

**Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / С.С. Алексеев, А.С. Васильев, В.В. Голофаев и др.; под ред. С.А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009. 1504 с.**

## **ИНСТИТУТ ЧАСТНОГО ПРАВА**

### **КОММЕНТАРИЙ К ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

#### **ЧАСТИ ПЕРВАЯ, ВТОРАЯ, ТРЕТЬЯ, ЧЕТВЕРТАЯ**

**(УЧЕБНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ)**

2-е издание, переработанное и дополненное

**Под редакцией доктора юридических наук  
С.А. СТЕПАНОВА**

Авторы:

Алексеев С.С., доктор юрид. наук, профессор, чл.-корр. РАН, засл. деятель науки РСФСР, лауреат Государственной премии СССР - гл. 1, 2, 6;  
Васильев А.С., канд. юрид. наук - гл. гл. 61 - 65, 70, 75;  
Голофаев В.В., канд. юрид. наук - гл. 76;  
Гонгало Б.М., доктор юрид. наук, профессор - гл. гл. 21 - 26;  
Заславский А.А., канд. юрид. наук - § 1 - 4, § 6 - 8 гл. 72;  
Крылова Е.К., магистр частного права - § 5 гл. 72, гл. 73;  
Лисаченко А.В., канд. юрид. наук - § 1 - 3 гл. 71, гл. 77;  
Мурзин Д.В., канд. юрид. наук - гл. гл. 13 - 20, 30 - 38, 48, 69 (гл. 17, § 7 - 8 гл. 30, § 4 - 5 гл. 34, гл. 35, гл. 48, гл. 69 - в соавторстве с Н.Ю. Мурзиной, магистром частного права);  
Прохоренко В.В., канд. юрид. наук - гл. 4;  
Смольникова Е.А., магистр частного права - § 4 - 6 гл. 71, гл. 74;  
Степанов С.А., доктор юрид. наук - гл. гл. 3, 5, 7 - 10, 27 - 29, 39 - 47, 49 - 60;  
Упоров Д.С., магистр частного права - гл. гл. 11 - 12, 66 - 68.

Уважаемый читатель!

Настоящее учебное пособие необычно. Основной материал, необходимый для изучения полного курса гражданского права, сосредоточен в приводимом тексте Гражданского кодекса Российской Федерации. Авторы стремились не пересказывать нормы закона, а выделениями, выносками, краткими вспомогательными комментариями и разъяснениями помочь обучающимся овладеть первоначальными цивилистическими знаниями.

Надеемся, что предлагаемый учебно-практический комментарий наряду с классическими учебниками и пособиями будет способствовать успешному постижению читателями гражданского права - одной из вершин юридической мысли.

Авторский коллектив

## ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

### 1. Официальные издания

ГК, ГК РФ, Кодекс - Гражданский кодекс Российской Федерации  
ЖК, ЖК РФ - Жилищный кодекс Российской Федерации  
ЗК, ЗК РФ - Земельный кодекс Российской Федерации  
КВВТ - Кодекс внутреннего водного транспорта  
КоАП - Кодекс об административных правонарушениях  
КТМ, КТМ РФ - Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации  
ЛК, ЛК РФ - Лесной кодекс Российской Федерации  
НК, НК РФ - Налоговый кодекс Российской Федерации  
СК, СК РФ - Семейный кодекс Российской Федерации  
ТК, ТК РФ - Трудовой кодекс Российской Федерации  
УЖТ - Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации

### 2. Государственные органы

ВАС РФ - Высший Арбитражный Суд Российской Федерации  
ВС РФ - Верховный Суд Российской Федерации  
КС, КС РФ - Конституционный Суд Российской Федерации  
Минфин, Минфин России - Министерство финансов Российской Федерации  
Правительство, Правительство РФ - Правительство Российской Федерации  
Президент, Президент РФ - Президент Российской Федерации  
СМ (РСФСР, РФ) - Совет Министров (Совет Министров - Правительство)  
ЦБ РФ - Центральный Банк России

### 3. Прочие сокращения

абз. - абзац  
ВОИС - Всемирная организация интеллектуальной деятельности  
гл. - глава, главы  
МРОТ - минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации  
МЧП - международное частное право  
напр. - например  
НИР - научно-исследовательские работы  
НИОКР - научно-исследовательские, опытно-конструкторские или технологические работы  
НМПП - наименование места происхождения товара  
ОКР - опытно-конструкторские и технологические работы  
п. - пункт  
подп. - подпункт  
ТИМС - топологии интегральных микросхем  
разд. - раздел  
ред. - редакция  
РФ - Российская Федерация  
сл. - следующие  
ср. - сравнить  
см. - смотри  
ст. - статья, статьи  
т.е. - то есть

т.д. - так далее  
т.п. - тому подобное  
утв. - утвержденный  
ФЗ - Федеральный закон  
ч. - часть, части

## **Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

### **Подраздел 1. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

#### **Комментарий к подразделу 1**

Содержание основных положений ГК РФ раскрывает принципиально важную сторону значения гражданского права в историческом отношении. По своей глубинной сути, начала гражданского законодательства - это основа гражданского общества. Вот почему, как показывает исторический опыт, ныне в экономически и социально развитых странах именно отработанное гражданское законодательство, его реальное и последовательное претворение в жизнь повсеместно становилось и является в настоящее время базой для утверждения и плодотворного функционирования институтов, ценностей и идеалов гражданского общества, соответствующего требованиям демократии и передовой экономики, ее всесторонней модернизации, материального и духовного благополучия, достоинства личности.

Отсюда следует, что сам термин "гражданское право" - это не только прямой перевод с латинского языка формулировки *ius civile* ("права граждан" по римскому праву), но и отражение того исторического предназначения, которое выпало на долю гражданского, частного права.

### **Глава 1. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

#### **Статья 1. Основные начала гражданского законодательства**

##### **Комментарий к статье 1**

1. Основные начала гражданского права - это основополагающие идеи (общие принципы), которые определяют основное содержание гражданско-правового регулирования в целом, отраслевую специфику норм гражданского права и практику их применения.

Значение основных начал гражданского законодательства выражается в том, что они:

- а) являются определяющей линией при развитии и совершенствовании гражданского законодательства;
- б) выступают базовым критерием при толковании норм гражданского права;
- в) признаются важнейшей основой при применении гражданского права, в том числе при его применении по аналогии.

Основные начала - это базовые, ведущие принципы гражданского права, т.е. его главные идеи, основополагающие положения. Вместе с тем наряду с указанными началами для гражданского права, его понимания и практического применения существенное значение принадлежит и другим принципам. В том числе принципам духовно-этического характера, отраженным в ст. 6 ГК РФ при характеристике аналогии. Это следующие принципы:

- добросовестности;
- разумности;
- справедливости.

Наука.

Не меньшее значение в гражданском праве принадлежит и особым правовым принципам отдельных институтов, юридических конструкций, норм. Таким, например, как "принцип следования" в отношении владения, принцип истребования вещи в натуре (виндикационный иск) при защите права собственности и т.д. Научное постижение принципов гражданского права, и прежде всего его основных начал, представляет собой наиболее высокое "цивилистическое знание" - глубокое освоение смысла и назначения данной отрасли права, которое во многом предопределяет основательную подготовку по гражданскому праву в целом.

2. Гражданские права в соответствии с основными началами имеют высокий юридический статус. Российский Гражданский кодекс определяет статус и юридическую силу гражданских прав приближенно к статусу конституционных прав. По ГК РФ гражданские права могут быть ограничены в принципе на тех же основаниях, что и конституционные права - только на основании федерального закона и только в тех исчерпывающих случаях, которые прямо указаны в Кодексе.

3. Пункт 3 комментируемой статьи содержит принцип единого товарного (экономического) пространства. Гражданское законодательство в соответствии с Конституцией России относится к федеральному ведению. Субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иные лица не вправе так или иначе препятствовать свободному экономическому обороту. Стабильность и прозрачность имущественных отношений обеспечивают наиболее эффективное гражданско-правовое регулирование.

Судебная практика.

Таким образом, положение абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", предоставляющее внешнему управляющему право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договоров должника на том лишь основании, что они заключены на срок свыше одного года... и тем самым лишаящее контрагентов возможности оспорить в суде такой односторонний отказ, вводит несоразмерное ограничение гарантированных Конституцией Российской Федерации свободы экономической деятельности и, следовательно, свободы договора, а также права на свободное использование имущества для предпринимательской деятельности, прав владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом и нарушает принцип юридического равенства (Постановление КС РФ от 06.06.2000 N 9-П).

Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

Комментарий к статье 2

1. Значение. Предмет гражданского права определяет сферу действия данной отрасли. Определить предмет - значит уяснить, что регулируют нормы гражданского права. Предмет гражданского права характеризует содержание отрасли и пределы ее действия, отграничивает от других отраслей российского права.

2. Содержание предмета гражданского права. В предмет гражданско-правового регулирования в соответствии с комментируемой статьей входят:

имущественные (товарные) отношения по поводу материальных благ, имеющих денежную оценку
---

личные неимущественные отношения, связанные с имущественными (авторские, патентные и другие)
--

личные неимущественные отношения,  
не связанные с имущественными  
(защита нематериальных благ)

Наука.

Наука гражданского права (О.А. Красавчиков) включает в предмет изучаемой отрасли организационные отношения, которые обеспечивают становление и функционирование основных имущественных и личных неимущественных отношений, в том числе в области предпринимательской деятельности. Организационные отношения необходимы и важны, в частности, при заключении договоров, оформлении наследства, выдаче доверенности и т.д.

3. Метод гражданского права, как и метод любой иной отрасли российского права, определяет, как, какими способами и средствами регулируются имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, составляющие предмет гражданско-правового воздействия. Основные черты метода гражданского права:

- принцип дозволенности (в упрощенном виде - дозволено все, что не запрещено законом);

- принцип диспозитивности (свобода выбора пути осуществления гражданских прав).

Метод гражданского права характеризуется такими способами, которые не только обеспечивают равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность субъектов, но и стимулируют инициативность лиц, утверждают восстановительный (компенсационный) характер гражданско-правовой защиты и имущественной ответственности.

Судебная практика.

Установленная Законом о конкуренции обязанность учредителей коммерческой организации при определенных условиях уведомлять антимонопольный орган о создании данной организации имеет публично-правовой характер.

Солидарная ответственность должников по связанному с предпринимательской деятельностью гражданско-правовому обязательству предусмотрена статьей 322 ГК РФ.

Согласно пункту 3 статьи 2 ГК РФ, его нормы не применяются к отношениям, основанным на административном подчинении одной стороны другой, если иное не предусмотрено законодательством.

Закон о конкуренции такого указания не содержит. Напротив, в соответствии с ним штраф налагается антимонопольным органом в административном порядке и, следовательно, является мерой административной ответственности. Правила ГК РФ на данные отношения не распространяются (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 N 32).

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

Комментарий к статье 3

1. Понятие. Гражданское законодательство (в широком смысле) - это вся система признанных государством источников, содержащих нормы гражданского права, действующих в Российской Федерации. Кроме законов и подзаконных актов к источникам гражданского права также относятся:

- общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ;

- обычаи делового оборота.

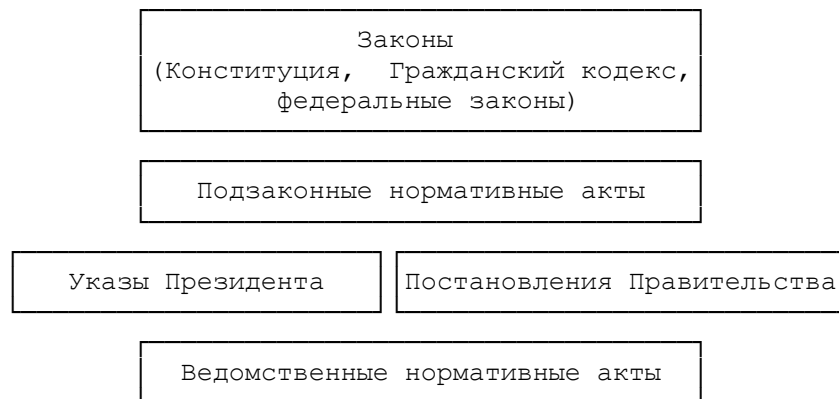
В буквальном смысле, в соответствии с комментируемой статьей, гражданское законодательство включает в себя лишь:

- а) Гражданский кодекс;
- б) принятые в соответствии с ним федеральные законы.

2. Основной принцип. По Конституции РФ гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации. Это значит, что вопросы гражданского права определяются и в основном регулируются федеральными правовыми актами.

3. Центральное положение среди источников гражданского права занимает Гражданский кодекс РФ. Кодекс подготовлен и принят в середине 1990-х - начале 2000-х гг. в трех частях и охватывает основное содержание гражданского права (кроме интеллектуальной собственности), соответствующее современным мировым стандартам. В связи с содержанием ГК РФ и местом, занимаемым им во всей системе источников гражданского права, все иные нормативные акты по гражданскому праву должны приниматься в соответствии с ГК РФ.

4. Правовые акты в соответствии с комментируемой статьей можно представить в виде следующей схемы (по убыванию юридической силы):



Судебная практика.

Изданный субъектом Российской Федерации или его органом нормативный акт об обязательной государственной регистрации договоров, для которых федеральным законом такая государственная регистрация не установлена, не применяется арбитражным судом, как противоречащий нормам Гражданского кодекса Российской Федерации (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59).

Наука.

По вопросам гражданского законодательства в нашей стране есть и проблемы, требующие дальнейшей разработки и решения. Один из таких вопросов - это судебные прецеденты. Высококвалифицированная работа юристов - это деятельность, строго основанная на законе и в то же время учитывающая опыт (практику) применения законодательства. Принято считать, что этот опыт выражается в правоположениях, закрепляемых, как правило, в актах высших судебных инстанций (в частности, в постановлениях Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ). Вместе с тем, возможно, есть основания в соответствии с мировым опытом для признания в качестве источника гражданского права также и судебных прецедентов как таковых - образцов правового решения своеобразных случаев жизни, которые берутся за основу решения аналогичных жизненных случаев другими судами.

Другой проблемный вопрос - это договоры. В соответствии с принципом диспозитивности договоры в гражданском праве являются не только юридическим

фактом, но и источником прав и обязанностей для данных субъектов. В этом отношении они являются категориями, близкими к источникам права. В ряде случаев договоры могут продолжать действовать и в тех ситуациях, когда по соответствующему вопросу издается закон (если, понятно, закон не касается именно данных конкретных отношений - п. 2 ст. 422).

#### Статья 4. Действие гражданского законодательства во времени

##### Комментарий к статье 4

1. Общеправовой принцип "закон не имеет обратной силы" предусмотрен и в комментируемой статье. Это правило имеет исключения:

- закон прямо распространяет свое действие на отношения, возникшие до его принятия (имеет обратную силу - см., напр., Федеральный закон от 30.11.1994 N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации");
- нормы принятого закона по общему правилу не распространяются на существовавшие (длящиеся) отношения до принятия закона (см., напр., ст. 422 ГК).

##### Наука.

Принцип, исключающий обратное действие норм, является признанным не только для гражданского, но и для ряда других отраслей. Особый интерес приобретает, в частности, уголовное право, которое последовательно исходит из того, что обратную силу имеет только уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица... В отличие от Уголовного кодекса, ГК при решении вопроса об обратной силе закона подобной дифференциации не проводит. Однако это не означает, что гражданскому праву учет возможных последствий применения принципа обратной силы вообще неизвестен.

М.И.Брагинский

2. В целом единообразные для Российской Федерации положения о порядке вступления в силу законов, указов, постановлений, а также о действии их в пространстве и по кругу лиц в равной мере относятся и к гражданскому законодательству.

##### Судебная практика.

Договор аренды недвижимого имущества, не предусматривающий условия о плате за пользование имуществом, является заключенным, поскольку законодательство, действовавшее на момент заключения договора, не запрещало передавать имущество без взимания платы за его использование (Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.07.2005 N Ф04-3139/2005(11536-А03-22)).

#### Статья 5. Обычаи делового оборота

##### Комментарий к статье 5

1. В отличие от обычая в широком смысле и сложившейся практики, обычай делового оборота возведен комментируемой статьей в ранг источника гражданского права, юридической нормы. ГК неоднократно отсылает к обычаю делового оборота как к регулятору предпринимательских отношений (п. 2 ст. 459, п. 2 ст. 474, ст. 1006 и др.). Обычаи делового оборота могут быть зафиксированы в специальных документах, наиболее известный и применяемый из которых - правила толкования торговых терминов "Инкотермс", подготовленные Международной торговой палатой.

Судебная практика.

Размещение уличной вывески (таблички) с наименованием юридического лица как указателя его местонахождения или обозначения места входа в занимаемое помещение, здание или на территорию является общераспространенной практикой и соответствует сложившимся на территории России обычаям делового оборота. Указание юридическим лицом своего наименования на вывеске (табличке) по месту нахождения преследует иные цели и не может рассматриваться как реклама. Сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 N 37).

2. Обычаи делового оборота, являясь самостоятельным источником гражданского права в предпринимательской сфере, имеют тем не менее вспомогательную, дополнительную роль в регулировании. Комментируемая норма определяет безусловное верховенство закона и положений договора над обычаями делового оборота.

Наука.

Вместе с тем из числа обычаев ("обычно предъявляемых требований") у нас особо выделяются обычаи делового оборота (ст. ст. 5 и 309 ГК). Они представляют собой обычаи, сложившиеся и широко применяемые в сфере предпринимательской деятельности, т.е. торговые обычаи в их классическом, традиционном понимании. Лишь такие обычаи по прямому указанию гражданского закона применяются по существу в качестве правовой нормы.

Е.А.Суханов

## Статья 6. Применение гражданского законодательства по аналогии

### Комментарий к статье 6

Аналогия гражданского закона, определенная комментируемой статьей, достаточно активно используется правоприменителями и судом. Аналогия гражданского права в определенной мере есть применение собственно ст. 1 ГК, содержащей основные начала гражданского законодательства.

Судебная практика.

Лицо, в интересах которого установлены ограничения, вправе впоследствии одобрить сделку, совершенную с пороками, упомянутыми в ст. 174 ГК РФ. Поскольку данная норма не содержит положений об одобрении сделок, в силу ст. 6 ГК РФ к таким отношениям следует применять п. 2 ст. 183 ГК РФ, регулирующий сходные отношения (аналогия закона) (Постановление Пленума ВАС от 14.05.1998 N 9). Согласно пункту 1 статьи 417 ГК РФ, если в результате издания акта государственного органа исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. Стороны, понесшие в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения, исходя из статей 13 и 16 Кодекса, которые устанавливают одинаковый порядок возмещения причиненных гражданину или юридическому лицу убытков в результате незаконных действий (бездействия) как государственных актов, так и органов местного самоуправления. Отсюда следует, что указанные убытки могут возникнуть и при издании акта органа местного самоуправления, в том числе делающего невозможным исполнение обязательства. Вопрос о последствиях издания органом местного самоуправления акта, сделавшего исполнение обязательства невозможным, законом прямо не урегулирован, подлежит применению пункт 1 статьи 6



ГК РФ (аналогия закона). Сходные отношения регулирует статья 417 Кодекса, которая должна применяться к рассматриваемым отношениям (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12. 2005 N 104).

## Статья 7. Гражданское законодательство и нормы международного права

### Комментарий к статье 7

#### Судебная практика.

Арбитражный суд при разрешении спора, вытекающего из внешнеэкономической сделки, регулируемой по соглашению сторон российским правом, но отношения по которой подпадают под действие международного договора, участником которого является Российская Федерация, руководствуется в силу пункта 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации (статья 7 Гражданского кодекса Российской Федерации) нормами международного договора. Вопросы, не урегулированные международным договором, регулируются российским правом (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 N 29).

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

### Комментарий к главе 2

В гражданском законодательстве каждому субъективному праву так или иначе противостоит обязанность. Лицо, наделенное гражданским правом (правомочием), юридически связано с иным лицом, несущим "ответную" обязанность. Такие многообразные юридические связи в науке именуются гражданскими правоотношениями.

Гражданское правоотношение - это складывающаяся на основе гражданско-правовых норм связь между субъектами гражданского права через их права и обязанности, осуществление которых обеспечивается государством.

Гражданское правоотношение - одно из фундаментальных понятий гражданского права, изучению которого посвящены многочисленные исследования. Глава 2 ГК построена на учении о гражданском правоотношении и содержит нормы, для уяснения и комментариев к которым необходимо обратиться к основным научным категориям, выработанным цивилистикой.

1. Состав гражданского правоотношения включает в себя следующие элементы:

- субъекты;
- объект;
- содержание.

2. Субъектами гражданского правоотношения признаются:

- граждане;
- юридические лица;
- Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования (см. комментарий к гл. 5 ГК).

3. Объектом гражданского правоотношения (в наиболее общем виде) признается любое благо (материальное и нематериальное), по поводу которого возникают и осуществляются гражданские права и обязанности. Перечень основных объектов гражданских правоотношений содержится в ст. 128 ГК.

4. Центральный элемент гражданского правоотношения - его содержание, т.е. связанные между собой субъективное право и субъективная обязанность участников.

Субъективное гражданское право представляет принадлежащую субъекту меру дозволенного (свободного) поведения, обеспечиваемую государством.

Основным средством обеспечения государством субъективного права является возложение на другое лицо или лиц субъективной юридической обязанности, т.е. предписанной субъекту меры должного, необходимого поведения.

5. Классификация гражданских правоотношений имеет важное значение для определения содержания договора, характера субъективных прав, выбора способа их защиты.

В литературе отмечается несколько основных критериев, позволяющих разделять правоотношения на группы:

а) соотносительно с предметом гражданско-правового регулирования:

- имущественные;
- личные неимущественные, связанные с имущественными;
- личные неимущественные, не связанные с имущественными;

б) по характеру субъектного состава:

- абсолютные правоотношения - четко определена лишь одна сторона, обладающая субъективным правом, а на другой стороне - неопределенное множество лиц, обязанных воздерживаться от нарушения указанного субъективного права;

- относительные правоотношения - в них все субъекты точно, поименно определены;

в) по способу реализации субъективного права (удовлетворения интереса):

- вещные (вид абсолютных), обусловленные прямой, непосредственной связью управомоченного лица с объектом (вещью), позволяющей достигнуть известного имущественного результата путем своих собственных активных действий (напр., право собственности);

- обязательственные (вид относительных), возникающие на связи между лицами и позволяющие достигнуть имущественного результата по обязательству не непосредственно, а лишь через выполнение обязанности другим лицом;

г) по функциям:

- регулятивные, т.е. устанавливающие для лиц юридические права и обязанности по совершению определенных действий или по воздержанию от них;

- охранительные, предусматривающие применение к правонарушителю мер государственного принуждения.

6. Юридическая связь между лицами через их права и обязанности возникает на основании конкретных жизненных обстоятельств: действий или событий. Такие обстоятельства называются в гражданском праве юридическими фактами.

Наука.

Юридическими фактами называются обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

М.Я.Кириллова

Юридическими фактами являются события и действия. Последние могут быть правомерными и неправомерными. К правомерным действиям относят, в частности, административные акты, сделки и т.д.

## Статья 8. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей

### Комментарий к статье 8

1. Комментируемая статья содержит исчерпывающий перечень наиболее значимых и распространенных в имущественном обороте оснований (юридических фактов) возникновения гражданских прав и обязанностей. Различные по природе, характеру возникающих правоотношений, последствиям в рассматриваемой норме эти юридические

факты представлены исключительно как обстоятельства, "дающие жизнь" субъективным правам и обязанностям.

Наука.

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.

Т.Е.Абова

2. Пункт 2 рассматриваемой статьи содержит два важных аспекта.

Первый определяет необходимость для возникновения некоторых прав не одного юридического факта, а нескольких. В п. 2 ст. 8 ГК в качестве дополнительного юридического факта называется государственная регистрация права на имущество. Такие основания гражданских правоотношений в литературе именуется сложным юридическим составом или сложным юридическим фактом (О.А. Красавчиков).

Второй аспект также связан с необходимостью государственной регистрации для приобретения права. В практическом имущественном обороте это основание приобрело весьма важное значение, близкое к правосоздающему обстоятельству. К примеру, большинство сделок с недвижимым имуществом прочно связаны с государственной регистрацией перехода права на это имущество от одного лица к другому. Вместе с тем это общее правило знает ряд исключений. Например, принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации (п. 4 ст. 1152 ГК).

Наука.

Основания возникновения гражданских прав и обязанностей хотя и относятся к юридическим фактам (правообразующим), однако по смыслу ГК приобретают известное самостоятельное значение, поскольку в ряде случаев возникновение юридических последствий во многом соотносится с содержанием закона. В ст. 8 ГК указывается девять таких "оснований", которые затем, в последующих разделах и главах ГК, детально урегулированы законодателем (договоры и иные сделки; акты государственных органов и органов местного самоуправления; судебные решения; приобретение имущества по основаниям, допускаемым законом, и др.).

## Статья 9. Осуществление гражданских прав

### Комментарий к статье 9

1. Осуществление субъективного гражданского права - это реализация правомочий, достижение определенного результата, удовлетворение интереса, заключенного в принадлежащем субъекту праве. Владение и пользование собственной вещью, прощение долга, покупка и продажа имущества, принятие наследства, опубликование своего произведения и многие-многие другие действия (реже - бездействие), какие позволяет совершить лицу его право, и есть осуществление конкретных прав.

Наука.

Субъективное гражданское право является своеобразным юридическим институтом и гарантией удовлетворения субъектом своих интересов и потребностей. В нем закрепляется конкретный объем вариантов возможного поведения лица для достижения того или иного результата (цели). Чтобы удовлетворить конкретный интерес (потребность), как правило, недостаточно только приобрести субъективное право. Необходимо его осуществить, т.е. действовать определенным образом. Под осуществлением гражданского права понимается свободный выбор субъектом конкретного варианта поведения из существующей у него в силу права меры (объема) возможностей.

Б.М.Гонгало, Т.И.Илларионова, В.А.Плетнев

2. Комментируемая статья содержит основной принцип осуществления субъективных гражданских прав - принцип диспозитивности, дающий лицу возможность:

- а) осуществлять свои права по своему усмотрению, самостоятельно выбирать не запрещенные законодательством способы реализации своих правомочий;
- б) осуществлять или принять решение не осуществлять свои права.

В последнем случае по общему правилу неосуществленное право не прекращается. Однако в отдельных случаях закон связывает отказ от права с его прекращением, например, отказ от права принять наследство прекращает соответствующее право.

## Статья 10. Пределы осуществления гражданских прав

### Комментарий к статье 10

1. Реализуя принцип диспозитивности при осуществлении гражданских прав, комментируемая норма определяет пределы этого осуществления. Основным институтом (механизмом), обеспечивающим соблюдение пределов осуществления гражданских прав, является институт злоупотребления правом (шикана). Шикана - это действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу.

Кроме шиканы ГК предусматривает возможность признания (судом) тех или иных действий также нарушением пределов осуществления прав - "злоупотреблением правом в иных формах".

2. Не допуская злоупотреблений правом, закон устанавливает в области осуществления гражданских прав определенные запреты. Это - запрет использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК).

3. Основное последствие злоупотребления правом - отказ в судебной защите данного субъективного права.

### Судебная практика.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации считает необходимым рекомендовать арбитражным судам... иметь в виду, что процедура банкротства может использоваться в целях передела собственности, устранения конкурента, в связи с чем необходимо тщательно исследовать конкретные обстоятельства по делу с учетом требований ст. 10 Гражданского кодекса (письмо ВАС РФ от 20.01.1999 N С1-7/УП-61).

## Статья 11. Судебная защита гражданских прав

### Комментарий к статье 11

Ни один иной правовой институт, кроме суда, не может (и никогда не мог) обеспечить надлежащую и эффективную защиту гражданского субъективного права. Вместе с тем лицо, чье право нарушено или оспорено, должно не только руководствоваться гражданским законодательством, но и учитывать процессуальные моменты (подведомственность, формулировки оснований и предмета исковых требований и т.д.), которые могут не только способствовать успешной судебной защите, но и (при неправильном применении) осложнить возможность восстановления права.

Судебная практика.

Решение совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества об определении стоимости имущества (включая стоимость акций), принятое на основании статьи 77 Федерального закона "Об акционерных обществах", может быть оспорено в судебном порядке, если советом директоров при его вынесении допущено нарушение требований, предусмотренных законом (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 N 33).

Наука.

Всякое субъективное гражданское право подлежит защите, а носитель этого права обладает соответствующим правомочием на его защиту с помощью средств, предусмотренных законодательством. Это правомочие является одним из элементов субъективного гражданского права (включая обязательственное право, возникшее из договора), который проявляет себя лишь в ситуациях, когда кто-то оспаривает, посягает или нарушает это субъективное право.

В.В.Витрянский

## Статья 12. Способы защиты гражданских прав

### Комментарий к статье 12

1. В комментируемой статье приведен незакрытый перечень основных способов защиты гражданских прав. В литературе отмечалось, что данные способы по общему правилу носят универсальный характер и применяются для защиты любого субъективного права (В.В. Витрянский). Иные, не указанные в рассматриваемой норме способы защиты носят специальный характер и применяются для защиты конкретных прав. К таким специальным способам относят, в частности, требование об опровержении сведений, порочащих честь и достоинство субъекта, виндикационный и негаторный иски и т.д.

Судебная практика.

Выбор способа защиты нарушенного права принадлежит истцу, а не суду (Постановление ВС РФ от 02.12.1998).

2. Основные способы защиты гражданских прав в целях уяснения их характера и эффективности применения могут быть классифицированы. В качестве критерия классификации, в частности, могут быть избраны:

- а) сфера применения;
- б) методы осуществления;
- в) вид управомоченного органа или лица;
- г) результаты реализации того или иного способа защиты.

3. Большинство способов защиты, предусмотренных комментируемой статьей, рассматриваются более детально в отдельных нормах ГК. Так, недействительности сделок и применению последствий недействительности посвящен параграф 2 гл. 9, компенсации морального вреда - параграф 4 гл. 59, самозащите гражданских прав - ст. 14 и т.д.

Вместе с тем ряд способов защиты гражданских прав специально не регламентируется отдельными нормами, а, напротив, имеет всеобщий характер, пронизывает все гражданское законодательство. К таким способам относятся:

- а) признание права;
- б) восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- в) присуждение к исполнению обязанности в натуре;
- г) прекращение или изменение правоотношения;
- д) неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Наука.

Способы защиты гражданских прав могут быть под известным углом зрения охарактеризованы в качестве необходимых элементов тех или иных гражданских правоотношений. По своему содержанию и значению они во многих случаях образуют гарантии гражданских прав - мер, обеспечивающих их полную и точную реализацию на практике; в целом же они могут быть охарактеризованы в качестве санкций - мер государственно-правового воздействия на нарушителя, основанных на законе.

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

Комментарий к статье 13

1. Любой акт органа государственной власти или местного самоуправления по определению изначально целесообразен и правомерен. Отправление публичной власти неизбежно влечет последствия, в том числе и неблагоприятные для отдельных лиц. Тем не менее признание такого акта недействительным может быть (не обязательно) осуществлено судом при наличии двух оснований:

- а) несоответствие закону или правовым актам;
- б) нарушение прав и интересов субъекта.

2. Рассматриваемый способ защиты гражданских прав следует отличать от схожего, но иного - неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. Отличия могут быть не только процессуального характера (предмет иска в суде), но и гражданско-правового, поскольку при признании акта недействительным устраняется дальнейшее нарушение прав не только заявителя, но и иных лиц.

3. Признание недействительным акта органа государственной или муниципальной власти, как правило, не является основной целью защиты нарушаемого права. Главная задача - восстановить нарушенное право. Вследствие этого комментируемая норма предусматривает данный способ защиты как предварительный (но необходимый) для дальнейшего восстановления права.

Судебная практика.

Если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК он может признать такой акт недействительным. В таком же порядке должны признаваться недействительными акты, содержащие ограничения перемещения товаров, услуг и финансовых средств, имея в виду, что указанные ограничения могут вводиться только в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей

(пункт 3 статьи 1 ГК РФ) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

## Статья 14. Самозащита гражданских прав

### Комментарий к статье 14

Самозащита гражданских прав - один из немногих способов защиты (ст. 12 ГК), реализующийся только действиями самого лица, наделенного правом. Это лицо самостоятельно защищает свое право от нарушения или возможных посягательств. Одним из видов самозащиты являются действия субъекта в состоянии необходимой обороны (ст. 1066 ГК).

#### Наука.

Под самозащитой гражданских прав понимается совершение управомоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов.

В.П.Грибанов

#### Судебная практика.

При разрешении споров, возникших в связи с защитой принадлежащих гражданам или юридическим лицам гражданских прав путем самозащиты (статьи 12 и 14), 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 (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.06.1996 N 6/8).

## Статья 15. Возмещение убытков

### Комментарий к статье 15

1. Возмещение убытков - наиболее универсальный и широко применяемый способ защиты субъективного гражданского права. В сущности, именно этот способ выражает основные признаки метода и функций гражданско-правового регулирования - компенсационность, эквивалентность, восстановление участников экономических отношений в имущественных правах и др.

В гражданском законодательстве и литературе кроме термина "убытки" встречаются термины "ущерб" и "вред". Представляется, что понятия (и термины) "ущерб" и "вред" по общему правилу идентичны, а "убыток" - это ущерб или вред, выраженные в денежном эквиваленте.

#### Наука.

В отличие от возмещения вреда в натуре, например путем предоставления должником кредитору вещи такого же рода и качества, в данном случае имущественный интерес потерпевшего удовлетворяется за счет денежной компенсации понесенных им имущественных потерь.

А.П.Сергеев

#### 2. Убытки в гражданском праве составляют:

а) реальный ущерб - расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, а также утрата или повреждение имущества лица;

б) упущенная выгода - это неполученные доходы, которые лицо, право которого нарушено, получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Наука.

Предоставив лицу, чье право нарушено, возможность требовать от нарушителя возмещение не только фактически понесенных им расходов, но и расходов, которые оно должно будет понести для восстановления нарушенного права в качестве одного из элементов реального ущерба, законодатель тем самым открыл возможность для широкого использования абстрактного способа исчисления убытков в обязательственно-правовых отношениях.

А.С.Комаров

Судебная практика.

Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров.

При рассмотрении дел, связанных с возмещением убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, необходимо учитывать, что в соответствии со статьей 15 подлежат возмещению как понесенные к моменту предъявления иска убытки, так и расходы, которые сторона должна будет понести для восстановления нарушенного права. Поэтому, если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей (товаров) или выполнения работ (оказания услуг), стоимость соответствующих вещей (товаров), работ или услуг должна определяться по правилам пункта 3 статьи 393 Кодекса и в тех случаях, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 6/8).

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

Комментарий к статье 16

Комментируемая статья представляет собой регламентацию специального случая общего способа защиты гражданских прав (ст. 15 ГК) - возмещение убытков субъектами, наделенными публичной властью. Законодатель обращает обязанность возместить убытки не на конкретный орган или должностное лицо, а на самого "публичного субъекта" - Российскую Федерацию, ее субъекта, муниципальное образование - за счет соответствующей казны (см. комментарий к гл. 5 ГК).

Судебная практика.

В случае предъявления гражданином или юридическим лицом требования о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, необходимо иметь в виду, что ответчиком по такому делу должны признаваться Российская Федерация, соответствующий субъект Российской Федерации или



муниципальное образование (статья 16 ГК) в лице соответствующего финансового или иного уполномоченного органа.

Предъявление гражданином или юридическим лицом иска непосредственно к государственному органу или к органу местного самоуправления, допустившему соответствующее нарушение, не может служить основанием к отказу в принятии искового заявления либо к его возвращению без рассмотрения. В этом случае суд привлекает в качестве ответчика по делу соответствующий финансовый или иной уполномоченный орган.

При удовлетворении иска взыскание денежных сумм производится за счет средств соответствующего бюджета, а при отсутствии денежных средств - за счет иного имущества, составляющего соответствующую казну (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

### Заключительные положения

1. Гражданский кодекс не содержит общих норм, посвященных основным теоретическим положениям института гражданско-правовой ответственности. Тем не менее наиболее принципиальные правила и основания такой ответственности из ГК вытекают.

Как и всякая юридическая ответственность, гражданско-правовая - это претерпевание (несение известных тягот, дополнительного бремени), выступающее в качестве правового последствия за совершенное правонарушение. Все способы защиты гражданских прав, которые предусмотрены ст. 12 ГК, могут быть охарактеризованы не только в виде санкций, но и в качестве гражданско-правовой ответственности.

Наука.

Вместе с тем имеются основания и для другого подхода. В отличие от тех отраслей права, которые обеспечивают целенаправленное государственно-правовое воздействие на правонарушителя (уголовное право, административное право), нормы гражданского законодательства развернуты на носителя права и его главная цель - восстановление нарушенных прав, того состояния, которое было до правонарушения (а воздействие на нарушителя происходит как бы "попутно", во вторую очередь).

## Подраздел 2. ЛИЦА

### Комментарий к подразделу 2

Лица в гражданском праве (субъекты гражданского права) - это участники регулируемых гражданским правом отношений (физические и юридические лица), наделенные гражданской правосубъектностью. Гражданская правосубъектность, т.е. качество, позволяющее гражданам, организациям, общественным (в том числе публичным) образованиям быть носителями гражданских прав и обязанностей, участвовать в гражданских правоотношениях, равно распространяется как на физических, так и на юридических лиц. Это юридическое качество (правосубъектности) в необходимой мере распространяется также на государство и муниципальные образования.

Правосубъектность охватывает два элемента:

- а) правоспособность;
- б) дееспособность.

Лица в гражданском праве подразделяются на две основные группы:

- а) физические лица (граждане);
- б) юридические лица.

Гражданской правосубъектностью обладают также публичные образования (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования).

### **Глава 3. ГРАЖДАНЕ (ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА)**

#### **Статья 17. Правоспособность гражданина**

##### **Комментарий к статье 17**

1. Физическое лицо - индивид, который выступает в качестве лица, наделенного гражданской правосубъектностью.

Комментируемая статья Кодекса основывается на положениях ст. 19 Конституции Российской Федерации, предусматривающей равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений и других обстоятельств.

2. Правоспособность (возможность иметь права и обязанности) предполагает юридически равную, независимую от возраста, состояния здоровья и иных особенностей "готовность" субъекта к обладанию различными субъективными правами. Фактическое обладание лицами гражданскими правами и обязанностями, безусловно, различно и свидетельствует о степени реализации субъектами изначально равной и одинаково полной правоспособности.

Физическими лицами в гражданском праве по общему правилу признаются не только граждане России, но и иностранные граждане, а также лица без гражданства.

#### **Статья 18. Содержание правоспособности граждан**

##### **Комментарий к статье 18**

Комментируемая статья содержит далеко не полный перечень субъективных прав (правомочий) граждан. Следует обратить внимание, во-первых, на положение "разрешено все, что не запрещено законом" и, во-вторых, какие именно и в каком порядке законодатель расположил в рассматриваемой норме основные права гражданина.

#### **Статья 19. Имя гражданина**

##### **Комментарий к статье 19**

##### **Специальный закон.**

Имя гражданина является основным средством индивидуализации лица в гражданском обороте. Под именем, данным гражданину его родителями при рождении, он должен выступать в имущественных отношениях. Гражданин вправе изменить свое имя (в соответствии с Федеральным законом от 15.11.1997 N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния"), однако он должен обеспечить сохранение всех правоотношений, в которых он участвовал под прежним именем.

#### **Статья 20. Место жительства гражданина**

##### **Комментарий к статье 20**

1. Как и имя гражданина, место его жительства позволяет определенно индивидуализировать субъектов гражданского права, в том числе в случаях, например,

полного совпадения фамилии, имени и отчества. Кроме того, гражданский закон нередко связывает место жительства человека (равно как и место нахождения юридического лица) с географической территорией правоотношений. Так, место жительства гражданина учитывается в наследственных отношениях, при исполнении обязательств и т.д.

2. Комментируемая статья не связывает определение места жительства гражданина с нормами жилищного и административного законодательства, однако в спорных ситуациях весьма важно учитывать и место регистрационного учета (ранее - прописка), и характер жилого помещения (дом, квартира и т.д.). Основные оценочные категории "постоянно" и "преимущественно" имеют общепринятое значение и толкуются незатруднительно. Логично и естественно для гражданского права местом жительства малолетних и иных недееспособных граждан признается место жительства их законных представителей в гражданских правоотношениях.

3. Право на выбор места жительства является и личным неимущественным защищаемым судом правом гражданина (см. комментарий к ст. 150 ГК РФ).

## Статья 21. Дееспособность гражданина

### Комментарий к статье 21

1. Правоспособность, возникающая у физических лиц с момента рождения, и дееспособность, приобретаемая с достижением определенного возраста, составляют гражданскую правосубъектность. Основную смысловую нагрузку в тексте п. 1 комментируемой статьи несут слова "своими действиями". Способность иметь гражданские права и обязанности лишь у дееспособных лиц реализуется их собственными действиями.

2. Дееспособность - понятие, свойственное только гражданам. Детство, отрочество, юношество - периоды не только взросления человека, но и этапы становления его дееспособности. Недееспособные - до шести лет, с проявлением элементов дееспособности - от шести до четырнадцати лет, частично дееспособные - с четырнадцати, с восемнадцати граждане по общему правилу становятся дееспособными, полноправными субъектами гражданского права.

Наука.

Категория дееспособности граждан представляет большую ценность в силу того, что является юридическим средством выражения свободы личности в сфере имущественных и личных неимущественных отношений.

С.М.Корнеев

3. По объему дееспособности в зависимости от возраста лица разделяются на следующие группы:

недееспособные (до 6 лет)	с отдельными элементами дееспособности (от 6 до 14 лет)	частично дееспособные (от 14 до 18 лет)	дееспособные (по общему правилу с 18 лет)
------------------------------	--	--	--

Физические лица в силу всевозможных физических и психических особенностей всегда индивидуальны, в связи с чем ГК допускает и возможность наступления полной дееспособности ранее восемнадцати лет, и основания ограничения и даже полного ее запрета (см. комментарий к п. 4 ст. 26, ст. ст. 29, 30).

Наука.

Юридические лица, публичные образования в силу специфики правовой сущности приобретают права и несут обязанности не самостоятельно, а через свои органы, что не позволяет выделять в их правосубъектности дееспособность.

О правоспособности юридических лиц см. комментарий к ст. 49 ГК РФ.

4. ГК РФ допускает два основания наступления у лиц, не достигших 18 лет, полной гражданской дееспособности:

- а) в случае вступления в установленном порядке в брак;
- б) эмансипация (см. комментарий к ст. 27).

Регистрация брака несовершеннолетним лицом означает признание законом за ним гражданско-правовой самостоятельности и влечет автоматическое возникновение дееспособности в полном объеме.

Статья 22. Недопустимость лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина

Комментарий к статье 22

Комментируемая статья развивает и дополняет положения ст. 1 ГК РФ о недопустимости ограничения гражданских прав. Основное правило, вытекающее из рассматриваемой нормы, - только закон (например, уголовный, административный) может ограничить правоспособность и дееспособность лица. Верховенство закона влечет недействительность ограничивающих гражданскую правосубъектность подзаконных актов. Равно как и "добровольный отказ" лица от своей правоспособности по общему правилу не имеет никакого юридического значения (ничтожен).

Статья 23. Предпринимательская деятельность гражданина

Комментарий к статье 23

1. Возможность граждан свободно осуществлять предпринимательскую деятельность - одно из основных субъективных гражданских прав, составляющих правоспособность физических лиц. Понятие предпринимательской деятельности содержится в ст. 2 ГК. Комментируемая норма под страхом указанных в п. 3 последствий предусматривает необходимость:

- а) государственной регистрации лица в качестве индивидуального предпринимателя;
- б) государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства.

Специальный закон.

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

Федеральный закон от 11.06.2003 N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве".

2. Основное правило участия индивидуальных предпринимателей в имущественных отношениях - распространение на них (за некоторыми изъятиями) законодательства о коммерческих организациях.

Статья 24. Имущественная ответственность гражданина

Комментарий к статье 24

Комментируемая статья раскрывает очень важное свойство правоспособности и дееспособности граждан, в том числе занимающихся предпринимательской деятельностью, - по всем своим обязательствам (например, договорным, вследствие причинения вреда) гражданин рискует всем своим имуществом. Это основное правило перекликается с принципом полного возмещения вреда. Вступая в экономические отношения, лицо всем своим имуществом обеспечивает удовлетворение возможного интереса своего контрагента или потерпевшего по деликтному обязательству.

Кроме того, данная норма ограничивает и предел имущественной ответственности гражданина - только имеющимся имуществом, причем п. 2 сохраняет за должником минимально необходимое для жизни имущество (см. также ст. 446 ГПК РФ).

## Статья 25. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя

### Комментарий к статье 25

Комментируемая статья содержит наиболее общие положения об основаниях признания несостоятельным, удовлетворения требований кредиторов и порядке проведения процедуры банкротства индивидуального предпринимателя.

Специальный закон.

Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

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

### Комментарий к статье 26

Ответственность несовершеннолетних за причинение вреда схожа с основными правилами их дееспособности: эти лица самостоятельно возмещают причиненный ущерб, однако при недостаточности имущества у несовершеннолетнего вред взыскивается в субсидиарном (дополнительном) порядке с их законных представителей.

## Статья 27. Эмансипация

### Комментарий к статье 27

1. Эмансипация является вторым (см. комментарий к ст. 21) специальным основанием приобретения гражданином дееспособности в полном объеме до достижения им восемнадцати лет. Для объявления лица эмансипированным, как следует из рассматриваемой нормы, необходима совокупность двух условий:

- а) достижение шестнадцати лет;
- б) трудовая или предпринимательская деятельность.

ГК не допускает в качестве второго условия эмансипации наличие у несовершеннолетнего иного (кроме зарплаты или предпринимательского дохода) источника, например дохода от ценных бумаг, банковского вклада и т.п. Это положение означает, что основным содержанием второго условия является не собственно доход, а признание возможности самостоятельной деятельности самого несовершеннолетнего, результатом которой является постоянный доход. Ввиду этого прекращение эмансипированным несовершеннолетним трудового договора или предпринимательской деятельности не является основанием отмены эмансипации.

2. В отличие от вступления в брак при снижении несовершеннолетнему брачного возраста, что влечет приобретение им полной дееспособности "автоматически",

эмансипация требует объявления. Орган опеки и попечительства, а в спорных случаях - суд не обязаны, но могут вынести такое решение, соответствующее оформлению которого фиксирует эмансипацию.

Следует иметь в виду, что эмансипированное лицо является полноценным участником только гражданских правоотношений. Иные возрастные ограничения и цензы (избирательные, административные и т.д.) объявлением лица эмансипированным не отменяются.

3. Пункт 2 комментируемой статьи подчеркивает наступление неограниченной правосубъектности эмансипированного лица, без исключений распространяя на него всю полноту гражданско-правовой ответственности.

Судебная практика.

В соответствии с п. 16 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 при рассмотрении гражданского дела, в котором одной из сторон является несовершеннолетний, объявленный в соответствии со ст. 27 Гражданского кодекса эмансипированным, необходимо учитывать, что такой несовершеннолетний обладает в полном объеме гражданскими правами и несет обязанности (в том числе самостоятельно отвечает по обязательствам, возникшим вследствие причиненного им вреда), за исключением тех прав и обязанностей, для приобретения которых федеральным законом установлен возрастной ценз (например, ст. 13 Закона об оружии).

Статья 28. Дееспособность малолетних

Комментарий к статье 28

По общему правилу малолетние недееспособны. Комментируемая статья, допуская возможность совершения малолетним некоторых сделок самостоятельно, ограничивает "нижний" возраст - 6 лет.

Ответственность за вред, причиненный малолетними, полностью возлагается на законных представителей, вина которых презюмируется.

Статья 29. Признание гражданина недееспособным

Статья 30. Ограничение дееспособности гражданина

Комментарий к статье 30

Судебная практика.

Злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, дающим основание для ограничения дееспособности гражданина, является 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, злоупотреблявшего спиртными напитками или наркотическими средствами, необходимой материальной поддержки либо вынуждена содержать его полностью или частично.

При этом необходимо также учитывать, что закон (ст. 30 ГК РФ) не ставит возможность ограничения дееспособности гражданина в зависимость от признания его хроническим алкоголиком или наркоманом (Постановление Пленума ВС РФ от 04.05.1990 N 4).

## Статья 31. Опекa и попечительство

### Комментарий к статье 31

ГК РФ, другими законами и нормативными актами предусмотрены особые институты по обеспечению и восполнению правосубъектности граждан. Такими институтами являются:

- а) опека и попечительство;
- б) признание гражданина безвестно отсутствующим и умершим;
- в) регистрация актов гражданского состояния.

## Статья 32. Опекa

## Статья 33. Попечительство

## Статья 34. Органы опеки и попечительства

## Статья 35. Опекуны и попечители

### Комментарий к статье 35

В соответствии с СК РФ опекунами или попечителями не могут быть назначены также лица, ограниченные судом в родительских правах, лица, больные хроническим алкоголизмом, наркоманией или другими хроническими заболеваниями, не позволяющими им осуществлять воспитание ребенка или опасными для него.

## Статья 36. Исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей

### Комментарий к статье 36

Статья регламентирует объем и порядок исполнения обязанностей опекунов и попечителей. Обращает внимание "усиление" законодателем положения подопечных, принесение в текст закона определенных этических моментов как результат "влияния" семейного законодательства.

## Статья 37. Распоряжение имуществом подопечного

### Комментарий к статье 37

Комментируемая норма направлена на защиту интересов подопечных как от неосмотрительности опекунов и попечителей, так и от их недобросовестности.

## Статья 38. Доверительное управление имуществом подопечного

### Комментарий к статье 38

1. Договор доверительного управления, предусмотренный настоящей статьей, в целом регламентируется положениями гл. 53 ГК за исключениями, вытекающими из назначения и существа опеки или попечительства. Цели последних не совпадают с необходимостью, например, управления действующим предприятием, ценными бумагами, обеспечением функционирования недвижимостью и т.д.

2. Несовпадение целей влечет и разделение функций: опекуны и попечители выполняют правосубъектность подопечного, а управляющий обеспечивает сохранность и приумножение его имущества. Но все же ГК придает более значимое положение институту опеки и попечительства.

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

Комментарий к статье 39

По основаниям, указанным в рассматриваемой статье, орган опеки обязан или может освободить опекуна или попечителя от исполнения им своих обязанностей, а при ненадлежащем, недобросовестном отношении последнего к своим обязанностям - отстранить опекуна или попечителя.

Статья 40. Прекращение опеки и попечительства

Статья 41. Патронаж над дееспособными гражданами

Комментарий к статье 41

Patronus (лат.) - покровитель, защитник.

Статья 42. Признание гражданина безвестно отсутствующим

Статья 43. Последствия признания гражданина безвестно отсутствующим

Статья 44. Отмена решения о признании гражданина безвестно отсутствующим

Статья 45. Объявление гражданина умершим

Статья 46. Последствия явки гражданина, объявленного умершим

Статья 47. Регистрация актов гражданского состояния

Комментарий к статье 47

Государственная регистрация актов гражданского состояния является одним из институтов обеспечения правосубъектности граждан. Регистрируются все имеющие гражданско-правовое значение акты, причем их перечень, указанный в комментируемой статье, является исчерпывающим. С точки зрения учения о юридических фактах рождение и смерть относятся к событиям, а остальные акты - к действиям. Зарегистрированные акты гражданского состояния не нуждаются в доказывании их существования, а свидетельства о регистрации того или акта рассматриваются как основной юридический документ, удостоверяющий то или иное действие или событие.

Специальный закон.

Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния".

## **Глава 4. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА**

### **§ 1. Основные положения**



## Комментарий к § 1 главы 4

Наделение организаций качеством юридического лица является необходимым условием для их участия в хозяйственной жизни, товарно-рыночных (коммерческих) отношениях, обеспечения защиты их прав, прав их учредителей и членов.

Регулирование организации и функционирования юридических лиц по ГК РФ отличается в соответствии с общими началами законодательства универсальностью и диспозитивностью. Граждане вправе создавать юридические лица, участвовать в них по своему усмотрению.

## Статья 48. Понятие юридического лица

### Комментарий к статье 48

#### Признаки юридического лица.

1. Организационное единство предполагает, что юридическое лицо выступает и действует в гражданско-правовых отношениях как единое целое. Юридическое лицо имеет четкую устойчивую структуру, закрепленную в учредительных документах. Деятельность всех структурных подразделений юридического лица подчинена руководящим органам, которые формируют и выражают волю юридического лица вовне.

2. Имущественная обособленность означает, что юридическому лицу принадлежит имущество на каком-либо вещном праве: праве собственности, праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления. Данное имущество обособлено от имущества учредителей (участников) юридического лица, что оформляется наличием самостоятельного баланса или сметы.

#### Судебная практика.

В качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества могут вноситься имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. Вкладом не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или ноу-хау. Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом.

Имущество в натуре, внесенное учредителем (участником) в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества или хозяйственного общества, принадлежит последним на праве собственности. Исключение составляют лишь случаи, когда в учредительных документах хозяйственного товарищества (хозяйственного общества) содержатся положения, свидетельствующие о том, что... передавалось не имущество в натуре, а лишь права владения и (или) пользования соответствующим имуществом.

Условия учредительного договора хозяйственного товарищества или устава хозяйственного общества, предусматривающие право учредителя (участника) изъять внесенное им в качестве вклада имущество в натуре при выходе из состава хозяйственного товарищества или хозяйственного общества, должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда такая возможность предусмотрена законом (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.06.1996 N 6/8).

3. Самостоятельная гражданско-правовая ответственность заключается в том, что по своим обязательствам юридическое лицо отвечает лично всем принадлежащим ему имуществом. Учредители (участники) юридического лица или собственники его имущества по общему правилу не отвечают по обязательствам юридического лица. Исключения могут быть предусмотрены законом или учредительными документами.

4. Выступление в гражданском обороте от своего имени предполагает возможность юридического лица от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, в том числе заключать гражданско-правовые договоры, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Наука.

Теории юридического лица. Наиболее заметной по своему значению является теория фикции, высказанная в XIII веке римским папой Иннокентием IV. Он впервые установил положение, что корпорация как таковая есть бестелесное, мыслимое лишь существо, это есть не что иное, как юридическое понятие, не совпадающее с понятием связанных лиц; как бестелесное существо она не имеет способности воли и не может действовать сама, а только через своих членов. Сторонником данной теории был немецкий правовед К.Ф. Савиньи, который полагал, что юридическое лицо есть искусственный, фиктивный субъект, допускаемый только для юридических целей, и искусственная способность этого субъекта распространяется только на отношения частного права.

Кроме теории фикции правовая наука знает теорию интереса Иеринга, коллективной собственности Планиоля, теорию администрации Н.Г. Александрова и С.Ф. Кечекьяна, теорию директора Ю.К. Толстого, теорию коллектива А.В. Венедиктова, теорию организации О.А. Красавчикова, теорию правового средства Б.И. Пугинского, теорию персонифицированного имущества Е.А. Суханова, негативную концепцию В.В. Лаптева и множество других теорий.

Статья 49. Правоспособность юридического лица

Комментарий к статье 49

Гражданский кодекс в качестве общего правила для коммерческих организаций предусмотрел наличие у них общей правоспособности. Исключение составляют унитарные предприятия, а также некоторые иные коммерческие лица (банки, страховые организации и др.), которые в силу закона обладают специальной правоспособностью. Специальная правоспособность характерна и для некоммерческих юридических лиц.

Судебная практика.

Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных организаций, предусмотренных законом, наделены общей правоспособностью (ст. 49) 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.

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.

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.

Сделки, совершенные иными коммерческими организациями в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в их учредительных документах, могут быть признаны судом недействительными в случаях, предусмотренных ст. 173 (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.06.1996 N 6/8).

## Статья 50. Коммерческие и некоммерческие организации

### Комментарий к статье 50

#### Судебная практика.

При разрешении споров, связанных с учреждением и регистрацией юридических лиц после 7 декабря 1994 года, необходимо руководствоваться главой 4 первой части Кодекса, имея в виду, что после указанной даты коммерческие организации могли быть созданы только в организационно-правовых формах, предусмотренных данной главой Кодекса. Создание юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, после официального опубликования части первой Кодекса в иных организационно-правовых формах рассматривается как нарушение установленного законом порядка их образования. Акты о регистрации таких юридических лиц в силу закона должны признаваться недействительными (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 28.02.1995 N 2/1).

Перечень некоммерческих организаций указан в ГК не исчерпывающим образом (открытый перечень), что предполагает возможность установления иных организационно-правовых форм некоммерческих организаций в других федеральных законах.

В настоящее время федеральными законами дополнительно предусмотрены, в частности, следующие формы некоммерческих организаций:

- государственная корпорация;
- некоммерческое партнерство;
- автономная некоммерческая организация (Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях");
- садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое товарищество (Федеральный закон от 15.04.1998 N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан");
- товарищество собственников жилья (Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ);
- объединение работодателей (Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2000 N 197-ФЗ);
- нотариальная палата (Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 N 4462-1);
- торгово-промышленная палата (Федеральный закон от 07.07.1993 N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации").

Необходимо обратить внимание, что законодатель не исключает возможности осуществления некоммерческими организациями предпринимательской деятельности, однако предполагает для ее осуществления ряд условий:

- она не должна осуществляться в качестве основной деятельности;
- она должна служить достижению целей, ради которых создана организация, и соответствовать им.

## Статья 51. Государственная регистрация юридических лиц

### Комментарий к статье 51

#### Специальный закон.

Отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы, государственной регистрацией физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и государственной регистрацией при прекращении

физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, а также в связи с ведением государственных реестров - Единого государственного реестра юридических лиц и Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, - регулируются Федеральным законом от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

Государственным органом, уполномоченным осуществлять регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, является Федеральная налоговая служба (Положение о Федеральной налоговой службе, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.09.2004 N 506).

Законом установлен нормативно-явочный порядок образования юридического лица, когда для образования юридического лица не требуется согласия третьих лиц, включая государственные органы, на которые возложена лишь функция проверки учредительных документов на соответствие требованиям законодательства.

## Статья 52. Учредительные документы юридического лица

### Комментарий к статье 52

На основании только устава действуют, например, акционерное общество, производственный кооператив, унитарное предприятие, общественная организация (объединение).

На основании устава и учредительного договора действуют общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью, ассоциация или союз.

На основании только учредительного договора действуют полное товарищество, товарищество на вере.

Без учредительных документов действует государственная корпорация, так как в законе, предусматривающем создание государственной корпорации, должны определяться наименование государственной корпорации, цели ее деятельности, место ее нахождения, порядок управления ее деятельностью (в том числе органы управления государственной корпорации и порядок их формирования, порядок назначения должностных лиц государственной корпорации и их освобождения), порядок реорганизации и ликвидации государственной корпорации и порядок использования имущества государственной корпорации в случае ее ликвидации.

Учредительными документами для учреждений являются решения собственника о создании учреждения и устав, утвержденный собственником.

Для некоммерческих партнерств и автономных некоммерческих организаций обязательно наличие устава, который является их основным учредительным документом. Однако учредители (участники) некоммерческих партнерств, а также автономных некоммерческих организаций вправе заключить учредительный договор.

## Статья 53. Органы юридического лица

### Комментарий к статье 53

Орган юридического лица - особая юридическая конструкция, позволяющая юридическому лицу реализовывать свою правоспособность. Названная правовая конструкция дает возможность определенному лицу (единоличный орган) или группе лиц (коллегиальный орган) формировать и выражать волею юридического лица, а также в соответствии со своей компетенцией представлять интересы юридического лица без специального на то уполномочия (без доверенности).

Приобретать права и принимать на себя гражданские обязанности юридическое лицо может через представителей, которые действуют на основании доверенности, выданной органом юридического лица (см. комментарий к гл. 10 ГК).

Наука.

Выступление органа юридического лица от имени руководимого им предприятия (учреждения, организации) существенно отличается от деятельности представителя. В лице своего органа совершает правомерные юридические действия, в том числе сделки, и выступает на суде и в арбитраже в качестве истца, ответчика или третьего лица - само юридическое лицо. <...> Разумеется, в известном смысле можно считать, что и орган представляет юридическое лицо, которое в его лице совершает правомерные юридические действия: сделки, процессуальные действия и т.д. Однако ни в коем случае нельзя сказать, что орган представляет от имени юридического лица.

Представителями юридического лица являются лица (граждане или юридическое лицо), уполномоченные органом юридического лица (добровольное представительство) или наделенные соответствующим полномочием в силу закона (обязательное представительство).

Б.Б.Черепяхин

#### Статья 54. Наименование и место нахождения юридического лица

##### Комментарий к статье 54

Место нахождения юридического лица и его наименование являются составляющими элементами индивидуализации юридического лица.

Фирменное наименование - признак коммерческой организации. Право на фирменное наименование является личным неимущественным правом коммерческой организации и носит абсолютный характер.

Требования к фирменному наименованию установлены статьями 1473 - 1476 Гражданского кодекса.

#### Статья 55. Представительства и филиалы

##### Комментарий к статье 55

Судебная практика.

Представительства и филиалы не являются юридическими лицами, их руководители назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности (п. 3 ст. 55).

Необходимо иметь в виду, что соответствующие полномочия руководителя филиала (представительства) должны быть удостоверены доверенностью и не могут основываться лишь на указаниях, содержащихся в учредительных документах юридического лица, положении о филиале (представительстве) и т.п., либо явствовать из обстановки, в которой действует руководитель филиала.

При разрешении спора, вытекающего из договора, подписанного руководителем филиала (представительства) от имени филиала и без ссылки на то, что договор заключен от имени юридического лица и по его доверенности, следует выяснить, имелись ли у руководителя филиала (представительства) на момент подписания договора соответствующие полномочия, выраженные в положении о филиале и доверенности. Сделки, совершенные руководителем филиала (представительства) при наличии таких полномочий, следует считать совершенными от имени юридического лица.

Необходимо также учитывать, что руководитель филиала (представительства) вправе передоверить совершение действий, на которые он уполномочен доверенностью, другому лицу с соблюдением правил, предусмотренных ст. 187 (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.06.1996 N 6/8).

## Статья 56. Ответственность юридического лица

### Комментарий к статье 56

#### Судебная практика.

При разрешении споров, связанных с ответственностью учредителей (участников) юридического лица, признанного несостоятельным (банкротом), собственника его имущества или других лиц, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия (часть вторая п. 3 ст. 56), суд должен учитывать, что указанные лица могут быть привлечены к субсидиарной ответственности лишь в тех случаях, когда несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана их указаниями или иными действиями. К числу лиц, на которые может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам признанного несостоятельным (банкротом) юридического лица, относятся, в частности, лицо, имеющее в собственности или доверительном управлении контрольный пакет акций акционерного общества, собственник имущества унитарного предприятия, давший обязательные для него указания, и т.п.

Требования к указанным в настоящем пункте лицам, несущим субсидиарную ответственность, могут быть предъявлены конкурсным управляющим. В случае их удовлетворения судом взысканные суммы зачисляются в состав имущества должника, за счет которого удовлетворяются требования кредиторов.

Следует также иметь в виду, что положения, предусмотренные частью второй п. 3 ст. 56, не применяются в отношении полного товарищества и товарищества на вере, участники которых (полные товарищи) во всех случаях солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75, п. 2 ст. 82), а также производственного кооператива, члены которого несут по обязательствам кооператива субсидиарную ответственность в размерах и в порядке, предусмотренных Законом о производственных кооперативах и уставом кооператива (п. 2 ст. 107) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.06.1996 N 6/8).

## Статья 57. Реорганизация юридического лица

### Комментарий к статье 57

Реорганизация представляет собой способ прекращения юридического лица (кроме случая выделения) с переходом прав и обязанностей в порядке правопреемства.

## Статья 58. Правопреемство при реорганизации юридических лиц

## Статья 59. Передаточный акт и разделительный баланс

## Статья 60. Гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации

### Комментарий к статье 60

#### Судебная практика.

На основании п. 3 ст. 60 ГК РФ и п. 6 ст. 15 Закона судам необходимо иметь в виду, что в случае, когда утвержденный при реорганизации общества разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного общества, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного общества перед его кредиторами.

К такой же ответственности (солидарной) должны привлекаться созданные в результате реорганизации общества (включая то, из которого выделилось новое общество), 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 (п. 1 ст. 6 и п. 3 ст. 60 ГК РФ) (Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19).

## Статья 61. Ликвидация юридического лица

### Комментарий к статье 61

Ликвидация - это один из способов прекращения деятельности юридического лица. Существенным отличием его от реорганизации является то обстоятельство, что при ликвидации права и обязанности юридического лица не переходят в порядке правопреемства к другим лицам.

Ликвидация может быть осуществлена в добровольном (по решению участников или самого юридического лица) или принудительном (по решению суда) порядке. Также ликвидация всегда является следствием признания соответствующих юридических лиц несостоятельными (банкротами).

### Судебная практика.

Требование о ликвидации юридического лица по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 61 ГК РФ, может быть предъявлено в суд государственным органом или органом местного самоуправления, которому предоставлено законом право на предъявление такого требования. При рассмотрении указанных исков и оценке обоснованности заявленных требований необходимо выявлять наличие оснований для ликвидации соответствующего юридического лица, на которые ссылается истец. Исследования вопроса о финансовом положении ответчика по такого рода делам не требуется (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.12.1997 N 23).

Устанавливая правовое положение юридических лиц как участников гражданского оборота и субъектов предпринимательской деятельности, ГК РФ предусматривает, что юридическое лицо в случае осуществления им деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов может быть ликвидировано по решению суда (п. 2 ст. 61). Названная норма под угрозой содержащейся в ней санкции понуждает юридические лица - коммерческие организации различных организационно-правовых форм, включая производственные кооперативы, осуществлять предпринимательскую деятельность в рамках существующего правопорядка, не нарушая соответствующие предписания законодательства, и тем самым призвана обеспечить защиту прав и законных интересов других лиц.

Отсутствие в п. 2 ст. 61 ГК РФ конкретного перечня положений, нарушение которых может привести к ликвидации юридического лица, т.е. его прекращению без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства, не означает, что данная санкция может применяться по одному лишь формальному основанию - в связи с неоднократностью нарушений обязательных для юридических лиц правовых актов... Норма предполагает, что неоднократные нарушения закона в совокупности должны быть столь

существенными, чтобы позволить арбитражному суду - с учетом всех обстоятельств дела, включая оценку характера допущенных юридическим лицом нарушений и вызванных им последствий, - принять решение о ликвидации юридического лица в качестве меры, необходимой для защиты прав и законных интересов других лиц (Постановление КС РФ от 18.07.2003 N 14-П).

При рассмотрении заявлений о ликвидации юридических лиц по мотиву осуществления ими деятельности с неоднократными нарушениями закона, иных правовых актов необходимо исследовать характер нарушений, их продолжительность и последующую после совершения нарушений деятельность юридического лица. Юридическое лицо не может быть ликвидировано, если допущенные им нарушения носят малозначительный характер или вредные последствия таких нарушений устранены (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 N 84).

Статья 62. Обязанности лица, принявшего решение о ликвидации юридического лица

Комментарий к статье 62

Первой обязанностью лиц, принявших решение о ликвидации, является уведомление соответствующего налогового органа о принятом решении. Порядок осуществления процедуры ликвидации помимо ГК устанавливается Законом о государственной регистрации юридических лиц (ст. ст. 20 - 22) и подзаконными актами.

Статья 63. Порядок ликвидации юридического лица

Статья 64. Удовлетворение требований кредиторов

Статья 65. Несостоятельность (банкротство) юридического лица

Комментарий к статье 65

Специальный закон.

Отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) юридических лиц, а также граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, регулируются Федеральным законом от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Под несостоятельностью (банкротством) Закон понимает признанную арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. При этом юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены.

Все требования, предъявляемые к должнику, учитываются в специальном реестре требований кредиторов и включаются туда, как правило, на основании судебного акта.

Законом для юридического лица предусмотрены следующие процедуры банкротства: наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение.

## § 2. Хозяйственные товарищества и общества

### 1. Общие положения

Статья 66. Основные положения о хозяйственных товариществах и обществах



## Комментарий к статье 66

1. Гражданский кодекс не случайно в первую очередь регламентирует отношения, возникающие в хозяйственных товариществах и обществах, так как эти юридические лица являются наиболее распространенными формами ведения предпринимательской деятельности. Законодательное регулирование деятельности хозяйственных товариществ и обществ одинаково определяет характер прав учредителей (участников) в отношении юридического лица и его имущества - участники утрачивают право собственности на свое имущество, передаваемое товариеству (обществу) в качестве вклада. Это имущество становится собственностью юридического лица. Вместо права собственности участники приобретают требования обязательственно-правового характера к этим юридическим лицам.

2. Однако для хозяйственных товариществ и обществ характерны также и существенные различия:

а) если хозяйственные товарищества представляют собой прежде всего объединения лиц для совместной деятельности, то хозяйственные общества - это объединения капиталов;

б) хозяйственные товарищества предполагают личное непосредственное участие их учредителей (полных товарищей) в деятельности товарищества (поэтому можно быть полным товарищем только в одном хозяйственном товариществе), в то время как в хозяйственных обществах такое участие не требуется, но и не исключается.

Различаются хозяйственные товарищества и общества также и по субъектному составу участников. Участниками полных товариществ и полными товарищами в товариществах на вере могут быть индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации; участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере, помимо индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций, могут быть граждане и юридические лица.

По-разному Кодекс регламентирует вопросы ответственности учредителей (участников) хозяйственных товариществ и обществ по обязательствам данных юридических лиц:

а) участники полного товарищества и полные товарищи в товариществе на вере солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества;

б) участники хозяйственных обществ по общему правилу не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов (принадлежащих им акций).

Статья 67. Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества

## Комментарий к статье 67

Статья 67 ГК устанавливает общие права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества. Необходимо отметить, что это только наиболее общие права и обязанности, принадлежащие участникам хозяйственного товарищества или общества. Регламентация других прав и обязанностей содержится в специальных нормах Кодекса и федеральных законов, посвященных отдельным видам хозяйственных товариществ и обществ.

Судебная практика.

Если акционер (участник) хозяйственного общества состоит с последним в трудовых отношениях, то прекращение в установленном порядке указанных отношений само по себе не влечет изменения статуса данного лица как акционера (участника) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.06.1996 N 6/8).

## Статья 68. Преобразование хозяйственных товариществ и обществ

### Комментарий к статье 68

#### Судебная практика.

В соответствии с п. 1 ст. 68 ГК РФ хозяйственное общество одного вида может быть преобразовано в хозяйственное общество другого вида, при этом не исключается возможность преобразования обществ, относящихся к одной организационно-правовой форме юридического лица (акционерных обществ): закрытых в открытые и открытых в закрытые (Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19).

## 2. Полное товарищество

#### Вводные замечания.

Нормы ГК о хозяйственных товариществах - полном товариществе и товариществе на вере - исчерпывающим образом регламентируют отношения в данных юридических лицах, что исключает необходимость принятия специальных законов.

## Статья 69. Основные положения о полном товариществе

### Комментарий к статье 69

1. Полным товариществом признается объединение лиц с целью осуществления предпринимательской деятельности, отличающееся лично-доверительным характером отношений участников. Свое наименование полное товарищество получило не случайно.

#### Наука.

Участники полного товарищества, как указывал К.П. Победоносцев, "обязуются полной и безграничной друг за друга ответственностью (всеим имуществом)".

Повышенная ответственность, обусловленная риском ведения предпринимательской деятельности, предполагает и особые требования к статусу участников полного товарищества - ими могут быть только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели.

2. Кроме этого, полное товарищество управляется по взаимному согласию всех товарищей, а каждый из товарищей по общему правилу вправе действовать от имени всего товарищества. Таким образом, товарищи должны полностью погружаться в дела товарищества, ведь участие в его деятельности - это не только право, но главным образом обязанность полного товарища (принцип полноты участия в деятельности товарищества). Именно поэтому лицо может быть полным товарищем только в одном товариществе.

#### Наука.

Полное товарищество - исторически самая ранняя из всех предпринимательских организационно-правовых форм. В этой форме наиболее ярко выражен личный элемент и, напротив, совершенно отсутствует ограничение ответственности участников по обязательствам товарищества. Поэтому использование полного товарищества сопряжено для его участников с повышенным риском. Однако именно с этим недостатком полного

товарищества тесно связаны его достоинства, которые делают полное товарищество весьма привлекательной формой предпринимательства.

Г.Е.Авилов

Статья 70. Учредительный договор полного товарищества

Статья 71. Управление в полном товариществе

Статья 72. Ведение дел полного товарищества

Статья 73. Обязанности участника полного товарищества

Комментарий к статье 73

Необходимо отметить, что значение складочного капитала для хозяйственных товариществ отличается от значения, например, уставного капитала в хозяйственных обществах. Так, если уставный капитал обществ - это минимальный размер имущества, гарантирующий интересы кредиторов общества, то складочный капитал - это, помимо экономической составляющей, элемент формирования товарищества как юридического лица (признак имущественной обособленности - ст. 48 ГК РФ). Поэтому в отношении складочного капитала нет норм, устанавливающих его минимально допустимые границы, - в любом случае требования кредиторов обеспечиваются всем имуществом товарищей.

В связи с этим за неисполнение товарищем обязанности по внесению вклада не следует, к примеру, исключение его из товарищества, а предусматривается особая мера - уплата неустойки и возмещение убытков.

Статья 74. Распределение прибыли и убытков полного товарищества

Статья 75. Ответственность участников полного товарищества по его обязательствам

Комментарий к статье 75

Лично-доверительный характер отношений участия в полном товариществе естественным образом оставил отпечаток при регулировании порядка изменения субъектного состава участников полного товарищества.

Общее правило, установленное Кодексом, - при изменении персонального состава участников полное товарищество ликвидируется. Возможность продолжения деятельности товарищества может быть предусмотрена не только учредительным договором, но и соглашением остающихся участников.

Иное изменение персонального состава участников также связывается с согласием всех товарищей. Так, вступление правопреемников вышедшего участника в полное товарищество обуславливается согласием оставшихся участников. При этом если в отношении наследника участника это императивное правило, то для правопреемника реорганизованного юридического лица иное может быть установлено учредительным договором. Согласие участников необходимо для передачи доли участника или ее части другому участнику или третьему лицу.

Статья 76. Изменение состава участников полного товарищества

Статья 77. Выход участника из полного товарищества

Статья 78. Последствия выбытия участника из полного товарищества

Статья 79. Передача доли участника в складочном капитале полного товарищества

Статья 80. Обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества

Статья 81. Ликвидация полного товарищества

### 3. Товарищество на вере

Комментарий к п. 3 § 2 главы 4

Для данного юридического лица характерно наличие двух видов участников - полных товарищей и вкладчиков (коммандитистов). Статус полных товарищей в товариществе на вере аналогичен их статусу в полных товариществах - на них также распространяются правила о полноте имущественной ответственности за деятельность товарищества и принцип полноты участия в делах товарищества, т.е. полные товарищи всецело, полностью и безраздельно отдают себя деятельности товарищества и рискуют всем принадлежащим им имуществом. Вкладчики, напротив, вверяют управление товарищества в руки полных товарищей - их цель заключается лишь в получении доходов от вложенных ими средств. В связи с этим коммандитисты не вправе участвовать в управлении и ведении дел товарищества и могут выступать от его имени не иначе как по доверенности. Они не вправе оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества. При этом риск их убытков от деятельности товарищества ограничивается суммами внесенных ими вкладов.

Статья 82. Основные положения о товариществе на вере

Комментарий к статье 82

Наука.

Товарищество на вере в своем экономическом значении представляет некоторые преимущества перед полным товариществом, сохраняя в то же время почти все выгоды этого личного соединения. 1. Кредит товарищества на вере имеет двойное основание: а) личное, коренящееся в доверии к способностям, честности и состоятельности товарищей, и б) чисто имущественное, обусловленное доверием к силе капитала, составленного путем вкладов. 2. Выгоды личного участия товарищей остаются в товариществе на вере, так что управление делами предприятия сохраняется в руках тех лиц, которые заинтересованы в его успехе ввиду ответственности всего их имущества. 3. Ограниченность ответственности допускает составление большего капитала, нежели при личном соединении, потому что дает возможность соединить большее число лиц, которые охотно вступают в соединение, зная, что риск их ограничен известной суммой и все их имущество остается в безопасности.

Г.Ф.Шершеневич

Статья 83. Учредительный договор товарищества на вере

Статья 84. Управление в товариществе на вере и ведение его дел

Статья 85. Права и обязанности вкладчика товарищества на вере

Комментарий к статье 85

Анализ статей, регулирующих деятельность товарищества на вере, позволяет выявить еще ряд особенностей правового положения вкладчиков (коммандитистов). Во-первых, вкладчики не подписывают учредительный договор; в нем не содержатся их персональные данные. Единственные данные, относящиеся к вкладчикам, которые обязательно должны указываться в учредительном договоре, - это совокупный размер вкладов коммандитистов.

Во-вторых, доказательством того, что вкладчик исполнил свою обязанность по внесению вклада, является свидетельство об участии (свидетельство не является ценной бумагой). При этом право вкладчика передать свою долю или ее часть в складочном капитале другому вкладчику или третьему лицу указывает на то, что права вкладчика могут быть подтверждены не только свидетельством об участии, но и договором о внесении вкладов или о передаче доли в складочном капитале.

И наконец, в-третьих, вкладчик может рассчитывать на доход от участия в товариществе только в размере распределенной прибыли, причитающейся на его долю в складочном капитале. В случае если коммандитист примет решение о выходе из товарищества, он получит обратно свой вклад в том размере, в каком он был внесен. В отличие от полных товарищей вкладчик не вправе претендовать на стоимость части имущества товарищества соразмерно его доле в складочном капитале.

#### Статья 86. Ликвидация товарищества на вере

##### Комментарий к статье 86

Хотя товарищество на вере по своей сути очень близко к полному товариществу и имеет в своем основании все тот же лично-доверительный характер отношений между полными товарищами, наличие в товариществе коммандитистов принципиально меняет отношение законодателя к вопросу о последствиях изменения персонального состава участников товарищества на вере. Так, если в полном товариществе в качестве общего правила является положение о ликвидации товарищества в случае выбытия кого-то из участников, то товарищество на вере, наоборот, сохраняется. Законодатель определяет предельный состав участников товарищества на вере, необходимый для его функционирования, - 1 полный товарищ и 1 вкладчик.

### 4. Общество с ограниченной ответственностью

#### Статья 87. Основные положения об обществе с ограниченной ответственностью

##### Комментарий к статье 87

Принципиальными чертами общества с ограниченной ответственностью (далее - ООО) являются объединение капиталов и ограничение ответственности участников по обязательствам общества. В ООО личное участие в деятельности компании не обязательно. Участники могут поручить управление общества опытному менеджеру, которому они доверяют и которого они могут контролировать, и в любое время решить вопрос об его отстранении от должности.

Гражданский кодекс содержит лишь общую регламентацию деятельности ООО, нормы Кодекса являются фундаментом построения для норм специальных законов.

##### Специальный закон.

Подробное регулирование деятельности ООО осуществляется Федеральным законом от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (далее по тексту комментария п. 4 § 2 гл. 4 и судебной практики - Закон).

Специальный закон.

Некоторые особенности правового положения ООО, созданных в специальных сферах деятельности, регулируются также другими законами, например Федеральным законом от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности".

Судебная практика.

Статьей 87 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме обществ с ограниченной ответственностью, права и обязанности их участников определяются законами, регулирующими деятельность кредитных организаций. Судам необходимо иметь в виду, что круг вопросов, указанных в приведенных нормах Закона и Кодекса, по которым особенности правового регулирования названных в них 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 обществ с ограниченной ответственностью), применяются общие положения Закона (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 N 90/14).

Наука.

Форма общества с ограниченной ответственностью является едва ли не самой привлекательной среди всех хозяйственных товариществ и обществ. Она сочетает в себе замкнутый характер объединений лиц и режим ответственности, установленный для объединения капиталов. Немаловажно и то, что в сравнении с акционерными обществами у обществ с ограниченной ответственностью гораздо ниже организационно-управленческие издержки. Это связано с тем, что внутренняя организация обществ с ограниченной ответственностью гораздо проще, а в их правовом регулировании значительно выше удельный вес диспозитивных норм.

Г.Е.Авилов

Статья 88. Участники общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 88

Общество с ограниченной ответственностью традиционно рассматривается как юридическое лицо, экономической функцией которого является объединение мелких и средних капиталов. В связи с этим законодатель устанавливает условный предел количества участников общества, при превышении которого общество уже не в полной мере соответствует предназначенной ему функции и должно преобразоваться в соответствии с Законом в открытое акционерное общество или производственный кооператив.

Судебная практика.

Судам при рассмотрении дел необходимо иметь в виду, что Закон ограничивает число участников общества, которых должно быть не более пятидесяти. Если указанный предел будет превышен, общество обязано в течение года преобразоваться в открытое акционерное общество или в производственный кооператив (п. 3 ст. 7 Закона). При невыполнении этого требования и несокращении числа участников в указанный срок

общество подлежит ликвидации в судебном порядке на основании п. 2 ст. 61 и ст. 88 ГК РФ (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 N 90/14).

## Статья 89. Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью

### Комментарий к статье 89

#### Судебная практика.

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 РФ к договорам и сделкам (включая нормы об основаниях признания сделок недействительными), а также отражать особенности, предусмотренные Законом для данного договора как учредительного документа.

Требования к содержанию устава общества определяются п. 2 ст. 12 Закона. Если при рассмотрении дела будет установлено, что в уставе общества содержатся положения, противоречащие Закону и иным федеральным законам, они не должны применяться судом при разрешении возникшего спора.

В случае несоответствия положений учредительного договора и положений устава общества приоритет, как для участников общества, так и для третьих лиц, имеют положения устава общества (п. 5 ст. 12 Закона) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 N 90/14).

## Статья 90. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью

### Комментарий к статье 90

#### Судебная практика.

При рассмотрении дел, связанных с формированием уставного капитала общества, нужно иметь в виду, что в качестве вклада в уставный капитал общества могут вноситься деньги, ценные бумаги, другие вещи, имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. В связи с этим необходимо учитывать следующее:

а) денежная оценка неденежных вкладов, в том числе имущественных и иных прав, подлежит единогласному утверждению решением общего собрания всех участников (учредителей) общества;

б) при внесении неденежного вклада с номинальной стоимостью, превышающей сумму, эквивалентную двумстам минимальным размерам оплаты труда, установленным федеральным законом на дату представления документов на государственную регистрацию, требуется его оценка независимым оценщиком, которая должна быть произведена в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 года "Об оценочной деятельности в Российской Федерации".

При рассмотрении дел, связанных с передачей обществу в качестве вклада в уставный капитал права пользования имуществом на определенный срок, необходимо иметь в виду, что в случае досрочного прекращения такого права участник, передавший имущество, обязан предоставить обществу по его требованию денежную компенсацию, равную плате за пользование таким же имуществом на подобных условиях в течение оставшегося срока. Учредительным договором могут быть предусмотрены иные порядок и сроки предоставления участником общества компенсации при досрочном прекращении пользования имуществом по сравнению с указанными в Законе (п. 3 ст. 15). Вместе с тем при выходе или исключении из общества участника, передавшего имущество в пользование обществу в качестве вклада в уставный капитал, это имущество остается в пользовании общества до истечения установленного срока, если учредительный договор

не предусматривает иное (п. 4 ст. 15 Закона) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 N 90/14).

## Статья 91. Управление в обществе с ограниченной ответственностью

### Комментарий к статье 91

Гражданским кодексом предусмотрена лишь общая структура органов ООО. Более подробно структура органов, а также их компетенция определены Законом.

Как Кодекс, так и Закон определяют, что высшим органом управления является общее собрание участников общества. Общее собрание может быть очередным (т.е. проводится в сроки, предусмотренные уставом) и внеочередным (проводится в форме совместного присутствия участников и опросным путем (заочное голосование)).

Уставом общества может быть предусмотрено образование в ООО совета директоров (наблюдательного совета). При этом Закон не содержит каких-либо норм, предусматривающих обязательное образование совета директоров (сравните с акционерными обществами).

Руководство текущей деятельностью общества осуществляется исполнительными органами. При этом в отличие от текста Кодекса Закон предусматривает только две модели функционирования исполнительных органов:

1) единоличный исполнительный орган;

2) единоличный исполнительный орган и коллегиальный исполнительный орган. В обществе, имеющем более пятнадцати участников, обязательно создание ревизионной комиссии (ревизора), функции которой заключаются в осуществлении контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества. Наличие ревизионной комиссии не исключает возможность привлечения внешнего аудитора для проверки и подтверждения правильности годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества, а также проверки состояния его текущих дел.

По общему правилу ООО не обязано публиковать отчетность о своей деятельности. Тем не менее в некоторых случаях, например при размещении облигаций, иных эмиссионных ценных бумаг, обязанность публиковать годовые отчеты, бухгалтерские балансы, раскрывать информацию о деятельности общества может быть предусмотрена законом.

### Судебная практика.

В соответствии со ст. 43 Закона решение общего собрания участников общества, принятое с нарушением требований законодательства или устава общества и нарушающее права и законные интересы участника общества, может быть признано судом недействительным по заявлению участника общества, не принимавшего участие в голосовании или голосовавшего против оспариваемого решения.

Пунктом 1 ст. 43 Закона для обжалования решения общего собрания участников общества установлен двухмесячный срок, который исчисляется со дня, когда участник узнал или должен был узнать о принятом решении, а если он принимал участие в собрании, то со дня принятия такого решения.

В исключительных случаях, когда суд признает причину пропуска указанного срока участником общества - физическим лицом уважительной по обстоятельствам, связанным с его личностью (тяжелая болезнь и др.), этот срок может быть восстановлен судом (ст. 205 ГК РФ). При рассмотрении иска о признании решения общего собрания участников общества недействительным по существу суд вправе с учетом всех обстоятельств оставить в силе обжалуемое решение, если голосование участника, подавшего заявление, не могло повлиять на результаты голосования, допущенное нарушение не является



существенным и решение не повлекло причинение убытков данному участнику общества (п. 2 ст. 43 Закона).

Если решение общего собрания участников общества обжалуется по мотивам нарушения установленного Законом порядка созыва собрания (несвоевременного направления информации участникам, нарушения порядка и сроков формирования повестки дня собрания и т.п.), следует учитывать, что такое собрание может быть признано правомочным, если в нем участвовали все участники общества (п. 5 ст. 36 Закона).

В случаях, когда стороны, участвующие в рассматриваемом судом споре, ссылаются в обоснование своих требований или возражений по иску на решение общего собрания участников общества, однако судом установлено, что данное решение принято с существенными нарушениями закона или иных правовых актов (с нарушением компетенции этого органа, при отсутствии кворума и т.д.), суд должен исходить из того, что такое решение не имеет юридической силы (в целом или в соответствующей части) независимо от того, было оно оспорено кем-либо из участников общества или нет, и разрешить спор, руководствуясь нормами закона (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 N 90/14).

## Статья 92. Реорганизация и ликвидация общества с ограниченной ответственностью

### Комментарий к статье 92

#### Судебная практика.

При рассмотрении споров, связанных с реорганизацией общества - в форме слияния, присоединения, разделения, выделения или преобразования, необходимо учитывать порядок ее проведения, а также требования о приведении учредительных документов общества в соответствие с законодательством (ст. ст. 51 - 56 Закона). При этом нужно иметь в виду, в частности, следующее:

а) при слиянии обществ договор об их слиянии, утвержденный общим собранием участников каждого общества, участвующего в реорганизации, подписывается всеми участниками создаваемого в результате слияния общества и является наряду с уставом его учредительным документом. Данный договор должен соответствовать всем требованиям, предъявляемым ГК РФ к сделкам и Законом к учредительному договору;

б) при присоединении одного или нескольких обществ к другому общее собрание участников каждого общества, участвующего в реорганизации, принимает решение об утверждении договора о присоединении (не являющегося учредительным документом), а общее собрание участников присоединяемого общества принимает также решение об утверждении передаточного акта. Совместное собрание участников обществ, участвующих в реорганизации, вносит изменения в учредительные документы общества, к которому осуществляется присоединение, связанные с изменением состава участников общества, размером долей его участников и др.;

в) при разделении общества наряду с решением о проведении такой реорганизации общим собранием участников общества принимается решение об утверждении разделительного баланса. Участники каждого общества, образованного в результате разделения, подписывают учредительный договор и утверждают устав общества;

г) в случае выделения общества общее собрание участников реорганизуемого общества принимает решение о такой реорганизации, определяет условия создания нового общества, утверждает разделительный баланс и вносит изменения в учредительные документы в связи с изменением состава участников общества, размеров их долей в уставном капитале и др.

Участники выделяемого общества подписывают учредительный договор и утверждают устав созданного в результате выделения общества;

д) при преобразовании общества в акционерное общество, производственный кооператив или общество с дополнительной ответственностью оно должно руководствоваться соответствующими нормами ГК РФ и нормами Федеральных законов "Об акционерных обществах", "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)", "О производственных кооперативах".

Государственная регистрация обществ, созданных в результате реорганизации, и внесение записей о прекращении деятельности реорганизованных обществ осуществляются только при условии представления (наряду с новыми или измененными учредительными документами обществ) доказательств уведомления кредиторов о проводимой реорганизации в порядке, установленном Законом (п. 5 ст. 51) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 N 90/14).

Статья 93. Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к другому лицу

#### Комментарий к статье 93

Необходимо обратить внимание на ряд моментов, являющихся существенными при анализе комментируемой статьи.

Во-первых, законодатель, совмещая в организационно-правовой форме общества с ограниченной ответственностью преимущества объединения лиц и капиталов, предоставляет участникам возможность строго ограничить круг лиц, вовлеченных в деятельность общества. Поэтому уставом ООО может быть предусмотрен запрет на продажу или уступку доли участника третьим лицам. Также возможность отчуждения доли, в том числе другому участнику, может быть ограничена необходимостью получения согласия остальных участников общества.

Во-вторых, преимущественное право покупки доли действует только в отношении возмездного отчуждения доли или ее части. Реализация преимущественного права происходит следующим образом. Участник общества, намеренный продать свою долю третьему лицу, письменно извещает об этом остальных участников общества и само общество с указанием цены и других условий ее продажи. При этом такое извещение нельзя рассматривать в качестве оферты для заключения договора, так как оно носит уведомительный характер и не направлено непосредственно на возникновение соответствующих отношений. При получении решения участников или общества о реализации преимущественного права у лица, намеренного продать долю, остается выбор: согласиться на продажу доли участникам, изменить условия предложения и заново уведомить об этом участников или же отказаться вовсе от намерения отчуждать долю или ее часть в обществе с ограниченной ответственностью.

При нарушении преимущественного права отчуждения доли сделка по отчуждению не является недействительной. Законодатель предусмотрел иные последствия - любой участник общества, а в соответствующем случае само общество вправе в течение трех месяцев с момента, когда участник общества или общество узнали либо должны были узнать о таком нарушении, потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи доли.

Сделка купли-продажи (уступка в иной форме) доли в уставном капитале общества совершается в простой письменной форме, если уставом общества не предусмотрено требование о совершении ее в нотариальной форме. Несоблюдение формы сделки по уступке доли, установленной законом или уставом общества, влечет ее недействительность.

Статья 94. Выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества

## Комментарий к статье 94

### Судебная практика.

При разрешении споров, связанных с выходом участника из общества, судам необходимо исходить из следующего:

а) согласно ст. 26 Закона участник общества вправе в любое время выйти из него независимо от согласия других участников либо самого общества;

б) выход участника из общества осуществляется на основании его заявления, с момента подачи которого его доля переходит к обществу. Заявление о выходе из общества должно подаваться в письменной форме (п. 2 ст. 26 Закона).

Временем подачи такого заявления следует рассматривать день передачи его участником как совету директоров (наблюдательному совету) либо исполнительному органу общества (единоличному или коллегиальному), так и работнику общества, в обязанности которого входит передача заявления надлежащему лицу, а в случае направления заявления по почте - день поступления его в экспедицию либо к работнику общества, выполняющему эти функции. <...>

в) общество обязано выплатить участнику, подавшему заявление о выходе из общества, действительную стоимость его доли, размер которой определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого подано указанное заявление. Исходя из п. 2 ст. 14 Закона действительная стоимость доли участника должна соответствовать части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли. <...>

Если участник не согласен с размером действительной стоимости его доли, определенным обществом, суд проверяет обоснованность его доводов, а также возражений общества на основании представленных сторонами доказательств, предусмотренных гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством, в том числе заключения проведенной по делу экспертизы;

г) если участник не полностью уплатил свой вклад в уставный капитал, то при выходе из общества ему выплачивается действительная стоимость части его доли, пропорциональной оплаченной части вклада;

д) выплата стоимости доли участнику, вышедшему из общества, производится в денежной форме либо с согласия участника путем выдачи ему в натуре имущества такой же стоимости. Следует учитывать, что в случае оплаты участником своего вклада в уставный капитал имуществом при выходе из общества он не вправе требовать возврата именно этого имущества (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 N 90/14).

## 5. Общество с дополнительной ответственностью

### Статья 95. Основные положения об обществах с дополнительной ответственностью

## 6. Акционерное общество

### Комментарий к п. 6 § 2 главы 4

История развития акционерных обществ уходит корнями в XVII в. - эпоху, когда бурное освоение человечеством окружающего мира потребовало вложения колоссальных финансовых средств, что являлось экономической и политической необходимостью.

Как писал известный цивилист конца XIX - начала XX в. Г.Ф. Шершеневич, "настоящее развитие акционерного дела начинается со времени тех замечательных событий, которым суждено было повлиять на перемену всего экономического строя Европы. Открытие совершенно новых стран, ввоз неизвестных до тех пор товаров,

усиление торговли, изменение средств передвижения, общая переоценка ценностей - все это повлияло на замену натурального хозяйства денежным и тем самым вызвало потребность и дало возможность соединить значительные капиталы для совместного производства торговли".

Современное российское законодательство об акционерных обществах начало развиваться с 90-х гг. XX в. Основой этого развития являются нормы ГК.

## Статья 96. Основные положения об акционерном обществе

### Комментарий к статье 96

Конституирующим признаком акционерного общества является наличие акций, составляющих его уставный капитал. Акция является ценной бумагой (ст. 142 ГК), выпускаемой в бездокументарной форме. Учет прав по акциям осуществляется в специальном реестре, который ведет либо само акционерное общество (если акционеров не более 50), либо профессиональный участник рынка ценных бумаг - регистратор, имеющий лицензию на осуществление такой деятельности. Только акционерное общество вправе выпускать акции. Выпуск акций должен пройти государственную регистрацию.

#### Специальный закон.

Детальная регламентация деятельности акционерного общества содержится в Федеральном законе от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (далее по тексту комментария п. 6 § 2 гл. 4 и судебной практики - Закон).

Процедура выпуска акций и его государственной регистрации устанавливается Федеральным законом от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг".

1

#### Специальный закон.

Особенности правового положения АО, созданных в процессе приватизации или работающих в специальных сферах деятельности, регулируются также другими законами, например Федеральным законом от 21.12.2001 N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества", Федеральным законом от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности", Федеральным законом от 29.11.2001 N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах".

#### Специальный закон.

Особого упоминания заслуживает Федеральный закон от 19.07.1998 N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения обществ работников (народных предприятий)". Им предусмотрено специальное регулирование порядка создания и деятельности таких обществ, включая определение прав и обязанностей его участников, формирование органов управления и контроля за деятельностью этих обществ, установление порядка принятия решений общим собранием акционеров и пр. Названный Закон является специальным и имеет преимущество в регулировании содержащихся в нем вопросов. Общий Закон применяется к таким обществам в части, не урегулированной специальными законодательными нормами.

#### Судебная практика.

При рассмотрении дел с участием акционерных обществ арбитражным судам необходимо иметь в виду, что действие Федерального закона "Об акционерных обществах" распространяется на все акционерные общества, созданные или создаваемые на территории Российской Федерации, если иное не установлено данным Законом и другими федеральными законами. <...>

Особенности создания, реорганизации, ликвидации и правового положения акционерных обществ в сферах банковской, страховой и инвестиционной деятельности, а также обществ, созданных на базе реорганизованных предприятий и организаций агропромышленного комплекса, определяются федеральными законами... Следует также учитывать, что Федеральным законом от 8 июля 1999 года N 138-ФЗ было внесено дополнение в ст. 96 ГК РФ, согласно которому к вопросам, регулируемым специальным законодательством, наряду с указанными в п. 3 ст. 1 Закона отнесены особенности прав и обязанностей участников кредитных организаций, созданных в форме акционерных обществ.

При применении соответствующих правовых норм судам необходимо иметь в виду, что специальные нормы законодательства и иных правовых актов, касающиеся акционерных обществ, названных в п. п. 3 и 4 ст. 1 Закона, действуют лишь в части, регулирующей перечисленные в Законе и ГК РФ особенности их создания, реорганизации, ликвидации и правового положения (а в отношении кредитных организаций, созданных в форме акционерных обществ, также особенности прав и обязанностей акционеров). Во всем остальном на эти общества распространяется действие Закона, включая содержащиеся в нем нормы о гарантиях и способах защиты прав акционеров, о порядке проведения общего собрания акционеров, формирования других органов управления общества (Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19).

## Статья 97. Открытые и закрытые акционерные общества

### Комментарий к статье 97

Деление акционерных обществ на открытые и закрытые очень часто подвергается критике. Во-первых, потому что закрытые акционерные общества с экономической точки зрения дублируют общества с ограниченной ответственностью, так как выполняют одни и те же функции - ограничивают ответственность участников и консолидируют мелкие и средние капиталы. Во-вторых, потому что существование закрытых обществ противоречит идее классических акционерных обществ, построенной на обеспечении свободного оборота капиталов, опосредуемого ценными бумагами - акциями.

Тем не менее российское законодательство такую разновидность акционерного общества признает и определяет ее главные особенности - невозможность открытой подписки (публичного размещения) акций и преимущественное право акционеров приобретения акций, которое по своему правовому содержанию схоже с соответствующим правом участников общества с ограниченной ответственностью.

### Судебная практика.

При разрешении споров, связанных с использованием акционерами закрытого общества (обществом) преимущественного права приобретения акций, продаваемых другими акционерами данного общества, необходимо иметь в виду следующее:

1) правило ч. 5 п. 3 ст. 7 Закона, закрепляющее за акционерами такое право, является императивным, в связи с чем это право не может быть ограничено договором о создании общества, его уставом либо иным внутренним документом общества; <...>

4) акционер общества, имеющий намерение продать свои акции третьему лицу, обязан письменно известить об этом остальных акционеров данного общества и само общество, указав цену и другие условия продажи акций. Извещение акционеров осуществляется через общество, если иное не предусмотрено уставом, и за счет акционера, продающего свои акции;

5) акционеры, а в надлежащих случаях само общество могут воспользоваться преимущественным правом приобретения акций, продаваемых акционером, если они согласны приобрести предложенные им акции по цене и на условиях, указанных в

извещении (цене предложения третьему лицу). Если цена, по которой акционеры (общество) изъявляют готовность приобрести акции, ниже предложенной третьим лицом или участники общества (общество) согласны купить лишь часть отчуждаемых акций, акционер вправе продать их третьему лицу по цене и на условиях, сообщенных им другим акционерам и обществу;

6) если акционеры (общество) не воспользуются преимущественным правом приобретения всех акций, предлагаемых к продаже, в течение двух месяцев со дня извещения их акционером либо в более короткий срок (но не менее 10 дней), предусмотренный уставом общества, акции могут быть проданы третьему лицу по цене и на условиях, сообщенных обществу и его акционерам. <...>

7) при отчуждении акционером принадлежащих ему акций третьему лицу по цене, которую готовы были уплатить в пределах установленного Законом (уставом) срока акционеры общества (общество), акционеры или общество, чье преимущественное право на приобретение акций нарушено, вправе в течение трех месяцев с момента, когда они узнали или должны были узнать о таком нарушении, потребовать в судебном порядке перевода прав и обязанностей покупателя этих акций на соответствующее заинтересованное лицо;

8) предусмотренное Законом преимущественное право приобретения акций не применяется в случаях безвозмездного отчуждения их акционером (по договору дарения) либо перехода акций в собственность другого лица в порядке универсального правопреемства. <...>

9) преимущественное право акционеров (общества) действует при отчуждении участником этого общества акций только путем продажи... (Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19).

## Статья 98. Образование акционерного общества

### Комментарий к статье 98

#### Судебная практика.

Заключаемый учредителями акционерного общества договор о создании общества является договором о совместной деятельности по учреждению общества и не относится к учредительным документам (пункт 5 статьи 9 Закона). В связи с этим при рассмотрении спора о признании договора о создании акционерного общества недействительным суды должны руководствоваться соответствующими нормами Гражданского кодекса Российской Федерации о недействительности сделок (Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19).

## Статья 99. Уставный капитал акционерного общества

### Комментарий к статье 99

#### Судебная практика.

1. Учредители общества обязаны оплатить не менее 50 процентов акций, распределенных при его учреждении, не позднее трех месяцев с момента государственной регистрации общества (п. 1 ст. 34 Закона). До оплаты указанного количества акций общество не вправе совершать сделки, не связанные с его учреждением (п. 3 ст. 2 Закона).

К сделкам, связанным с учреждением общества, помимо сделок по оплате распределенных среди учредителей акций могут относиться сделки по приобретению (аренде) помещения для размещения общества, оборудования для офиса, заключению договора банковского счета и другие, не относящиеся непосредственно к коммерческой (производственно-хозяйственной) деятельности общества. Сделки, заключенные

обществом в указанный период и не связанные с учреждением данного общества, могут быть признаны недействительными.

2. Акция, принадлежащая учредителю, не предоставляет права голоса до момента ее полной оплаты, если иное не предусмотрено уставом общества. Если уставом общества учредителям предоставлено право голоса до момента полной оплаты акций, неоплаченные акции учитываются при определении кворума общего собрания акционеров, если такого права не предоставлено - не подлежат учету.

3. В случае неполной оплаты акций учредителями в течение года с момента государственной регистрации общества (или в срок, предусмотренный договором о создании общества, который может быть менее года) право собственности на акции, цена размещения которых соответствует неуплаченной сумме, переходит к обществу.

Общество вправе осуществлять правомочия собственника в отношении указанных акций в пределах, установленных Законом. Акции, право собственности на которые перешло к обществу, не предоставляют права голоса, не учитываются при подсчете голосов, по ним не начисляются дивиденды. Общество обязано распорядиться этими акциями лишь способом, предусмотренным Законом: реализовать их по цене не ниже номинальной стоимости не позднее года после приобретения; в противном случае общество обязано принять решение об уменьшении своего уставного капитала с погашением соответствующих акций. Общество не вправе передавать находящиеся в его собственности акции в залог, отчуждать их безвозмездно или по цене более низкой, чем указана в Законе (ниже номинальной стоимости). Сделки, заключенные обществом с нарушением указанных ограничений, являются ничтожными (Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19).

Статья 100. Увеличение уставного капитала акционерного общества

Статья 101. Уменьшение уставного капитала акционерного общества

Статья 102. Ограничения на выпуск ценных бумаг и выплату дивидендов акционерного общества

Комментарий к статье 102

1. В акционерном обществе возможно существование двух категорий акций - обыкновенных и привилегированных.

Владельцы обыкновенных акций общества могут участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, а также имеют право на получение дивидендов, а в случае ликвидации общества - право на получение части его имущества.

2. В отличие от них владельцы привилегированных акций не имеют права на управление обществом - по общему правилу они не голосуют на общем собрании акционеров, но при этом вправе рассчитывать на фиксированный размер дивиденда, определенный в уставе. В случае если общество не принимает решение о выплате дивидендов или ограничивает их выплату по привилегированным акциям, их владельцы приобретают право участия в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции. Это право существует до выплаты дивидендов в полном объеме. В любом случае владельцы привилегированных акций имеют право голоса на собраниях при решении вопросов о ликвидации и реорганизации общества.

Статья 103. Управление в акционерном обществе

Комментарий к статье 103

Судебная практика.

При рассмотрении исков о признании недействительным решения общего собрания акционеров следует учитывать, что к нарушениям Закона, которые могут служить основаниями для удовлетворения таких исков, относятся: несвоевременное извещение (неизвещение) акционера о дате проведения общего собрания (п. 1 ст. 52 Закона); непредоставление акционеру возможности ознакомиться с необходимой информацией (материалами) по вопросам, включенным в повестку дня собрания (п. 3 ст. 52 Закона); несвоевременное предоставление бюллетеней для голосования (п. 2 ст. 60 Закона) и др. Иск о признании решения общего собрания недействительным подлежит удовлетворению, если допущенные нарушения требований Закона, иных правовых актов или устава общества ущемляют права и законные интересы акционера, голосовавшего против этого решения или не участвовавшего в общем собрании акционеров.

Вместе с тем, разрешая такие споры, суд вправе с учетом всех обстоятельств дела оставить в силе обжалуемое решение, если голосование данного акционера не могло повлиять на результаты голосования, допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло причинения убытков акционеру (п. 7 ст. 49 Закона). Для отказа в иске о признании решения общего собрания недействительным по указанным основаниям необходима совокупность перечисленных обстоятельств.

В случаях, когда стороны, участвующие в рассматриваемом судом споре, ссылаются в обоснование своих требований или возражений по иску на решение общего собрания акционеров, при этом судом установлено, что данное решение принято с нарушением компетенции общего собрания (п. 3 ст. 48 Закона), в отсутствие кворума для проведения общего собрания или принятия решения (п. п. 2, 4 ст. 49 и п. п. 1 - 3 ст. 58 Закона) либо по вопросам, не включенным в повестку дня собрания (п. 6 ст. 49 Закона), суд должен, независимо от того, было оно оспорено кем-либо из акционеров или нет, оценить такое решение как не имеющее юридической силы и разрешить спор, руководствуясь нормами закона.

Решение совета директоров (наблюдательного совета) либо исполнительного органа акционерного общества (единоличного или коллегиального) может быть оспорено в судебном порядке путем предъявления иска о признании его недействительным как в случае, когда возможность оспаривания предусмотрена в Законе (ст. ст. 53, 55 и др.), так и при отсутствии соответствующего указания, если принятое решение не отвечает требованиям Закона и иных нормативных правовых актов и нарушает права и охраняемые законом интересы акционера. Ответчиком по такому делу является акционерное общество (Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19).

## Статья 104. Реорганизация и ликвидация акционерного общества

### Комментарий к статье 104

Судебная практика.

Положения Закона об акционерных обществах, определяющие порядок их реорганизации путем слияния, присоединения, разделения или выделения (статьи 16 - 19), не предусматривают возможность проведения реорганизации этих обществ посредством объединения с юридическими лицами иных организационно-правовых форм (в том числе с обществами с ограниченной ответственностью) либо разделения их (выделения) на акционерное общество и юридическое лицо другой организационно-правовой формы. Слияние или присоединение двух или нескольких акционерных обществ может осуществляться в целях создания более крупного общества, а разделение (выделение) - в целях образования одного или нескольких новых акционерных обществ.



В соответствии с п. 1 ст. 68 ГК РФ хозяйственное общество одного вида может быть преобразовано в хозяйственное общество другого вида, при этом не исключается возможность преобразования обществ, относящихся к одной организационно-правовой форме юридического лица (акционерных обществ): закрытых в открытые и открытых в закрытые.

При рассмотрении споров, связанных с преобразованием акционерного общества одного типа в акционерное общество другого типа, необходимо учитывать, что изменение типа общества не является реорганизацией юридического лица (его организационно-правовая форма не изменяется), поэтому требования, установленные п. 5 ст. 58 ГК РФ, п. 5 ст. 15 и ст. 20 Закона: о составлении передаточного акта, об уведомлении кредиторов о предстоящем изменении типа акционерного общества, - в таких случаях предъявляться не должны. Не применяются при этом и другие нормы, касающиеся реорганизации общества, в том числе предоставляющие акционерам право требовать выкупа принадлежащих им акций общества, если они голосовали против преобразования или не участвовали в голосовании по данному вопросу (ст. 75 Закона) (Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19).

## 7. Дочерние и зависимые общества

### Комментарий к п. 7 § 2 главы 4

1. Институт дочерних и зависимых обществ появился в гражданском законодательстве в связи с необходимостью урегулирования отношений в рамках фактических объединений компаний, где, с одной стороны, взаимосвязь между компаниями четко не фиксируется, а с другой стороны, такие компании могут влиять на деятельность друг друга. В зарубежном праве такие объединения известны как холдинги или концерны.

Гражданский кодекс выделяет два случая взаимосвязи между компаниями - дочерность и зависимость.

2. Отношения дочерности могут служить необходимым связующим звеном при привлечении к ответственности основного общества или товарищества по долгам дочернего общества. При этом случаи привлечения к ответственности установлены Кодексом и не подлежат расширительному толкованию. В то же время положения о дочерних обществах, содержащиеся в Законе об акционерных обществах, наоборот, ограничивают случаи такой ответственности. Как отмечается в литературе, формулировка Закона практически сводит к нулю возможность привлечения к ответственности материнских компаний.

3. Отношения зависимости не влекут за собой возможность привлечения основного общества к ответственности за зависимое общество. Эти отношения выделяются в целях информирования других участников оборота о наличии взаимосвязи между обществами. Поэтому основное общество обязано опубликовать соответствующие сведения в средствах массовой информации.

### Статья 105. Дочернее хозяйственное общество

### Статья 106. Зависимое хозяйственное общество

## § 3. Производственные кооперативы

### Статья 107. Понятие производственного кооператива

### Комментарий к статье 107

1. Производственный кооператив - это форма коммерческой организации, основанной на членстве ее участников, имеющая ряд существенных отличий от хозяйственных товариществ и обществ.

Во-первых, главной целью объединения граждан в производственный кооператив является их совместная производственная или хозяйственная деятельность, т.е. деятельность, обуславливающая личное трудовое участие граждан в кооперативе. Таким образом, производственный кооператив - это главным образом союз равноправных работников. По этой причине ограничено число членов кооператива, внесших паевой взнос, участвующих в деятельности кооператива, но не принимающих личного трудового участия в его деятельности. Их не может быть больше двадцати пяти процентов от числа членов кооператива, принимающих личное трудовое участие в его деятельности.

Во-вторых, число членов производственного кооператива не может быть менее пяти, что также обусловлено объединением не капитала, как в хозяйственных обществах, а трудовой деятельностью.

В-третьих, ответственность членов производственного кооператива не ограничивается размером их паев. Они несут субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива.

2. Гражданский кодекс предусматривает, что по вопросам деятельности производственных кооперативов принимаются федеральные законы, регулирующие правовое положение кооперативов, права и обязанности их членов.

Специальный закон.

К таким законам следует отнести Федеральный закон от 08.05.1996 N 41-ФЗ "О производственных кооперативах", Федеральный закон от 08.12.1995 N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации".

Наука.

Артель есть народная форма товарищества, возникшая непосредственно из хозяйственных потребностей и условий природы и быта. В этом смысле ее можно назвать не учреждением, а явлением быта, по преимуществу общинного: отсюда возник сам собой наш обычай жить и промыслать не в одиночку, а миром или гнездом и массой. Как в сельскохозяйственном быту, у нас устроилась община с уравнением владения в общем тягле по мере хозяйственной силы каждого, так, особенно в кругу отхожего промысла, исходящего из той же общины, возникла форма подобного же общинного, непосредственного союза в виде артели. Исследование этого явления народной жизни само по себе весьма любопытно, но едва ли достижима та цель, которую иногда имеют в виду исследователи, - уловить в этом явлении твердые юридические начала.

К.П.Победоносцев

Статья 108. Образование производственных кооперативов

Статья 109. Имущество производственного кооператива

Комментарий к статье 109

Одна из основных обязанностей члена производственного кооператива заключается во внесении соответствующего паевого вноса. Паявым взносом члена кооператива могут быть деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе и имущественные права. Совокупность всех паевых взносов образует паевой фонд кооператива. Именно паевой фонд кооператива определяет минимальный размер имущества кооператива,

гарантирующего интересы его кредиторов. Пaeвой фонд должен быть полностью сформирован в течение первого года деятельности кооператива.

#### Статья 110. Управление в производственном кооперативе

##### Комментарий к статье 110

Особенностью управления в производственном кооперативе является положение о том, что на общем собрании каждый член кооператива имеет один голос независимо от размера его пая или трудового участия.

Законом о производственных кооперативах установлено, что правление обязательно избирается в кооперативах, включающих в себя более десяти членов. Правление возглавляется председателем кооператива. В компетенцию правления кооператива входят вопросы, не отнесенные к исключительной компетенции общего собрания членов кооператива и наблюдательного совета кооператива.

Для контроля за финансово-хозяйственной деятельностью кооператива общее собрание членов кооператива избирает ревизионную комиссию.

#### Статья 111. Прекращение членства в производственном кооперативе и переход пая

#### Статья 112. Реорганизация и ликвидация производственных кооперативов

### § 4. Государственные и муниципальные унитарные предприятия

#### Статья 113. Унитарное предприятие

##### Комментарий к статье 113

Унитарное предприятие является особой организационно-правовой формой коммерческой организации, которая призвана обеспечить участие государства и иных публично-правовых образований в коммерческом обороте.

В силу указанной специфики унитарные предприятия обладают рядом особенных черт по сравнению с остальными коммерческими организациями.

1. Унитарные предприятия не наделены правом собственности на закрепленное за ними имущество. Собственником такого имущества остается соответствующее публично-правовое образование (Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование). Тем не менее унитарным предприятиям, как и иным юридическим лицам, присущ признак имущественной обособленности - он реализуется через конструкции ограниченных вещных прав (хозяйственного ведения и оперативного управления).

2. Термин "унитарный" подчеркивает невозможность разделения имущества предприятия по вкладам (паям, долям). У имущества предприятия только один собственник - публично-правовое образование.

3. Унитарные предприятия обладают не общей, как остальные коммерческие организации, а специальной правоспособностью. Это означает, что унитарное предприятие может иметь гражданские права, соответствующие предмету и целям его деятельности, предусмотренным в уставе этого унитарного предприятия, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Унитарное предприятие не вправе осуществлять деятельность, выходящую за пределы его правоспособности.

4. Управление в унитарном предприятии осуществляется единоличным исполнительным органом - руководителем предприятия, назначаемым собственником имущества. Иных органов в унитарном предприятии не образуется.

Специальный закон.

Правовое положение государственных и муниципальных унитарных предприятий помимо ГК определяется Федеральным законом от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

Статья 114. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения

Комментарий к статье 114

1. Закон о государственных и унитарных предприятиях устанавливает, что право на имущество, закрепляемое за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения собственником этого имущества, возникает с момента передачи такого имущества унитарному предприятию.

2. Уставным фондом государственного или муниципального унитарного предприятия определяется минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы кредиторов такого предприятия. Размер уставного фонда государственного унитарного предприятия должен составлять не менее чем пять тысяч минимальных размеров оплаты труда, а муниципального предприятия - не менее чем одну тысячу минимальных размеров оплаты труда, установленных на дату государственной регистрации унитарного предприятия.

3. Движимым и недвижимым имуществом государственное или муниципальное предприятие распоряжается только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия. Сделки, совершенные государственным или муниципальным предприятием с нарушением этого требования, являются ничтожными.

Государственное или муниципальное предприятие не вправе без согласия собственника совершать сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, а также заключать договоры простого товарищества.

Статья 115. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления

Комментарий к статье 115

Главная особенность казенных предприятий - владение имуществом на праве оперативного управления, дающее обладателю незначительные правомочия.

В казенном предприятии уставный фонд не формируется.

Казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия соответствующего уполномоченного органа власти или местного самоуправления. Уставом казенного предприятия могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

Казенное предприятие по общему правилу самостоятельно реализует произведенную им продукцию (работы, услуги). Однако оно вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом, в том числе с согласия собственника такого имущества, только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, предмет и цели которой определены уставом такого предприятия. Деятельность казенного предприятия осуществляется в соответствии со сметой доходов и расходов, утверждаемой собственником имущества казенного предприятия.

## Статья 116. Потребительский кооператив

### Комментарий к статье 116

1. Деятельность потребительских кооперативов помимо норм ГК РФ регулируется специальными законами о потребительских кооперативах. Среди них необходимо выделить Закон Российской Федерации от 19.06.1992 N 3085-1 "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации", Федеральный закон от 07.08.2001 N 117-ФЗ "О кредитных потребительских кооперативах граждан", Федеральный закон от 15.04.1998 N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан", Федеральный закон от 30.12.2004 N 215-ФЗ "О жилищных накопительных кооперативах". При этом на деятельность потребительского кооператива не распространяются нормы Закона о некоммерческих организациях.

Специальный закон.

Закон Российской Федерации от 19.06.1992 N 3085-1 "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации";

Федеральный закон от 07.08.2001 N 117-ФЗ "О кредитных потребительских кооперативах граждан";

Федеральный закон от 15.04.1998 N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан";

Федеральный закон от 30.12.2004 N 215-ФЗ "О жилищных накопительных кооперативах".

2. Главной особенностью потребительского кооператива, в отличие, например, от производственного кооператива, является цель объединения лиц. Если в производственном кооперативе лица объединяются для ведения предпринимательской деятельности и получения дохода, то в данном случае члены потребительского кооператива преследуют цели решения своих собственных задач, по большей части материального характера. Это могут быть цели взаимопомощи (кредитные кооперативы), удовлетворения потребностей в жилье (жилищные накопительные кооперативы), цели содействия в решении общих социально-хозяйственных задач ведения садоводства, огородничества и дачного хозяйства (садоводческие кооперативы) и др.

3. Имущество кооператива формируется за счет паевых взносов членов кооператива, а также полученных доходов. При этом доходы, получаемые от ведения предпринимательской деятельности, направляются в соответствующие фонды кооператива, а также распределяются между его членами, что полностью соответствует статусу кооператива как некоммерческой организации. Убытки кооператива покрываются за счет дополнительных членских паевых взносов, размер которых определяет предел субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам.

4. Управление в потребительском кооперативе осуществляется общим собранием членов, что характерно для всех организаций, основанных на членстве, а также исполнительными органами - правлением и председателем.

## Статья 117. Общественные и религиозные организации (объединения)

### Комментарий к статье 117

Гражданский кодекс определяет лишь основные характеристики общественных и религиозных объединений - цель объединения, отношение участников к имуществу организации, ответственность участников объединения по его долгам.

Специальный закон.

Федеральный закон от 19.05.1995 N 82-ФЗ "Об общественных объединениях";

Федеральный закон от 12.01.1996 N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях их деятельности";

Федеральный закон от 11.08.1995 N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях";

Федеральный закон от 26.09.1997 N 125-ФЗ "О свободе совести и религиозных объединениях".

Общие положения об общественных и религиозных объединениях содержатся также в Федеральном законе "О некоммерческих организациях". При этом как широк круг возможных интересов и нематериальных потребностей, объединяющих людей, так и широк перечень различных общественных объединений. Так, Федеральный закон от 19.05.1995 N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" определяет, что общественные объединения могут создаваться в одной из следующих организационно-правовых форм: общественная организация; общественное движение; общественный фонд; общественное учреждение; орган общественной самодеятельности; политическая партия. К общественным объединениям относятся профессиональные союзы (Федеральный закон от 12.01.1996 N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях их деятельности"). В форме общественных объединений могут создаваться благотворительные организации (Федеральный закон от 11.08.1995 N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях").

Деятельность религиозных объединений регулируется Федеральным законом от 26.09.1997 N 125-ФЗ "О свободе совести и религиозных объединениях".

Общественные объединения по общему правилу создаются по инициативе не менее трех физических лиц. В состав учредителей наряду с физическими лицами могут входить юридические лица - общественные объединения.

Имущество общественного объединения формируется на основе вступительных и членских взносов, если их уплата предусмотрена уставом; добровольных взносов и пожертвований; поступлений от проводимых в соответствии с уставом общественного объединения лекций, выставок, лотерей, аукционов, спортивных и иных мероприятий; доходов от предпринимательской деятельности общественного объединения; гражданско-правовых сделок; внешнеэкономической деятельности общественного объединения; других не запрещенных законом поступлений.

Управление в общественном объединении осуществляется органами, формируемыми на основании закона и устава объединения.

Наука.

Особенностью наименования общественного объединения является необходимость включать в него указание на территориальную сферу деятельности (общероссийское, межрегиональное, региональное, местное). При этом общероссийские объединения могут использовать в своих названиях слова "Россия", "Российская Федерация" и производные от них без специального разрешения государственных органов (что невозможно для других негосударственных юридических лиц). Средством индивидуализации общественного объединения, в отличие от других юридических лиц, является также его символика (флаги, эмблемы, вымпелы, и т.д.), подлежащая обязательной государственной регистрации.

И.В.Елисеев

## Статья 118. Фонды

### Комментарий к статье 118

Отличительными чертами фонда от иных видов некоммерческих организаций являются как цель создания (осуществление общественно-полезной деятельности), так и добровольный характер взносов участников.

Порядок управления фондом определяется его уставом. В фонде существует попечительский совет, который является органом фонда и осуществляет надзор за деятельностью фонда, принятием другими органами фонда решений и обеспечением их исполнения, использованием средств фонда, соблюдением фондом законодательства. Попечительский совет фонда осуществляет свою деятельность на общественных началах.

Для достижения уставных целей фонд может сам осуществлять предпринимательскую деятельность, а также создавать хозяйственные общества или участвовать в них.

Учитывая публичную значимость деятельности фонда, законодатель предусмотрел возможность судебного изменения устава фонда, а также исключительно судебный порядок его ликвидации.

Характер взносов участников фонда определяет судьбу имущества, оставшегося после его ликвидации, - оно не возвращается участникам, а направляется на уставные цели фонда.

## Статья 119. Изменение устава и ликвидация фонда

## Статья 120. Учреждения

### Комментарий к статье 120

Учреждение, являясь некоммерческой организацией, существенным образом отличается от иных видов некоммерческих юридических лиц. Главным и принципиальным отличием является отсутствие у учреждения права собственности на принадлежащее ему имущество. Имущество находится у учреждения на ограниченном вещном праве - праве оперативного управления. При этом собственником имущества учреждения могут быть как публично-правовые образования, так и частные лица.

Гражданский кодекс вводит классификацию учреждений на частные, с одной стороны, и государственные и муниципальные учреждения, с другой стороны, подразделяя последние, в свою очередь, на бюджетные и автономные. Законодателем по-разному решается вопрос об ответственности учреждения в зависимости от его вида.

### Специальный закон.

Как и в иных статьях, регулирующих деятельность некоммерческих юридических лиц, ГК РФ лишь в общих чертах определяет правовой статус учреждения. Более подробную регламентацию деятельности учреждения получила в Федеральном законе "О некоммерческих организациях", а также иных законах, таких как Закон Российской Федерации от 10.07.1992 N 3266-1 "Об образовании", Федеральный закон от 22.08.1996 N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" и др. Наиболее распространены государственные и муниципальные учреждения, которые создаются в сфере образования, здравоохранения, культуры, защиты и охраны правопорядка (учреждения среднего и высшего образования, медицинские учреждения, музеи, картинные галереи, суды, прокуратуры и т.д.).

Судебная практика.

Разрешая вопрос о привлечении собственника имущества учреждения к субсидиарной ответственности по долгам последнего, судам надлежит учитывать, что принятие учреждением денежных обязательств с превышением сметы расходов не является основанием для отказа в привлечении собственника учреждения к субсидиарной ответственности по таким обязательствам (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 N 21).

## Статья 121. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)

### Комментарий к статье 121

Гражданский кодекс терминологически не разделяет ассоциации и союзы, а в некоторых случаях даже отождествляет их. Тем не менее необходимо отметить, что для ассоциации формирующим признаком является однотипный состав участников, а для союза - общность целей объединения. Однотипность состава участников определяется их правовыми формами, принадлежностью к одной отрасли экономики, в то время как общность целей может определяться интересами конкретного региона, развитием конкретной сферы деятельности и др.

Особенностью ассоциации (союза) как юридического лица является целевая направленность объединения юридических лиц, а также специфический состав участников. По общему правилу в ассоциации и союзы объединяются коммерческие организации в целях координации их предпринимательской деятельности и защиты интересов. В то же время Кодекс не исключает образование ассоциаций и союзов некоммерческими организациями. Естественно, что для последних целями объединения помимо защиты интересов будет координация их уставной деятельности. При этом субъектами объединения могут быть только однотипные организации (коммерческие и некоммерческие организации не могут вместе входить в одну ассоциацию (союз)).

Несмотря на то что термин "координация деятельности" содержит в себе оттенок некоего управленческого воздействия со стороны ассоциации в отношении ее членов, законодатель четко определяет, что члены ассоциации (союза) сохраняют свою самостоятельность и права юридического лица. При этом целевая направленность создания ассоциации и союза исключает возможность самостоятельного осуществления ими предпринимательской деятельности.

Субсидиарная ответственность членов ассоциации и союза по долгам последних роднит данную форму юридического лица с потребительскими кооперативами, которые выполняют функции объединения для защиты общих интересов граждан. Порядок ответственности и ее предел устанавливаются учредительными документами ассоциации (союза).

## Статья 122. Учредительные документы ассоциаций и союзов

## Статья 123. Права и обязанности членов ассоциаций и союзов

# **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. Перечисленные в комментируемой статье субъекты в соответствии с Конституцией РФ наделены публичной властью, но вместе с тем через свои органы наряду с другими лицами выступают в экономическом обороте, регулируемом нормами гражданского права (являются субъектами права собственности и иных вещных прав, сторонами в обязательстве, наследниками по завещанию и т.д.). Эта двойственность статуса органов публичной власти и определяет специфику участия государства, его субъектов и муниципальных образований в гражданских правоотношениях.

2. Рассматриваемая норма содержит два основных исходных положения:

а) органы публичной власти в гражданских правоотношениях юридически равны с гражданами и юридическими лицами;

б) на участие органов публичной власти распространяются правила о юридических лицах, хотя Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования в строгом смысле таковыми не являются.

Указанные положения распространяют на органы публичной власти большинство гражданских прав и обязанностей, возникающих в имущественных и личных неимущественных отношениях.

Наука.

Государство является специфическим субъектом гражданского права. Его особое положение обусловлено наличием двух моментов: равные начала участия в гражданских правоотношениях наряду с другими субъектами - гражданами и юридическими лицами - и использование властных полномочий для организации гражданского оборота.

В.А.Плетнев

Статья 125. Порядок участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством

## Комментарий к статье 125

1. Участие органов публичной власти в имущественных отношениях не свойственно их функциям, хотя и неизбежно при выполнении ими возложенных законодательством властных полномочий. Комментируемая статья определяет принципы определения компетенции органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических лиц и граждан. К примеру, к органам исполнительной государственной власти относятся федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства.

Специальная норма.

Указ Президента РФ от 09.03.2004 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти".

2. Действовать от имени Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований могут:

- во-первых, соответствующие органы на основании правовых актов (положений, уставов и т.д. - общая компетенция);

- во-вторых, властные органы различных уровней, юридические лица и граждане на основании специального поручения (специальное представительство).

Судебная практика.

Арбитражным судам при рассмотрении споров необходимо устанавливать, были ли делегированы Правительством РФ его полномочия по распоряжению федеральным имуществом конкретному федеральному органу исполнительной власти либо органам исполнительной власти субъектов РФ (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

Статья 126. Ответственность по обязательствам Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования

Комментарий к статье 126

Комментируемая норма конкретизирует основные положения (см. комментарий к ст. ст. 15, 16 ГК) гражданско-правовой ответственности публичных образований. Разделение (разграничение) между Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями объектов собственности естественным образом разграничивает и имущественную ответственность. Этот подход строится на основных началах и методе гражданского права, предусматривающих имущественную обособленность всякого субъекта и способность его отвечать по обязательствам своим имуществом.

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

До принятия указанного в комментируемой статье закона следует руководствоваться общими нормами российского гражданского законодательства, регулирующими экономические отношения с участием иностранного лица (см., напр., ст. 2 ГК).

### **Подраздел 3. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

Комментарий к подразделу 3

В законе, юридической практике, науке нередко говорят отдельно об объектах и о предметах в гражданских правоотношениях. Между той и другой категорией действительно можно провести некоторые различия. Но на начальном этапе изучения гражданского права, особенно при изучении отдельных правоотношений, договоров, целесообразно понимать обе эти категории как в принципе однозначные, однопорядковые, взаимозаменяемые. Во всех случаях это обьективированные материальные и нематериальные блага. То есть блага, имеющие внешнее, опредмеченное выражение.

Наука.

Объекты гражданских прав - это обьективированные материальные и нематериальные блага, в отношении (по поводу) которых возникают гражданские права и обязанности, складываются и действуют гражданские правоотношения.

С.С.Алексеев

## **Глава 6. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

Статья 128. Объекты гражданских прав

Комментарий к статье 128

1. Комментируемая статья содержит закрытый перечень материальных благ, относящихся к объектам гражданских прав и обязанностей:

- вещи (ст. ст. 130 - 136, 140, 141 гл. 7 ГК);
- иное имущество; - работы и услуги;
- информация (ст. 139 ГК);
- охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 138 ГК);
- нематериальные блага (гл. 8 ГК).

2. Наиболее распространенный и значимый объект гражданского права - вещи. Следует иметь в виду, что вещь в гражданском праве - это юридическое понятие, не всегда соответствующее предмету материального мира. Например, некоторые материальные объекты (космические тела, планеты и т.д.) не являются вещами в правовом значении этого понятия. И напротив, бездокументарная ценная бумага, не имеющая материального выражения, в силу закона признается вещью и т.д. К вещам также относят и такие объекты, как электроэнергия, газ и иные, подобные им.

Наука.

Вещи в гражданском праве - предметы окружающей действительности, способные удовлетворять потребности субъектов гражданских правоотношений, контролироваться (управляться) ими и быть в их обладании.

А.А.Евстифеев

Наука.

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.

В.П.Мозолин

3. Гражданское право позволяет классифицировать вещи на следующие группы:

- а) вещи движимые и недвижимые;
- б) средства производства и предметы потребления;
- в) вещи потребляемые и непотребляемые;
- г) вещи делимые и неделимые;
- д) вещи индивидуально-определенные и родовые;
- е) главная вещь и принадлежность;
- ж) плоды, продукция и доходы;
- з) вещи одушевленные и неодушевленные и т.д.

В основу приведенной классификации положены не только физические свойства объектов материального мира, но и их назначение, различие правовых режимов и ряд иных особенностей, имеющих юридическое значение.

Наука.

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.

4. Комментируемая статья предусматривает в качестве объекта гражданских прав имущество. К имуществу следует относить совокупность вещей и имущественных прав (см., напр., ст. ст. 24, 209 ГК).

Судебная практика.

Предметом спора между истцом и ответчиком является программа как доводимая до зрителей (слушателей) информация о времени выхода в эфир скомпонованных определенным образом теле- и радиопередач. Такая информация, опубликованная ранее в другой газете, стала общедоступной, и, кроме того, изложенная в обычной (неоригинальной) форме, она не образует самостоятельного произведения (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 N 47).

Статья 129. Оборотоспособность объектов гражданских прав

Комментарий к статье 129

1. Принцип свободного оборота является основой товарно-денежных отношений, в соответствии с этим принципом объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому.

2. Оборот ряда объектов гражданских прав подчинен специальным правилам. В первую очередь специальное регулирование относится к природным ресурсам (земля, леса, водные объекты и т.д.).

В частности, особенности оборотоспособности данных объектов предусматриваются нижеследующими федеральными законами.

Специальный закон.

Земельный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 25.10.2001 N 136-ФЗ);

Водный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 03.06.2006 N 73-ФЗ);

Лесной кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 04.12.2006 N 200-ФЗ).

Судебная практика.

Следовательно, иностранная валюта является объектом, ограниченным в обороте на территории РФ (ст. 129 ГК РФ). Расчеты в иностранной валюте на территории РФ носят характер исключения из общего запрета и допускаются только по основаниям и в режиме, разрешенным Банком России (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 31.05.2000 N 52).

Статья 130. Недвижимые и движимые вещи

Комментарий к статье 130

Наука.

Недвижимость и по преимуществу земля, непосредственное творение Божие, содержа в себе общий источник производительной силы, общееместилище предметов обладания, сама по себе, по природе не является предметом личного обладания человеческого. Земля неподвижна, а люди движутся и сменяются на ней, около земли обращаются (по своей природе).

К.П.Победоносцев

1. Материальные объекты гражданских прав делятся по своему содержанию, правовому значению и юридической регламентации на две большие группы:

- недвижимые вещи;
- движимые вещи.

Комментируемая статья содержит традиционный неисчерпывающий перечень недвижимых вещей по природе (здания, сооружения и т.д.) и по закону (воздушные и морские суда, космические объекты и т.д.), а также дает общее определение совокупных критериев, по которым иные, не указанные в статье вещи могут быть отнесены к недвижимым:

а) прочная связь с землей и

б) перемещаемость, т.е. невозможность перемещения без несоразмерного ущерба назначению.

Кроме объектов, указанных в ст. 130 ГК, к недвижимым вещам относятся предприятия, жилые и нежилые помещения и т.д.

2. Недвижимые вещи отличны от движимых по физическим (природным) и юридическим признакам.

К физическим (природным) признакам относятся естественные свойства вещей, отнесенных к недвижимому имуществу. Это, в частности, прочность, незаменимость, долговечность, стационарность, фундаментальность, индивидуальная определенность, обусловленная в том числе и адресностью недвижимой вещи, и т.д.

Юридические особенности недвижимого имущества заключаются, в частности, в следующем:

- вещные права на недвижимость, их возникновение, ограничение, переход и прекращение подлежат гласной государственной регистрации в установленном порядке;
- место нахождения недвижимого имущества определяет порядок наследования, подсудность споров, место исполнения обязательств;
- установлен более длительный срок приобретательной давности на недвижимое имущество;
- особая правовая судьба самовольной постройки как недвижимой вещи (ст. 222 ГК);
- особый порядок приобретения права собственности на бесхозные недвижимые вещи и на движимые вещи, от которых собственник отказался.

3. Все иные вещи являются движимыми.

Наука.

Само собой разумеется, что вопрос о прочности и связи строения с землей не может быть решен принципиально с полной точностью. Решение его зависит от обстановки каждого случая в отдельности... Несомненно, строительная техника, позволяющая перемещать многоэтажные дома, способна еще более затруднить и без того не особенно твердое отличие движимости от недвижимости.

Г.Ф.Шершеневич

Наука.

Недвижимость занимает особое место в гражданском обороте, она является существенной основой имущественного положения субъектов, их "богатства" и правовой защищенности (обеспеченности), влияет на направление и характер экономического развития того или иного региона, отрасли хозяйства, страны в целом. В соответствии с этим их переход, прекращение, ограничение прав на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации.

С.С.Алексеев

Судебная практика.

Согласно п. 1 ст. 130 названного Кодекса к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения.

Железнодорожные подъездные пути как результат труда и как реальное материальное благо являются объектом гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). В то же время в силу функционального предназначения это имущество прочно связано с землей и его перемещение невозможно без несоразмерного ущерба его назначению.

Таким образом, железнодорожные подъездные пути относятся к недвижимому имуществу. При этом железнодорожные подъездные пути главной линии "станция Филино - станция Красный Профинтерн" протяженностью 7592,07 метра, находящиеся в Ярославском районе Ярославской области, точно так же являются недвижимостью, как и железнодорожные подъездные пути этой линии протяженностью 30054,07 метра (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12.03.2004 N А82-141/2003-Г/3).

## Статья 131. Государственная регистрация недвижимости

### Комментарий к статье 131

1. Регистрация прав на недвижимое имущество - необходимое публично-правовое "сопровождение" возникновения, изменения, ограничения и прекращения вещных (в некоторых случаях - обязательственных) прав на недвижимые вещи. Государственная регистрация фиксирует, придает юридическую значимость правам на недвижимость, иными словами, носит констатирующий характер.

2. Отсутствие государственной регистрации "ничтожит" сделку, не влечет возникновения каких-либо правовых последствий.

3. Порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество определяется специальным законом и принятыми в соответствии с ним правовыми актами.

### Наука.

Человек еще должен сесть на землю, овладеть известной ее частью, "наречь имя свое на земле", для то о чтобы земля стала его собственностью, для то о чтобы и в присутствии его и в отсутствии всякий другой, подходя к его уделу, увидел его имя, на земле написанное, и признал его власть над уделом.

К.П.Победоносцев

### Специальный закон.

Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

### Судебная практика.

Положения ГК РФ не предусматривают обязательной регистрации права аренды недвижимого имущества. Поэтому регистрация порожденного договором аренды недвижимого имущества обременения вещных прав арендодателя на недвижимое имущество правами арендатора производится на основании ст. 26 Закона о государственной регистрации только при регистрации самого договора аренды недвижимого имущества.

Изданный субъектом Российской Федерации или его органом нормативный акт об обязательной государственной регистрации договоров, для которых федеральным законом

такая государственная регистрация не установлена, не применяется арбитражным судом как противоречащий нормам ГК РФ.

Включение сторонами в договор, не подлежащий государственной регистрации, условия о том, что он подлежит государственной регистрации и вступает в силу с момента государственной регистрации, противоречит нормам ГК. Такое условие является ничтожным в силу требований ст. ст. 168 и 180 ГК. Поэтому регистрирующий орган вправе отказать в государственной регистрации такого договора (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59).

## Статья 132. Предприятие

### Комментарий к статье 132

1. Предприятие как имущественный комплекс является в силу прямого указания комментируемой статьи недвижимым имуществом. Вместе с тем следует иметь в виду, что данная норма применяется к действующим комплексам, работающим производствам, функционирующим торговым точкам. Предприятие как объект прав имеет ряд особенностей:

- обязательное сочетание материальных (вещи, здания, продукция и т.д.) и нематериальных (права, долги, фирменное наименование и т.д.) элементов;
- максимальная детализация и формализация состава предприятия при передаче его иному лицу;
- усложненные процедуры сделок с предприятием, особенности применения последствий недействительности этих сделок;
- присутствие интереса третьих лиц (кредиторов, должников и т.д.).

2. Предприятие как имущественный комплекс (объект, товар) следует отличать от унитарного предприятия как субъекта гражданских прав.

### Наука.

Под именем торгового предприятия понимается совокупность личных и имущественных средств, соединенных для достижения известной торгово-хозяйственной цели по определенному плану.

Г.Ф.Шершеневич

### Наука.

Но нет ничего ошибочней, как отождествление предприятия с имуществом. По своему составу предприятие представляет собою очень сложный конгломерат.

В.И.Серебровский

### Судебная практика.

В случае передачи в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте, покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены, а не ограничения пределов правопреемства (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.1997 N 21).

## Статья 133. Неделимые вещи

### Комментарий к статье 133

Физически делима практически любая вещь как предмет материального мира. В гражданском праве вещи как объекты преимущественно являются неделимыми: автомобиль, книга, предприятие и т.д.

Делимыми вещами чаще являются объекты, определяемые родовыми признаками, например деньги, зерно, нефть и т.д.

Судебная практика.

При невозможности раздела имущества между всеми участниками общей собственности либо выделе доли в натуре одному или нескольким из них суд по требованию выделяющегося собственника вправе обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему денежную компенсацию, с получением которой собственник утрачивает право на долю в общем имуществе. Указанные правила в соответствии со ст. 133 ГК применяются судами и при разрешении спора о выделе доли в праве собственности на неделимую вещь (например, автомашину, музыкальный инструмент и т.п.), за исключением раздела имущества крестьянского (фермерского) хозяйства (Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

Статья 134. Сложные вещи

Комментарий к статье 134

Судебная практика.

Топливопровод с дюкерной линией и резервуарным парком для приема топлива составляет единую технологическую схему выгрузки и приема топлива для предприятий, организаций и учреждений поселка Амдерма и относится к жизненно важному и социально значимому объекту. Поэтому выводы судов о продаже по договору от 01.11.2002 самостоятельного объекта (трубопровода с дюкерной линией), а не части топливпровода для выгрузки топлива и о правомерности этой продажи основаны на неправильном применении норм материального права (Постановление Президиума ВАС РФ от 05.04.2005 N 15318/04).

Статья 135. Главная вещь и принадлежность

Комментарий к статье 135

Главная вещь и принадлежность (подчиненная вещь) отличны от вещей, образующих сложную вещь (ст. 134 ГК). Принадлежность не составная часть иной, сложной вещи, а самостоятельный предмет, в силу назначения связанный с обслуживанием другой вещи. Примером главной вещи и принадлежности могут служить автомобиль и запасное колесо, мобильный телефон и чехол к нему и т.д.

Судебная практика.

По смыслу действующего гражданского и жилищного законодательства Российской Федерации жилые помещения (квартиры), находящиеся в многоквартирных домах, относятся к сложным вещам, т.е. составлены из главной вещи (самой квартиры), непосредственно удовлетворяющей жилищные потребности граждан, а также других общих помещений дома, находящихся в общем пользовании (лестницы, лифты, подвалы, коридоры, чердаки, крыши и т.п.), предназначенных для обслуживания и обеспечения главной вещи (квартиры) и связанных с ней общим назначением.

В силу ст. 134 ГК РФ, если разнородные вещи образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению, они рассматриваются как одна вещь (сложная вещь). Действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное.



Согласно ст. 135 ГК РФ вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной вещи и связанная с ней общим назначением (принадлежность), следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное.

Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает специальную регламентацию некоторых отношений, возникающих при пользовании жилыми помещениями, находящимися в многоквартирных домах.

В силу ст. 289 ГК РФ собственнику квартиры в многоквартирном доме наряду с принадлежащим ему помещением, занимаемым под квартиру, принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество дома.

В силу п. 2 ст. 290 ГК РФ собственник квартиры не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также совершать иные действия, влекущие передачу этой доли отдельно от права собственности на квартиру.

С учетом изложенного суд правильно пришел к выводу о том, что чердаки относятся к общему имуществу дома и как объект инвестиций не могут передаваться в собственность инвестору отдельно от права собственности на квартиры, расположенные в этом доме (Определение ВС РФ от 25.12.2000 N 78-Г00-61).

## Статья 136. Плоды, продукция и доходы

### Комментарий к статье 136

Плоды - новые объекты, воспроизводимые вещами (урожай, приплод и т.д.).

Продукция - овеществленные результаты деятельности (труда), в частности изготовленные детали, напечатанные полиграфические изделия.

Доходы - это поступления от участия вещи в экономических отношениях (проценты, арендные платежи и т.д.).

## Статья 137. Животные

### Комментарий к статье 137

Животные являются с точки зрения гражданского права имуществом (вещами), однако одушевленность этих объектов определяет особые требования к владельцам животных. Регулирование отношений, связанных с животными, осуществляется с учетом Федерального закона от 24.04.1995 N 52-ФЗ "О животном мире" и других специальных правовых актов.

Статья 138. Утратила силу с 1 января 2008 года. - Федеральный закон от 18.12.2006 N 231-ФЗ.

### Комментарий к статье 138

Комментируемая статья лишь концептуально обозначает обширную сферу стремительно развивающихся отношений в связи с нематериальными, творческими объектами. Обе эти категории объектов интеллектуальной собственности, в самом общем виде указанные в рассматриваемой норме, требуют дальнейшей законодательной регламентации. Четвертая часть ГК посвящена именно этим объектам.

### Судебная практика.

Нарушением прав на товарный знак признается введение в хозяйственный оборот обозначения, сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком в

отношении однородных товаров или услуг (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.07.1997 N 19).

Статья 139. Утратила силу с 1 января 2008 года. - Федеральный закон от 18.12.2006 N 231-ФЗ.

#### Комментарий к статье 139

1. Комментируемая статья признает информацию объектом гражданских прав и обязанностей только в том случае, если информация является служебной или коммерческой тайной.

Для признания таковой информация должна отвечать указанным в рассматриваемой норме признакам:

а) коммерческая (товарная) ценность (например, технологии, способы, ноу-хау и т.д.);

б) неизвестность третьим лицам;

в) недоступность;

г) охраняемость.

2. Кроме гражданского законодательства отношения, связанные с коммерческой тайной, регулируются и специальным законодательством.

Специальный закон.

Федеральный закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне".

#### Статья 140. Деньги (валюта)

#### Комментарий к статье 140

1. Деньги в силу ст. 128 ГК относятся к вещам. Вещам, определяемым родовыми признаками. Денежная единица Российской Федерации - рубль.

2. От денег следует отличать денежные средства. Если деньги - это купюры и монеты, то денежные средства - безналичные деньги, счета в банках и иных кредитных организациях, права требования к банку.

3. К иностранной валюте относятся:

а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов и т.д.;

б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

Оборот иностранной валюты регулируется специальным законодательством.

Специальный закон.

Федеральный закон от 10.12.2003 N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле".

Судебная практика.

В соответствии с п. 1 ст. 317 ГК РФ денежное обязательство должно быть выражено в рублях.

Вместе с тем п. 2 ст. 140 и п. 3 ст. 317 ГК РФ допускают использование на территории Российской Федерации иностранной валюты в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом или в установленном законом порядке. Поэтому в случае, когда на территории Российской Федерации допускается использование иностранной валюты в качестве средства платежа по денежному обязательству, последнее

может быть выражено в иностранной валюте (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 04.11.2002 N 70).

Судебная практика.

Согласно п. 2 ст. 807 ГК РФ иностранная валюта может быть предметом договора займа на территории Российской Федерации с соблюдением правил, предусмотренных ст. ст. 140, 141 и 317 ГК РФ. Следовательно, на договор займа, содержащий указание на иностранную валюту, распространяются те же правила, что и на договор займа, заключенный в рублях (Обзор судебной практики ВС РФ за III квартал 2002 г.).

Статья 141. Валютные ценности

Комментарий к статье 141

К валютным ценностям относятся иностранная валюта (см. ст. 140 ГК) и внешние ценные бумаги. Внешние ценные бумаги - это ценные бумаги, в том числе в бездокументарной форме, не относящиеся в соответствии с Федеральным законом к внутренним ценным бумагам.

Специальный закон.

Федеральный закон от 10.12.2003 N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле".

## **Глава 7. ЦЕННЫЕ БУМАГИ**

Комментарий к главе 7

Развитие предпринимательского оборота неминуемо вызвало в оборот такой объект, каким является ценная бумага, в определенной степени объединяющая в себе преимущества статичного абсолютного права собственности на вещь и динамичного обязательственного, имущественного права. Ценная бумага - движимая вещь (бумажный носитель), содержащая в себе имущественное право. Подчиняясь режиму вещи, ценная бумага несет имущественное право. Форма и право неразрывны в ценной бумаге. Утрата бумаги равносильна утрате слитого с ней имущественного права.

Наука.

Причисляя к бестелесным вещам и право, выраженное ценной бумагой (в том числе и документарной ценной бумагой), можно сказать, что это определение является и определением ценной бумаги через ее принадлежность к определенному роду. Ценная бумага как бестелесная вещь - это обязательственное договорное право, регулируемое нормами вещного права.

Д.В.Мурзин

Статья 142. Ценная бумага

Комментарий к статье 142

1. Не всякий документ, дающий возможность осуществить имущественное право, является ценной бумагой. Квитанция, расписка, проездной билет, к примеру, только подтверждают имеющиеся у субъектов права, способствуют их реализации, но, будучи документами, ценными бумагами не являются.

Для признания документа ценной бумагой необходимы в совокупности два признака:

- первый - сущностные свойства ценной бумаги как самостоятельного объекта гражданских прав;
- второй - прямое указание закона (или правового акта, принятого во исполнение закона) об отнесении данного документа к ценным бумагам.

2. К сущностным свойствам ценной бумаги как объекта прав в литературе (Е.А. Суханов) принято относить следующие:

- а) литеральность (необходимые реквизиты соблюдены, объем требований точно определен в самой ценной бумаге);
- б) легитимизация в ценной бумаге субъекта права (возможность уяснения из содержания бумаги лица, имеющего право требовать исполнения обязательства);
- в) презентация (необходимость предъявления обязанному лицу ценной бумаги);
- г) абстрактность (основания, по которым уполномоченное лицо владеет ценной бумагой и предъявляет ее к исполнению, не имеют значения, "не обсуждаются");
- д) публичная достоверность или автономность (соответствующие правилам формальные признаки бумаги презюмируют добросовестность владения ею предъявляющим к исполнению лицом).

3. Отношения, связанные с ценными бумагами, помимо ГК РФ регулируются рядом иных федеральных законов и подзаконных актов, в частности Федеральным законом от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг", Федеральным законом от 29.07.1998 N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" и др.

Наука.

Если бы право могло быть осуществлено беспрепятственно без бумаги, то ему незачем было бы искать воплощение в бумаге. Поэтому ценной бумагой следует признавать не каждый документ, свидетельствующий о праве на ценность, а только тот документ, который право на ценность ставит в тесную связь с бумагой.

Г.Ф.Шершеневич

Судебная практика.

Статья 4 Федерального закона от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" допускает возможность составления простого и переводного векселя только на бумаге (бумажном носителе). В связи с этим следует учитывать, что нормы вексельного права не могут применяться к обязательствам, оформленным на электронных и магнитных носителях (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14).

Статья 143. Виды ценных бумаг

Комментарий к статье 143

1. Комментируемая статья содержит указание на основные виды ценных бумаг, предусмотренных как ГК РФ, так и иными нормами.

2. Отдельные виды ценных бумаг в соответствии со специальным законодательством определяются следующим образом.

Облигация - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на получение от эмитента облигации в предусмотренный в ней срок ее номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента.

Акция - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в

управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации. Акция является именной ценной бумагой.

Депозитный сертификат - это ценная бумага на предъявителя, свидетельствующая о наличии в банке срочного депозита на определенную сумму. Некоторые виды этих сертификатов являются переводными и могут продаваться третьим лицам либо обращаться подобно чекам или иным средствам обращения.

Вексель - долговая, ордерная, именная, обращаемая, неэмиссионная ценная бумага, существующая исключительно в документарной форме, представляющая простое абстрактное безусловное обязательство уплатить законному держателю (векселедержателю) в определенный на нем срок указанную сумму (вексельную сумму).

3. Ценные бумаги классифицируются и по иным критериям, в частности по способу определения субъекта (ст. 145 ГК), способу передачи ценной бумаги (ст. 146 ГК) и т.д.

## Статья 144. Требования к ценной бумаге

### Комментарий к статье 144

Абстрактность и безусловность ценной бумаги как объекта гражданских прав под страхом ничтожности обуславливают очень жесткие, императивные правила оформления и реквизитов. Так, например, переводный вексель должен содержать:

- а) наименование "вексель", включенное в самый текст документа и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен;
- б) простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму;
- в) наименование того, кто должен платить (плательщика);
- г) указание срока платежа;
- д) указание места, в котором должен быть совершен платеж;
- е) наименование того, кому или по приказу кого платеж должен быть совершен;
- ж) указание даты и места составления векселя;
- з) подпись того, кто выдает вексель (векселедателя).

Образец реквизитов ценной бумаги приведен также в комментарии к ст. 146 ГК.

### Специальная норма.

Постановление ЦИК и СНК СССР от 07.08.1937 N 104/1341 "О введении в действие Положения о переводном и простом векселе".

### Судебная практика.

Требование векселедержателя об исполнении вексельного обязательства, основанное на документе, не отвечающем требованиям к форме и наличию реквизитов, подлежит отклонению судом, что не является препятствием для предъявления самостоятельного иска, основанного на общих нормах гражданского законодательства об обязательствах (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14).

## Статья 145. Субъекты прав, удостоверенных ценной бумагой

### Комментарий к статье 145

1. По способу определения управомоченного лица (свойство легитимности) комментируемая статья разделяет ценные бумаги на три группы. Причем некоторые ценные бумаги (ст. 143 ГК РФ) в зависимости от содержания могут относиться к двум и даже всем трем группам. В частности, вексель (в качестве ордерной ценной бумаги выступает переводной вексель (тратта)).

2. К предъявительским ценным бумагам относятся облигации, чеки, банковские сертификаты и т.д. К именованным ценным бумагам причисляют в первую очередь акции, к ордерным - переводной вексель.

## Статья 146. Передача прав по ценной бумаге

### Комментарий к статье 146

Комментируемая статья достаточно подробно и ясно регламентирует способы передачи прав по различного рода ценным бумагам. В приведенном ниже условном образце простого векселя указаны вытекающие из законодательства и принятые в обороте способы совершения индоссамента.

### Образец простого векселя

лицевая сторона	оборотная сторона
<p>ПРОСТОЙ ВЕКСЕЛЬ Серия ПВ N 0022</p> <p>На сумму 10000000 рублей 22 апреля 2006 года, город Черноморск</p> <p>Открытое акционерное общество "Геркулес" (город Черноморск, ул. Малая Арнаутская, дом 6) обязуется, безусловно, уплатить по этому векселю денежную сумму в размере: Один миллион рублей 00 копеек непосредственно Бендеру Остапу Ибрагимовичу или по его приказу любому другому лицу. Этот вексель подлежит оплате по предъявлению Местом платежа является: город Черноморск</p> <p>Директор организации-векселедателя Полыхаев</p> <p>Главный бухгалтер организации-векселедателя Скумбриевич</p> <p>ДЛЯ АВАЛЯ (вексельное поручительство)</p> <p>За кого выдан _____ Подпись авалиста _____ Дата _____</p>	<p>ДЛЯ ИНДОССАМЕНТА</p> <p>1. Платите приказу _____ (наименование лица, адрес, расчетный счет) Подпись индоссанта _____ Дата, печать</p> <p>2. Платите приказу _____ (наименование лица, адрес, расчетный счет) Подпись индоссанта _____ Дата, печать</p> <p>3. Платите приказу _____ (наименование лица, адрес, расчетный счет) Подпись индоссанта _____ Дата, печать</p> <p>4. Платите приказу _____ (наименование лица, адрес, расчетный счет) Подпись индоссанта _____ Дата, печать</p> <p>5. Платите приказу _____ (наименование лица, адрес, расчетный счет) без оборота на меня Подпись индоссанта _____ Дата, печать</p>

### Наука.

Наличие индоссаментов повышает уверенность владельцев ордерной бумаги в получении исполнения по ней, поскольку увеличивает круг обязанных лиц и потому делает обладание такой бумагой весьма привлекательным. Однако индоссант может

освободиться от ответственности перед держателем бумаги, сделав в индоссаменте специальную оговорку "без оборота на меня", освобождающую его от ответственности перед всеми последующими держателями, кроме своего контрагента-приобретателя (индоссата).

Е.А.Суханов

Судебная практика.

Простой или переводной вексель, выданный без оговорки, исключающей возможность его передачи по индоссаменту, является ордерной ценной бумагой, и права по нему могут быть переданы посредством индоссамента (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14).

Статья 147. Исполнение по ценной бумаге

Комментарий к статье 147

Судебная практика.

Приобретатель считается недобросовестным, если он до или в момент приобретения знал о том, что вексель выбыл из владения собственника либо лица, уполномоченного распоряжаться векселем, помимо их воли. Грубая неосторожность приобретателя имеет место в том случае, когда приобретатель в силу сложившихся условий оборота должен был знать о факте выбытия векселя из владения собственника либо лица, уполномоченного распоряжаться векселем, помимо их воли (в частности, если вексель был приобретен после опубликования собственником в печати информации об утрате либо краже векселя, о чем приобретатель векселя по обстоятельствам дела не мог не знать) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14).

Статья 148. Восстановление ценной бумаги

Комментарий к статье 148

Специальный закон (извлечение).

Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ. Статья 294. Подача заявления о признании недействительными утраченных ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги и о восстановлении прав по ним.

1. Лицо, утратившее ценную бумагу на предъявителя или ордерную ценную бумагу (далее также в настоящей главе - 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.

2. Права по утраченному документу могут быть восстановлены и при утрате документом признаков платежности в результате ненадлежащего хранения или по другим причинам.

Статья 149. Бездокументарные ценные бумаги

Комментарий к статье 149

В литературе отмечалось (Д.В. Мурзин), что Закон РФ "О рынке ценных бумаг" говорит, что право на именную бездокументарную ценную бумагу в случае учета прав на ценные бумаги в системе ведения реестра переходит к приобретателю с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя, а на документарную - с момента

передачи приобретателю сертификата ценной бумаги, но после внесения приходной записи на его лицевом счете. Несложно заметить, что для бездокументарной ценной бумаги определение перехода права собственности на бумагу существенно упрощается, что полностью соответствует положениям ГК РФ (п. 2 ст. 149 ГК).

Наука.

Самый важный вывод относительно возникновения права собственности на ценную бумагу будет тот, что с исчезновением документа, бланка ценной бумаги исчезает и двойственность ценной бумаги: остается только "право из бумаги". Переход права собственности на бездокументарную бумагу фиксируется, таким образом, только в реестре, что означает и учет в реестре права собственности на бездокументарные ценные бумаги.

Д.В.Мурзин

Судебная практика.

Право залога на бездокументарные ценные бумаги возникает с момента его фиксации в установленном порядке (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 N 67).

## **Глава 8. НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА И ИХ ЗАЩИТА**

Статья 150. Нематериальные блага

Комментарий к статье 150

1. Нематериальные блага являются особым объектом гражданских правоотношений, квалифицируемых в науке как личные неимущественные правоотношения.

Личные неимущественные правоотношения характерны двумя группами признаков - социального и юридического содержания (Л.О. Красавчикова). К первой группе относятся: а) правоотношения имеют личный характер и б) не только не являются имущественными, но и не связаны с последними. Юридическое содержание определяет вторую группу признаков: а) данные правоотношения являются абсолютными и б) рассматриваемое субъективное право является неотчуждаемым и непередаваемым.

2. Пункт 2 комментируемой нормы определяет:

- во-первых, возможность применять для защиты нематериальных благ все предусмотренные законом способы;
- во-вторых, главную особенность применения этих способов защиты, заключающуюся в специфике личных неимущественных прав.

Наука.

Субъективное личное неимущественное право в наиболее существенных чертах представляет собой право гражданина на свободу определять свое поведение в индивидуальной жизнедеятельности по своему усмотрению, что исключает какое-либо вмешательство других лиц, кроме случаев, прямо предусмотренных федеральным законом.

Л.О.Красавчикова

Статья 151. Компенсация морального вреда

Комментарий к статье 151

Судебная практика.



Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др. (Постановление Пленума ВС РФ от 20.12.1994 N 10).

1. Нравственные и физические страдания, составляющие содержание морального вреда, невозможно точно определить с помощью гражданско-правового инструментария. Моральный вред не является имущественным убытком, компенсация морального вреда никоим образом не влияет на восстановление сторон в первоначальное экономическое положение. В известном смысле комментируемая статья направлена на минимизацию (хотя бы посредством денег) физических и нравственных страданий потерпевшего.

2. ГК не содержит правил определения размера компенсации морального вреда, а устанавливает лишь критерии, которыми суд при этом должен руководствоваться. В каждом отдельном случае определять размер компенсации суду необходимо исходя из конкретных обстоятельств дела.

#### Судебная практика.

Размер возмещения морального вреда определяется судом в решении, исходя из степени тяжести травмы, иного повреждения здоровья, других обстоятельств, свидетельствующих о перенесенных потерпевшим физических и нравственных страданиях, а также с учетом имущественного положения причинителя вреда, степени вины потерпевшего и иных конкретных обстоятельств. В соответствии со ст. 197 ГПК РСФСР суд должен мотивировать в решении свой вывод о размере подлежащего возмещению морального вреда (Постановление Пленума ВС РФ от 28.04.1994 N 3).

#### Судебная практика.

Истица обратилась в суд с иском к организации о компенсации морального вреда... В связи с гибелью единственной дочери, 1978 года рождения, истица просила взыскать с ответчика в качестве компенсации морального вреда 100000 рублей... суд "полагает, что истица пережила огромные нравственные страдания в связи с потерей единственной дочери; неизгладимой является боль утраты близкого человека; для матери потерять дочь в любом возрасте является огромным горем"... и вынес новое решение, которым исковые требования заявительницы удовлетворены в полном объеме (Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за четвертый квартал 2002 г. от 12.03.2003).

#### Судебная практика.

Европейский суд установил, что заявительница провела год под стражей в бесчеловечных условиях. Содержание ее под стражей не было в достаточной степени обоснованным. Исходя из принципа справедливости, Европейский суд присудил

заявительнице 16000 евро в возмещение морального вреда (Постановление Европейского суда по правам человека от 01.06.2006 N 7064/05).

3. Компенсация морального вреда может быть предусмотрена и другими законами, в частности Законом РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей", Законом РФ от 27.12.1991 N 2124-1 "О средствах массовой информации" и др.

#### Статья 152. Защита чести, достоинства и деловой репутации

##### Комментарий к статье 152

1. Комментируемая статья устанавливает особые (не предусмотренные ст. 12 ГК) способы защиты чести, достоинства и деловой репутации как личных неимущественных прав лица. Специфика нематериальных благ предопределяет и специфику их судебной и иной защиты.

2. Известно, что честью признается определенная общественная оценка личности, а достоинством - субъективное представление лица об общественной оценке своей личности. Закон исходит из принципиального "нерасхождения" этих категорий, не предусматривая особых черт какой-либо из них. Деловая репутация - мнение общества, окружающих о профессиональных качествах субъекта.

##### Судебная практика.

Средство массовой информации не несет ответственности за распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих деловую репутацию юридического лица, если оно дословно воспроизвело сообщение, опубликованное другим средством массовой информации, которое может быть установлено и привлечено к ответственности (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.09.1999 N 46).

#### Статья 152.1. Охрана изображения гражданина

##### Комментарий к статье 152.1

Комментируемая норма обоснованно и впервые отдельно включает в объекты гражданско-правовой охраны изображение гражданина. Представляется, что и голос (тембр, особенности произношения и пр.) гражданина в дальнейшем также мог бы быть объектом юридической защиты.

## Подраздел 4. СДЕЛКИ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

### Глава 9. СДЕЛКИ

#### § 1. Понятие, виды и форма сделок

##### Комментарий к § 1 главы 9

Сделка является одним из оснований возникновения гражданских прав и обязанностей (см. ст. 8 ГК). Трудно переоценить роль и значимость сделок в экономическом обороте, поскольку весь товарообмен (выполнение работ, оказание услуг и т.д.), совершаемый как гражданами, так и юридическими лицами, не более чем совокупность ежедневно, ежечасно совершаемых гражданско-правовых сделок. Проезд в общественном транспорте, покупка книги, дарение, принятие или отказ от наследства, страхование, открытие банковского счета, получение кредита и многие другие действия

людей и организаций являются сделками и подчиняются правилам о них, установленным гражданским законодательством. Не случайно слова "сделка" и "действие" однокоренные. Посредством сделок реализуется инициатива и предприимчивость лиц, сделки позволяют выбор и свободу вступления в экономические отношения. В сделках реализуются основные частноправовые начала гражданских законов.

## Статья 153. Понятие сделки

### Комментарий к статье 153

1. Наибольшую смысловую нагрузку в комментируемой статье несут два слова: "действия" и "направленные", поскольку именно они позволяют отличить сделку от иных схожих юридических фактов: юридических поступков, судебных решений, актов государственных органов и т.д.

Отличительными признаками сделки являются:

а) юридическая значимость действия (сделка влечет юридические последствия: возникновение, изменение, прекращение гражданских правоотношений);

б) правомерность действия (противоправные действия хоть и могут создавать юридические последствия, например деликты, но сделками не являются);

в) соответствие воли и волеизъявления в действиях (лицо намерено осуществить сделку и "изъявляет" это намерение вовне, желает совершить и совершает определенные осознанные действия);

г) направленность действий на достижение юридических последствий (лицо совершает действия с правовой целью: приобретение, изменение или прекращение конкретных гражданских прав или обязанностей; такая цель, направленность, основание именуется каузой - *causa*).

### Наука.

Целенаправленный характер сделки позволяет сделать вывод, что лицо устремляет свою деятельность к достижению именно положительных результатов. В том случае, когда результаты оказываются не положительными, а отрицательными в силу неправомерности совершенного действия, нельзя утверждать, что эти действия субъекта были направлены на возникающие нежелательные для него юридические последствия.

О.А.Красавчиков

2. Основание, цель сделки (каузу) как правовую категорию следует отличать от мотива, который только формирует, побуждает лицо к будущим действиям, и от конкретных экономических намерений субъекта. Покупка вещи: как основание, кауза сделки - приобретение права собственности, как экономическая причина - приобретение именно этой вещи в полное распоряжение. Для сделки важен первый, казуальный момент - лицо намерено своими действиями приобрести право собственности.

### Судебная практика.

При возникновении спора об отнесении к сделкам тех или иных конкретных действий участников гражданского оборота, в том числе осуществляемых в целях исполнения обязательств по ранее заключенным договорам, суды общей и арбитражной юрисдикции на основе установления и исследования фактических обстоятельств дела и с учетом характера и направленности указанных действий самостоятельно дают им соответствующую правовую оценку (Определение КС РФ от 24.02.2005 N 95-О).

### Наука.

Сделками называются правомерные юридические действия, совершаемые одним или несколькими лицами, выступающими в качестве субъектов имущественных (гражданских) прав, и устанавливающие, изменяющие или прекращающие гражданские правоотношения, на установление, изменение или прекращение которых они направлены.

М.М.Агарков

Сделку можно определить как правомерное юридическое действие, специально направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Ю.Е.Добрынин

## Статья 154. Договоры и односторонние сделки

### Комментарий к статье 154

Классификация. В юридической литературе принято классифицировать гражданско-правовые сделки по определенным критериям.

По числу сторон в сделке (в соответствии с комментируемой статьей):

- а) односторонние и
- б) дву- и многосторонние (договоры).

По моменту, с которого сделка считается совершенной:

- а) консенсуальные и
- б) реальные.

Консенсуальными признаются сделки, которые считаются совершенными с момента достижения сторонами всех существенных условий. Таких сделок подавляющее большинство в имущественных отношениях: купля-продажа, аренда, подряд и многие другие. Так, если продавец и покупатель договорились о предмете купли-продажи (чего и сколько) - все, договор заключен, даже если деньги пока не уплачены, а товар не передан.

Реальными признаются сделки, для совершения которых необходимы не только договоренности сторон по всем существенным условиям, но и совершение ими определенных действий, в частности передачи вещи. "Re contrahitur obligatio - обязательство создается вещью", - полагали древние юристы. Классическим образцом реальной сделки является договор займа (гл. 42 ГК). Как бы лица предварительно ни договаривались, к примеру, о передаче денег в долг (о сумме, условиях передачи суммы и сроке возврата), договора нет, что-либо требовать в этой связи друг от друга стороны не могут. И лишь фактическая передача денег от одного лица другому "включает" действие договора.

По встречному имущественному предоставлению в сделке:

- а) возмездные;
- б) безвозмездные.

В основном в гражданском обороте преобладают возмездные сделки, где сторона на получение товара, услуг, выполненных работ, иного имущества встречно предоставляет какие-либо материальные блага. Безвозмездные сделки не характерны для имущественных отношений (например, дарение, ссуда), причем получатель безвозмездных имущественных благ в этих случаях менее защищен гражданским законодательством.

По присутствию в конструкции сделки внешнего, объективного обстоятельства:

- а) обычные;
- б) условные (см. комментарий к ст. 157 ГК).

Наука.

В науке выделяются и иные виды сделок: каузальные и абстрактные, вербальные и литеральные, фидуциарные и пр.

## Статья 155. Обязанности по односторонней сделке

### Комментарий к статье 155

Односторонняя сделка - действие (акт) одного лица, влекущее для него же гражданские обязанности (например, публичное обещание награды). Обязанности для иных лиц односторонняя сделка порождает в исключительных случаях, прямо предусмотренных законом или договором (например, завещательный отказ).

Наука.

Различаются односторонне управомочивающие и односторонне обязывающие сделки.

Б.Б.Черепяхин

## Статья 156. Правовое регулирование односторонних сделок

## Статья 157. Сделки, совершенные под условием

### Комментарий к статье 157

1. Комментируемая статья предусматривает сделки, совершенные под условием, или условные сделки. К условным сделкам относятся такие, в которых возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей ставится стороной или сторонами в зависимость от разного рода обстоятельств (окончание строительства, установление снежного покрова, рождение ребенка и т.д.). В том случае, когда невозможно заранее установить срок или определенное событие, от наступления которых возникают желаемые правоотношения, стороны договариваются об условиях (обстоятельствах), при наступлении которых "включаются" права и обязанности. Например, в договоре купли-продажи продавец обязуется передать вещь покупателю, а последний обязуется уплатить выкупную цену при условии получения покупателем кредита в банке. Или обещание совершить дарение в будущем при условии... (кто из нас в детстве не слышал это от своих близких!).

2. Главная черта рассматриваемых сделок - обстоятельство (условие), в зависимость от наступления (или ненаступления) которого стороны поставили свои гражданские права и обязанности. Такое обстоятельство (действие или событие) может быть условием в данной группе сделок, если оно:

а) неопределенно - сторонам достоверно не известно, наступит оно или нет (не будет таковым условием достижение лицом совершеннолетия, но будет - вступление в брак);

б) не неизбежно - неминуемое наступление какого-либо события или действия (приход весны, полнолуние, 29 февраля) не является условием, поскольку неизбежно и точно, безоговорочно наступит, в то время как рождение ребенка не неизбежно и может служить условием;

в) соответствует требованиям закона, основам правопорядка и нравственности.

Прочность зависимости возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей от условия придают указанные в статье последствия недобросовестности сторон, препятствующих или содействующих наступлению условного события.

3. В соответствии с комментируемой нормой рассматриваемые условия могут быть отлагательные или отменительные.

## Статья 158. Форма сделок

### Комментарий к статье 158

1. Рассматривая сделки как действия лиц, нельзя не признать, что эти действия должны быть объективизированы, т.е. выражены субъектом "вовне". Способ такого выражения является формой сделки (тем, во что сделка "облекается"). Комментируемая статья предусматривает две формы сделок: устную и письменную.

2. Устная форма - это не только обмен произносимыми словами ("Продается?"; "Да"; "Покупаю"), но и совершение лицом понятных для адресата активных (конклюдентных) действий: посадка в общественный транспорт, передача пальто в гардероб, приобретение товаров в автоматах и т.д. Молчание в гражданском праве рассматривается как отсутствие выражения воли ("нет"), за исключением упомянутых в рассматриваемой статье условий.

3. Письменная форма может быть двух видов: простая и нотариальная (квалифицированная).

Наука.

Форма служит как бы рамкой для очертания права.

Д.И.Мейер

Судебная практика.

Заявление участника о выходе из общества является сделкой, направленной на изменение учредительного договора, которая в силу пункта 1 статьи 452 Гражданского кодекса Российской Федерации должна быть оформлена в той же форме, что и договор. Таким образом, в соответствии с законом данная сделка может быть совершена только в письменной форме (Постановление ВАС РФ от 18.01.2005 N 11809/04).

## Статья 159. Устные сделки

### Комментарий к статье 159

1. Законодатель в комментируемой статье прибегнул к обычному приему: устными могут быть все сделки, для которых закон или договор не требует письменной формы.

2. Пункт 2 рассматриваемой нормы содержит специальное правило, обеспечивающее динамику и оперативность обычного имущественного оборота: сделки, которые совершаются и исполняются в один и тот же момент, могут совершаться устно. Имеется в виду массив договоров розничной купли-продажи, перевозки общественным транспортом и многих других, которые по формальным требованиям (ст. 161 ГК) нуждаются в простой письменной форме, но в силу указанного специального правила беспорочны (за некоторыми исключениями) и в устной.

Судебная практика.

Отсутствие у потребителя кассового или товарного чека либо иного документа, удостоверяющих факт и условия покупки товара, не является основанием для отказа в удовлетворении его требований продавцом (изготовителем). В случае возникновения спора потребитель вправе ссылаться на свидетельские показания в подтверждение факта заключения договора и его условий, которые оцениваются судом в совокупности со всеми собранными по делу доказательствами (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

## Статья 160. Письменная форма сделки

## Комментарий к статье 160

Комментируемая статья определяет существо письменной формы сделки, способы и порядок ее оформления и подписи (собственноручной, аналоговой или другим лицом). Рассматриваемая норма обеспечивает максимальную достоверность письменной формы сделки, помогает более точно определить варианты материального носителя (бумага, электронный вариант, факсимильный экземпляр), а также удостовериться в подлинности воли лица, если документ подписан иным гражданином.

Наука.

Являясь более сложной по сравнению с устной, письменная форма сделок обладает рядом преимуществ: а) приучает участников гражданского оборота к порядку, точному выражению своей воли; б) лучше, чем устная, способствует подлинному содержанию воли; в) наиболее точно закрепляет содержание сделки во времени; г) позволяет ознакомиться с условиями сделки непосредственно по тексту и убедиться в ее заключении; д) позволяет проверить подлинность документа и обеспечивает осуществление контроля за законностью сделки; е) дает возможность иметь несколько идентичных экземпляров документа, в котором заключена сделка.

Ф.С.Хейфец

Статья 161. Сделки, совершаемые в простой письменной форме

Статья 162. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки

## Комментарий к статье 162

Лаконичное и ясное основное правило о последствиях несоблюдения письменной формы сделки, установленное в комментируемой статье, нуждается лишь в одном пояснении: свидетельские показания не допускаются в подтверждение только факта заключения сделки и ее условий. Исполнение же (полное или частичное) порочной по форме сделки может доказываться свидетелями.

Судебная практика.

Сделка купли-продажи (уступки в иной форме) доли в уставном капитале общества (общества с ограниченной ответственностью) совершается в простой письменной форме, если уставом общества не предусмотрено требование о совершении ее в нотариальной форме. Несоблюдение формы сделки по уступке доли, установленной законом или уставом общества, влечет ее недействительность (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 N 90/14).

Статья 163. Нотариально удостоверенные сделки

## Комментарий к статье 163

1. Комментируемая статья (п. 1) определяет основной технико-юридический прием нотариального удостоверения сделки. Представляет очень важным положение нормы о совершении удостоверительной надписи на самом документе. Удостоверенный таким образом документ, изготовленный, как правило, на бумажном носителе, "усиливает" юридическую значимость письменной формы сделки, вызывает большее доверие и определенным образом "возвышает" его над иными доказательствами.

Специальный закон.

Нотариальные действия и иные связанные с ними отношения, кроме того, регулируются специальным законодательством, в том числе Основами законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 N 4462-1.

2. Обязательному нотариальному удостоверению по требованию закона подлежит незначительное число гражданско-правовых сделок.

В частности, договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, уступка требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме, договор ренты, завещание и т.д. Кроме этого, нотариально удостоверяются доверенности, выдаваемые на совершение сделок, требующих нотариальной формы, или в порядке передоверия.

## Статья 164. Государственная регистрация сделок

### Комментарий к статье 164

1. Государственная регистрация не является формой или элементом формы сделок. Это иная юридическая конструкция, обеспечивающая правовую значимость совершенной в установленной письменной форме (простой или нотариальной) сделки.

Государственная регистрация сделок представляет собой юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК, а также является единственным доказательством существования зарегистрированных прав, и сделки.

2. В соответствии с комментируемой статьей государственной регистрации подлежат следующие сделки:

- 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 зданий и сооружений на срок не менее 1 года (п. 2 ст. 651 ГК);
- аренда предприятий (п. 2 ст. 658 ГК);
- доверительное управление недвижимым имуществом, продажа которого требует государственной регистрации (ст. 1017 ГК).

### Специальный закон.

Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

3. ГК предусматривает, что государственной регистрации на основании закона могут подлежать и движимые вещи. Специального законодательства в этой области пока нет. Государственную регистрацию сделки (или права) следует отличать от регистрации с целью статистики, учета, безопасности и т.д. (регистрация автотранспорта, оружия и пр.). Такая регистрация на гражданско-правовой режим сделки в целом не влияет.

### Судебная практика.

Государственная регистрация - как формальное условие обеспечения государственной, в том числе судебной, защиты прав лица, возникающих из договорных отношений, объектом которых является недвижимое имущество, - призвана лишь удостоверить со стороны государства юридическую силу соответствующих



правоустанавливающих документов. Тем самым государственная регистрация создает гарантии надлежащего выполнения сторонами обязательств и, следовательно, способствует упрочению и стабильности гражданского оборота в целом. Она не затрагивает самого содержания указанного гражданского права, не ограничивает свободу договоров, юридическое равенство сторон, автономию их воли и имущественную самостоятельность и потому не может рассматриваться как недопустимое произвольное вмешательство государства в частные дела или ограничение прав человека и гражданина, в том числе гарантированных Конституцией Российской Федерации права владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, находящимся у лица на законных основаниях, а также свободы экономической деятельности (Определение КС РФ от 05.07.2001 N 154-О).

Статья 165. Последствия несоблюдения нотариальной формы сделки и требования о ее регистрации

#### Комментарий к статье 165

Жесткое правило о последствиях несоблюдения нотариальной формы сделок и (или) невыполнение правил о государственной регистрации влекут ничтожность сделки, юридическое "ничто".

Вместе с тем ГК обеспечивает возможность "восполнить" динамику правоотношения, предусматривая:

- а) судебный порядок признания действительной сделки, не получившей требуемой нотариальной формы по вине одной из сторон, и
- б) обязать судебным решением произвести регистрацию.

Обращает на себя внимание, что в первом случае судебное решение "заменяет" необходимость нотариальной формы, а во втором только обязывает соответствующий орган провести государственную регистрацию сделки.

#### Судебная практика.

При отсутствии государственной регистрации договор аренды недвижимого имущества является незаключенным. Если одна из сторон такого договора уклоняется от его государственной регистрации, другая сторона вправе на основании п. 3 ст. 165 ГК РФ предъявить иск об обязании зарегистрировать договор (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59).

## § 2. Недействительность сделок

#### Комментарий к § 2 главы 9

Основанные на частноправовых началах экономические отношения по своей сути, по определению разумны и добросовестны. Недействительность сделки - явление, не свойственное нормальному имущественному обороту. Порочные сделки - это своего рода "сбой" в товарно-денежных отношениях, требующий судебного вмешательства и государственного принуждения.

Рассмотренные в предыдущем параграфе нормы о сделках определяют условия действительности сделок, несоблюдение которых ведет к признанию этих сделок ничтожными или оспоримыми и применению соответствующих последствий. В законодательстве и в литературе рассматриваются следующие условия действительности сделок:

- а) соответствие правовым актам содержания сделки;
- б) надлежащий субъектный состав;

в) соответствие воли и волеизъявления;

г) надлежащая форма.

Несоблюдение хотя бы одного из указанных условий ведет к недействительности сделок.

## Статья 166. Оспоримые и ничтожные сделки

### Комментарий к статье 166

Недействительная сделка - это неправомерное действие, которое не влечет наступление каких-либо юридических последствий. Комментируемая статья дифференцирует недействительные сделки на две основные группы: оспоримые и ничтожные.

Оспоримые сделки имеют меньший порок и признаются недействительными только судом по искам тех лиц, которые прямо названы в ГК (например, ст. 175 ГК: по иску родителей, усыновителя или попечителя). До признания судом таких сделок недействительными они (сделки) считаются совершенными, являются достаточным основанием возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей.

В отличие от оспоримых ничтожные сделки изначально "не существуют". Суд по иску любого заинтересованного лица применяет только последствия изначально "несостоявшихся" сделок.

### Наука.

Противопоставление ничтожным сделкам оспоримых сделок не покоится на принципиальной основе: если оспаривание осуществляется, оно приводит к ничтожности сделки, притом не с момента оспаривания, а по общему правилу с момента совершения сделки, т.е. с обратной силой.

И.Б.Новицкий

### Судебная практика.

Организация, не участвующая в сделке, в совершении которой имеется заинтересованность лиц, названных в законе, не вправе оспаривать эту сделку в судебном порядке (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.03.2001 N 62).

## Статья 167. Общие положения о последствиях недействительности сделки

### Комментарий к статье 167

Основное последствие недействительных сделок - двусторонняя реституция. Стороны сделки возвращаются в первоначальное имущественное положение. Кроме двусторонней реституции ряд норм ГК предусматривает одностороннюю реституцию и конфискацию, причем первое последствие применяется к пострадавшей стороне, а второе, карательное, - к стороне, действующей противоправно (ст. 179 ГК).

Дополнительные последствия недействительных сделок (взыскание реального ущерба) должны быть прямо указаны в законе (см., напр., абз. 3 п. 1 ст. 171 ГК).

### Наука.

Решение вопроса о восстановлении первоначального имущественного состояния субъектов при признании сделок недействительными служит логическим продолжением пресечения неправомерного поведения лиц. Дальнейшее владение имуществом при таких условиях оказывается беститульным, неосновательным. Неопределенность состояния

аннулируется двусторонней или односторонней реституцией. Данная мера, с одной стороны, способствует нормальному движению правоотношений в области гражданского оборота, с другой - непосредственно восстанавливает имущественное положение субъектов, существовавшее до совершения сделки.

Т.И.Илларионова

Судебная практика.

Арбитражный суд на основании статьи 90 АПК РФ удовлетворил ходатайство и наложил арест на ценные бумаги, так как они являются предметом спора и в случае, если они будут отчуждены ответчиком третьим лицам, решение суда о применении последствий недействительности сделки в части обязания ответчика вернуть истцу ценные бумаги исполнить будет невозможно. Наличие у ответчика иного имущества, за счет которого истцу в подобном случае может быть возмещена стоимость ценных бумаг, как это предусмотрено пунктом 2 статьи 167 ГК РФ, не свидетельствует об отсутствии оснований для принятия мер судом по обеспечению заявленного иска. В соответствии с пунктом 2 статьи 167 ГК РФ, применяя последствия недействительности сделки, суд должен в первую очередь обеспечить возврат сторонами друг другу всего полученного по сделке и лишь в случае невозможности возвратить полученное в натуре обеспечить возмещение его стоимости (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.07.2003 N 72).

Статья 168. Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам

Комментарий к статье 168

Данная сделка является недействительной (ничтожной), поскольку порочна по содержанию. Комментируемая статья является общим правилом и применяется вместе с иным законом или правовым актом, с нарушением которых совершается сделка. Например, п. 3 ст. 572 ГК (дарение), п. 2 ст. 618 ГК (субаренда) и др. Статья 168 ГК применяется и в том случае, если закон или правовой акт не содержит прямого указания на ничтожность сделки, но совершенная сделка противоречит положениям закона или правового акта.

Судебная практика.

Сделка приватизации государственного и муниципального имущества, совершенная с использованием незаконных средств платежа, является ничтожной, поскольку акции не являются законным средством платежа и в соответствии с п. 2 ст. 29 Федерального закона о приватизации использование при приватизации государственного и муниципального имущества незаконных средств платежа является основанием для признания сделки приватизации недействительной на основании ст. 168 ГК (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.02.2001 N 60).

Статья 169. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности

Комментарий к статье 169

Сделка, недействительность которой предусмотрена комментируемой статьей, также является ничтожной по пороку содержания. Если в ст. 168 ГК основанием недействительности сделки является противоречие содержания сделки конкретным правовым нормам, то в рассматриваемом случае таким основанием является

противоправная цель, которая как мотив, намерение, стремление посягает на основы правопорядка.

Наука.

Под основами правопорядка следует понимать наиболее существенные, основополагающие нормы об экономическом и социальном устройстве общества, следствием несоблюдения которых может явиться нарушение территориальной целостности, политического и экономического суверенитета, социальной стабильности.

Под нравственностью как критерием ничтожности должно пониматься не любое осуждаемое обществом поведение, а наиболее серьезные аморальные деяния, противоречащие принятым в обществе представлениям о справедливости, добре и зле... К безнравственным сделкам можно отнести соглашения о создании притонов...

Ю.П.Егоров

Судебная практика.

Операции с иностранной валютой, нарушающие сферу использования рубля в расчетах на территории Российской Федерации, являются незаконными (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 31.05.2000 N 52).

Статья 170. Недействительность мнимой и притворной сделок

Комментарий к статье 170

1. Мнимые и притворные сделки ничтожны по пороку содержания - лица, их совершающие, не желают наступления юридических последствий совершаемых сделок.

Мнимая (иное название - фиктивная) сделка создает лишь видимость, внешние признаки (классический пример: дарение имущества с целью вывести из-под конфискации без фактической передачи его одаряемому).

2. Притворная сделка прикрывает другую. Если в мнимых сделках вообще нет юридических последствий, то в притворных гражданские права и обязанности возникают не по сделке, которую обнаружат, а по иной сделке, скрытой от третьих лиц и организаций. Например, безвозмездное пользование имуществом прикрывают договором аренды. Прикрывающая, притворная сделка ничтожна, правовые последствия квалифицируются по фактически совершенным действиям.

Судебная практика.

Договор, реально исполненный сторонами в полном объеме, не может быть признан притворной или мнимой сделкой (Постановление Президиума ВАС РФ от 01.11.2005 N 2521/05).

Статья 171. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным

Комментарий к статье 171

Данная сделка является ничтожной по субъекту, который в силу медицинских и юридических оснований не может формировать волю и изъявлять ее вовне.

Статья 172. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет

Статья 173. Недействительность сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности

#### Комментарий к статье 173

1. Регламентируемые комментируемой статьей сделки являются оспоримыми. Как видно из сравнения текста данной статьи и ст. ст. 168 - 172 ГК, ничтожные сделки прямо названы таковыми в законе: "ничтожны", "недействительны", для оспоримых же сделок характерен текст закона: "может быть признана судом недействительной", кроме того, норма содержит указание на лиц, которые вправе заявлять требования о признании сделки недействительной.

2. На основании рассматриваемой статьи могут быть признаны недействительными сделки, например, некоммерческих организаций, унитарных предприятий, имеющих специальную, ограниченную правоспособность.

#### Судебная практика.

Положения статьи 173 ГК РФ связаны с ограничением на занятие определенными видами деятельности для отдельных субъектов (юридических лиц и граждан - предпринимателей), поэтому к сделкам с ограниченно оборотоспособными объектами, в частности к расчетным операциям в иностранной валюте на территории Российской Федерации, не применяются (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 31.05.2000 N 52).

#### Статья 174. Последствия ограничения полномочий на совершение сделки

#### Комментарий к статье 174

Под действие комментируемой статьи может подпасть сделка, совершенная лицом на основании договора поручения, равно как и сделка, совершенная исполнительным органом коммерческой организации (директором) с превышением полномочий, установленных уставом (например, запрет без согласия общего собрания совершать сделки с недвижимостью и др.).

#### Судебная практика.

В соответствии со статьями 166, 174 ГК РФ с иском о признании оспоримой сделки недействительной по основаниям, установленным статьей 174, может обратиться лицо, в интересах которого установлены ограничения.

В тех случаях, когда ограничения полномочий органа юридического лица установлены учредительными документами, таким лицом, по смыслу статьи 174 ГК РФ, является само юридическое лицо. В случаях, прямо указанных в законе, данные иски вправе заявлять и иные лица (в том числе учредители).

Судам необходимо также иметь в виду, что оспоримая сделка не может быть признана недействительной по инициативе суда без предъявления указанными выше лицами соответствующего иска (в том числе встречного) (Постановление Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 N 9).

#### Судебная практика.

В случаях превышения полномочий органом юридического лица при заключении сделки п. 1 ст. 183 ГК РФ применяться не может. В данном случае в зависимости от обстоятельств конкретного дела суду необходимо руководствоваться ст. ст. 168, 174 ГК РФ, с учетом положений Постановления Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 N 9 (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 N 57).

Статья 175. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

Статья 176. Недействительность сделки, совершенной гражданином, ограниченным судом в дееспособности

Статья 177. Недействительность сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими

Статья 178. Недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения

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

Судебная практика.

Исходя из п. 2 ст. 26 Закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", подача заявления участником общества порождает правовые последствия, предусмотренные этой нормой, которые не могут быть изменены в одностороннем порядке. Вместе с тем это обстоятельство не лишает участника права в случае отказа общества удовлетворить его просьбу об отзыве заявления о выходе из общества оспорить такое заявление в судебном порядке применительно к правилам о недействительности сделок, предусмотренных ГК РФ (например, по мотивам подачи заявления под влиянием насилия, угрозы либо в момент, когда участник общества находился в таком состоянии, что не был способен понимать значение своих действий или руководить ими) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 N 90/14).

Статья 180. Последствия недействительности части сделки

Комментарий к статье 180

Речь в комментируемой статье ведется о недействительности той части сделки, которая не составляет ее существо, не является существенным условием. Если бы порочная часть вовсе отсутствовала в сделке, последняя также считалась бы правомерной.

Судебная практика.

Гражданским кодексом не предусмотрено государственной регистрации договора купли-продажи здания. Включение сторонами в договор, не подлежащий государственной регистрации, условия о том, что он подлежит государственной регистрации и вступает в силу с момента государственной регистрации, противоречит нормам ГК. Такое условие является ничтожным в силу требований статей 168 и 180 ГК. Поэтому учреждение юстиции правомерно отказало в государственной регистрации договора купли-продажи здания (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59).

Статья 181. Сроки исковой давности по недействительным сделкам

Комментарий к статье 181

Судебная практика.

Учитывая положения статьи 166 ГК РФ, при рассмотрении исков о признании сделки недействительной по основаниям, предусмотренным в статье 174 ГК РФ, судам следует иметь в виду, что такие сделки являются оспоримыми и соответствующий иск может быть предъявлен в течение года со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной (пункт 2 статьи 181 ГК РФ) (Постановление Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 N 9).

## **Глава 10. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО. ДОВЕРЕННОСТЬ**

### Комментарий к главе 10

Лица могут участвовать в гражданских правоотношениях не только лично, но и через представителя, наделенного соответствующими полномочиями. Структура юридической связи усложняется участием указанного представителя, который, реально действуя, юридически остается "незаметным", поскольку права и обязанности ввиду его действий возникают не у него, а у лица, им представляемого.

### Статья 182. Представительство

#### Комментарий к статье 182

Как усматривается из комментируемой статьи, представительство является распространенной юридической конструкцией, широко применяемой в экономических отношениях. Основания действовать через представителя могут быть как юридического характера (например, неполная дееспособность субъекта), так и фактического (например, нежелание лица лично самому совершать сделки и т.д.). Наиболее ярким примером отношений представительства следует назвать договор поручения (гл. 49 ГК).

#### Судебная практика.

Требования истца о взыскании задолженности и применении ответственности за просрочку исполнения денежного обязательства основаны на договоре уступки права требования, согласно которому ООО передало предпринимателю Спицыну А.А. права требования по шести договорам поставки, заключенным с различными организациями, в том числе по договору с ООО "Главспецстрой".

Как от имени cedenta, так и от имени цессионария договор подписан Спицыным Александром Арионовичем. Являясь генеральным директором ООО "Киржачресурс" и представляя юридическое лицо в качестве исполнительного органа, Спицын А.А. уступил право требования самому себе - предпринимателю Спицыну А.А., то есть совершил сделку от имени общества в отношении себя лично.

В соответствии с п. 3 ст. 182 ГК РФ представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 19.01.2004 N A11-6612/2002-K1-1/325).

### Статья 183. Заключение сделки неуполномоченным лицом

#### Комментарий к статье 183

Неодобрение субъектом совершенной "для него" неуполномоченным лицом сделки означает, что отношения представительства не имеют места, а права и обязанности по данной сделке возникают исключительно у неуполномоченного лица.

#### Судебная практика.

При разрешении споров, связанных с применением п. 2 ст. 183 ГК РФ, судам следует принимать во внимание, что под прямым последующим одобрением сделки представляемым, в частности, могут пониматься письменное или устное одобрение, независимо от того, адресовано ли оно непосредственно контрагенту по сделке; признание представляемым претензии контрагента; конкретные действия представляемого, если они свидетельствуют об одобрении сделки (например, полная или частичная оплата товаров, работ, услуг, их приемка для использования...).

При оценке судами обстоятельств, свидетельствующих об одобрении представляемым - юридическим лицом соответствующей сделки, необходимо принимать во внимание, что независимо от формы одобрения оно должно исходить от органа или лица, уполномоченных в силу закона, учредительных документов или договора заключать такие сделки или совершать действия, которые могут рассматриваться как одобрение.

Действия работников представляемого по исполнению обязательства, исходя из конкретных обстоятельств дела, могут свидетельствовать об одобрении, при условии, что эти действия входили в круг их служебных (трудовых) обязанностей, или основывались на доверенности, или полномочие работников на совершение таких действий явствовало из обстановки, в которой они действовали (абз. второй п. 1 ст. 18 ГК РФ) (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 N 57).

## Статья 184. Коммерческое представительство

### Комментарий к статье 184

Коммерческое представительство является одной из разновидностей представительства. Его особенности заключаются в следующем:

- а) отношения носят, как правило, длящийся характер;
- б) отношения разворачиваются в предпринимательской сфере;
- в) коммерческое представительство основано на договоре;
- г) коммерческое представительство носит возмездный характер и др.

### Наука.

Заключая с посторонними лицами сделки от имени своего хозяина, приказчик вступает в двоякого рода отношения: одной стороной он обращен к третьим лицам, другой - к хозяину. На внешней стороне он представляет своего хозяина; посторонние лица, вступая с ним в сделки, имеют в виду самого хозяина, его имущественную ответственность. Позади его всегда стоит хозяин, и третьи лица это знают и должны знать. Весь результат деятельности торгового доверенного переходит непосредственно на его хозяина, который является настоящим субъектом прав, приобретенных его приказчиками.

Г.Ф.Шершеневич

## Статья 185. Доверенность

### Комментарий к статье 185

Комментируемая статья полно и ясно регламентирует сущность, порядок выдачи и способы удостоверения доверенности. Кроме гражданского законодательства, в регулировании данных отношений следует учитывать специальные нормы о нотариальной деятельности, в частности Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 N 4462-1.

### Наука.



Совершается договор доверенности письменно. И самая обыкновенная его форма - письмо от лица доверителя поверенному, отчего и акт называется верящим письмом, которое свидетельствуется нотариусом. Будучи актом полномочия, это письмо, естественно, содержит изложение поручения, возлагаемого на поверенного, причем иногда чрезвычайно подробно.

Д.И.Мейер

Судебная практика.

Предприниматель без образования юридического лица Тихончук Л.П. выдала доверенность в соответствии с п. 5 ст. 185 ГК РФ за своей подписью с приложением личной печати N 8431 предпринимателя без образования юридического лица. Поэтому в соответствии с доверенностью Белинская Е.Л. была вправе подать апелляционную жалобу от имени предпринимателя Тихончук Л.П. (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 08.07.2002 N Ф04/2460-884/А45-2002).

Статья 186. Срок доверенности

Статья 187. Передоверие

Комментарий к статье 187

Судебная практика.

Ведение дел организаций в арбитражном суде допускается через их представителей, полномочия которых должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом; представленная в деле доверенность, выданная в порядке передоверия, нотариального удостоверения не имеет, а потому кассационная жалоба, подписанная названным лицом, юридически недействительна (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.04.2002 N А82-197/01-Г/12).

Статья 188. Прекращение доверенности

Комментарий к статье 188

Наука.

Поверенный может сложить с себя принятую им по доверенности обязанность, но при этом он должен уведомить о своем намерении доверителя с возвращением подлинной доверенности и объявить тому присутственному месту, в коем он по доверенности действовал, указав и место жительства доверителя.

Свод законов гражданских Российской империи (1858 г.)

Статья 189. Последствия прекращения доверенности

Комментарий к статье 189

Наука.

Акты, совершенные поверенным, и другие его по доверенности действия до получения им известия о прекращении силы ее или же до получения публикации об уничтожении доверенности в месте пребывания поверенного признаются законными. Все заключенные после получения сей публикации сделки признаются недействительными.

Свод законов гражданских Российской империи (1858 г.)

## **Подраздел 5. СРОКИ. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ**

## Глава 11. ИСЧИСЛЕНИЕ СРОКОВ

### Статья 190. Определение срока

#### Комментарий к статье 190

Срок - это определенный (определимый) промежуток (период) времени, либо "момент" во времени. Под определением срока в статье имеются в виду способы его установления: календарная дата, истечение периода времени, указание на событие, которое неизбежно должно наступить. Являясь юридическим фактом, срок (его наступление или прекращение) влечет определенные правовые последствия.

Наука.

Понятие "срок" имеет двоякое значение. Так называют либо определенный период времени, либо определенный момент.

М.И.Брагинский

Дискуссии вызывает положение периода времени в системе юридических фактов, одни авторы (О.А. Красавчиков, М.Я. Кириллова) относят его к событиям, другие указывают на его особое положение, не относя ни к событиям, ни к действиям (В.П. Грибанов, Е.А. Суханов).

Судебная практика.

Условие о действии договора аренды до начала реконструкции здания, в котором расположено сданное внаем помещение, не может квалифицироваться как условие о сроке. В силу статьи 190 ГК РФ срок может определяться указанием лишь на такое событие, которое должно неизбежно наступить, то есть не зависит от воли и действий сторон (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

Условие договора о действии поручительства до фактического исполнения обеспечиваемого обязательства не может рассматриваться как устанавливающее срок действия поручительства, поскольку не соответствует требованиям статьи 190 ГК РФ (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 N 28).

### Статья 191. Начало срока, определенного периодом времени

#### Комментарий к статье 191

Календарная дата - это календарный день длительностью 24 часа от полуночи до полуночи, исходя из нераздельности дня (в целях исчисления сроков), законодателем выбрано правило о невключении календарной даты и дня наступления события в период времени. Например, если продавец по договору купли-продажи, заключенному 1 июня, должен передать товар в течение 10 дней с момента заключения договора, то установленный период времени начнет истекать со 2 июня, а закончится 11 июня.

Судебная практика.

При этом, согласно правилам ст. 191 ГК РФ, течение определенного ст. 546 ГК РСФСР срока для принятия наследства начинается на следующий день после наступления события, которым определено его начало. В силу ст. 528 ГК РСФСР временем открытия наследства признается день смерти наследодателя, а при объявлении его умершим - день, указанный в части третьей ст. 21 данного Кодекса (ч. 3 ст. 45 ГК РФ). Таким образом,

переход права на принятие наследства возможен только в случае смерти наследника, призванного к наследованию, после открытия наследства, каковым признается день смерти наследодателя, а не час, как ошибочно полагал президиум краевого суда (Определение ВС РФ от 05.11.1998 N 18-B98-70).

Срок действия договора аренды здания (сооружения), определенный с 1-го числа какого-либо месяца текущего года до 30-го (31-го) числа предыдущего месяца следующего года, в целях применения пункта 2 статьи 651 ГК РФ признан равным году (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

#### Статья 192. Окончание срока, определенного периодом времени

##### Комментарий к статье 192

Например, годичный срок, датой начала которого является первое число июня месяца, в соответствии со ст. 191 ГК начинает течь со второго числа, а истекает в 24.00 первого числа июня месяца следующего года.

#### Статья 193. Окончание срока в нерабочий день

##### Комментарий к статье 193

Нерабочими днями являются выходные и праздничные дни. Общим выходным днем является воскресенье. При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день. Правительство Российской Федерации в целях рационального использования работниками выходных и нерабочих праздничных дней вправе переносить выходные дни на другие дни.

#### Статья 194. Порядок совершения действий в последний день срока

##### Комментарий к статье 194

Изложенные правила уточняют временные рамки в пределах дня, когда соответствующее действие может быть выполнено. Исчисление времени на территории России осуществляется в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 08.01.1992 N 23 "О порядке исчисления времени на территории Российской Федерации".

## **Глава 12. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ**

#### Статья 195. Понятие исковой давности

##### Комментарий к статье 195

Стабильность гражданского оборота неизбежно требует установления определенного срока, когда нарушенное право подлежит судебной защите, тем самым стимулируя его субъектов к активному поведению; связано это и с затруднительностью доказывания по истечении более или менее продолжительного срока. Можно сказать, что неопределенность гражданских отношений есть состояние для них неестественное, ненормальное, с которым право мириться не может.

Наука.

Выделяют исковую давность в объективном смысле - гражданско-правовой институт, т.е. система норм законодательства, регулирующих отношения, связанные с защитой гражданских прав, тогда как исковая давность в субъективном смысле - это право лица, чьи интересы нарушены, воспользоваться сроком для защиты нарушенных гражданских прав.

М.Я.Кириллова, П.В.Крашенинников

Судебная практика.

Под правом лица, подлежащим защите судом, следует понимать субъективное гражданское право конкретного лица. В соответствии со ст. 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, независимо от того, кто обратился за судебной защитой: само лицо, право которого нарушено, либо в его интересах другие лица в случаях, когда закон предоставляет им право на такое обращение (ст. ст. 41, 42 ГПК РСФСР, ст. ст. 41, 42 АПК РФ) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12.11.2001 и 15.11.2001 N 15/18).

Статья 196. Общий срок исковой давности

Комментарий к статье 196

Время для реализации права на судебную защиту имеет существенное значение, так как возможность применения судебного принуждения ограничена сроком. Данное правило означает, что за отсутствием специального указания в законе срок исковой давности составляет три года и применяется независимо от субъектного состава правоотношений.

Статья 197. Специальные сроки исковой давности

Комментарий к статье 197

1. Возможность установления более длительных сроков по сравнению с общим сроком исковой давности является нововведением ГК РФ. Небезынтересно в связи с этим высказывание Г.Ф. Шершеневича, указывавшего на возрастание сроков исковой давности по мере развития общества.

2. Пункт 2 комментируемой статьи указывает на то, что специальные сроки отличаются по общему правилу от общего срока только продолжительностью, в остальном действуют соответствующие правила гл. 12 ГК.

В ГК установлен ряд сокращенных сроков исковой давности, в частности:

- один год для требований о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности, для требований, вытекающих из перевозки груза;

- два года по искам о выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд, по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования.

Следует отметить определенное негативное влияние установления чрезмерно сокращенных сроков, как понижающих ответственность субъектов гражданского оборота.

Судебная практика.

При исчислении сроков исковой давности, установленных частью второй ГК РФ, судам применительно к части первой статьи 10 Федерального закона "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" следует учитывать, что установленные частью второй ГК РФ сроки исковой давности применяются к тем

искам, сроки предъявления которых, предусмотренные ранее действовавшим законодательством, не истекли до 1 марта 1996 года (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12.11.2001 и 15.11.2001 N 15/18).

## Статья 198. Недействительность соглашения об изменении сроков исковой давности

### Комментарий к статье 198

Ввиду особой важности рассматриваемого института в статье подчеркивается императивный характер норм, касающихся сроков исковой давности и невозможности их изменения соглашением сторон.

Представляется, что иными законами могут устанавливаться основания приостановления и перерыва течения специальных сроков исковой давности, а в отношении общего срока исковой давности соответствующие правила содержатся в ГК РФ и нововведения должны вноситься путем изменения Кодекса.

## Статья 199. Применение исковой давности

### Комментарий к статье 199

Истечение времени способно не только стать основанием возникновения права (например, приобретательная давность), но и, что вполне естественно, основанием к его прекращению (пресекательные сроки).

Истечение срока исковой давности влечет не прекращение самого субъективного права, а ослабляет его защиту (при наличии соответствующего заявления другой стороны, но и уже сама возможность заявления возражения, которое будет иметь обязательную силу для суда, говорит об ослаблении права) ввиду вероятного отказа в иске.

### Наука.

Основное различие между сроками исковой давности и пресекательными сроками, по мнению проф. И.Б. Новицкого, состоит в том, что истечением пресекательного срока прекращается существование самого материального права, составляющего предмет судебной защиты, в отличие от истечения срока исковой давности, погашающего правомочие лица осуществить свое гражданское право принудительным образом через суд.

Небезынтересно высказывание М.А. Гурвича о том, что исковая давность уничтожает субъективное материальное право по частям и действует извне, а пресекательный срок прекращает существование материального права сразу, в целом и действует изнутри, являясь обязательным его содержанием.

### Судебная практика.

Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре (п. 2 ст. 199 ГК РФ). Согласно ст. 33 ГПК РСФСР и ч. 1 ст. 34 АПК РФ сторонами в деле являются истец и ответчик. В силу п. 1 ст. 9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, включая право заявить в суде об истечении срока исковой давности. Поэтому судам необходимо иметь в виду, 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 спору. 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).

Учитывая, что законодательством не предусмотрено каких-либо требований к форме заявления стороны в споре о пропуске срока исковой давности, оно может быть сделано как в письменной, так и в устной форме непосредственно в ходе судебного разбирательства. В последнем случае о сделанном заявлении в соответствии с п. 8 ст. 227 ГПК РСФСР и п. 7 ч. 1 ст. 123 АПК РФ указывается в протоколе судебного заседания.

Заявление ненадлежащей стороны о применении срока исковой давности правового значения не имеет (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12.11.2001 и 15.11.2001 N 15/18).

## Статья 200. Начало течения срока исковой давности

### Комментарий к статье 200

1. Для правильного исчисления срока исковой давности первостепенным является определение начала его течения.

Необходимо учитывать, что согласно ст. 191 ГК РФ дата, которой определяется начало течения периода времени, не включается в этот период, поэтому день возникновения "права на иск" не включается в срок исковой давности. Положение "узнал или должен был узнать" как нельзя лучше подходит для определения начального момента срока исковой давности, сочетая в себе как субъективные, так и объективные моменты.

2. Аналогичным образом следует исчислять срок по регрессным обязательствам, например, основное обязательство было исполнено первого числа, со следующей даты начинает течь срок исковой давности по регрессному обязательству.

Окончание срока исполнения обязательства (где этот срок установлен) определяет начало течения срока исковой давности по нему (к примеру, если срок исполнения оканчивается десятого числа, то срок исковой давности начнет течь с одиннадцатого).

3. Обязательство, срок исполнения которого не определен, в соответствии с п. 2 ст. 314 ГК РФ должно быть исполнено в разумный срок после его возникновения. По истечении разумного срока начнет течь срок исковой давности. Той же статьей установлена обязанность исполнения обязательства, срок исполнения которого определен моментом востребования (а также не исполненного в разумный срок обязательства) в течение семи дней со дня предъявления требования. В результате срок исковой давности по таким обязательствам по общему правилу начнет течь по истечении семи дней с момента предъявления требования.

### Наука.

В исключение из общего правила о том, что срок исковой давности начинает истекать по окончании срока исполнения обязательства (п. 2 ст. 200 ГК РФ), для обязательств до востребования срок исковой давности начинает истекать с момента, когда востребование становится возможным, то есть если договором не предусмотрено иное, с момента возникновения самого обязательства. Таким образом, вопреки не вполне точному приписанию действующего позитивного права (абз. 2 п. 2 ст. 200 ГК РФ) по обязательству до востребования срок исковой давности истечет через три года с момента возникновения обязательства, и с заявленным кредитором требованием будет корреспондировать лишь натуральное обязательство должника.

С.В.Сарбаш

Судебная практика.

Течение срока давности по иску, вытекающему из нарушения одной стороной договора условия об оплате товара (работ, услуг) по частям, начинается в отношении каждой отдельной части со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Срок давности по искам о просроченных повременных платежах (проценты за пользование заемными средствами, арендная плата и т.п.) исчисляется отдельно по каждому просроченному платежу.

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.

При рассмотрении заявления стороны в споре о применении исковой давности в отношении требований юридического лица необходимо иметь в виду, что в силу п. 1 ст. 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается со дня, когда юридическое лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. С учетом этого довод вновь назначенного (избранного) руководителя о том, что он узнал о нарушенном праве возглавляемого им юридического лица лишь со времени своего назначения (избрания), не может служить основанием для изменения начального момента течения срока исковой давности, поскольку в данном случае заявлено требование о защите прав юридического лица, а не прав руководителя как физического лица. Указанное обстоятельство не является основанием и для перерыва течения срока исковой давности (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12.11.2001 и 15.11.2001 N 15/18).

Статья 201. Срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве

Комментарий к статье 201

Имеются в виду ситуации, когда после начала течения срока исковой давности происходит перемена лиц в обязательстве. Установленное комментируемой статьей правило равно обязательно как в отношении универсального (общего), так и сингулярного (частичного) правопреемства.

Судебная практика.

Учитывая, что в силу ч. 2 ст. 40 ГПК РСФСР и ч. 2 ст. 40 АПК РФ для правопреемника обязательны все действия, совершенные в процессе до его вступления, в той мере, в какой они были бы обязательны для лица, которого правопреемник заменил, суд применяет исковую давность, если ответчик, которого заменил правопреемник, сделал такое заявление до вынесения решения суда. Повторного заявления правопреемника в данном случае не требуется (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12.11.2001 и 15.12.2001 N 15/18).

Статья 202. Приостановление течения срока исковой давности

Статья 203. Перерыв течения срока исковой давности

Комментарий к статье 203

Судебная практика.

...Суд... применяет правила о перерыве срока давности и при отсутствии об этом ходатайства заинтересованной стороны при условии наличия в деле доказательств, достоверно подтверждающих факт перерыва течения срока исковой давности.

В соответствии со ст. 203 ГК РФ течение срока исковой давности прерывается, в частности, предъявлением иска в установленном порядке, то есть с соблюдением правил о подведомственности и подсудности дела, о форме и содержании искового заявления, об оплате его государственной пошлиной, а также других предусмотренных ГПК РСФСР или АПК РФ требований, нарушение которых влечет отказ в принятии искового заявления или его возврат истцу.

...Письменные заявления, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок. Поэтому днем предъявления иска следует считать дату почтового штемпеля отделения связи, через которое отправляется исковое заявление в суд.

В тех случаях, когда исковое заявление подается непосредственно в суд, датой предъявления иска следует считать день, в который исковое заявление поступило в суд.

К действиям, свидетельствующим о признании долга в целях перерыва течения срока исковой давности, исходя из конкретных обстоятельств, в частности, могут относиться: признание претензии; частичная уплата должником или с его согласия другим лицом основного долга и/или сумм санкций, равно как и частичное признание претензии об уплате основного долга, если последний имеет под собой только одно основание, а не складывается из различных оснований; 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 перерыва течения срока исковой давности по другим частям (платежам) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12.11.2001 и 15.11.2001 N 15/18).

Статья 204. Течение срока исковой давности в случае оставления иска без рассмотрения

Статья 205. Восстановление срока исковой давности

Комментарий к статье 205

Судебная практика.

Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что сторона по делу пропустила срок исковой давности и уважительных причин (если истцом является физическое лицо) для восстановления этого срока не имеется, то при наличии заявления надлежащего лица об истечении срока исковой давности суд вправе отказать в удовлетворении требования именно по этим мотивам, поскольку в соответствии с абзацем вторым п. 2 ст. 199 ГК РФ истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием для отказа в иске (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12.11.2001 и 15.12.2001 N 15/18).

Статья 206. Исполнение обязанности по истечении срока исковой давности

Комментарий к статье 206



Исполненное по истечении срока исковой давности, кроме того, не может считаться неосновательным обогащением и не подлежит возврату.

## Статья 207. Применение исковой давности к дополнительным требованиям

### Комментарий к статье 207

#### Наука.

Как отмечает М.И. Брагинский, среди способов обеспечения исполнения обязательств, перечисленных в ст. 329 ГК РФ, банковская гарантия является исключением из данного правила, так как складывающееся при этом обязательство хотя и связано с основным, но обладает самостоятельной судьбой.

#### Судебная практика.

Поскольку с истечением срока исковой давности по главному требованию истекает срок исковой давности и по дополнительным требованиям (ст. 207 ГК РФ), судам следует иметь в виду, что, в частности, 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 РФ; при истечении срока исковой давности по требованию о возвращении неосновательного обогащения (ст. ст. 1104, 1105 ГК РФ) истекает срок исковой давности по требованию о возмещении неполученных доходов (п. 1 ст. 1107 ГК РФ) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12.11.2001 и 15.11.2001 N 15/18).

## Статья 208. Требования, на которые исковая давность не распространяется

### Комментарий к статье 208

#### Наука.

По мнению Л.А. Новоселовой, учитывая природу отношений по банковскому вкладу, на требования об уплате процентов на вклад исковая давность также не должна распространяться.

М.Я. Кириллова и П.В. Крашенинников не распространяют исковую давность и на выигрыши по вкладу.

М.И. Брагинский считает обоснованным распространительно толковать комментируемую норму, имея в виду под банками иные кредитные учреждения, выполняющие в силу ст. 1 Закона о банках отдельные банковские функции.

#### Судебная практика.

На требование о защите чести, достоинства, деловой репутации, заявленное в порядке п. п. 1 - 3, 5 - 7 ст. 152 первой части ГК РФ, исковая давность в силу ст. 208 первой части этого же Кодекса не распространяется (Постановление Пленума ВС РФ от 18.08.1992 N 11).

#### Судебная практика.

При разрешении требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, предъявленных по истечении трех лет со времени возникновения права на их удовлетворение, следует иметь в виду, что в силу ст. 208 ГК платежи за прошлое время взыскиваются не более чем за три года, предшествовавших предъявлению иска, а не со дня обращения в суд (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

## Раздел II. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

### Глава 13. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

#### Комментарий к главе 13

Наука.

Вещное право - совокупность норм, регулирующих имущественные отношения, в которых управомоченные лица могут осуществлять свои права на имущество, не нуждаясь в положительных действиях других лиц.

Ю.И.Свяdosц

Признаки вещных прав (узкоцивилистический подход):

- во-первых, имеют своим объектом вещи как предметы материального мира. Однако научно-техническое и экономическое развитие общества обуславливает распространение режима вещей на новые объекты (электроэнергия, бездокументарные ценные бумаги и т.п.);
- во-вторых, их носители удовлетворяют свой интерес, непосредственно владея, пользуясь и распоряжаясь вещью;
- в-третьих, существуют только в рамках абсолютных правоотношений;
- в-четвертых, защищаются особыми способами защиты - вещно-правовыми.

Наука.

В последнее время в соответствии с тенденциями общеевропейского права в практике Конституционного Суда РФ формируется широкое понимание права собственности, которое охватывает все объекты и блага, имеющие имущественную стоимость и служащие обеспечению свободы и развитию личности. Следует иметь в виду, что на Западе подобный подход объясняется возрожденной концепцией феодальной раздробленной собственности. Наряду с понятной озабоченностью по поводу такого "широко-конституционного" подхода, европейские ученые считают, что "оживление старых юридических фигур может иметь свой положительный смысл при изменившихся обстоятельствах, если оно совершается обдуманно".

Р.Книпер

#### Статья 209. Содержание права собственности

#### Комментарий к статье 209

1. Понятие. Право собственности в объективном смысле - это совокупность юридических норм, закрепляющих принадлежность имущества определенным лицам, определяющих объем правомочий по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом, а также гарантирующих охрану и защиту прав и интересов собственников.

Право собственности в субъективном смысле (субъективное право собственности) - это установленная законом мера дозволенного поведения управомоченного лица (собственника) по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом своей властью и в своем интересе.

2. Правомочия собственника. Владение - основанная на законе возможность иметь вещь в своем обладании. Собственник, а также лица, которым он передал право владения своим имуществом, являются законными (титულными) владельцами.

Пользование - извлечение из имущества полезных свойств, выгоды, получение доходов.

Распоряжение - возможность совершать в отношении имущества любые действия (в том числе отчуждать в собственность третьих лиц, передавать в залог, сдавать в аренду и т.п.) вплоть до уничтожения вещи.

Собственник может передать другим лицам правомочия по владению, пользованию (чаще всего) или распоряжению (в исключительных случаях) своим имуществом.

Совокупность трех полномочий, принадлежащих собственнику, образует традиционное содержание права собственности по российскому праву.

3. Собственность и траст. В п. 4 комментируемой статьи нашла отражение дискуссия начала 1990-х гг. о возможности введения в отечественное право доверительного управления (траста) - англо-саксонского института, имеющего характер вещных прав. Законодатель подчеркивает, что в России доверительное управление является исключительно институтом обязательственного права.

## Статья 210. Бремя содержания имущества

### Комментарий к статье 210

Бремя содержания имущества - возложение на лицо обязанностей по поддержанию имущества в нормальном состоянии и уплате связанных с этим расходов (по ремонту, охране и т.п.), страховых взносов, налогов и т.д. Это бремя - неизбежная необходимость, связанная с правом собственности и возникающая у лица с момента возникновения у него права собственности.

Бремя по содержанию имущества или его часть может быть переложена на лицо, не являющееся собственником по договору или в силу закона (например, ремонт - на арендатора по договору аренды, страхование - на покупателя по договору купли-продажи).

## Статья 211. Риск случайной гибели имущества

### Комментарий к статье 211

Случайная гибель или порча имущества означают отсутствие чьей-либо вины в наступлении обстоятельств, в результате которых имущество физически уничтожено или повреждено.

Собственник несет невыгодные последствия случайной гибели или порчи имущества - это означает прежде всего, что риск случайной гибели или порчи возникает у лица с момента возникновения у него права собственности (в том числе по договору).

Переложение риска с собственника на другое лицо возможно по соглашению между ними (например, на арендатора - по договору аренды). Отдельные случаи переложения риска могут быть предусмотрены законом (см., напр., ст. 696 ГК).

## Статья 212. Субъекты права собственности

### Комментарий к статье 212

В п. 1 комментируемой статьи воспроизведено положение ст. 8 Конституции РФ.

С гражданско-правовой точки зрения в комментируемой статье закреплено положение, согласно которому право собственности едино, но может различаться по субъектам. Все субъекты имеют по отношению к имуществу, находящемуся в их собственности, одинаковый объем правомочий.

Равные юридические возможности не исключают неизбежных особенностей в зависимости от субъектного состава.

## Статья 213. Право собственности граждан и юридических лиц

### Комментарий к статье 213

1. В комментируемой статье в качестве основополагающего закреплён принцип, в соответствии с которым в собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных его видов.

Право собственности граждан и юридических лиц в юридической науке иногда называют правом частной собственности.

2. В п. 3 комментируемой статьи установлен общий принцип, по которому юридические лица являются собственниками своего имущества.

#### Судебная практика.

С момента внесения имущества в уставный (складочный) капитал и государственной регистрации соответствующих юридических лиц учредители (участники) названных юридических лиц утрачивают право собственности на это имущество (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

Там же названы исключения: государственным, муниципальным предприятиям и учреждениям имущество принадлежит не на праве собственности, а на ином вещном праве (см. также ст. ст. 48, 113, 114, 120, 294, 296 ГК РФ).

3. В п. 4 комментируемой статьи названы некоммерческие организации, правомочия которых по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом ограничены. Кроме того, детализируется правило п. 3 ст. 48 ГК о том, что учредители (участники) этих организаций не имеют в их отношении никаких имущественных прав, в данном случае - и после их ликвидации.

## Статья 214. Право государственной собственности

## Статья 215. Право муниципальной собственности

### Комментарий к статье 215

1. Право государственной и муниципальной собственности в юридической науке иногда называют правом публичной собственности.

2. Следует обратить внимание на то, что возможности по обращению взыскания на имущество, находящееся в публичной собственности, по долгам государства и муниципалитетов ограничены. Большая часть этого имущества закреплена на вещном праве за государственными и муниципальными унитарными предприятиями, которые не несут ответственности по обязательствам собственника их имущества (ст. 113 ГК). Поэтому обращение взыскания на имущество государственных и муниципальных унитарных предприятий по долгам Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований невозможно. Что касается обращения взыскания на средства соответствующего бюджета, то оно ограничено бюджетным законодательством в публичных интересах.

3. Разграничение объектов государственной и муниципальной собственности урегулировано специальным нормативным актом.

#### Специальная норма.

Постановление Верховного Совета РФ от 27.12.1991 N 3020-1 "О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность,

собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность".

Статья 216. Вещные права лиц, не являющихся собственниками

Комментарий к статье 216

Наука.

Система вещных прав. Вещными правами являются право собственности и другие ограниченные вещные права. К дискуссионным относится вопрос о том, является ли система вещных прав замкнутой (т.е. являются ли вещными права, прямо не названные законом в таком качестве). Мировая практика склоняется к закрытому перечню. Однако, как следует из комментируемой статьи, по российскому законодательству перечень вещных прав не является исчерпывающим.

Отличие права собственности от других вещных прав. Право собственности - наиболее полное вещное право. Другие вещные права на имущество являются производными от права собственности, они всегда предполагают наличие права собственности другого лица на это имущество. Поэтому другие вещные права всегда ограничены правами собственника имущества.

Статья 217. Приватизация государственного и муниципального имущества

Комментарий к статье 217

Специальный закон.

Федеральный закон от 21.12.2001 N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества".

Значение приватизации в гражданском праве определяется тем, что она является способом прекращения права публичной собственности (ч. 2 п. 2 ст. 235 ГК) и, соответственно, способом приобретения права частной собственности (см. комментарий к гл. 14).

В то же время следует обратить внимание на то, что сама по себе приватизация не является особым способом приобретения или прекращения права собственности. Приватизация - собирательная конструкция, объединяющая ряд гражданско-правовых способов приобретения права собственности.

## **Глава 14. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ**

Комментарий к главе 14

1. В науке гражданского права принято подразделять способы приобретения права собственности на первоначальные и производные. Главным критерием разграничения является наличие или отсутствие правопреемства.

Первоначальные способы характеризуются тем, что право собственности на определенное имущество возникает впервые. Первоначальным способом будет не только случай отсутствия собственника-предшественника вообще, но и случай, когда право собственности приобретается помимо воли первоначального собственника. Соответственно, при первоначальном способе приобретения право собственности не

зависит от прав предшественника. Не переходят на собственника и всевозможные обременения имущества, если они были.

Производные способы характеризуются тем, что возникновение права собственности происходит чаще всего по воле предыдущего собственника и с согласия приобретателя. Квалифицирующей чертой производных способов является наличие правопреемства, т.е. переход прав и обязанностей предыдущего собственника к новому собственнику.

2. К первоначальным способам относятся:

- а) приобретение права собственности на вновь изготовленную вещь (п. 1 ст. 218 ГК);
- б) переработка (ст. 220 ГК);
- в) обращение в собственность общедоступных вещей (ст. 221 ГК);
- г) приобретение бесхозного имущества (п. 3 ст. 218, ст. ст. 225 - 226, п. 1 ст. 235, ст. 236 ГК);
- д) находка (ст. ст. 227 - 229 ГК);
- е) клад (ст. 233 ГК);
- ж) приобретательная давность (ст. 234 ГК);
- з) приобретение права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК);
- и) приобретение права собственности на кооперативную квартиру (п. 4 ст. 218 ГК);
- к) добросовестное приобретение имущества от неуправомоченного отчуждателя при условии, что собственник не вправе виндигировать это имущество (ч. 2 п. 2 ст. 223, ст. 302 ГК).

3. К производным способам относятся:

- а) приобретение права собственности на имущество по какой-либо сделке, как правило, по договору (ч. 1 п. 2 ст. 218 ГК);
- б) приобретение права собственности на имущество в порядке наследования (ч. 2 п. 2 ст. 218 ГК);
- в) приобретение права собственности на имущество в результате реорганизации юридических лиц (ч. 3 п. 2 ст. 218 ГК);
- г) приобретение права собственности на имущество в результате приватизации (ст. 217, ч. 2 п. 2 ст. 235 ГК).

4. Особые производные способы приобретения права собственности:

- а) в результате обращения взыскания на имущество собственника (ст. 237 ГК);
- б) в результате прекращения права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать (ст. 238 ГК);
- в) в результате изъятия у собственника недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка (ст. 239 ГК);
- г) в результате выкупа бесхозно содержимых культурных ценностей (ст. 240 ГК);
- д) в результате выкупа домашних животных (ст. 241 ГК);
- е) в результате реквизиции (ст. 242 ГК);
- ж) в результате конфискации (ст. 243 ГК);
- з) в результате национализации (ч. 3 п. 2 ст. 235 ГК).

Наука.

Критерий воли и критерий правопреемства. Воля предыдущего собственника на возникновение права собственности у другого лица не всегда является единственным критерием, по которому способ приобретения права собственности может быть квалифицирован как производный. Так, по критерию воли национализация, конфискация и другие способы лишения собственника имущества помимо его воли квалифицируются как первоначальные, однако по критерию правопреемства они являются производными способами. Современная наука гражданского права отдает в качестве решающего предпочтение критерию правопреемства, большая роль в обосновании которого принадлежит Б.Б. Черепахину. Дискуссионность вопроса выразилась в том, что

законодатель поместил особые производные способы приобретения права собственности в число способов прекращения права собственности (см. гл. 15 ГК РФ).

## Статья 218. Основания приобретения права собственности

### Комментарий к статье 218

1. Основание приобретения права собственности - это правообразующие юридические факты, в числе которых могут быть как волевые действия лиц, так и события. Юридические основания приобретения права, в том числе и права собственности, именуются в науке титулами. Беститульного собственника не бывает, но большое значение имеет разграничение титульного и беститульного владения (ст. 302 ГК) - собственник всегда является титульным владельцем.

2. В комментируемой статье (в связи с указанием на основания) в общих чертах описаны и способы приобретения права собственности, как первоначальные, так и производные (см. комментарий к гл. 14). Большинство конкретных способов приобретения раскрывается в последующих статьях данной главы.

3. Следует обратить внимание, что в соответствии с п. 3 комментируемой статьи перечень оснований приобретения права собственности не является исчерпывающим.

Статья 219. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество

### Комментарий к статье 219

1. В комментируемой статье назван частный случай приобретения права собственности на вновь созданную вещь (п. 1 ст. 218 ГК). Об объектах недвижимости и о регистрации прав на недвижимое имущество см. ст. ст. 130, 131 ГК.

2. Вновь созданным недвижимым имуществом могут быть и незавершенные строительством здания и сооружения.

## Статья 220. Переработка

### Комментарий к статье 220

1. Комментируемая статья посвящена уточнению условий приобретения права собственности на вновь созданную движимую вещь (п. 1 ст. 218 ГК). Переработка традиционно именуется также спецификацией. Материалы, из которых создана новая вещь, сами могут быть индивидуально-определенной вещью.

2. Добросовестность действий переработчика означает, что он не знал и не мог при нормальной степени осмотрительности знать о том, что право собственности на материалы принадлежит другому лицу.

3. В комментируемой статье рассмотрены следующие варианты:

а) добросовестное создание переработчиком вещи из чужих материалов. Право собственности на новую вещь возникает у собственника материалов; собственник возмещает переработчику стоимость переработки.

Исключение - существенная стоимость переработки (ч. 2 п. 1 комментируемой статьи). Право собственности на новую вещь возникает у переработчика, если он изготовил вещь для себя, переработчик в этом случае только возмещает собственнику материалов их стоимость;

б) недобросовестное создание переработчиком вещи из чужих материалов. Право собственности на переработанную вещь возникает у собственника материалов без каких-

либо исключений. Стоимость переработки не возмещается, более того - собственник вправе требовать от переработчика возмещения причиненных ему убытков.

4. При создании переработчиком новой вещи для третьих лиц или при последующем отчуждении новой вещи собственник материалов не утрачивает право собственности на вещь и вправе предъявлять к третьим лицам виндикационный иск об ее истребовании (ст. 301 ГК).

5. Отношения по созданию вещи могут регулироваться и договором, когда возможно создание переработчиком из своих материалов новой вещи для заказчика, который и приобретает на нее право собственности (ст. ст. 703, 704 ГК).

Наука.

Вопрос о праве собственности на переработанную вещь относится к дискуссионным со времен римского права (знаменитый спор между прокулианцами и сабинианцами). Для российского дореволюционного гражданского законодательства предпочтительным был подход, при котором право собственности на новую вещь приобретал переработчик. При современном решении вопроса приобретение права собственности в результате переработки поставлено в генетическую связь с нормами о виндикационном иске.

Статья 221. Обращение в собственность общедоступных для сбора вещей

Комментарий к статье 221

Перечисленные в комментируемой статье объекты не относятся к бесхозяйным вещам, право их сбора принадлежит собственнику земельного участка, леса или водоема. Поэтому необходимо принципиальное дозволение для сбора даже общедоступных вещей. В отношении вещей, находящихся в лесном фонде, такое принципиальное дозволение на сбор и случаи ограничения сбора предусмотрены ЛК РФ.

Специальный закон.

Лесной кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 04.12.2006 N 201-ФЗ).

Статья 222. Самовольная постройка

Комментарий к статье 222

1. В виде исключения самовольная постройка может повлечь возникновение права собственности при наличии необходимых условий, предусмотренных в п. 3 комментируемой статьи. Этим обусловлено помещение комментируемой статьи в разделе о способах приобретения права собственности.

2. Комментируемая статья является уточняющей по отношению к ст. 219 ГК, предусматривающей возникновение права собственности на недвижимое имущество.

Статья 223. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору

Комментарий к статье 223

1. Комментируемая статья посвящена основному производному способу приобретения права собственности, но не по всякой сделке, а в части, касающейся перехода права собственности по договору.

Возникновение права собственности у приобретателя имеет важное практическое и теоретическое значение, поскольку по общему правилу с этого момента на приобретателя



переходит риск случайной гибели (повреждения) имущества (см. ст. 211 ГК) и бремя содержания имущества (ст. 210 ГК).

2. Комментируемая статья не содержит известной некоторым законодательствам дифференциации для индивидуально-определенных вещей и вещей, определенных родовыми признаками. Различие проводится в зависимости от того, требуется ли государственная регистрация отчуждения имущества. Фактически речь идет о различии для движимого имущества и недвижимости.

3. Для движимого имущества в качестве общего правила моментом перехода права собственности установлен момент передачи вещи (система традиции). В то же время договором может быть установлен иной момент, например в зависимости от оплаты уже переданного имущества (ст. 491 ГК). Не установлено запрета на переход права собственности в момент заключения договора (система соглашения), если это предусмотрено самим договором.

4. Для недвижимости моментом перехода права собственности императивно установлен момент государственной регистрации (система регистрации - ст. 131 ГК).

Судебная практика.

До государственной регистрации перехода права собственности покупатель по договору продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным имуществом, поскольку право собственности на это имущество до момента государственной регистрации сохраняется за продавцом (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

5. В ч. 2 п. 2 комментируемой статьи указан случай возникновения права собственности на имущество, добросовестно приобретенное у неуправомоченного лица. Этот случай является самостоятельным первоначальным способом приобретения права собственности. Подробно данный способ обсуждается применительно к условиям удовлетворения виндикационного иска (ст. 302 ГК).

Статья 224. Передача вещи

Комментарий к статье 224

Смысл комментируемой статьи заключается в установлении вариантов возникновения права собственности на движимое имущество при системе традиции (см. комментарий к ст. 223 ГК).

Статья 225. Бесхозные вещи

Комментарий к статье 225

1. Понятие бесхозных вещей является собирательным: оно охватывает движимые вещи, приобретение права собственности на которые подробно изложено в следующих статьях ГК:

- а) движимые вещи, от которых собственник отказался, - ст. 226 ГК;
- б) находка, в том числе особенности находки безнадзорных животных, - ст. ст. 227 - 232 ГК;
- в) клад - ст. 233 ГК.

2. При приобретении права собственности способами, указанными в ст. ст. 226 - 233 ГК, законодательством предоставляется весьма привлекательный льготный срок по сравнению со сроком приобретательной давности. При этом если нарушены условия

приобретения права собственности на бесхозные вещи, это право не может быть приобретено вообще даже по приобретательной давности (ст. 234 ГК).

3. Порядок приобретения права собственности на бесхозную недвижимость непосредственно описан в п. 3 комментируемой статьи.

Статья 226. Движимые вещи, от которых собственник отказался

Статья 227. Находка

Статья 228. Приобретение права собственности на находку

Статья 229. Возмещение расходов, связанных с находкой, и вознаграждение нашедшему вещь

Статья 230. Бездзорные животные

Статья 231. Приобретение права собственности на бездзорных животных

Статья 232. Возмещение расходов на содержание бездзорных животных и вознаграждение за них

Статья 233. Клад

Статья 234. Приобретательная давность

Комментарий к статье 234

1. Приобретательная давность является универсальным первоначальным способом приобретения права собственности.

Судебная практика.

Право собственности в силу приобретательной давности может быть приобретено как на бесхозное имущество, так и на имущество, принадлежащее на праве собственности другому лицу (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

2. Условия приобретательной давности, приводящие к возникновению права собственности:

а) объект. Возможно приобретение по давности как движимого, так и недвижимого имущества;

Судебная практика.

Отсутствие государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество не является препятствием для обращения в арбитражный суд с заявлением о признании права собственности в силу приобретательной давности (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

б) добросовестность, по аналогии со ст. 302 ГК, означает, что владелец не знает и не должен знать об отсутствии у него права собственности;

в) открытость означает, что владелец должен обладать имуществом без утайки. Демонстрация своего владения третьим лицам не обязательна;

Судебная практика.

Обязательным условием приобретения права собственности на бесхозную вещь за давностью владения является добросовестное открытое владение, без которого не могут быть гарантированы законные права и интересы собственника. Находящиеся на территории РФ перемещенные культурные ценности до недавнего времени хранились, как правило, в закрытых фондах музеев. Это предполагает составление полного перечня находящихся на территории РФ перемещенных культурных ценностей, а также их описание, обеспечение доступности соответствующей информации для всеобщего сведения. До завершения этой работы вопрос об отнесении так называемых бесхозных перемещенных культурных ценностей к федеральной собственности не может быть разрешен (Постановление КС РФ от 20.07.1999 N 12-П).

г) владение имуществом как своим собственным. Субъектом приобретения права собственности по давности является незаконный (беститульный) владелец;

Наука.

Владеть "в виде собственности" - значит владеть от своего имени, а не от имени собственника имущества; владеть не имея к тому никакого юридического основания.

Д.И.Мейер

Наука.

Следует допустить презумпцию владения в виде собственности. Владелец признается владеющим вещью как своею собственною, поскольку не будет доказано, что он владеет ею за другое лицо или по договору с последним.

Б.Б.Черепашин

Судебная практика.

Нормы о приобретательной давности не подлежат применению в случаях, когда владение имуществом в течение длительного времени осуществлялось на основании договорных обязательств или имущество было закреплено за его владельцем на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

д) непрерывность. Во-первых, течение срока приобретательной давности прерывается аналогично случаям перерыва течения срока исковой давности (ст. 203 ГК) с теми же последствиями. Кроме того, перерыв имеет место в случае фактического лишения владения;

Наука.

Некоторым зарубежным законодательствам известно правило, согласно которому перерыв не имеет места, если давностный владелец восстановит свое владение в течение короткого срока (до одного года), т.е. фактически вернет себе вещь или предъявит иск о ее возврате. Такое же правило в отечественном законодательстве предлагал установить Б.Б. Черепашин. В современной учебной литературе Ю.К. Толстой считает, что, если давностный владелец в установленном законом порядке восстановит нарушенное владение, течение срока считается непрерывным.

е) срок. Различие в сроках приобретательной давности проводится исключительно по объекту, в зависимости от того, является ли приобретаемое имущество движимым или недвижимым. Течение срока приобретательной давности в отношении имущества, которое может быть истребовано по виндикационному иску (ст. 301 ГК), не может начаться до тех пор, пока не истек срок исковой давности. В отношении имущества, не возвращенного владельцем по договору, истечение срока исковой давности по

обязательственному требованию вернуть вещь роли не играет, так как такое имущество титульным (и, следовательно, недобросовестным) владельцем приобретено быть не может.

### 3. Смысл приобретательной давности.

Наука.

Приобретение по давности владения введено для общественного блага, чтобы право собственности на какие-либо вещи не оставалось неопределенным в течение долгого времени или вообще навсегда.

Гай (D.41.3.1)

Наука.

Институт приобретательной давности, имеющий своим последствием превращение фактического владения в право собственности, возник на почве чисто практических интересов общественной жизни. В удовлетворении и обеспечении означенных интересов собственно и заключается юридическое оправдание, правомерность приобретательной давности.

Проект Гражданского уложения Российской империи

Наука.

По общепринятому толкованию действующего законодательства приобретательная давность не подлежит применению в случаях завладения бесхозными вещами, если владелец нарушил установленный порядок приобретения их в собственность. Также не может приобрести право собственности по давности лицо, получившее вещь во владение по договору и не вернувшее ее по окончании срока действия договора, даже в том случае, если кредитор не истребовал этой вещи или ему отказано в истребовании в связи с пропуском срока исковой давности. В этих случаях судьба имущества остается неопределенной. В то же время дореволюционное российское право (и проект Гражданского уложения) допускали приобретение права собственности по давности даже для недобросовестного владельца. Также отечественной практике в прошлом были известны случаи квалификации как бесхозного имущества, срок исковой давности по истребованию которого истек, или как бесхозяйного владения по договору, прекратившему свое действие. В современных условиях подобные квалификации позволили бы расширить сферу применения приобретательной давности и, возможно, в более полной мере соответствовали бы целям ее введения в законодательство.

## **Глава 15. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ**

### Статья 235. Основания прекращения права собственности

#### Комментарий к статье 235

1. Прекращение права собственности на имущество у одного лица часто неразрывно связано с возникновением права собственности на это же имущество у другого лица. Поэтому многие основания прекращения права собственности рассматриваются в связи со способами (как правило, производными) приобретения права собственности (см. комментарий к гл. 14).

Наука.

Иногда указывается, что более точным при производных способах приобретения права собственности было бы говорить не о моменте прекращения права собственности у

одного лица и моменте возникновения его у другого лица, а о переходе права собственности от одного лица к другому.

2. В п. 1 комментируемой статьи перечислены основания прекращения права собственности по воле собственника:

1) отчуждение имущества другим лицам, непременно влекущее переход к этим лицам права собственности;

2) добровольный отказ собственника от своего имущества, что может повлечь приобретение права собственности другими лицами (ст. 236 ГК).

3. Кроме того, в п. 1 комментируемой статьи указано особенное основание, которое не может повлечь возникновение права собственности у другого лица, - гибель или уничтожение имущества. Гибель имущества может произойти как по воле собственника (в том числе в результате использования имущества по своему прямому назначению - использование продуктов питания и др. потребляемых вещей), так и помимо его воли в результате случая (ст. 211 ГК) или по вине конкретных лиц, что влечет возникновение у собственника права на возмещение причиненного вреда (ст. 1064 ГК).

4. В ч. 1 п. 2 комментируемой статьи приведен исчерпывающий перечень оснований лишения собственника имущества помимо его воли, независимо от того, производится принудительное изъятие имущества безвозмездно (подп. 1 и 6) или возмездно (все остальные случаи). В последующих статьях ГК дается конкретизация этих оснований.

В ч. 3 п. 2 комментируемой статьи особо указано еще одно основание принудительного изъятия имущества у собственника - национализация. Закона о национализации пока не существует.

Лишение права помимо воли субъекта этого права, в общем-то не характерное для гражданского права (ст. 1 ГК), позволяет законодателю сделать акцент именно на моменте прекращения, а не возникновения права собственности, и оправдывает выделение норм о прекращении права собственности в отдельную главу.

Наука.

Приватизация как основание прекращения права собственности предполагает волеизъявление собственника (см. ст. 217 ГК). Упоминание о приватизации в числе оснований для принудительного лишения права собственности сделано исключительно в связи с упоминанием национализации (как ее противовес) и, таким образом, отражает специфику субъектного состава перехода права собственности при приватизации и национализации.

Статья 236. Отказ от права собственности

Комментарий к статье 236

Нормы комментируемой статьи находятся в неразрывной связи с нормами, регулирующими порядок приобретения права собственности на бесхозные вещи (ст. ст. 225 - 226 ГК), а также с нормами ст. 9 и ст. 210 ГК.

Статья 237. Обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника

Комментарий к статье 237

1. В комментируемой статье приведено первое из двух оснований принудительного изъятия имущества у собственника без компенсации его стоимости.

Порядок обращения взыскания, производимого на основании судебного решения, предусмотрен Гражданским и Арбитражным процессуальными кодексами и правилами исполнительного производства.

Специальный закон.

Федеральный закон от 21.07.1997 N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве".

Ограничения по взысканию устанавливаются как процессуальным законодательством (ст. 446 ГПК РФ, ст. 69 ФЗ "Об исполнительном производстве"), так и ГК (ст. ст. 24, 56, 120).

2. Во внесудебном порядке может быть обращено взыскание на имущество должника в случаях, предусмотренных налоговым законодательством, по исполнительным надписям нотариусов (гл. XVI Основ законодательства РФ о нотариате). Безакцептное списание денежных средств может производиться как по основаниям, предусмотренным в законодательстве, так и по соглашению сторон (ст. 854 ГК). Соглашением сторон может быть предусмотрено внесудебное обращение взыскания на предмет залога (ст. 349 ГК).

Статья 238. Прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать

Комментарий к статье 238

1. Комментируемая статья касается ограниченно оборотоспособных объектов гражданских прав (ч. 2 п. 2 ст. 129 ГК).

Установленный комментируемой статьей порядок отчуждения имущества касается только случаев, когда это имущество оказалось у лица на законных основаниях. Тем самым нормы комментируемой статьи практически охватывают только случаи:

- 1) наследования имущества (для граждан);
- 2) правопреемства при реорганизации (для юридических лиц);
- 3) изменение правового режима вещи (переход ее в разряд ограниченно оборотоспособных);
- 4) изменение статуса лица (прекращение у лица права владеть ограниченно оборотоспособными вещами).

2. Комментируемая статья не касается объектов, изъятых из оборота (ч. 1 п. 2 ст. 129 ГК): на законных основаниях они в собственности случайных лиц оказаться не могут, отчуждение их по определению невозможно.

Теоретически при изменении правового режима вещь может быть признана изъятой из оборота. Порядок изъятия ее у владельца при таких обстоятельствах в ГК не определен. Возможно, единственным способом будет немедленная возмездная передача имущества в государственную или муниципальную собственность (п. 2 комментируемой статьи) с пропуском предыдущих стадий.

Статья 239. Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится

Статья 240. Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей

Статья 241. Выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними

Статья 242. Реквизиция

Статья 243. Конфискация

## Комментарий к статье 243

1. В уголовном праве России в настоящее время конфискация имущества как вид наказания за совершенное преступление не предусмотрена.

2. Как санкция за гражданское правонарушение конфискация предусмотрена ст. ст. 169, 179 ГК.

3. В качестве наказания за административное правонарушение конфискация предусмотрена ст. 3.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Однако конфискация как мера ответственности за административные правонарушения может быть применена также только судом. В связи с этим конфискацию разграничивают с процессуальными мерами принудительного изъятия имущества.

Судебная практика.

Органы, рассматривающие дела об административных правонарушениях, обязаны при наличии оснований для применения конфискации имущества обращаться в суд. Этим не затрагиваются полномочия таможенных органов по применению превентивных мер обеспечительного характера, а также мер по распоряжению изъятыми у правонарушителя предметами, запрещенными к обороту, либо такими, отказ от которых в пользу государства оформлен в установленном порядке. Защита права собственности посредством последующего судебного контроля осуществляется в административном производстве в отношении применения административными органами именно таких мер (Определение КС РФ от 13.01.2000 N 21-О).

## Глава 16. ОБЩАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

### Статья 244. Понятие и основания возникновения общей собственности

#### Комментарий к статье 244

1. Право общей собственности характеризуется единством его объекта и множественностью субъектов. Тем самым сущность права общей собственности состоит в том, что оно является субъективным правом собственности двух или нескольких лиц (сособственников) на какую-либо вещь или совокупность вещей.

Отношения собственников ко всем третьим лицам являются абсолютными, отношения собственников между собой - относительными.

Наука.

Существует немало правообразований, в том числе, например, общая собственность, соавторство или сонаследование, которые, являясь относительными и обладая имущественным содержанием, тем не менее не становятся обязательствами.

О.С.Иоффе

2. Субъектный состав общей собственности законом не ограничивается. Вполне реально представить имущество, находящееся в общей собственности у государства, физических и юридических лиц.

3. Устанавливая виды общей собственности, законодатель подчеркивает, что совместная собственность не может быть создана по соглашению лиц. Пункт 5 комментируемой статьи предусматривает возможность трансформации совместной собственности в долевую, но не наоборот.

Совместная собственность предусмотрена законом в отношении имущества, принадлежащего супругам (ст. 256 ГК) и членам крестьянского (фермерского) хозяйства

(ст. 257 ГК), а также в иных случаях (см., напр., ст. 4 Закона РФ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан").

4. В п. 4 комментируемой статьи проведено различие между неделимыми вещами (ст. 133 ГК) и вещами, не подлежащими разделению в силу закона (конкретно о таком имуществе законодательство пока не упоминает).

#### Статья 245. Определение долей в праве долевой собственности

##### Комментарий к статье 245

1. Каждый сособственник при долевой собственности имеет долю в праве собственности на все общее имущество (п. 2 ст. 244 ГК), но не на долю общего имущества в натуре.

Наука.

Доля характеризует внутренние и безусловно относительные права и обязанности сособственников. Поэтому долю можно определить как объем прав и обязанностей каждого из сособственников (в отношении остальных) по владению, пользованию и распоряжению общей вещью.

В.А.Плетнев

Часть общего имущества в натуре может закрепляться за сособственником лишь на праве пользования. Гибель части общества (например, части жилого дома), находящегося в общей собственности, не влечет изменения размера долей в праве вне зависимости от того, кто конкретно из сособственников пользовался погибшей частью.

2. В ч. 1 п. 3 комментируемой статьи предусмотрен случай увеличения доли одного из сособственников (за счет уменьшения долей других сособственников) в уже созданном общем имуществе.

Под соблюдением установленного порядка использования общего имущества имеется в виду согласие всех сособственников на производство одним из них неотделимых улучшений (ст. 247 ГК). Без указанного согласия изменение долей не происходит, но в этом случае возможно возложение на остальных сособственников части расходов по производству неотделимых улучшений общего имущества (ст. 249 ГК).

#### Статья 246. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности

##### Комментарий к статье 246

Комментируемая статья содержит правила, которые наглядно показывают разницу между имуществом, находящимся в общей собственности, и долей в праве общей собственности на это имущество.

Распоряжение имуществом осуществляется всеми сособственниками только единогласно, независимо от размера долей.

Распоряжение долей осуществляется конкретным сособственником самостоятельно, без согласия других сособственников (последние имеют лишь преимущественное право покупки (ст. 250 ГК)).

Статья 247. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности

##### Комментарий к статье 247



1. В отличие от случаев распоряжения имуществом, находящимся в долевой собственности, порядок владения и пользования этим имуществом может быть установлен судом.

Судебная практика.

Разрешая такое требование, суд учитывает фактически сложившийся порядок пользования имуществом, который может точно не соответствовать долям в праве общей собственности, нуждаемость каждого из собственников в этом имуществе и реальную возможность совместного пользования (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

2. Порядок владения и пользования имуществом зависит от его предназначения. Например, для автомобиля это может быть график (очередность) пользования им; для жилого дома (квартиры) характер владения и пользования предполагает предоставление конкретному собственнику конкретных помещений.

Судебная практика.

При установлении порядка пользования домом каждому из собственников передается в пользование конкретная часть строения, исходя из его доли в праве общей собственности на дом. При этом право общей собственности на дом не прекращается. Выделенное помещение может быть неизолированным и не всегда точно соответствовать принадлежащим собственникам долям. Если в пользование собственника передается помещение большее по размеру, чем причитается на его долю, то по требованию остальных собственников с него может быть взыскана плата за пользование частью помещения, превышающей долю (Постановление Пленума ВС РСФСР от 10.06.1980 N 4).

3. Компенсация, возможность которой установлена нормой п. 2 комментируемой статьи, подразумевает собой постоянные выплаты (выдачи) собственнику, который лишен возможности получить во владение (пользование) конкретную часть имущества, со стороны некоторых или всех других собственников. Никакого выкупа доли выплата (выдача) такой компенсации не влечет.

Данную компенсацию следует отличать от компенсации, влекущей утрату доли в праве общей собственности (п. 4 ст. 252 ГК).

Статья 248. Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности

Статья 249. Расходы по содержанию имущества, находящегося в долевой собственности

Статья 250. Преимущественное право покупки

Комментарий к статье 250

1. В комментируемой статье с большой тщательностью разработана конструкция преимущественного права покупки, которая послужила образцом для создания целой группы сходных отношений (ст. ст. 85, 93, 97, 100, 111 ГК, ст. 42 ЖК).

Судебная практика.

При разрешении споров, возникающих в связи с осуществлением участником общей долевой собственности права преимущественной покупки доли имущества, необходимо учитывать следующее:

а) поскольку каждый из участников общей долевой собственности может требовать выдела своей доли из общего имущества, а ГК предусматривает возможность прекращения права общей долевой собственности на имущество путем раздела его в натуре, то после прекращения в таком порядке общей долевой собственности граждан на жилой дом утрачивается и их право преимущественной покупки доли в этом доме;

б) право преимущественной покупки не распространяется на случаи заключения договора купли-продажи дома с условием пожизненного содержания продавца (Постановление Пленума ВС РСФСР от 22.03.1966 N 32).

Следует иметь в виду, что предъявленный в этой ситуации иск о признании сделки недействительной не подлежит удовлетворению (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

Наука.

2. Юридическая природа преимущественного права покупки вызывает некоторые сомнения. По буквальному смыслу норм, содержащихся в комментируемой статье, это право является обязательственным. Однако практика применения комментируемой статьи показывает, что требования лица, чье преимущественное право нарушено, о переводе на него прав и обязанностей покупателя удовлетворяются и в том случае, когда доля уже поступила в обладание покупателя, т.е. переводятся не права и обязанности стороны в обязательстве, а право собственности.

Судебная практика.

При предъявлении иска о переводе прав и обязанностей покупателя истец обязан внести в суд уплаченную покупателем за дом сумму, сборы и пошлины, а также и другие суммы, подлежащие выплате покупателю в возмещение понесенных им при покупке дома необходимых расходов (Постановление Пленума ВС РСФСР от 22.03.1966 N 32).

Фактически на практике применяется модель, сложившаяся в советское время в 1920-е гг. Иск о недействительности сделки, совершенной с нарушением преимущественного права покупки, не может быть предъявлен сам по себе, а в ходе рассмотрения иска о переводе прав и обязанностей покупателя применяются особые последствия недействительности части сделки.

Наука.

Сделка является незаконной по ее субъектному составу и, следовательно, в этой части должна быть признана недействительной. Но поскольку в остальном сделка законна, нет необходимости расторгать ее. Целесообразно заменить субъекта на стороне покупателя.

В.Ф.Яковлев (1965 г.)

Дискуссионность рассматриваемого вопроса нашла свое выражение и в том, что суды общей юрисдикции и арбитражные суды по-разному трактуют природу срока, в течение которого можно требовать перевода прав и обязанностей покупателя.

Судебная практика.

Применение этого срока, его восстановление, приостановление и перерыв осуществляются в соответствии с общими правилами (Постановление Пленума ВС РСФСР от 22.03.1966 N 32).

Данный срок является пресекательным, поэтому исковые требования, заявленные с пропуском указанного срока, подлежат отклонению (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

Очевидно, с точки зрения существующей практики (в том числе и практики арбитражных судов) более правильным является первый вариант.

Статья 251. Момент перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору

Статья 252. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли

#### Комментарий к статье 252

1. Закон не ставит никаких условий для реализации сособственниками своего права на раздел имущества или на выдел из него доли. Чаще всего как раздел имущества, так и выдел из него доли являются способом разрешения тупиковых ситуаций, связанных с невозможностью добиться согласия в отношении распоряжения или владения и пользования имуществом.

##### Судебная практика.

Суд вправе отказать в иске участнику долевой собственности о выделе его доли в натуре, если выдел невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности. Под таким ущербом следует понимать невозможность использования имущества по целевому назначению, существенное ухудшение его технического состояния либо снижение материальной или художественной ценности (например, коллекция картин, монет, библиотеки), неудобство в пользовании и т.п. (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

2. Традиционной спецификой обладают дела о выделе части жилого дома.

##### Судебная практика.

Выдел по требованию участника общей долевой собственности на дом принадлежащей ему доли (раздел дома) может быть произведен судом в том случае, если выделяемая доля составляет изолированную часть дома с отдельным входом (квартиру) либо имеется возможность превратить эту часть дома в изолированную путем соответствующего переоборудования. Если выдел доли технически возможен, но с отступлением от размера долей каждого собственника, суд с учетом конкретных обстоятельств может увеличить или уменьшить размер выделяемой доли при условии выплаты денежной компенсации за часть дома, присоединенную к доле выделяющегося собственника, либо за часть принадлежавшей ему доли, оставшейся у остальных собственников (Постановление Пленума ВС СССР от 31.07.1981 N 4).

Данный подход судебной практики имеет общее значение: можно сделать вывод, что выдел доли в натуре возможен только тогда, когда выделенная доля представляет собой самостоятельный объект гражданских прав.

3. В подп. 7 п. 2 ст. 235 ГК указано, что отчуждение имущества по основанию, предусмотренному в п. 4 комментируемой статьи, является разновидностью принудительного изъятия имущества у собственника. Понятно, что это относится к случаю выплаты компенсации при отсутствии на это согласия сособственника.

##### Судебная практика.

Вопрос о том, имеет ли участник долевой собственности существенный интерес в использовании общего имущества, решается судом в каждом конкретном случае на основании исследования и оценки в совокупности представленных сторонами

доказательств, подтверждающих, в частности, нуждаемость в использовании этого имущества в силу возраста, состояния здоровья, профессиональной деятельности, наличия детей, других членов семьи, в том числе нетрудоспособных, и т.д.

В отдельных случаях с учетом конкретных обстоятельств дела суд может передать неделимую вещь в собственность одному из участников долевой собственности, имеющему существенный интерес в ее использовании, независимо от размера долей остальных участников общей собственности с компенсацией последним стоимости их доли (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

Статья 253. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности

#### Комментарий к статье 253

1. Комментируемой статьей открывается группа норм, посвященных особенностям, установленным ГК для совместной собственности. В п. 4 комментируемой статьи установлен приоритет специального законодательства в регулировании данных отношений.

Специальный закон.

Семейный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 29.12.1995 N 223-ФЗ).

Федеральный закон от 11.06.2003 N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве".

2. Суть отношений сособственников по владению и пользованию имуществом, находящимся в совместной собственности, заключается в том, что владение и пользование осуществляются сообща, т.е. презюмируется согласие сособственников по совместному владению и пользованию имуществом, но не их соглашение о раздельном владении и пользовании. Отсюда проистекает следующее принципиальное отличие от режима владения и пользования, установленного для долевой собственности (ср. с положениями, установленными в ст. 247 ГК): суду не подведомственны споры по установлению порядка владения и пользования имуществом, находящимся в совместной собственности.

Соглашения, устанавливающие особенности владения и пользования имуществом, могут быть закреплены: в брачном договоре для супругов (ст. 42 СК) и в соглашении о создании фермерского хозяйства для членов фермерского хозяйства (ст. 4 ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве").

Конфликтные ситуации, связанные с недостижением согласия, могут быть разрешены (на сей раз уже через суд) как трансформацией совместной собственности в долевую (п. 5 ст. 244 ГК), так и разделом имущества, находящегося в совместной собственности, или выделом из него доли (ст. 254 ГК).

3. Существенно отличается от долевой собственности и режим, установленный для распоряжения имуществом, находящимся в совместной собственности (ср. с положениями, установленными в ст. 246 ГК): сделки, совершенные одним из сособственников, являются действительными.

В то же время специальным законодательством установлены следующие особенности:

а) для совершения одним из супругов сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (ст. 35 СК);

б) распоряжение имуществом фермерского хозяйства осуществляется в интересах фермерского хозяйства главой фермерского хозяйства (ст. 8 ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве").

Статья 254. Раздел имущества, находящегося в совместной собственности, и выдел из него доли

Статья 255. Обращение взыскания на долю в общем имуществе

Статья 256. Общая собственность супругов

Комментарий к статье 256

В соответствии с законодательством о браке и семье доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором. Суд вправе отступить от начала равенства долей супругов, учитывая интересы несовершеннолетних детей и (или) заслуживающие внимания интересы одного из супругов (ст. 39 СК).

Судебная практика.

Под заслуживающими внимания интересами одного из супругов следует, в частности, понимать не только случаи, когда супруг без уважительных причин не получал доходов либо расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи, но и случаи, когда один из супругов по состоянию здоровья или по иным не зависящим от него обстоятельствам лишен возможности получать доход от трудовой деятельности (Постановление Пленума ВС РФ от 05.11.1998 N 15).

Статья 257. Собственность крестьянского (фермерского) хозяйства

Статья 258. Раздел имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

Статья 259. Собственность хозяйственного товарищества или кооператива, образованного на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

## **Глава 17. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ**

Комментарий к главе 17

1. Глава 17 вступила в силу 28 апреля 2001 г., а нормы гл. 17 в части, касающейся сделок с земельными участками сельскохозяйственных угодий, были введены в действие с 27 января 2003 г., т.е. со дня введения в действие ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения".

Специальный закон.

Земельный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 25.10.2001 N 137-ФЗ).

Федеральный закон от 24.07.2002 N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения".

2. В настоящей главе содержатся положения о праве собственности не на землю вообще, а только на пространственно выделенную часть земли - земельный участок, выступающий в качестве объекта гражданского права. Это объясняется, в частности, тем,

что в данной области правовых отношений объектом субъективного права собственности может быть только индивидуально-определенная вещь.

3. К числу ограниченных вещных прав на землю ГК относит: право пожизненного наследуемого владения, право постоянного (бессрочного) пользования, право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут).

4. Правовое регулирование земельных отношений (отношений по использованию и охране земель) осуществляется особой отраслью законодательства - земельным законодательством, в первую очередь Земельным кодексом, отдельные положения которого противоречат нормам комментируемой главы. Причем ЗК устанавливает приоритет специального (земельного) законодательства не только в сфере регулирования земельных отношений, но и при регулировании имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними, которые согласно ст. 3 ЗК "регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами".

Наука.

Наиболее целесообразным было бы ограничение земельного законодательства соответствующими его природе публично-правовыми правилами о видах и формах землепользования и контроле государства за ними с тем, чтобы гражданско-правовые правила выполняли свою функцию в рамках своей сферы действия (как это и сделано главой 17 и другими правилами ГК).

Е.А.Суханов

5. Вслед за Конституцией ЗК закрепляет частную собственность на землю (собственность граждан и юридических лиц), государственную собственность на землю (собственность РФ и собственность субъектов РФ) и муниципальную собственность (собственность муниципальных образований).

Наука.

Презумпция государственной собственности на землю: земля, не находящаяся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований, является государственной собственностью (ст. 214 ГК).

Ю.К. Толстой видит значение данной презумпции в том, что земля в пределах территории РФ не может юридически оказаться бесхозной, даже если находится в запустении или вообще заброшена. Однако закрепление в отношении земли презумпции государственной собственности не означает, по его мнению, что земля не может быть приобретена в собственность по давности владения, т.е. что она вообще изъята из-под действия приобретательной давности. Но, разумеется, нельзя приобрести в частную собственность по давности владения земельные участки, которые в соответствии с ЗК и иными федеральными законами не могут находиться в частной собственности.

Статья 260. Общие положения о праве собственности на землю

Комментарий к статье 260

1. Содержание права собственности на землю характеризуется традиционной триадой правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом, хотя в данной статье законодатель счел необходимым указать лишь на некоторые права собственника по распоряжению земельным участком, тогда как ст. 40 ЗК дает примерный перечень прав на использование земельного участка: право использовать

для собственных нужд общераспространенные полезные ископаемые, пресные подземные воды, пруды, обводненные карьеры; возводить недвижимость; проводить мелиоративные работы, строить водные объекты и др.

2. Пределы осуществления собственником земельного участка своих правомочий определяются не только установленными для всех собственников общими требованиями (ст. ст. 209, 129 ГК и др.), но также целевым назначением земель, согласно которому правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями земельного законодательства.

3. Земли в Российской Федерации по целевому назначению подразделяются на следующие категории:

- 1) земли сельскохозяйственного назначения;
- 2) земли населенных пунктов;
- 3) земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения;
- 4) земли особо охраняемых территорий и объектов;
- 5) земли лесного фонда;
- 6) земли водного фонда;
- 7) земли запаса.

## Статья 261. Земельный участок как объект права собственности

### Комментарий к статье 261

1. Прежде чем земельный участок станет объектом права собственности в гражданских правоотношениях, он должен быть индивидуализирован в земельных правоотношениях - определены цель его использования, размер (площадь) и границы (местоположение), его кадастровый номер. Условия и порядок формирования земельного участка предусмотрены земельным законодательством.

2. Государственные акты, свидетельства и другие документы, удостоверяющие права на землю и выданные гражданам или юридическим лицам до введения в действие ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", имеют равную юридическую силу с записями в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

3. В соответствии со ст. 8 Лесного кодекса лесные участки в составе земель лесного фонда могут находиться только в федеральной собственности.

Специальный закон.

Лесной кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 04.12.2006 N 201-ФЗ).

4. Согласно ст. 40 ЗК собственник земельного участка имеет право собственности на посевы и посадки сельскохозяйственных культур, полученную сельскохозяйственную продукцию и доходы от ее реализации, за исключением случаев, если он передает земельный участок в аренду, постоянное (бессрочное) пользование или пожизненное наследуемое владение либо безвозмездное срочное пользование. Отсюда следует вывод, что собственник земельного участка не обладает правом собственности на лес, произрастающий на его участке.

Судебная практика.

Объектом права собственности на землю являются земельные участки, представляющие собой часть поверхности земли в границах территории РФ. Что касается

использования природных ресурсов, находящихся в границах земельного участка, то собственник в соответствии со ст. 40 ЗК получает на них определенные права, перечисленные также в Водном и Лесном кодексах. Участки недр в границах земельного участка являются государственной собственностью и не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме (ст. 1.2 Закона РФ "О недрах") (Постановление КС РФ от 23.04.2004 N 8-П).

## Статья 262. Земельные участки общего пользования. Доступ на земельный участок

### Комментарий к статье 262

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает публичный сервитут, ограничивающий права собственников участков общего пользования в публичных интересах, прежде всего в интересах местного населения.

Земельные участки общего пользования образуются как территории, которыми беспрепятственно пользуется неограниченный круг лиц, занятые площадями, улицами, проездами, дорогами, набережными, скверами, бульварами, водоемами и другими объектами.

### Специальный закон.

Градостроительный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 29.12.2004 N 191-ФЗ).

2. В отличие от рассмотренной выше нормы, обременяющей сервитутом земельные участки, находящиеся исключительно в публичной собственности, п. 2 данной статьи устанавливает возможность ограниченного пользования земельным участком независимо от его принадлежности при соблюдении двух условий: участок не огорожен (не запрещен вход) и не причиняется ущерб или беспокойство собственнику.

## Статья 263. Застройка земельного участка

### Комментарий к статье 263

1. Перечисленные в статье полномочия собственника по застройке принадлежащего ему земельного участка следует отличать от ограниченного вещного права застройки чужого земельного участка, известного римскому частному праву как суперфиций и принадлежащего субъектам других вещных прав на землю, не приобретающих права собственности на строение. В действующем российском законодательстве институт застройки в качестве самостоятельного ограниченного вещного права нигде прямо не упоминается.

2. К комментируемой статье приведены основания приобретения права собственности на недвижимое имущество, являющиеся первоначальными способами приобретения права собственности. Если основания, перечисленные в комментируемой статье, отсутствуют, возведенная недвижимость является самовольной постройкой.

## Статья 264. Права на землю лиц, не являющихся собственниками земельных участков

### Комментарий к статье 264

1. Статья 5 ЗК называет следующих участников земельных отношений, не являющихся собственниками земельных участков:



- землепользователи - лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве безвозмездного срочного пользования;

- землевладельцы - лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве пожизненного наследуемого владения;

- арендаторы земельных участков - лица, владеющие и пользующиеся земельными участками по договору аренды, договору субаренды;

- обладатели сервитута - лица, имеющие право ограниченного пользования чужими земельными участками (сервитут).

2. Граждане, имеющие в фактическом пользовании земельные участки с расположенными на них жилыми домами, приобретенные ими в результате сделок, которые были совершены до вступления в силу Закона СССР от 06.03.1990 N 1305-1 "О собственности в СССР", но которые не были надлежаще оформлены и зарегистрированы, имеют право бесплатно приобрести право собственности на указанные земельные участки в соответствии с правилами, установленными ст. 36 ЗК.

Специальный закон.

Федеральный закон от 25.10.2001 N 137-ФЗ "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации".

Статья 265. Основания приобретения права пожизненного наследуемого владения земельным участком

Статья 266. Владение и пользование земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения

Комментарий к статье 266

1. После введения в действие ЗК предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения не допускается; указанное право, приобретенное гражданином до введения в действие ЗК, сохраняется (ст. 21 ЗК).

2. Следует помнить, что п. 2 ст. 266, а также п. 2 ст. 269 устанавливают не особое ограниченное вещное право - право застройки, а лишь одно из правомочий, входящих в содержание других ограниченных вещных прав (пожизненного наследуемого владения и бессрочного пользования) и влекущих возникновение права собственности на строение не у собственника земельного участка, а у владельцев и пользователей чужой земли.

Статья 267. Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении

Статья 268. Основания приобретения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком

Комментарий к статье 268

1. Со дня введения в действие ЗК земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование предоставляются только государственным и муниципальным учреждениям, казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления.

Судебная практика.

Ненормативные акты полномочных органов о предоставлении земельных участков на праве постоянного (бессрочного) пользования юридическим лицам, не указанным в п. 1 ст. 20 ЗК, и гражданам, изданные после введения в действие ЗК (30.10.2001), должны признаваться недействительными в силу ст. 13 ГК либо не подлежащими применению в соответствии со ст. 12 ГК как противоречащие закону (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11).

2. Прочие юридические лица обязаны переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность, религиозные организации, кроме того, - переоформить на право безвозмездного срочного пользования по своему желанию до 1 января 2008 г.

3. Гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются.

4. Право постоянного (бессрочного) пользования, возникшее у граждан или юридических лиц до введения в действие ЗК, сохраняется.

Статья 269. Владение и пользование землей на праве постоянного (бессрочного) пользования

Комментарий к статье 269

Судебная практика.

Пунктом 4 ст. 20 ЗК установлено, что граждане и юридические лица, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, в том числе те, за которыми такое право на земельные участки сохраняется в силу п. 3 названной статьи, не вправе распоряжаться данными земельными участками.

В связи с этим после введения в действие ЗК лица, обладающие земельным участком на праве постоянного (бессрочного) пользования, не вправе передавать его в аренду или безвозмездное срочное пользование, в том числе и при наличии согласия на это собственника земельного участка (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11).

Не допускается внесение права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками в уставные (складочные) капиталы коммерческих организаций.

Статья 270. Утратила силу. - Федеральный закон от 04.12.2006 N 201-ФЗ.

Статья 271. Право пользования земельным участком собственником недвижимости

Комментарий к статье 271

1. Предельные размеры площади части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, определяются в соответствии с п. 3 ст. 33 ЗК исходя из утвержденных в установленном порядке норм отвода земель для конкретных видов деятельности или правил землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной и проектной документации.

2. В случае перехода права собственности на здание, строение, сооружение к нескольким собственникам порядок пользования земельным участком определяется с учетом долей в праве собственности на здание, строение, сооружение или сложившегося порядка пользования земельным участком (п. 1 ст. 35 ЗК).

3. Покупатель здания, строения, сооружения вправе требовать оформления соответствующих прав на земельный участок, занятый недвижимостью и необходимый

для ее использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости, с момента государственной регистрации перехода права собственности на здание, строение, сооружение.

#### Судебная практика.

Если недвижимость находится на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве постоянного (бессрочного) пользования, а покупателю согласно ст. 20 ЗК земельный участок на таком праве предоставляться не может, последний как лицо, к которому перешло право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком в связи с приобретением здания, строения, сооружения (п. 2 ст. 268, п. 1 ст. 271 ГК), может оформить свое право на земельный участок путем заключения договора аренды или приобрести его в собственность в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 3 Закона о введении в действие ЗК.

Покупатель здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве аренды, с момента регистрации перехода права собственности на такую недвижимость приобретает право пользования земельным участком, занятым зданием, строением, сооружением и необходимым для их использования на праве аренды, независимо от того, оформлен ли в установленном порядке договор аренды между покупателем недвижимости и собственником земельного участка (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11).

4. Земельные участки, которые находятся в государственной или муниципальной собственности и на которых расположены здания, строения и сооружения, находящиеся на день введения в действие ЗК в собственности общероссийских общественных организаций инвалидов и организаций, единственными учредителями которых являются общероссийские общественные организации инвалидов, предоставляются в собственность указанных организаций бесплатно.

#### Специальный закон.

Федеральный закон от 25.10.2001 N 137-ФЗ "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации".

Статья 272. Последствия утраты собственником недвижимости права пользования земельным участком

Статья 273. Переход права на земельный участок при отчуждении находящихся на нем зданий или сооружений

#### Комментарий к статье 273

Согласно п. 4 ст. 35 ЗК отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, проводится вместе с земельным участком, за исключением следующих случаев:

1) отчуждение части здания, строения, сооружения, которая не может быть выделена в натуре вместе с частью земельного участка;

2) отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке, изъятом из оборота в соответствии со ст. 27 ЗК.

Отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на ограниченном в обороте земельном участке и принадлежащих одному лицу, проводится вместе с земельным участком, если федеральным законом разрешено предоставлять такой земельный участок в собственность граждан и юридических лиц.

Отчуждение доли в праве собственности на здание, строение, сооружение, находящихся на земельном участке, принадлежащем на праве собственности нескольким лицам, влечет за собой отчуждение доли в праве собственности на земельный участок, размер которой пропорционален доле в праве собственности на здание, строение, сооружение.

Судебная практика.

Отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу, не допускается.

Поэтому 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.

Такой же порядок отчуждения принадлежащих одному лицу земельных участков и находящихся на них объектов недвижимости должен применяться и при прекращении права на землю в случае реквизиции, конфискации здания, строения, сооружения, обращения взыскания на указанное имущество по обязательствам его собственника (ст. ст. 242, 243, 237 ГК) (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11).

Статья 274. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут)

Комментарий к статье 274

1. Под сервитутом (от лат. *servitū s* - служение вещи) следует понимать право пользования чужой вещью в известном ограниченном отношении. Сервитут может быть срочным или постоянным. Различаются сервитуты частные и публичные.

2. Частный сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством в пользу конкретного субъекта на основе договора либо судебного решения. Лицо, в пользу которого устанавливается частный сервитут (сервитуарий), может быть как собственником господствующего земельного участка, так и обладателем иного вещного права на данный участок: пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования. В качестве лица, обременяемого сервитутом, может выступать только собственник земельного участка, но не субъект иного вещного права.

3. Публичный сервитут, согласно ст. 23 ЗК, устанавливается законом или иными нормативными правовыми актами РФ, субъектов РФ, органов местного самоуправления в целях обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения с учетом результатов общественных слушаний, без изъятия земельных участков. Круг правообладателей публичного сервитута, в отличие от сервитута частного, не является определенным, поскольку публичные сервитуты устанавливаются не в пользу конкретного субъекта, а в пользу всех лиц вообще, т.е. для обеспечения не частных, а общественных (публичных) нужд.

4. Осуществление сервитута должно быть наименее обременительным для земельного участка, в отношении которого он установлен. Лица, права и законные интересы которых затрагиваются установлением сервитута, могут осуществлять защиту своих прав в судебном порядке. Сервитуарий также имеет возможность защиты уже возникшего сервитутного права от нарушений со стороны собственника служащей земли или третьих лиц путем предъявления негаторного иска (если признать возможным владение объектом сервитутного права), обязательственно-правового иска к собственнику

служащего земельного участка (при наличии договора) либо внедоговорного иска о возмещении причиненного вреда.

5. Временные методические рекомендации по оценке соразмерной платы за сервитут, утв. Росземкадастром 17.03.2004, определяют величину соразмерной платы за сервитут, исходя из размера убытков, причиненных собственнику обремененного сервитутом земельного участка или иного объекта недвижимости в связи с ограничением его прав в результате установления сервитута.

## Статья 275. Сохранение сервитута при переходе прав на земельный участок

### Комментарий к статье 275

Сервитуту как одному из вещных прав присущ такой признак, как право следования (см. п. 3 ст. 216 ГК). Часть 2 комментируемой статьи показывает, что сервитут носит акцессорный, т.е. придаточный характер по отношению к тому праву, в интересах которого он установлен.

## Статья 276. Прекращение сервитута

### Комментарий к статье 276

1. Частный сервитут может быть прекращен по основаниям, предусмотренным настоящей статьей, а также гибелью служащего земельного участка (фактической или юридической), совпадением в одном лице сервитуария и собственника объекта сервитутного права и по другим основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

2. Публичный сервитут может быть прекращен в случае отсутствия общественных нужд, для которых он был установлен, путем принятия акта об отмене сервитута. В случаях, если установление публичного сервитута приводит к невозможности использования земельного участка, собственник земельного участка, землепользователь, землевладелец вправе требовать изъятия, в том числе путем выкупа у него данного земельного участка с возмещением органом государственной власти или органом местного самоуправления, установившими публичный сервитут, убытков или предоставления равноценного земельного участка с возмещением убытков.

### Судебная практика.

Исходя из взаимосвязанных положений, содержащихся в ст. 52 ФЗ от 28.08.1995 N 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" и п. 2 ст. 23 ЗК, рассмотрение заявлений о признании недействующими нормативных правовых актов об установлении публичного сервитута, принятых органами местного самоуправления, относится к компетенции арбитражных судов.

Споры между органом, установившим публичный сервитут, и собственником земельного участка, землевладельцем, землепользователем, связанные с необоснованным отказом в изъятии, в том числе путем выкупа земельного участка, несогласием с выкупной ценой или размером убытков, причиненных установлением такого сервитута, подлежат рассмотрению в арбитражных судах независимо от того, каким органом они были установлены (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11).

## Статья 277. Обременение сервитутом зданий и сооружений

## Статья 278. Обращение взыскания на земельный участок

## Комментарий к статье 278

Судебная практика.

В ст. 278 ГК содержится общее правило о том, что обращение взыскания на земельный участок по обязательствам его собственника допускается только на основании решения суда.

При применении настоящей нормы необходимо учитывать особенности обращения взыскания на земельный участок, заложенный по договору об ипотеке, в том числе и на земельный участок, заложенный вместе с расположенным на нем зданием или сооружением, предусмотренные правилами ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)". Согласно ст. 51 названного Закона взыскание по требованиям залогодержателя обращается на имущество, заложенное по договору об ипотеке, по решению суда, за исключением случаев, когда в соответствии со ст. 55 этого Закона допускается удовлетворение таких требований без обращения в суд.

В силу п. 1 ст. 55 ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" удовлетворение требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, без обращения в суд допускается на основании нотариально удостоверенного соглашения между залогодержателем и залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет ипотеки, за исключением указанных в п. 2 этой статьи случаев, когда взыскание на заложенное по договору об ипотеке имущество, включая земельные участки, обращается только по решению суда (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11).

Статья 279. Выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд

## Комментарий к статье 279

Особым способом прекращения права собственности на земельный участок является его изъятие, т.е. прекращение права собственности на основе решения государственного органа без согласия собственника. Разновидностью изъятия, согласующегося с началами гражданского права, является выкуп земельного участка. Выкуп представляет собой такое изъятие, которое производится за выкупную цену.

Статья 280. Права собственника земельного участка, подлежащего изъятию для государственных или муниципальных нужд

Статья 281. Выкупная цена земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд

## Комментарий к статье 281

Судебная практика.

Принудительное отчуждение земельного участка для государственных или муниципальных нужд допускается при условии предварительного и равноценного возмещения его стоимости на основании решения суда (ст. 55 ЗК).

Под равноценным возмещением понимается выкупная цена земельного участка, в которую в силу п. 2 ст. 28 ЗК и п. 4 ст. 63 ЗК включаются рыночная стоимость изымаемого участка и находящегося на нем недвижимого имущества, а также все убытки, причиненные собственнику изъятием земельного участка, включая убытки, которые он понесет в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в том числе упущенную выгоду.

В тех случаях, когда собственник не согласен со стоимостью объекта, установленной в решении уполномоченного органа об изъятии земельного участка, или когда выкупная цена в нем не указана и сторонами после принятия решения об изъятии не достигнуто соглашение о выкупной цене, арбитражный суд определяет стоимость объекта, исходя из его рыночной стоимости на момент рассмотрения спора.

Рыночная стоимость земельного участка согласно ст. 66 ЗК устанавливается в соответствии с ФЗ от 29.07.1998 N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (ст. 9) (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11).

Статья 282. Выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд по решению суда

Комментарий к статье 282

Судебная практика.

В случае несогласия собственника земельного участка с таким решением или недостижения соглашения с ним о выкупной цене перечисленные органы могут предъявить в арбитражный суд иск о выкупе земельного участка не ранее чем по истечении одного года с момента получения собственником земельного участка письменного уведомления о принятии решения об изъятии и не позднее двух лет с момента направления такого уведомления. Если иск о выкупе земельного участка предъявлен до истечения одного года с момента получения собственником земельного участка уведомления о принятии решения об изъятии либо позднее двух лет с момента его направления собственнику, исковое требование указанных органов не подлежит удовлетворению.

Принудительное отчуждение земельного участка для государственных или муниципальных нужд допускается при условии предварительного и равноценного возмещения его стоимости на основании решения суда (ст. 55 ЗК).

В тех случаях, когда собственник не согласен со стоимостью объекта, установленной в решении уполномоченного органа об изъятии земельного участка, или когда выкупная цена в нем не указана и сторонами после принятия решения об изъятии не достигнуто соглашение о выкупной цене, арбитражный суд определяет стоимость объекта, исходя из его рыночной стоимости на момент рассмотрения спора.

Рыночная стоимость земельного участка согласно ст. 66 ЗК устанавливается в соответствии с ФЗ от 29.07.1998 N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (ст. 9) (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11).

Статья 283. Прекращение прав владения и пользования земельным участком при его изъятии для государственных или муниципальных нужд

Статья 284. Изъятие земельного участка, который не используется в соответствии с его целевым назначением

Статья 285. Изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства

Статья 286. Порядок изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования

Статья 287. Прекращение прав на земельный участок, принадлежащих лицам, не являющимся его собственниками

## Комментарий к статье 287

1. ЗК предусмотрены основания прекращения прав постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения (ст. 45), аренды (ст. 46), безвозмездного срочного пользования (ст. 47) земельным участком ввиду ненадлежащего его использования.

2. Принудительное прекращение указанных прав в судебном порядке осуществляется при условии неустранения фактов ненадлежащего использования земельного участка после наложения административного взыскания в виде штрафа и вынесения предупреждения, предусматривающего срок устранения земельных правонарушений (ст. 54 ЗК).

## **Глава 18. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ**

### Статья 288. Собственность на жилое помещение

#### Комментарий к статье 288

1. Особое внимание к вопросам права собственности на жилые помещения, чем оправдывается и выделение соответствующих норм в отдельную главу в ГК, обусловлено большой социальной значимостью этих вопросов. Традиционно в российской правовой системе право собственности на жилые помещения регулируется наряду с ГК особой комплексной отраслью законодательства - жилищным правом.

Специальный закон.

Жилищный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 29.12.2004 N 188-ФЗ).

К сфере регулирования гражданского законодательства относятся возникновение и прекращение права собственности на жилые помещения, а также установление наиболее важных положений о пользовании жилыми помещениями (чему посвящены нормы комментируемой главы ГК). Жилищное законодательство конкретизирует вопросы пользования жилыми помещениями и общим имуществом собственников помещений (ст. 4 ЖК).

2. К жилым помещениям в соответствии со ст. 16 ЖК относятся: жилой дом (часть жилого дома), квартира (часть квартиры, комната).

3. Проживание граждан в жилых помещениях и является назначением этих помещений. Жилые помещения могут находиться в собственности юридических лиц и в публичной собственности, но в любом случае предоставляются собственниками гражданам для проживания (или остаются незаселенными).

4. Вопросам перевода жилого помещения в нежилое (и наоборот) посвящены нормы гл. 3 ЖК.

### Статья 289. Квартира как объект права собственности

### Статья 290. Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме

#### Комментарий к статье 290

1. Конкретизация объектов, входящих в общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме, содержится в ст. 36 ЖК.



2. В ст. 37 ЖК уточняется, что доля в праве общей собственности конкретного собственника помещения пропорциональна размеру общей площади занимаемого им помещения, а также устанавливается, что доля в праве общей собственности следует судьбе права собственности на указанное помещение.

3. Юридическая природа доли в праве собственности на общее имущество дома. Общее имущество многоквартирного дома принадлежит собственникам квартир на праве общей долевой собственности в силу прямого указания в п. 1 комментируемой статьи (тот же термин используется в ст. ст. 36 - 39 ЖК). Однако такая долевая собственность существенно отличается от общей категории долевой собственности в гл. 16 ГК. По отношению к доле в праве собственности на общее имущество дома не подлежат применению ст. ст. 246, 250, 252 ГК.

Смысл использования конструкции долевой собственности в отношениях, складывающихся по поводу общего имущества дома, заключается в том, что собственники квартир несут пропорционально распределяемое бремя расходов на содержание общего имущества (ст. 39 ЖК).

## Статья 291. Товарищество собственников жилья

### Комментарий к статье 291

1. Созданию и деятельности товарищества собственников жилья посвящены нормы разд. VI ЖК.

2. Необходимо учитывать, что жилищное законодательство устанавливает многовариантность способов управления многоквартирным домом собственниками помещений в этом доме, помимо управления товариществом собственников жилья (ст. 161 ЖК).

### Судебная практика.

Товарищество как один из возможных способов управления и членство в нем являются производными (вторичными) по отношению к праву собственности домовладельцев. Возникновение права собственности не может быть поставлено в зависимость от членства в товариществе (Постановление КС РФ от 03.04.1998 N 10-П).

## Статья 292. Права членов семьи собственников жилого помещения

### Комментарий к статье 292

1. Понятие "члены семьи" в жилищных правоотношениях традиционно специфическое. В соответствии со ст. 31 ЖК членами семьи собственника признаются:

- во-первых, супруг, дети и родители собственника, проживающие совместно с собственником в данном жилом помещении;

- во-вторых, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы собственника, а в исключительных случаях - иные граждане, если они вселены собственником в жилое помещение в качестве членов семьи собственника.

2. Конкретизация прав и обязанностей членов семьи собственника жилого помещения содержится в ст. ст. 31, 35 ЖК.

3. В комментируемой статье речь идет только о тех членах семьи, которые не являются сособственниками жилых помещений (гл. 16 ГК).

Статья 293. Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение

В комментируемой статье конкретизируется упомянутый ранее (подп. 7 п. 2 ст. 235 ГК) один из случаев принудительного изъятия имущества у собственника.

## **Глава 19. ПРАВО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ, ПРАВО ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ**

### Комментарий к главе 19

1. Наличие права хозяйственного ведения и права оперативного управления в системе вещных прав является отличительной особенностью отечественной правовой системы, что обусловлено многолетним господством государственной собственности в советский период нашей истории. Необходимость в разработке юридической конструкции оперативного управления была обоснована А.В. Венедиктовым в 1940-х гг. Категория хозяйственного ведения была введена в законодательство на рубеже 1980 - 90-х гг. с целью расширить права государственных предприятий, "чтобы они смогли стать полноправными и эффективными участниками товарно-рыночных отношений" (С.С. Алексеев).

2. Определение. Права хозяйственного ведения и оперативного управления - это ограниченные вещные права определенных юридических лиц по владению, пользованию и распоряжению имуществом, принадлежащим на праве собственности учредителю, но закрепленному учредителем за этими юридическими лицами.

Право хозяйственного ведения по своему объему шире права оперативного управления.

#### Наука.

3. Юридическая природа права хозяйственного ведения и права оперативного управления. Не всеми современными учеными признается характер вещных прав за правом хозяйственного ведения и правом оперативного управления. Неприятие этих категорий, в свою очередь, обусловлено неприятием унитарных предприятий как особой организационно-правовой формы юридических лиц. Так, например, Е.А. Сухановым обосновывается точка зрения, в соответствии с которой наделение имуществом унитарных предприятий на правах хозяйственного ведения и оперативного управления есть всего лишь способ осуществления права собственности публичных образований.

4. Большое значение в регулировании отношений между унитарными предприятиями и собственником имущества этих предприятий имеет специальное законодательство.

#### Специальный закон.

Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

Следует отметить, что данный Закон дополнил по сравнению с комментируемыми нормами ГК перечень сделок, которые унитарные предприятия вправе совершать только с согласия собственника. Кроме того, Законом введен ряд норм, заимствованных из акционерного законодательства (о крупных сделках, сделках с заинтересованностью). Тем не менее Закон, сославшись на ГК, оставил элементы имущественной самостоятельности предприятия, в том числе принцип свободы договора, пусть и с очень существенными ограничениями.

5. Конструкция права оперативного управления оказалась приемлемой не только для государственных и муниципальных предприятий, но и для учреждений, независимо от

того, созданы они на базе государственной или частной собственности. Возможно, через право оперативного управления отечественным законодателем найдена оптимальная форма сочетаемости интересов собственника имущества учреждения и самого учреждения как субъекта гражданского права.

Определенным своеобразием отличается право оперативного управления, которым обладает автономное государственное или муниципальное учреждение. Данное право приближается к праву хозяйственного ведения унитарного предприятия.

Специальный закон.

Федеральный закон от 03.11.2006 N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях".

Статья 294. Право хозяйственного ведения

Статья 295. Права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении

Комментарий к статье 295

Судебная практика.

Собственник не наделен правом изымать, передавать в аренду либо иным образом распоряжаться имуществом, находящимся в хозяйственном ведении государственного (муниципального) предприятия (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

В соответствии со ст. 17 Закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" унитарное предприятие ежегодно перечисляет в соответствующий бюджет часть прибыли в порядке, размерах и в сроки, которые определяются уполномоченными органами собственника.

Унитарное предприятие не вправе без согласия собственника совершать сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, а также заключать договоры простого товарищества. Уставом унитарного предприятия могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия (ст. 18 Закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях").

Статья 296. Право оперативного управления

Комментарий к статье 296

Судебная практика.

Бремя доказывания наличия обстоятельств, являющихся основаниями для изъятия либо иного распоряжения имуществом (п. 2 ст. 296 ГК), возложено на соответствующий управомоченный собственником орган (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

Статья 297. Распоряжение имуществом казенного предприятия

Статья 298. Распоряжение имуществом учреждения

Комментарий к статье 298

Наука.

Юридическая природа права учреждения на доходы. Многие из современных исследователей (Ю.К. Толстой, В.А. Плетнев и др.) считают, что право учреждения на доходы - это особое вещное право (но в любом случае не право собственности). В то же время Е.А. Сухановым высказывается мнение, что данное право учреждения является разновидностью вещных прав, прямо поименованных в п. 1 ст. 216 ГК - это или "суженное" право хозяйственного ведения, или "расширенное" право оперативного управления.

Статья 299. Приобретение и прекращение права хозяйственного ведения и права оперативного управления

Статья 300. Сохранение прав на имущество при переходе предприятия или учреждения к другому собственнику

Комментарий к статье 300

1. Закрепленное в комментируемой статье своеобразное право следования оттеняет вещный характер права хозяйственного ведения и права оперативного управления. При анализе норм, содержащихся в комментируемой статье, особое внимание необходимо обращать на субъекты, к которым переходит право собственности на предприятие и учреждение.

Для того чтобы унитарное предприятие сохранило свои права хозяйственного ведения или оперативного управления, необходимо, чтобы и новый собственник относился к субъектам публичной собственности. Переход имущественного комплекса, образующего предприятие, в частную собственность означает приватизацию государственного и муниципального имущества. В этом случае право хозяйственного ведения или оперативного управления прекращается. Равным образом прекращаются эти права и в случае образования на базе унитарного предприятия акционерного общества, все акции которого находятся в государственной (муниципальной) собственности, поскольку всякое акционерное общество является собственником своего имущества.

Судебная практика.

Государственное имущество может принадлежать на праве хозяйственного ведения только государственному или муниципальному унитарному предприятию. Поэтому исковые требования хозяйственных товариществ и обществ о признании за ними права хозяйственного ведения на имущество не могут быть удовлетворены (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

2. Меньшее значение имеет субъектный состав при переходе права собственности на учреждение. Не вызывает вопросов переход права собственности на учреждение от одного частного собственника к другому, равно как и от одного публичного собственника к другому. Бесспорно сохраняется право оперативного управления за учреждением, перешедшим из частной в публичную собственность. Переход в частную собственность государственного (муниципального) учреждения, в том числе автономного, практически невозможен. Перейти в частную собственность в процессе приватизации может имущество, ранее принадлежавшее государственному (муниципальному учреждению), но изъятное собственником в порядке ст. 298 ГК.

## **Глава 20. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИХ ВЕЩНЫХ ПРАВ**

1. Охрана и защита права собственности. Охрана права собственности в широком смысле - это направленность норм гражданского права на регулирование отношений собственности при нормальных условиях использования собственником принадлежащего ему имущества без нарушения его правомочий, а также без ущемления прав и интересов других лиц.

Защита права собственности, т.е. охрана права собственности в узком смысле, - это совокупность только тех способов и средств, которые применяются, когда отношения собственности (права и интересы собственника) нарушены.

2. Способы и средства защиты. Способы защиты права собственности традиционно делятся на вещно-правовые (абсолютная защита против всех и каждого) и обязателъственно-правовые (относительная защита против конкретного нарушителя).

Средствами защиты являются иски, поскольку защита права собственности осуществляется в исковом порядке через суд (ст. 11 ГК). Термин "иск" в области вещного права имеет не только процессуальное, но прежде всего материальное значение как требование собственника.

3. Система гражданско-правовых средств защиты права собственности состоит из: 1) вещно-правовых исков; 2) исков, направленных на защиту интересов собственника при прекращении права собственности в силу закона; 3) обязателъственно-правовых исков.

Вещно-правовые иски - это иски, защищающие право собственности в точном смысле, поскольку они направлены на восстановление в полном объеме правомочий собственника по отношению к конкретному имуществу. Известны два вида таких исков, которые предусмотрены комментируемой главой: виндикационный иск (ст. ст. 301 - 303 ГК) и негаторный иск (ст. 304 ГК).

К способам защиты права собственности от действий публичной власти относят признание недействительным ненормативного акта, ограничивающего или нарушающего права собственника (ст. 13 ГК), и возмещение убытков, причиненных собственнику незаконными действиями (бездействием) государственных, муниципальных органов и должностными лицами этих органов (ст. 16 ГК). В качестве самостоятельного в комментируемой главе выделен иск о возмещении убытков, причиненных собственнику в результате принятия закона, прекращающего право собственности (ст. 306 ГК).

К обязателъственно-правовым искам относятся: 1) иски о признании недействительными сделок, которые нарушают право собственности с применением последствий в виде возврата собственнику его имущества, переданного во владение контрагенту по недействительной сделке; 2) иски о возврате вещей, предоставленных в пользование по договору; 3) иски о возмещении вреда в результате уничтожения или повреждения вещи; 4) иски об истребовании неосновательно приобретенного или сбереженного имущества и др. Данная группа исков защищает право собственности лишь косвенно и в комментируемой главе не рассматривается.

Серьезной проблемой является правильная квалификация отношений, на основании которых заявляется требование об истребовании имущества. Необходимо учитывать, что российское право не допускает конкуренции исков (например, собственник не может предъявить виндикационный иск к арендатору).

Наука.

4. Защита владения. Российское законодательство, начиная с советского периода, не предусматривает самостоятельные владельческие иски, известные еще римскому праву. Защита владения является упрощенным способом защиты вещных прав и покоится на презумпции того, что, как правило, владелец является и собственником имущества. Таким образом, защита предоставляется владельцу независимо от того, опирается ли владение на правовое основание. Соответственно при нарушении владения доказыванию подлежит не

правой титул истца, а только факт более раннего нахождения у него истребуемого имущества. В советский период за введение владельческой защиты высказывался Б.Б. Черепашин. В последнее время идею о восстановлении владельческой защиты в российском праве поддерживает большое число ученых. В то же время следует иметь в виду, что некоторые важные для практики элементы владельческой защиты действующим законодательством предусмотрены (п. 2 ст. 234 ГК и ст. 305 ГК).

5. Положения о защите права собственности применяются и в случае защиты других вещных прав (ст. 305 ГК).

## Статья 301. Истребование имущества из чужого незаконного владения

### Комментарий к статье 301

#### Наука.

Виндикационный иск имеет право предъявить невладеющий собственник вещи против незаконно владеющего не собственника. Направлен этот иск на истребование, на возврат вещи собственнику от незаконного владельца.

Б.Б.Черепашин

Виндикационный иск - это внедоговорное требование невладеющего собственника к фактическому владельцу имущества о возврате последнего в натуре.

А.П.Сергеев

#### 1. Элементы виндикационного иска.

Конструкция виндикационного иска состоит из двух неразрывно связанных между собой составляющих: а) абсолютная составляющая - о признании права собственности истца; б) относительная составляющая - об отобрании вещи у ответчика и передаче ее истцу.

Неразрывность этих двух составляющих проявляется в том, что виндикационный иск не подлежит удовлетворению как в том случае, если истец не доказал своего права собственности (или ответчик доказал, что право собственности принадлежит ему), так и в том случае, если истребуемой вещи во владении ответчика нет.

#### Судебная практика.

Собственник вправе истребовать свое имущество от лица, у которого имущество фактически находится в незаконном владении. Иск об истребовании имущества, предъявленный к лицу, в незаконном владении которого это имущество находилось, но у которого оно к моменту рассмотрения дела в суде отсутствует, не может быть удовлетворен (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

2. Истец - собственник, неправомерно лишившийся своего имущества. В связи с этим виндикационное требование не может быть предъявлено в защиту прав лица, который имеет только право требовать передачи ему имущества в собственность, но во владение имущества так и не получил (такими лицами являются, например, покупатель по договору купли-продажи, не исполненному продавцом; акционер, чье преимущественное право приобретения дополнительно размещаемых акций нарушено, и т.п.).

Истец должен доказать, что 1) именно ему принадлежит право собственности на истребуемую вещь; 2) это право нарушено; 3) имущество удерживает ответчик.

3. Ответчик - незаконный владелец, у которого фактически находится вещь. Незаконным владельцем является не только лицо, неправомерно завладевшее имуществом, но и лицо, приобретшее вещь у самовольного захватчика. Ответчик не

обязан доказывать свой статус, но в его интересах привести возражения против доводов истца (например, указать на то, что вещь была передана ему истцом по договору аренды).

Судебная практика.

Собственник вправе истребовать свое имущество от лица, у которого имущество фактически находится в незаконном владении. Иск об истребовании имущества, предъявленный к лицу, в незаконном владении которого это имущество находилось, но у которого оно к моменту рассмотрения дела в суде отсутствует, не может быть удовлетворен. Иск собственника о возврате имущества лицом, с которым собственник находится в обязательственном правоотношении по поводу спорного имущества, подлежит разрешению в соответствии с законодательством, регулирующим данное правоотношение (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

Необходимо учитывать, что если в результате правонарушения имущество выбыло из владения лица, которому оно было передано собственником по договору, то собственник в этом случае вправе предъявлять виндикационный иск к фактическому владельцу.

4. Предмет виндикационного иска. По виндикационному иску могут быть истребованы индивидуально-определенные вещи, сохранившиеся в натуре. Принято считать, что предметом виндикации могут быть только материальные (телесные) вещи. Российская судебная практика допускает применение виндикационного иска к истребованию бездокументарных ценных бумаг (т.е. бестелесных вещей). Возможность использования относительно таких объектов виндикации обусловлена тем, что в отличие от обычных вещей, определенных родовыми признаками, право собственности на бездокументарные бумаги легко доказывается благодаря данным из реестра, который ведется эмитентом.

Определенные сложности возникают и при виндикации недвижимости, в связи с тем, что запись в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП) является единственно допустимым доказательством права собственности. Соответственно, истцом по искам об истребовании недвижимости из незаконного владения может быть только лицо, внесенное в ЕГРП в качестве собственника. Однако современная судебная практика допускает решение вопроса о праве собственности и, соответственно, о восстановлении истца в ЕГРП непосредственно в рамках виндикационного процесса.

При переработке вещи незаконным владельцем вопрос о возможности ее виндигирования решается с учетом того, сохранил ли истец право собственности на нее (ст. 220 ГК).

5. При невозможности виндигировать вещи (в связи с тем, что они являются вещами, определенными родовыми признаками; в связи с их гибелью; в связи с их отсутствием у самовольного захватчика; в связи с возникновением на эти вещи права собственности у других лиц и т.п.) интересы невладельца собственника могут быть защищены с помощью других правовых средств (чаще всего иском по обязательству из причинения вреда или иском из неосновательного обогащения).

## Статья 302. Истребование имущества от добросовестного приобретателя

### Комментарий к статье 302

1. Комментируемая статья содержит ограничения виндикации, при которых отдается предпочтение интересам добросовестного владельца перед интересами бывшего собственника. Данные ограничения, неизвестные римскому праву, были выработаны в европейском средневековом праве в связи с развитием торгового оборота и являются

примером того, как противоправное состояние признается порождающим юридические последствия во имя правовой стабильности.

2. Большинство современных российских ученых разделяют точку зрения, согласно которой невозможность виндикации имущества от добросовестного приобретателя объясняется тем, что у него возникает право собственности на имущество (соответственно бывший собственник уже не является надлежащим истцом по виндикационному иску).

При переработке вещи незаконным владельцем вопрос о возможности ее виндигирования также решается с учетом добросовестности ответчика, т.е. возникло ли у последнего право собственности на переработанную вещь (ст. 220 ГК).

Право собственности у приобретателя возникает на основании сложного юридического состава при одновременном совпадении следующих условий (п. 1 комментируемой статьи):

а) выбытие вещи из владения собственника по его воле (что чаще всего означает передачу вещи собственником во владение какого-либо лица по сделке, не предусматривающей право распоряжения вещью, например по договору аренды);

б) отчуждение вещи неуправомоченным лицом (передача вещи приобретателю по сделке, целью которой является перенос права собственности);

в) возмездность приобретения (при безвозмездности приобретатель не несет имущественных потерь при изъятии у него вещи, и, следовательно, его интересы не имеют приоритета над интересами пострадавшего собственника);

г) добросовестность приобретения.

3. В отношении денег и ценных бумаг на предъявителя установлен усеченный юридический состав, при котором у приобретателя возникает право собственности (п. 3 комментируемой статьи):

а) отчуждение вещи неуправомоченным лицом (в том числе и незаконным владельцем);

б) возмездность приобретения (п. 2 комментируемой статьи специально обращает внимание, что безвозмездное приобретение ни в каких случаях не дает права на защиту от виндикационного иска);

в) добросовестность приобретения.

4. При выявлении обстоятельств, свидетельствующих о том, что имеются основания для ограничения виндикации, истец дополнительно должен доказать, что имущество выбыло из его владения или владения лица, которому имущество было передано собственником во владение помимо их воли. Ответчик должен доказать, что он приобрел имущество возмездно.

Принято считать, что на приобретателя распространяется презумпция добросовестности. Однако современная судебная практика указывает иное.

Судебная практика.

Приобретатель должен доказать, что он не знал и не мог знать о том, что имущество приобретено у лица, не имевшего права на его отчуждение (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

Ответчик в рамках комментируемой статьи доказывает, что он является собственником, т.е. опровергает утверждение о праве собственности истца. В данном случае возложение на него бремени доказывания обстоятельств, на которые он ссылается в подтверждение своих доводов, оправданно. Однако при доказывании добросовестности ответчик должен был бы доказывать отрицательные факты (не знал, не мог знать), что является недопустимым.

Фактически речь идет о том, что ответчик должен раскрыть обстоятельства приобретения им вещи, на основании которых суд сможет сделать вывод, было ли приобретение добросовестным. Следует обратить внимание, что в соответствии со ст. 426



ГК покупатель (т.е. возмездный приобретатель) обязан привлечь продавца к участию в виндикационном процессе, тем самым раскрывая требуемые от него сведения.

5. Добросовестность и недобросовестность приобретателя устанавливаются по тем же критериям, что и добросовестность (недобросовестность) незаконного владельца (см. комментарий к ст. 303 ГК).

6. Ограничения виндикации породили проблему конкуренции виндикации и реституции. Иногда бывший собственник вместо заведомо проигрышного по условиям комментируемой статьи виндикационного иска предъявляет требование о признании недействительной сделки (цепочки сделок) по отчуждению имущества лицом, которому он передавал вещь только во владение с применением последовательной реституции ко всем участникам сделок.

Судебная практика пресекла подобный обход ограничений виндикации и распространила защиту добросовестного приобретателя и на сферу обязательственного права.

Судебная практика.

Права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного п. 1 и п. 2 ст. 167 ГК. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются те предусмотренные ст. 302 ГК основания, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.) (Постановление КС РФ от 21.04.2003 N 6-П).

Статья 303. Расчеты при возврате имущества из незаконного владения

Комментарий к статье 303

1. В комментируемой статье рассматриваются ситуации, возникшие в связи с удовлетворением требования собственника об изъятии имущества у ответчика.

Само по себе решение суда об изъятии имущества у ответчика не зависит от вины последнего, поскольку виндикационный иск - это средство защиты права собственности истца, но не мера ответственности ответчика. Вина ответчика-владельца учитывается только при решении вопроса о юридической судьбе доходов (плодов) от виндiciрованной вещи и о возмещении затрат владельца.

В связи с этим различают виды незаконного владения: добросовестное и недобросовестное.

Наука.

Добросовестность и недобросовестность характеризуют информированность лица об обстоятельствах законности или незаконности приобретения им вещи. Различие основано на субъективном критерии. Ответственность недобросовестного владельца перед собственником основана не только на объективной противоправности приобретения имущества, но и на субъективной упречности поведения, т.е. вине приобретателя. Поведение же добросовестного приобретателя признается невиновным, но по закону сам факт приобретения чужой вещи без достаточного правового основания объективно означает незаконность владения.

М.Я.Кириллова

2. Действия владельца, который знал, что его владение незаконно, квалифицируются как умысел на завладение чужой вещью. Это случаи не только похищения или присвоения

вещи, но и приобретения вещи, когда приобретатель знал, что первоначально вещь была из владения собственника помимо его воли.

Действия владельца, который при приобретении вещи не знал, но должен был по обстоятельствам приобретения знать о незаконности владения отчуждателя, квалифицируются как грубая неосторожность. Признание владельца виновным в форме грубой неосторожности осуществляется судом с учетом конкретных обстоятельств сделки.

Наука.

В свое время К.Ф. фон Савиньи считал, что речь может идти о грубой неосторожности в двух случаях: когда вещь приобреталась у подозрительной личности или когда цена вещи была значительно ниже обычной. Наглядный пример приводил В.А. Рясенцев: "Недобросовестным приобретателем будет считаться тот, кто купил золотые дамские часы у незнакомого нетрезвого человека в подъезде дома". Современная судебно-арбитражная практика на примере векселя считает, что грубая неосторожность имеет место, когда вексель был приобретен после опубликования собственником в печати информации об утрате либо краже векселя, о чем приобретатель по обстоятельствам дела не мог не знать.

3. Объем ответственности незаконного владельца ставится в зависимость от добросовестности или недобросовестности последнего, от временного промежутка в соответствии с ч. 1 комментируемой статьи. Доходы (плоды), полученные добросовестным владельцем за время, когда у него не было оснований сомневаться в законности своего владения, поступают, что очевидно, в его собственность.

Доходы (плоды) возвращаются в натуре, а при их отсутствии - в виде денежного эквивалента.

4. Право незаконного владельца на возмещение произведенных им затрат зависит прежде всего от того, были ли они необходимыми для поддержания имущества в нормальном состоянии. Излишние (т.е. выходящие за пределы разумных) расходы не возмещаются.

Незаконный владелец может истребовать возмещение затрат за тот же период, за который собственник вправе получить с него доходы, т.е. в данном случае недобросовестный владелец получает возмещение больше, чем добросовестный.

5. В случае улучшения виндигированного имущества (ч. 3 комментируемой статьи) недобросовестный владелец не имеет права ни отделить улучшения, ни требовать возмещения стоимости улучшений.

Статья 304. Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения

Комментарий к статье 304

Права собственника могут быть нарушены в результате создания препятствий в осуществлении им полномочий пользования своим имуществом. Например, современная судебно-арбитражная практика рассматривает в качестве основания для подачи негаторного иска недопуск законного владельца в принадлежащее ему здание путем выставления охраны; несанкционированное строительство на земельном участке собственника; отключение электроэнергии и др.

Основанием для негаторного иска является и незаконное ограничение полномочий собственника по распоряжению имуществом (например, при производстве описи имущества или наложении ареста).

## Статья 305. Защита прав владельца, не являющегося собственником

### Комментарий к статье 305

1. В комментируемой статье нашла отражение идея о защите законного (титульного) владения теми же средствами, которыми осуществляется защита права собственности.

2. Титульное владение возникает не только у субъектов вещных прав, прямо перечисленных в законе, но и на основании договора. Следовательно, любое титульное владение является по своей природе вещным правом. Так, договор аренды порождает не только обязательственное правоотношение между собственником (арендодателем) и владельцем (арендатором), но и вещное правоотношение между арендатором и неопределенным кругом лиц.

3. Титульный владелец наделяется защитой даже против собственника. Это не свидетельствует о том, что у него имеется больше полномочий, чем у собственника, просто действия собственника, незаконно лишившего титульного владельца владения или чинящего ему препятствия в пользовании имуществом, однозначно трактуются как противоправные и должны быть пресечены.

## Статья 306. Последствия прекращения права собственности в силу закона

### Комментарий к статье 306

В комментируемой статье приведены последствия лишения собственника его права собственности в результате правомерных действий государства.

Строго говоря, при прекращении права собственности речь идет не о защите права собственности, а о защите интересов бывшего собственника (ведь речь идет только о возмещении убытков за утраченную вещь). Отнесение законодателем иска, предусмотренного комментируемой статьей, к средствам защиты права собственности обусловлено политико-правовыми мотивами, чтобы подчеркнуть экстраординарный характер закона, прекращающего право частной собственности (теоретически - и право муниципальной собственности).

## **Раздел III. ОБЩАЯ ЧАСТЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА**

### Комментарий к разделу III

В отличие от вещного права (разд. II) обязательственное право выражает не прямое отношение субъектов к вещам и возникающие на этой основе отношения (вещные отношения, вещные права и обязанности), а отношения между самими субъектами - отношения, которые концентрируются вокруг действий этих субъектов - кредиторов и должников.

Во многих правоотношениях - договорах, обязательствах вследствие причинения имущественного вреда, "случайном" получении имущества от какого-либо лица и т.д. - везде, где есть должник (лицо, обязанное совершить определенные действия) и кредитор (лицо, имеющее право требовать совершения таких действий), есть и гражданско-правовое обязательство.

По существу, все разнообразные отношения, которые складываются в области экономики, большинство бытовых отношений, отношения, связанные с землей, недвижимостью и т.д., отношения по конкурсам, аукционам и многие другие - все это обязательства, регулированию которых посвящено обязательственное право.

## **Подраздел 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ**

## Комментарий к подразделу 1

Все обязательственно-правовые нормы в гражданском праве делятся на две большие группы:

а) общая часть обязательственного права (ст. ст. 307 - 453 ГК). Это нормы об основаниях возникновения обязательств, исполнении обязательств, ответственности за нарушение обязательств и др. Они распространяют свое действие на все виды обязательств. Сравнительно редко нормы общей части включаются в другие акты. Например, в Федеральный закон "Об ипотеке (залоге недвижимости)";

б) особенная часть обязательственного права. Это нормы, регулирующие отношения, возникающие из договоров (купли-продажи, дарения, аренды, подряда и т.д.), вследствие причинения вреда и т.д. Большая часть соответствующих норм сосредоточена в ГК (ст. ст. 454 - 1109). Но немалое их число сформулировано в иных актах (например, в транспортных уставах и кодексах). В своей совокупности нормы общей и особенной части образуют обязательственное право - крупное подразделение (подотрасль) гражданского права, такое же важное и обширное, как и вещное право.

## Глава 21. ПОНЯТИЕ И СТОРОНЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

### Комментарий к главе 21

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

- 1) обязательства есть отношения имущественные;
- 2) они опосредуют перемещение материальных благ (товарообмен);
- 3) в обязательстве существует полная определенность лиц, участвующих в нем (относительное правоотношение);
- 4) обязанное лицо (должник) должно совершить строго определенное действие (передать определенное имущество, уплатить определенную сумму денег и т.п.);
- 5) в обязательстве интерес управомоченного лица (кредитора) удовлетворяется посредством действий лица обязанного (должника) (в результате акта передачи имущества должником, выполнения им работ и т.д.);
- 6) обязательство характеризуется повелительностью содержания: носитель права (кредитор) не столько сам действует, сколько требует определенного действия от лица обязанного (должника);
- 7) обязательство существует определенный или неопределенный срок. Невозможно существование бессрочных обязательств. (Исключение из этого правила составляет, например, обязательство из договора найма жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования, которое является бессрчным.)

### Статья 307. Понятие обязательства и основания его возникновения

#### Комментарий к статье 307

1. В обязательстве принято выделять элементы: субъекты, объект и содержание.

Субъектами обязательства являются:

- лицо, управомоченное требовать определенного действия, - кредитор;
- лицо, обязанное совершить такое действие, - должник.

В соответствии с этим различаются две стороны: сторона кредитора и сторона должника.

В обязательстве помимо должника и кредитора могут участвовать и иные субъекты - третьи лица.

Наука.

Обязательство есть законная обязанность одного лица к передаче имущества или совершению либо несомнению иного действия в пользу другого лица. Лицо обязанное называется должником, а лицо, имеющее право требования по обязательству, - верителем.

Проект Гражданского уложения Российской империи

2. Объектом (или предметом) обязательства является то, по поводу чего оно возникает и существует. Как следует из определения, обязательства возникают по поводу действий должника, таких как передача имущества (в том числе вещей, прав и т.п.), выполнение работ, уплата денег, оказание услуг и т.п. Таким образом, объектом обязательства является определенное действие, обеспечивающее перемещение (товарообмен) определенных материальных благ, т.е. такие действия, в которых, как отмечалось при характеристике объекта права (гл. 6), определяющее значение в большинстве случаев имеет результат действий. Иногда объектом (предметом) обязательства именуют (в том числе и в законе) и само материальное благо, по поводу которого возникает обязательство (вещь, результат работы, услуга и т.д.).

В зависимости от степени определенности объекта обязательства с "количественной стороны" различаются обязательства:

- однообъектные - должник обязан передать кредитору одну определенную вещь (совокупность вещей), выполнить работу, оказать услугу и т.п. Большинство обязательств - однообъектные;

- альтернативные - должник обязан передать одну из двух или более вещей, передать вещь либо выполнить работу и передать ее результат кредитору, оказать одну из двух или более услуг и т.п. Право выбора принадлежит должнику, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или условий обязательства (ст. 320 ГК);

- факультативные - должник обязан передать одну определенную вещь (совокупность вещей), выполнить определенную работу, оказать одну определенную услугу и т.п., но вправе заменить предмет исполнения. Если в альтернативном обязательстве должник обязывается к совершению того или другого действия (одного из двух или более действий), то в факультативном обязательстве должно быть совершено одно определенное действие, однако вместо этого должник вправе (но не обязан) совершить другое действие (например, передать другую вещь).

Наука.

В науке нет единства взглядов относительно объектов обязательств. Одни авторы к разряду объектов относят только вещи, другие - определенные действия или воздержания от них; третьи - вещи, материальные блага и действия людей. Причем, по мнению О.С. Иоффе, действия составляют юридический, а вещи - материальный объект правоотношения, который может вообще отсутствовать в некоторых обязательствах, например в обязательствах по выполнению работ и оказанию услуг.

Г.И.Стрельникова

3. Содержание обязательства - это субъективные права и обязанности сторон. Правомочие кредитора принято называть правом требования, обязанность должника - долгом.

Наука.

Содержанием обязательства может быть право требовать совершения всякого вообще правомерного, имеющего серьезный характер, нуждающегося в защите и заслуживающего защиты действия лица.

И.Б.Новицкий, Л.А.Лунц

По структуре содержания обязательства бывают:

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

- сложные (двусторонние, взаимные, встречные) - каждый из участников обязательства имеет права и несет обязанности. Соответственно каждая из сторон считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать (п. 2 ст. 308 ГК). Каждое сложное обязательство в ходе анализа рассматривается как ряд простых. Так, при купле-продаже продавец обязан передать товар (должник) и вправе требовать уплаты покупной цены (кредитор). Покупатель вправе требовать передачи товара (кредитор) и обязан произвести оплату (должник). Большинство обязательств являются сложными.

4. Основаниями возникновения обязательств являются следующие юридические факты:

- а) договор. Чаще всего обязательства возникают именно на основании договора;

- б) односторонняя сделка (например, публичное обещание награды - ст. ст. 1055 - 1056 ГК);

- в) причинение вреда личности или имуществу (ст. ст. 1064 - 1101 ГК);

- г) неосновательное обогащение (ст. ст. 1102 - 1109 ГК).

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

В зависимости от оснований возникновения обычно производят классификацию обязательств на договорные и внедоговорные.

Судебная практика.

Иск собственника о возврате имущества лицом, с которым собственник находится в обязательственном правоотношении по поводу спорного имущества, подлежит разрешению в соответствии с законодательством, регулирующим данное правоотношение (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

Статья 308. Стороны обязательства

Комментарий к статье 308

1. Множественность лиц в обязательстве может быть на стороне кредитора (активная множественность) и на стороне должника (пассивная множественность). Бывает и смешанная множественность: в обязательстве несколько кредиторов (множественность на стороне кредитора) и несколько должников (множественность на стороне должника).

При множественности лиц обязательство может быть долевым или солидарным.

2. В обязательстве помимо должника и кредитора могут участвовать и иные субъекты - третьи лица. Так, по общему правилу должник может возложить исполнение обязательства на третье лицо, и кредитор обязан принять такое исполнение (п. 1 ст. 313 ГК). Существуют обязательства в пользу третьих лиц (например, банковский вклад в пользу третьего лица - ст. 842 ГК). Обязательство по общему правилу не может создавать обязанности для третьих лиц.

## Глава 22. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

## Статья 309. Общие положения

### Комментарий к статье 309

1. Принято выделять несколько принципов исполнения обязательств:

а) надлежащего исполнения, т.е. обязательства должны исполняться в соответствии с требованиями закона и условиями обязательства относительно субъектов исполнения, срока и места исполнения, способа исполнения и т.д.;

б) реального исполнения (обязательства должны исполняться в натуре), т.е. должник обязан совершать именно те действия, которые составляют объект обязательства.

Замена предмета исполнения по общему правилу не допускается.

Действие указанного принципа в настоящее время несколько ослаблено (п. 2 ст. 396 ГК РФ);

в) недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий (стабильности обязательства). Такой отказ и такое изменение условий допускаются только в случаях, предусмотренных законом (например, ст. 717 ГК РФ).

2. В исполнении обязательства участвует и кредитор. Причем кроме права требовать исполнения кредитор несет некоторые кредиторские обязанности.

Во-первых, кредитор обязан принять исполнение. Во-вторых, в ряде случаев должен совершить какие-либо действия, при отсутствии которых должник не сможет исполнить обязательство (например, передача поставщику отгрузочных разрядок (п. п. 2, 3 ст. 509 ГК РФ)).

Судебная практика.

В соответствии со ст. ст. 309, 407, 408 и 409 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона; надлежащее исполнение прекращает обязательство; если должник выдал кредитору в удостоверение обязательства долговой документ, то кредитор, принимая исполнение, должен вернуть этот документ, нахождение долгового обязательства у должника удостоверяет, пока не доказано иное, прекращение обязательства (Обзор судебной практики ВС РФ за второй квартал 2005 г. от 10.08.2005).

## Статья 310. Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства

### Комментарий к статье 310

Судебная практика.

Положение же о том, что не допускается одностороннее изменение условий обязательства, за исключением случаев, предусмотренных законодательством, фактически воспроизведенное в ст. 310 (Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства) ГК РФ, само по себе направлено на обеспечение прав и законных интересов всех сторон обязательства и в качестве такового не может рассматриваться как нарушающее конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе (Определение КС РФ от 20.10.2005 N 397-О).

## Статья 311. Исполнение обязательства по частям

## Статья 312. Исполнение обязательства надлежащему лицу

### Комментарий к статье 312

Обязательства должны исполняться надлежащими субъектами. По общему правилу обязательства исполняются сторонами обязательства (должником и кредитором). Вместе с тем общая диспозитивность гражданского права допускает и исполнение обязательства, и принятие его исполнения третьим лицом.

Комментируемая статья не исключает возможность должника исполнить обязательство не самому кредитору, а уполномоченному им лицу. Следует иметь в виду, что уполномочие третьего лица на принятие от должника исполнения обязательства не означает замену стороны в обязательстве.

#### Статья 313. Исполнение обязательства третьим лицом

##### Комментарий к статье 313

В большинстве гражданско-правовых обязательств личность должника не имеет решающей роли. Исполнить обязанность (передать вещь, уплатить деньги, совершить иные действия) по общему правилу может равно как сам должник, так и иное лицо. В том и другом случае исполнение признается совершенным надлежащим образом.

Однако в тех обязательствах, в которых личность должника имеет решающее значение (например, выполнение творческой работы), надлежащим будет исполнение, совершенное только самим должником.

#### Статья 314. Срок исполнения обязательства

##### Комментарий к статье 314

Нарушение условия о надлежащем сроке принято называть просрочкой. Причем просрочка может быть не только в исполнении обязанностей должника, но и в принятии исполнения кредитором (просрочка кредитора).

Правила, предусмотренные комментируемой статьей, имеют универсальный характер и широко применяются в гражданско-правовом регулировании имущественных отношений. Тем не менее специальные нормы гражданского законодательства могут содержать иные (чем семидневный срок с момента предъявления требования) правила о сроке исполнения обязательств. Например, немедленная выдача вклада по первому требованию гражданина.

##### Судебная практика.

Простой либо акцептованный переводной вексель сроком по предъявлению должен быть оплачен немедленно по его предъявлению (то есть в день его надлежащего предъявления к платежу) (Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14).

#### Статья 315. Досрочное исполнение обязательства

##### Комментарий к статье 315

##### Судебная практика.

При разрешении споров, вытекающих из договора поставки, заключенного с условием его исполнения к строго определенному сроку (п. 2 ст. 457 Кодекса), необходимо иметь в виду, что досрочная поставка товаров либо восполнение недопоставленного количества товаров в следующем периоде или периодах допускается



по данному обязательству лишь при наличии согласия покупателя (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18).

#### Статья 316. Место исполнения обязательства

##### Комментарий к статье 316

###### Судебная практика.

Поэтому, руководствуясь абз. 1 ст. 316 Кодекса, следует признать, что из существа указанного обязательства вытекает, что возврат должен произойти в том месте, где это имущество было получено арендатором. В этой связи арендатор обязан был передать арендодателю автомобиль в том месте, где он был получен (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

#### Статья 317. Валюта денежных обязательств

##### Комментарий к статье 317

###### Наука.

Все счета, условия и вообще всякого рода сделки как в делах казны с частными лицами и, обратно, частных лиц с казной, так и во всех вообще делах частных людей между собою производятся и совершаются на российскую монету.

Свод законов гражданских Российской империи

###### Судебная практика.

Следовательно, если стороны правомерно договорились о расчетах в определенной иностранной валюте и добровольное исполнение ими такого обязательства валютному законодательству не противоречит, суд по требованию истца взыскивает соответствующую задолженность в этой иностранной валюте (информационное письмо ВАС РФ от 31.05.2000 N 52).

#### Статья 318. Увеличение сумм, выплачиваемых на содержание гражданина

##### Комментарий к статье 318

###### Судебная практика.

Суд вправе был произвести такую индексацию за период с 1 июля 2000 г. до 1 января 2001 г. с учетом величин минимального размера оплаты труда, указанных в ст. 1 Федерального закона от 19.06.2000 N 82-ФЗ "О минимальном размере оплаты труда" (Определение ВС РФ от 19.08.2005 N 16-В04-11).

#### Статья 319. Очередность погашения требований по денежному обязательству

##### Комментарий к статье 319

###### Судебная практика.

Зачет встречного однородного требования (ст. 410 ГК РФ) и надлежащее исполнение (ст. 408 ГК РФ) представляют собой случаи прекращения обязательства. Поэтому в данном деле к частичному зачету встречного денежного требования должны предъявляться такие же требования, как и к исполнению денежного обязательства. Исполнение денежного обязательства при недостаточности произведенного платежа регулируется ст. 319 ГК РФ. Следовательно, при зачете части встречного денежного

требования должны учитываться требования ст. 319 ГК РФ (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 N 65).

## Статья 320. Исполнение альтернативного обязательства

### Комментарий к статье 320

#### Судебная практика.

Заключенным сторонами договором (п. 4) предусмотрено альтернативное обязательство должника: возвратить нефтепродукты в натуре или оплатить их стоимость (Постановление Президиума ВАС РФ от 19.06.2001 N 7800/00).

Статья 321. Исполнение обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников

### Комментарий к статье 321

В долевом обязательстве каждый кредитор вправе требовать исполнения обязательства в определенной доле, а каждый должник обязан исполнять обязательство в определенной доле. Доли предполагаются равными, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или условий обязательства.

Обязательства с множественностью лиц по общему правилу являются долевыми.

## Статья 322. Солидарные обязательства

### Комментарий к статье 322

#### Судебная практика.

Таким образом, солидарная ответственность эмитента и регистратора перед акционером за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по ведению и хранению реестра не предусмотрена договором и не установлена законом (п. 1 ст. 322 ГК РФ) (Постановление Президиума ВАС РФ от 02.08.2005 N 16112/03).

Суть солидарного обязательства состоит в том, что до тех пор, пока обязательство полностью не исполнено, любой из солидарных должников считается обязанным его исполнить; любой из солидарных кредиторов вправе требовать исполнения.

Солидарные обязательства возникают, если это:

- предусмотрено договором;
- установлено законом (при неделимости предмета обязательства, при совместном причинении вреда и т.д.).

Если имеется в виду солидарное обязательство с пассивной множественностью, то в законе говорится о солидарной обязанности или ответственности (ст. ст. 322 - 325 ГК). Когда речь идет о солидарном обязательстве с активной множественностью - о солидарном требовании (ст. ст. 322, 326 ГК).

## Статья 323. Права кредитора при солидарной обязанности

### Комментарий к статье 323

#### Судебная практика.

При рассмотрении требований лица, уплатившего по векселю, к другим обязанным по векселю лицам следует учитывать, что при регрессной ответственности по векселю

правила, установленные п. 2 ст. 323 и п. 2 ст. 325 Кодекса, не применяются (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14).

При солидарности требования должник может исполнить обязательство любого из сокредиторов. Если это не происходит, то любой из солидарных кредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме. Исполнение обязательства одного из кредиторов влечет прекращение обязательства. Одновременно возникает обязательство между кредитором, получившим исполнение, и другими кредиторами. Кредитор, получивший исполнение, становится должником. Он должен возместить причитающееся другим кредиторам в равных долях, если иное не вытекает из отношений между ними.

Статья 324. Возражения против требований кредитора при солидарной обязанности

Статья 325. Исполнение солидарной обязанности одним из должников

Комментарий к статье 325

1. Должник, исполнивший обязательство, становится кредитором. Такое обязательство, как уже говорилось в разд. I, именуется регрессным. В силу регрессного обязательства одно лицо, выполнившее обязанность за другого, имеет право требовать от этого лица возмещения понесенных затрат. В данном случае существо регрессного обязательства состоит в следующем: должник, исполнивший обязательство, имеет право требовать исполненного от остальных должников (содолжников) в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого. Иное может вытекать из отношений между содолжниками.

2. При пассивной множественности лиц существуют также субсидиарные обязательства. Такое обязательство может возникнуть лишь в связи с привлечением должника к ответственности, и существованием кроме этого (основного) должника, привлекаемого к ответственности, дополнительного (субсидиарного) должника. Существо субсидиарного обязательства в том, что, прежде чем предъявлять требование субсидиарному должнику, кредитор должен предъявить требование к основному должнику. И только если основной должник не исполняет обязательство, требование может быть предъявлено к субсидиарному должнику (ст. 399 ГК). Так, участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75 ГК).

Судебная практика.

При рассмотрении требований лица, уплатившего по векселю, к другим обязанным по векселю лицам следует учитывать, что при регрессной ответственности по векселю правила, установленные п. 2 ст. 323 и п. 2 ст. 325 Кодекса, не применяются (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14).

Статья 326. Солидарные требования

Статья 327. Исполнение обязательства внесением долга в депозит

Комментарий к статье 327

Судебная практика.

Истцом не представлены доказательства уклонения ответчика от принятия исполнения. У КБ "Альба Альянс" отсутствовали основания для внесения денежных средств в депозит нотариуса. Поэтому в постановлении апелляционной инстанции

обоснованно указывалось на злоупотребление правом со стороны истца (ст. 10 ГК РФ) (Постановление Президиума ВАС РФ от 21.08.2001 N 1194/99).

## Статья 328. Встречное исполнение обязательств

### Комментарий к статье 328

#### Судебная практика.

Правила о встречном исполнении обязательств (статья 328 ГК РФ) могут быть применены в отношениях по договору мены, если из договора следует, что исполнение обязательства одной из сторон обусловлено исполнением своего обязательства другой стороной (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 N 69).

## **Глава 23. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

### § 1. Общие положения

#### Комментарий к § 1 главы 23

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

## Статья 329. Способы обеспечения исполнения обязательств

### Комментарий к статье 329

Обеспечение обязательства создает между кредитором по этому обязательству и лицом, обеспечивающим обязательство, обязательственное отношение, дополнительное (акцессорное) по отношению к главному (обеспечиваемому) обязательству.

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

#### Наука.

Следовательно, обеспечением исполнения обязательств признается система мер, которые побуждают должника и кредитора исполнять обязанности надлежащим образом и (или) гарантируют интересы кредитора в случае неисправности должника.

Б.М.Гонгало

#### Судебная практика.

При рассмотрении споров между лицом, передавшим вексель посредством индоссамента с оговоркой "валюта в обеспечение", "валюта в залог" или всякой иной оговоркой, имеющей в виду залог, и лицом, которому вексель был передан посредством такого индоссамента, суд должен учитывать характер сделки, на основании которой была произведена передача. Основанием такой передачи может быть как урегулированный гражданским законодательством договор о залоге, так и иные обеспечительные сделки, в том числе не предусмотренные законом, но не противоречащие ему (подпункт 1 пункта 1

статьи 8 и пункт 1 статьи 329 Кодекса) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14).

## § 2. Неустойка

### Статья 330. Понятие неустойки

#### Комментарий к статье 330

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

2. По основаниям возникновения неустойка подразделяется на законную и договорную.

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

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

Соглашение об установлении договорной неустойки либо об увеличении размера законной неустойки должно быть совершено в письменной форме. Прием даже в том случае, когда основное обязательство возникает на основе сделки, совершенной в устной форме.

3. В зависимости от методов исчисления неустойки принято различать:

- 1) собственно неустойку (неустойку в узком смысле);
- 2) штраф;
- 3) пеню.

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

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

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

### Статья 331. Форма соглашения о неустойке

#### Комментарий к статье 331

Обычно соглашение о неустойке формулируется отдельным пунктом основного обязательства (договора). Гораздо реже дополнительно к основному обязательству (договору) оформляется отдельный договор об установлении договорной неустойки.

#### Судебная практика.

Вместе с тем при рассмотрении споров необходимо принимать во внимание допустимость и возможность заключения обремененных в простую письменную форму вневексельных соглашений о залоге, неустойке или поручительстве, обеспечивающих

исполнение конкретным должником по векселю своего обязательства перед конкретным вексельным кредитором (Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14).

## Статья 332. Законная неустойка

### Комментарий к статье 332

1. Законная неустойка может устанавливаться императивной либо диспозитивной нормой права. В последнем случае стороны могут увеличить либо уменьшить размер неустойки, обусловить ее взыскание определенного рода обстоятельствами и т.п., поскольку иное не установлено законом.

Если же неустойка установлена в императивной норме, то стороны не имеют права от нее отказаться, предусмотреть в договоре, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, обеспеченного законной неустойкой, соответствующие нормы закона к их отношениям не применяются (п. 2 ст. 9, ст. 168 ГК). Другое дело, что фактически кредитор может и не взыскивать неустойку в том или ином случае, хотя возможность ее взыскания предусмотрена.

2. Размер законной неустойки может быть увеличен в соответствии с комментируемой статьей. Такую неустойку иногда именуют смешанной, поскольку основанием ее возникновения являются и закон, и договор.

Уменьшить размер законной неустойки стороны не вправе.

### Судебная практика.

Штраф за задержку вагонов, контейнеров, установленный частью шестой статьи 62, частью второй статьи 99 Устава железнодорожного транспорта РФ, не был предусмотрен положениями ранее действовавшего Транспортного устава и является законной неустойкой (Постановление Президиума ВАС РФ от 05.07.2005 N 1680/05).

## Статья 333. Уменьшение неустойки

### Комментарий к статье 333

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

По общему правилу, если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой (абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК). Такая неустойка именуется зачетной.

Если ни закон, ни договор не указывают, как соотносятся убытки и неустойка, то неустойка зачетная.

Законом или договором могут быть предусмотрены случаи, когда:

а) допускается взыскание только неустойки, но не убытков (исключительная неустойка);

б) убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки (штрафная неустойка);

в) по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки (альтернативная неустойка).

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

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

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

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

Судебная практика.

Положения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставляют суду право уменьшить подлежащую уплате неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, но не обязывают его сделать это.

Правила указанной статьи Кодекса не затрагивают права должника на уменьшение размера его ответственности на основании статьи 404 Гражданского кодекса Российской Федерации и права кредитора на возмещение убытков в случаях, предусмотренных статьей 394 Кодекса (Постановление Президиума ВАС РФ от 31.05.2005 N 16697/04).

### § 3. Залог

Статья 334. Понятие и основания возникновения залога

Комментарий к статье 334

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

а) права залогодержателя (право залога) есть права на чужое имущество;

б) право залога следует за вещью (переход права собственности или права хозяйственного ведения от залогодателя к другому лицу не прекращает залоговых отношений);

в) залог произведен от основного обязательства. Производность залога от обеспечиваемого им обязательства проявляется в том, что залоговое обязательство возникает постольку, поскольку существует основное обязательство. Не может возникнуть залоговое отношение, если нет основного обязательства;

г) залог зависим от основного обязательства: судьба прав залогодержателя находится в зависимости от судьбы обеспечиваемого залогом обязательства.

2. Особые правила устанавливаются в отношении залога земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ст. 130 ГК РФ). Залог указанного имущества именуется ипотекой.

Специальный закон.

Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)".

Договор об ипотеке подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации сделок с соответствующим имуществом.

Удовлетворение требования залогодержателя за счет предмета ипотеки возможно без обращения в суд на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодателя и залогодержателя. О прекращении ипотеки должна быть сделана отметка в реестре, в котором зарегистрирован договор об ипотеке.

Права залогодержателя могут быть удостоверены закладной. Закладная дает право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой имущества, указанного в договоре об ипотеке, без представления других доказательств существования этого обязательства.

3. Основанием возникновения права залога обычно является договор. Сравнительно редко залог возникает на основании закона. При этом в соответствующем законе должны быть указаны: а) юридические факты, при наличии которых автоматически в силу закона возникает право залога; б) предмет залога; в) обеспечиваемое залогом обязательство. Примером залога в силу закона может быть положение Федерального закона от 30.12.2004 N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации": "В обеспечение исполнения обязательств застройщика (залогодателя) по договору с момента государственной регистрации договора у участников долевого строительства (залогодержателей) считаются находящимися в залоге предоставленный для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в составе которых будут находиться объекты долевого строительства, земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности, или право аренды на указанный земельный участок и строящиеся (создаваемые) на этом земельном участке многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости".

Наука.

Право обращения взыскания (в случае неисполнения обязательств) на определенную заранее вещь: 1) независимо от того, продолжает она принадлежать должнику или нет, и 2) предпочтительно перед всеми другими требованиями - называется залоговым правом. Залоговое право представляет собой разновидность прав на чужие вещи. Назначение этого права состоит в обеспечении исполнения обязательств.

И.Б.Новицкий

Судебная практика.

Предъявление переданного на основании залогового индоссамента векселя к платежу и получение средств по нему являлось в данном случае одним из способов реализации прав залогодержателя заложенного векселя (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 N 67).

Статья 335. Залогодатель

Комментарий к статье 335

Участниками залогового правоотношения являются залогодержатель и залогодатель.

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

Залогодателем выступает лицо, которое передает имущество в залог. Обычно им является должник по основному (обеспечиваемому залогом) обязательству. Однако не исключено, что залогодателем выступает третье лицо.

Залогодателем вещи может быть ее собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения. Недвижимое имущество передается в залог обладателем права хозяйственного ведения с согласия собственника этого имущества. Залогодателем права может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право.

Специальный закон.

Закон РФ от 29.05.1992 N 2872-1 "О залоге".



Судебная практика.

При залоге прав в соответствии с пунктом 3 статьи 335 ГК РФ залогодателем может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право. Векселедатель сам не имеет прав из векселя и, следовательно, не может выступать в качестве залогодателя (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 N 67).

## Статья 336. Предмет залога

### Комментарий к статье 336

1. Предметом залога может быть как имущество, имеющееся у залогодателя, так и то, которое он приобретет в будущем. Если залог возникает на основании закона, то соответствующим законом может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем.

2. Замена предмета залога допускается с согласия залогодержателя, если законом или договором не предусмотрено иное. В силу закона замена предмета залога может происходить при залоге товаров в обороте (далее отмечаются особенности данного вида залога).

3. Одно и то же имущество (вещь, право) может быть предметом залога ряда последовательно заключаемых договоров, если последующий залог не запрещен предшествующими договорами о залоге.

4. В период действия договора о залоге право собственности на заложенное имущество или право хозяйственного ведения им может перейти от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества (по договорам купли-продажи, мены, дарения и т.п.) либо в порядке универсального правопреемства (при наследовании имущества, реорганизации юридического лица). Такой переход не влечет прекращения договора о залоге; соответствующее имущество по-прежнему остается предметом залога.

Передача заложенного имущества в доверительное управление не лишает залогодержателя права обратиться взыскание на это имущество: оно по-прежнему остается предметом залога.

5. Использование тех или иных критериев позволяет выделить различные виды залога.

Традиционным является подразделение на залог без передачи и залог с передачей заложенного имущества залогодержателю. В соответствии с общим правилом заложенное имущество остается у залогодателя.

При установлении правил о залоге нельзя не учитывать специфику предмета залога. Поэтому есть основания выделять такие виды залога, как залог недвижимости (ипотеку), залог товаров в обороте, залог прав и т.д.

Судебная практика.

Стороны по договору о залоге согласовали вопрос о предмете залога, установив индивидуальные признаки векселя, который подлежал передаче, в том числе срок его составления и срок платежа. В связи с этим суд правомерно не нашел оснований для вывода об отсутствии в данном случае предмета договора о залоге (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 N 67).

## Статья 337. Обеспечиваемое залогом требование

### Комментарий к статье 337

Наука.

Заложенная вещь отвечает за обеспеченное залогом требование, проценты, неустойку, судебные издержки и убытки, причиненные залогодержателю неисправностью должника, а равно за необходимые расходы, употребленные залогодержателем на заложенную вещь.

Проект Гражданского уложения Российской империи

Статья 338. Залог без передачи и с передачей заложенного имущества залогодержателю

Комментарий к статье 338

Наука.

Между тем еще в римском мире, с развитием юридического сознания появилась мысль, что для достижения существенной цели залога, как обеспечение, нет никакой нужды предоставлять заложенное имущество в действительное владение кредитору, и что эта цель достигается установлением прочного вещного права кредитору на недвижимое имущество должника. Цель этого права - дать кредитору не собственность, не владение, не пользование, а верное обеспечение, не зависимое от прав, которые третье лицо могло бы предъявить на заложенное имущество. На этом основании имущество, служа обеспечением кредитора, могло бы оставаться в спокойном владении у должника. Такова новая форма залога, известная под названием ипотеки.

К.П.Победоносцев

Статья 339. Договор о залоге, его форма и регистрация

Статья 340. Имущество, на которое распространяются права залогодержателя

Комментарий к статье 340

Судебная практика.

Договор ипотеки здания не может считаться не соответствующим законодательству, если он заключен без залога прав на земельный участок в связи с отсутствием у залогодателя права собственности на этот участок (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 27.02.2001 N 61).

Статья 341. Возникновение права залога

Комментарий к статье 341

Судебная практика.

Правило пункта 1 статьи 341 ГК РФ не применяется при залоге бездокументарных ценных бумаг. Право залога на такие бумаги возникает на основании статьи 149 ГК РФ только с момента фиксации его в установленном порядке (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 N 67).

Статья 342. Последующий залог

Комментарий к статье 342

Судебная практика.

Залогодатель и залогодержатель вправе на основании одного договора об ипотеке одного недвижимого имущества обеспечить исполнение не зависящих друг от друга

обязательств, вытекающих из нескольких самостоятельных договоров. Согласно пункту 1 статьи 43 Закона об ипотеке имущество, заложенное по договору об ипотеке в обеспечение исполнения одного обязательства (предшествующая ипотека), может быть предоставлено в залог в обеспечение исполнения другого обязательства того же или иного должника тому же или иному залогодержателю (последующая ипотека) (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 N 90).

Статья 343. Содержание и сохранность заложенного имущества

Статья 344. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества

Статья 345. Замена и восстановление предмета залога

Комментарий к статье 345

Судебная практика.

По условиям данного соглашения общество выступает как правопреемник залогодателя с заменой предмета залога - девять простых векселей на один простой вексель, номинальная стоимость которого соответствует номинальной стоимости ранее заложенных векселей. Замена предмета залога не нарушает законных прав и интересов истца как векселедателя (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.12.2001 N 5730/01).

Статья 346. Пользование и распоряжение предметом залога

Комментарий к статье 346

Судебная практика.

В результате утверждения судом мирового соглашения по делу, в котором банк не участвовал, были нарушены его права и имущественные интересы как залогодержателя спорного объекта, поскольку залогодатель не имел права распоряжаться заложенным имуществом без разрешения залогодержателя (Постановление Президиума ВАС РФ от 25.01.2005 N 12709/04).

Статья 347. Защита залогодержателем своих прав на предмет залога

Статья 348. Основания обращения взыскания на заложенное имущество

Комментарий к статье 348

Судебная практика.

При рассмотрении заявления общества судебные инстанции пришли к выводу о наличии у залогодержателя права обратиться с взысканием на заложенное имущество и признали необходимым произвести изменение способа и порядка исполнения вступившего в законную силу решения суда о взыскании денежных сумм с ответчиков путем обращения с взысканием на имущество, заложенное кооперативом "Рассвет" и находящееся у третьего лица - агрофирмы (Постановление Президиума ВАС РФ от 13.12.2005 N 8979/05).

Статья 349. Порядок обращения взыскания на заложенное имущество

Комментарий к статье 349

Судебная практика.

Действующее законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя. Все соглашения, предусматривающие такую передачу, являются ничтожными, за исключением тех, которые могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства (статьи 409, 414) (Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

## Статья 350. Реализация заложенного имущества

### Комментарий к статье 350

Специальный закон.

В соответствии с Федеральным законом от 16.07.1998 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в случае объявления повторных публичных торгов по продаже недвижимого имущества несостоявшимся залогодержатель вправе приобрести (оставить за собой) заложенное имущество по цене не более чем на 25 процентов ниже его начальной продажной цены на первых публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой имущества.

Судебная практика.

Предъявление переданного на основании залогового индоссамента векселя к платежу и получение средств по нему являлось в данном случае одним из способов реализации прав залогодержателя заложенного векселя (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 N 67).

Статья 351. Досрочное исполнение обязательства, обеспеченного залогом, и обращение взыскания на заложенное имущество

## Статья 352. Прекращение залога

### Комментарий к статье 352

Судебная практика.

При рассмотрении отношений между залогодателем и залогодержателем по поводу передачи прав по векселю следует в первую очередь принимать во внимание условия договора между ними. Сам факт передачи владения векселем с бланковым индоссаментом без учета указанного выше договора не говорит о передаче полных прав на вексель. При прекращении залога вследствие исполнения обеспеченного залогом обязательства залогодержатель, у которого находилось заложенное имущество, обязан немедленно возвратить его залогодателю (пункт 3 статьи 352 ГК РФ). Материалами дела факт исполнения обеспечиваемого залогом обязательства подтвержден. У ответчика возникла обязанность вернуть переданное ему в залог имущество (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 N 67).

Статья 353. Сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу

### Комментарий к статье 353

Судебная практика.

Определением от 01.08.2001 по настоящему делу действия судебного пристава-исполнителя по возврату исполнительного листа и окончанию исполнительного производства признаны незаконными, поскольку при переходе права собственности на заложенное имущество к другому лицу залог сохраняется (Постановление Президиума ВАС РФ от 08.07.2003 N 2729/02).

Статья 354. Последствия принудительного изъятия заложенного имущества

Статья 355. Уступка прав по договору о залоге

Статья 356. Перевод долга по обязательству, обеспеченному залогом

Статья 357. Залог товаров в обороте

Комментарий к статье 357

Под товаром в обороте понимаются вещи, определенные родовыми признаками (товарные запасы, сырье, материалы, полуфабрикаты, готовая продукция и т.п.), предназначенные для обмена (продажи).

Судебная практика.

Эти вопросы имеют существенное значение, поскольку названной нормой при залоге товаров в обороте залогодателю предоставляется право изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге.

Следовательно, при залоге товаров в обороте указание в договоре их индивидуализирующих признаков необязательно (Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2002 N 1663/01).

Статья 358. Залог вещей в ломбарде

Комментарий к статье 358

Залогом вещей в ломбарде обеспечивается краткосрочное кредитование граждан ломбардом. Никакие иные обязательства данным видом залога обеспечиваться не могут. Данный договор является публичным.

#### § 4. Удержание

Статья 359. Основания удержания

Комментарий к статье 359

1. Право удержания характеризуется следующими чертами:

- а) производностью. Оно может возникнуть постольку, поскольку существует обязательство, и данное обязательство должником не исполняется;
- б) неделимостью предмета удержания. Кредитор вправе удерживать всю вещь целиком (все имущество, подлежащее передаче);
- в) незаменимостью предмета удержания.

Кроме того, право кредитора удерживать вещь должника характеризуется правом следования:

- во-первых, кредитор сохраняет право удержания вещи, несмотря на то что, после того как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом (п. 2 ст. 359 ГК РФ);

- во-вторых, при переходе права требования к другому лицу новый кредитор одновременно получает и право удержания (ст. 384 ГК РФ).

2. Кредитор, удерживающий вещь должника, имеет право на возмещение расходов по хранению данной вещи (ст. 15 ГК РФ). Правами пользования и распоряжения удерживаемой вещью кредитор не обладает.

3. При наличии указанных в комментируемой статье юридических фактов право удержания имущества должника возникает непосредственно из закона (в отличие от большинства других способов обеспечения исполнения обязательств, возникающих на основании договора).

Статья 360. Удовлетворение требований за счет удерживаемого имущества

## § 5. Поручительство

Статья 361. Договор поручительства

Комментарий к статье 361

1. В результате заключения договора поручительства кредитор имеет возможность потребовать исполнения обязательства не только от должника, но и от поручителя, если должник не исполняет свое обязательство либо исполняет его ненадлежащим образом. В этом и проявляется обеспечительный характер поручительства.

2. Сторонами договора поручительства являются одна из сторон основного обязательства (кредитор) и поручитель. Должник в этом договоре не участвует, хотя заключение договора поручительства (по требованию кредитора), как правило, организует именно он.

3. В договоре поручительства указываются существо, размер, срок исполнения основного обязательства (в том числе должны быть названы стороны основного обязательства, обеспечиваемого поручительством). Здесь же формулируется обязанность поручителя отвечать перед кредитором за исполнение должником его обязательства. Нормы о поручительстве в большинстве своем диспозитивны. Поэтому стороны договора поручительства могут предусмотреть правила, отличающиеся в пределах, допускаемых законом, от норм ГК РФ. В договоре может быть установлен срок, на который дается поручительство.

Наука.

Условия о поручительстве могут быть оформлены как отдельным соглашением, так и включены в договор, обязательства по которому они обеспечивают. Наряду с основным договором (кредитора и должника) может быть заключен договор, содержащий условия о поручительстве, который подпишут поручитель, кредитор и должник. Возможен и договор, с одной стороны, о поручительстве, с другой - регламентирующий отношения поручителя и должника. Однако во всех случаях подписания договора-документа всеми тремя участниками отношений, возникающих по поводу поручительства, нет оснований квалифицировать такое соглашение как многосторонний договор... Поручительство всегда устанавливается договором поручителя и кредитора.

Судебная практика.

В договоре поручительства может быть установлена обязанность поручителя отвечать за любого нового должника в случае перевода долга по обеспечиваемому обязательству (приложение к информационному письму ВАС РФ от 20.01.1998 N 28).

#### Статья 362. Форма договора поручительства

##### Комментарий к статье 362

##### Судебная практика.

Отметка о принятии поручительства, сделанная кредитором на письменном документе, составленном должником и поручителем, может свидетельствовать о соблюдении письменной формы сделки поручительства (приложение к информационному письму ВАС РФ от 20.01.1998 N 28).

#### Статья 363. Ответственность поручителя

##### Комментарий к статье 363

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник: уплата суммы основного долга и процентов, в том числе неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами и т.д., возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником. Таково общее правило. Договором поручительства ответственность поручителя может быть ограничена.

##### Судебная практика.

При предъявлении кредитором иска к поручителю и должнику в связи с неисполнением последним основного обязательства в случаях, когда подлежат применению правила о солидарной ответственности, такая ответственность не может быть возложена только на поручителя (приложение к информационному письму ВАС РФ от 20.01.1998 N 28).

#### Статья 364. Право поручителя на возражения против требования кредитора

##### Комментарий к статье 364

##### Судебная практика.

Поручитель не вправе предъявлять требование о признании недействительной сделки, из которой возникло обеспечиваемое обязательство, по основаниям, предусмотренным статьей 174 Кодекса (приложение к информационному письму ВАС РФ от 20.01.1998 N 28).

#### Статья 365. Права поручителя, исполнившего обязательство

##### Комментарий к статье 365

Поручитель, исполнив обязательства должника, в соответствии с комментируемой статьей получает все права кредитора. Правоотношение кредитор - поручитель преобразуется в правоотношение поручитель (кредитор) - должник со всеми вытекающими правовыми последствиями.

#### Статья 366. Извещение поручителя об исполнении обязательства должником

## Комментарий к статье 366

Комментируемая норма обеспечивает динамику и определенность в развитии обеспечительного правоотношения.

## Статья 367. Прекращение поручительства

## Комментарий к статье 367

### Судебная практика.

При установлении в договоре поручительства условия о сроке, на который оно выдано, поручительство прекращается, если в течение этого срока кредитор не предъявил иска к поручителю (приложение к информационному письму ВАС РФ от 20.01.1998 N 28).

## § 6. Банковская гарантия

## Комментарий к § 6 главы 23

### Судебная практика.

Смотрите Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о банковской гарантии (приложение к информационному письму ВАС РФ от 15.01.1998 N 27).

## Статья 368. Понятие банковской гарантии

## Комментарий к статье 368

1. Банковская гарантия характеризуется следующими чертами:

а) определенной самостоятельностью, независимостью от обеспечиваемого ею обязательства, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. В этом основное отличие банковской гарантии от других способов обеспечения исполнения обязательств, которые носят акцессорный характер;

б) безотзывностью. Гарант вправе отозвать гарантию только в том случае, если в ней предусмотрена такая возможность;

в) непередаваемостью прав. Бенефициар может уступить третьему лицу принадлежащее ему по банковской гарантии право требования к гаранту лишь в том случае, если такая возможность предусмотрена в самой гарантии;

г) возмездностью. За выдачу гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение;

д) высокой степенью формализованности отношений.

2. Субъектный состав банковской гарантии достаточно специфичен.

В отношениях, возникающих по поводу банковской гарантии, участвуют три субъекта:

а) гарант (только банк, иное кредитное учреждение или страховая организация);

б) принципал (лицо, которое в каком-либо обязательстве выступает в качестве должника);

в) бенефициар (кредитор принципала по обеспечиваемому банковской гарантией обязательству).

## Статья 369. Обеспечение банковской гарантией обязательства принципала



Статья 370. Независимость банковской гарантии от основного обязательства

Статья 371. Безотзывность банковской гарантии

Статья 372. Непередаваемость прав по банковской гарантии

Статья 373. Вступление банковской гарантии в силу

Комментарий к статье 373

Судебная практика.

В гарантийном письме, адресованном бенефициару, гарант не поставил возникновение своих обязательств в зависимость от получения письменного ответа бенефициара о принятии гарантии. Следовательно, обязательства гаранта возникли в момент ее выдачи. Поэтому арбитражный суд, установив, что требование бенефициаром было предъявлено в установленный срок и с приложением всех необходимых документов, исковые требования бенефициара полностью удовлетворил, взыскав с гаранта обусловленную в его обязательстве сумму (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27).

Статья 374. Представление требования по банковской гарантии

Статья 375. Обязанности гаранта при рассмотрении требования бенефициара

Статья 376. Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара

Комментарий к статье 376

Судебная практика.

Как следует из пункта 2 статьи 374 и пункта 1 статьи 376 Кодекса, срок, на который выдана гарантия, является существенным условием гарантийного обязательства. При его отсутствии гарантийное обязательство в силу статьи 432 Кодекса следует считать не возникшим (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27).

Статья 377. Пределы обязательства гаранта

Комментарий к статье 377

Уплата бенефициару денежной суммы, на которую выдана гарантия, представляет собой исполнение гарантом своего обязательства. Поэтому обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается уплатой суммы, на которую данная гарантия выдана. Гарант не несет обязанности возмещать убытки, уплачивать неустойку и прочее сверх указанной суммы.

Если, однако, гарант не исполняет принятое на себя обязательство (уплаты суммы гарантии) либо исполняет его ненадлежащим образом, то он может быть привлечен к ответственности.

Судебная практика.

Гарант является должником бенефициара по самостоятельному денежному обязательству по уплате оговоренной в гарантии денежной суммы.

Поскольку гарант не выполнил своего обязательства и допустил просрочку выплаты денежных средств бенефициару, на основании статей 377, 395 Кодекса банк-гарант

должен нести перед бенефициаром ответственность с момента получения его письменного требования (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27).

Статья 378. Прекращение банковской гарантии

Статья 379. Регрессные требования гаранта к принципалу

Комментарий к статье 379

Наука.

Таким образом, опираясь на нормы, содержащиеся в ст. ст. 1102, 1103 ГК РФ, надлежит сделать вывод о том, что у гаранта есть право потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, независимо от того, существует ли между ними соответствующее соглашение. Следовательно, когда в п. 1 ст. 379 ГК говорится о том, что "право гаранта... определяется соглашением гаранта с принципалом", то имеется в виду порядок реализации этого права, пределы обязательства принципала перед гарантом, сроки платежа соответствующих сумм, формы расчетов и т.п.

Судебная практика.

В соответствии со статьей 379 Кодекса банк (гарант), исполнивший обязательство по банковской гарантии за компанию (принципала), приобрел право требования с последнего в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару, - Воронежской таможенной службе. Обязательство компании по возмещению банку в регрессном порядке выплаченных по банковской гарантии сумм обеспечивалось договором поручительства, который корпорация (поручитель) исполнила, поэтому к ней в силу закона перешли права кредитора (Постановление Президиума ВАС РФ от 17.08.2004 N 5106/04).

## § 7. Задаток

Статья 380. Понятие задатка. Форма соглашения о задатке

Комментарий к статье 380

1. Как следует из комментируемой статьи, задаток выполняет три функции.

Во-первых, платежную - задаток передается в счет причитающихся платежей.

Во-вторых, доказательственную (удостоверительную) - задаток передается в доказательство заключения договора.

В-третьих, обеспечительную - задаток передается в обеспечение исполнения основного обязательства.

2. Следует отграничивать задаток от аванса. Аванс всегда выполняет платежную функцию, может выполнять доказательственную функцию, но в отличие от задатка никогда не выполняет обеспечительную функцию. Если передан аванс и обязательство не исполнено либо вообще не возникло, то сторона, получившая соответствующую сумму, обязана вернуть ее в том же размере.

Статья 381. Последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком

Комментарий к статье 381

Наука.

Если в договоре, заключенном с выдачей задатка, стороны выговорили себе право отступить от договора, то задаток имеет значение отступного. Если одна из сторон отступит от договора, то задаток теряется или возвращается в двойном количестве, смотря по тому, отступилась ли от договора сторона, давшая задаток или получившая его.

Проект Гражданского уложения Российской империи

## **Глава 24. ПЕРЕМЕНА ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ**

Комментарий к главе 24

Наука.

В странах, где высокоразвитое денежное и кредитное обращение стало плотью и кровью народного хозяйства, основным элементом его эффективного функционирования, переуступка прав требования кажется чем-то само собой разумеющимся. Право требования в наши дни - подобно движимому и недвижимому имуществу - рассматривается как функциональный имущественный объект.

К.Цвайгерт, Х.Кетц

### **§ 1. Переход прав кредитора к другому лицу**

Статья 382. Основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу

Комментарий к статье 382

Переход права (требования) к новому кредитору, перевод долга иному лицу называются переменной лиц (лица) в обязательстве.

Замена кредитора в обязательстве известна как уступка права (права требования). Передача права требования также квалифицируется как цессия, тогда кредитор, уступающий право, является цедентом, а лицо, приобретающее право требования (новый кредитор), - цессионарием.

Наука.

При изменении субъектов сохраняется тот же вид обязательства, но между другими лицами, тогда как при замене одного обязательства другим между теми же самыми субъектами прежний вид обязательственных связей исчезает, а новый появляется. Поэтому в первом случае речь должна идти об изменении и только во втором - о прекращении обязательства.

О.С.Иоффе

Статья 383. Права, которые не могут переходить к другим лицам

Статья 384. Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу

Статья 385. Доказательства прав нового кредитора

Статья 386. Возражения должника против требования нового кредитора

Комментарий к статье 386

При переходе прав (требований) от одного лица к другому согласия должника не требуется. Но в то же время и ст. 385, и ст. 386 ГК направлены на защиту должника. Все

его существовавшие для первоначального кредитора возражения, доводы и аргументы могут быть обращены к новому, который к тому же обязан доказать должнику состоявшийся переход к нему (новому кредитору) прав.

Статья 387. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона

Статья 388. Условия уступки требования

Комментарий к статье 388

1. Например, Федеральный закон от 30.12.2004 "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" предусматривает, что передача гражданам прав путем уступки требования по договорам, которые заключены юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями и связаны с инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) многоквартирных домов и после исполнения которых у граждан возникает право собственности на жилое помещение в строящемся (создаваемом) многоквартирном доме, не допускается.

2. Существенное значение для должника личности кредитора также препятствует уступке требования, поскольку это требование является не только "товарно-денежным", но и личностным ("привязанным" к конкретному лицу). В частности, для лица, обещавшего совершить в будущем дарение, очень безразлична личность одаряемого (или это близкий родственник, или неизвестное юридическое лицо).

Судебная практика.

Сделка об уступке требования лицом, на которое был наложен штраф за нарушение таможенных правил, другому лицу о возврате сумм указанного штрафа является недействительной... Как следует из п. 3 ст. 2 ГК РФ, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, гражданское законодательство не применяется. Согласно ст. 388 ГК уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону. Поскольку отношения между таможенными органами и совместным предприятием основаны на властном подчинении, то сделка об уступке последним права требования акционерному обществу является недействительной (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 17.06.1996 N 5).

Статья 389. Форма уступки требования

Статья 390. Ответственность кредитора, уступившего требование

Комментарий к статье 390

Наука.

Принципиальное различие регресса и цессии состоит уже в самом значении их для соответствующего права: регресс порождает право, а при цессии передается возникшее право.

М.И.Брагинский

## § 2. Перевод долга

Статья 391. Условие и форма перевода долга

## Комментарий к статье 391

### Судебная практика.

Арбитражный суд первой инстанции иск удовлетворил, указав, что в соответствии с пунктом 2 статьи 391 ГК к форме перевода долга соответственно применяются требования, содержащиеся в пунктах 1 и 2 статьи 389 ГК. В частности, в силу пункта 2 статьи 389 ГК уступка требования по сделке, требующей государственной регистрации, должна быть зарегистрирована в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом.

Договор аренды, заключенный между истцом и ответчиком сроком на один год, подлежал государственной регистрации и был зарегистрирован в установленном порядке. Следовательно, соглашение о переводе долга ответчика по этому договору также подлежало регистрации в порядке, установленном для регистрации договора аренды. Так как соглашение о переводе долга не было зарегистрировано, оно в силу пункта 3 статьи 433 ГК считается незаключенным (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59).

Перевод долга - зеркальное отражение уступки требования. Замена должника исключительно с согласия кредитора - единственное, но весьма принципиальное положение в данной перемене лица в обязательстве - переводе долга.

### Наука.

Договор о принятии долга заключается между первоначальным и новым должником, а кредитор тут же дает согласие на замену одного должника другим.

И.Б.Новицкий, Л.А.Лунц

## Статья 392. Возражения нового должника против требования кредитора

## **Глава 25. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

### Комментарий к главе 25

1. Гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств - это обеспеченное государственным принуждением возложение предусмотренных законом лишений на лицо, не исполнившее обязательство или исполнившее его ненадлежащим образом.

2. Ответственность за нарушение обязательства обладает специфическими чертами, отличающими ее от иной правовой ответственности (административно-правовой, уголовно-правовой и т.п.). К их числу относятся следующие:

а) это всегда имущественная ответственность;

б) она обеспечивается принуждением (в одних случаях к неисправному должнику применяются меры принуждения, в других - существует лишь угроза применения таких мер);

в) меры ответственности в основном характеризуются компенсационной (восстановительной) функцией, т.е. в первую очередь направлены на возмещение затрат (потерь) потерпевшего;

г) ответственность строится на началах юридического равенства;

д) в установлении и применении мер ответственности действует принцип диспозитивности (можно установить неустойку за неисполнение обязательства, повысить размер неустойки, установленной законом, и т.д.);

е) вина субъекта, нарушившего обязательство, предполагается (презюмируется). Поэтому бремя доказывания отсутствия вины лежит на нарушителе обязательства (как

исключение из общих правил возможна и ответственность без вины, а также ответственность за чужую вину).

3. Меры ответственности выполняют и предупредительную функцию - должник, опасаясь неблагоприятных последствий (ответственности), исполняет обязательство надлежащим образом. Некоторые меры носят штрафной характер (например, взыскание неустойки сверх убытков (штрафная неустойка)). Но во всех случаях это ответственность перед кредитором.

4. Виды гражданско-правовой ответственности.

При множественности лиц на стороне неисправного должника ответственность может быть долевой и солидарной. Если, кроме должника, к ответственности может быть привлечено и другое лицо, то ответственность этого лица именуется субсидиарной. (Ранее сказанное о долевых, солидарных и субсидиарных обязательствах распространяется на названные виды ответственности.)

По объему ответственности выделяется ответственность полная (общее правило) и ограниченная. Последняя есть исключение из общего правила и может быть установлена законом по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности.

Наука.

В науке нет единого подхода в понимании гражданско-правовой ответственности. Сторонники традиционного подхода (О.И. Иоффе, О.А. Красавчиков) определяли ее как отрицательные имущественные последствия для нарушителя в виде лишения субъективных гражданских прав, возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей. В отличие от них С.Н. Братусь под ответственностью понимал опосредованное государственным принуждением исполнение обязанности.

Статья 393. Обязанность должника возместить убытки

Комментарий к статье 393

В комментируемой статье подчеркнута одна из важнейших черт метода гражданско-правового регулирования - компенсационный, восстановительный, балансирующий характер гражданского права.

Судебная практика.

Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров.

При рассмотрении дел, связанных с возмещением убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 15 подлежат возмещению как понесенные к моменту предъявления иска убытки, так и расходы, которые сторона должна будет понести для восстановления нарушенного права. Поэтому, если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей (товаров) или выполнения работ (оказания услуг), стоимость соответствующих вещей (товаров), работ или услуг должна определяться по правилам п. 3 ст. 393 Кодекса и в тех случаях, когда на

момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

## Статья 394. Убытки и неустойка

### Комментарий к статье 394

В зависимости от соотношения неустойки с убытками принято выделять следующие виды неустойки:

- зачетная;
- штрафная;
- исключительная;
- альтернативная.

По общему правилу если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Такая неустойка именуется зачетной.

## Статья 395. Ответственность за неисполнение денежного обязательства

### Комментарий к статье 395

Комментируемая статья предусматривает наиболее универсальный способ возложения на неисправного должника имущественной ответственности. Деньги в нормальном имущественном обороте должны "прирастать". Статья компенсирует "невозможность увеличения денег" путем взыскания с нарушителя процентов за неправомерное пользование ими. Таких примерно процентов, какие мог бы получить потерпевший по договору банковского вклада.

#### Наука.

По поводу правовой природы процентов за пользование чужими денежными средствами в юридической литературе не сложилось единое мнение. Высказывались точки зрения, что данная конструкция:

- неустойка (пеня) за нарушение денежного обязательства (А. Попов, Э. Гаврилов);
- форма возмещения убытков (О.Н. Садилов), в виде абстрактного размера упущенной выгоды (В.А. Белов);
- плата за пользование чужими денежными средствами как самостоятельная юридическая категория (Л.А. Лунц, М.Г. Розенберг, М.И. Брагинский);
- особый вид ответственности (В.А. Хохлов, В.В. Витрянский, Б.И. Пугинский).

#### Судебная практика.

Проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 Кодекса, подлежат уплате независимо от того, получены ли чужие денежные средства в соответствии с договором либо при отсутствии договорных отношений. Как пользование чужими денежными средствами следует квалифицировать также просрочку уплаты должником денежных сумм за переданные ему товары, выполненные работы, оказанные услуги. Вместе с тем следует иметь в виду, что по отношению к убыткам проценты, так же как и неустойка, носят зачетный характер.

Размер процентов, подлежащих уплате за пользование чужими денежными средствами, определяется существующей в месте жительства кредитора-гражданина (месте нахождения юридического лица) учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства. В настоящее время в отношениях между организациями и гражданами РФ подлежат уплате проценты в размере единой учетной

ставки Центрального банка РФ по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования). Предусмотренные п. 1 ст. 395 проценты подлежат уплате только на соответствующую сумму денежных средств и не должны начисляться на проценты за пользование чужими денежными средствами, если иное не предусмотрено законом.

Проценты подлежат уплате за весь период пользования чужими средствами по день фактической уплаты этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не определен более короткий срок (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8; Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14).

## Статья 396. Ответственность и исполнение обязательства в натуре

### Комментарий к статье 396

Наука.

В ряде случаев возникают трудности при ответе на вопрос, что перед нами: неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, например исполнение обязательства не в полном объеме. В подобных ситуациях нарушение обязательства должно оцениваться, видимо, в зависимости от конкретных обстоятельств. Нельзя не видеть разницы между недопоставкой товаров в размере одного процента или девяноста девяти процентов от количества, предусмотренного договором. Если в первом случае можно говорить об исполнении обязательства с некоторыми отступлениями от условия договора о количестве подлежащих поставке товаров (ненадлежащее исполнение), то во втором случае правильным будет вывод о неисполнении должником обязательств.

В.В.Витрянский

## Статья 397. Исполнение обязательства за счет должника

Статья 398. Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь

### Комментарий к статье 398

Наука.

В отпадении права требовать передачи индивидуально-определенной вещи в случае передачи ее третьему лицу А.С. Комаров усматривает приоритет вещно-правовых правомочий над обязательственными.

Судебная практика.

Если обязательство по передаче квартир по договору на участие в строительстве жилого дома не может быть исполнено, по требованию истца могут быть взысканы убытки в сумме, необходимой последнему для покупки аналогичных квартир (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 N 56).

## Статья 399. Субсидиарная ответственность

### Комментарий к статье 399

1. Субсидиарный характер ответственности обусловлен ее дополнительной функцией: если основной должник не исполнил требование кредитора, последний обращается за взысканием к субсидиарному ответчику. Таков, например, характер



ответственности законных представителей за вред, причиненный лицами в возрасте от 14 до 18 лет.

2. Субсидиарная ответственность обладает рядом специфических признаков: а) ее несет лицо, не являющееся нарушителем; б) является дополнительной к ответственности непосредственного нарушителя; в) влечет право регресса к непосредственному нарушителю.

Судебная практика.

При разрешении споров, связанных с применением субсидиарной ответственности, необходимо иметь в виду, что предусмотренный пунктом 1 статьи 399 Кодекса порядок предварительного обращения кредитора к основному должнику может считаться соблюденным, если кредитор предъявил последнему письменное требование и получил отказ должника в его удовлетворении либо не получил ответа на свое требование в разумный срок (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

Статья 400. Ограничение размера ответственности по обязательствам

Комментарий к статье 400

Гражданское законодательство проявляет диспозитивность и в регулировании ответственности, предусматривая возможность ограничивать (в силу закона или договора) имущественные последствия неисполнения обязательств. К примеру, законодательство о некоторых видах перевозки (железнодорожной, авиационной и др.) ограничивает размер ответственности перевозчика.

Комментируемая статья, устанавливая общую допустимость ограничения законом ответственности (ч. 1), императивно запрещает такое ограничение в некоторых обязательствах с участием граждан-потребителей (ч. 2).

Судебная практика.

При разрешении споров о защите прав потребителей необходимо иметь в виду, что условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей, признаются недействительными (п. 2 ст. 400 ГК РФ и ст. 16 Закона РФ "О защите прав потребителей").

Если в результате исполнения договора, ущемляющего права потребителя, у него возникли убытки, они подлежат возмещению изготовителем (исполнителем, продавцом) в полном объеме (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

Статья 401. Основания ответственности за нарушение обязательства

Комментарий к статье 401

1. Основанием ответственности за нарушение обязательства является такое правонарушение, как неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

2. Принято также выделять условия наступления ответственности:

- противоправность поведения должника;
- наличие отрицательных последствий в имущественной сфере кредитора;
- причинная связь между противоправным поведением должника и отрицательными имущественными последствиями;
- вина должника.

По общему правилу ответственность за нарушение обязательств наступает при наличии четырех названных условий. Но в ряде случаев закон устанавливает, что

ответственность наступает и при отсутствии одного или двух условий. Так, при взыскании неустойки может не быть имущественных потерь (затрат) кредитора и соответственно причинной связи. Допускается в отдельных случаях ответственность без вины.

3. Для привлечения должника к ответственности необходимо установить противоправность его поведения. Наиболее общее понятие противоправного поведения сводится к тому, что им являются действия, противоречащие закону, иным правовым актам. Перечня запрещенных действий не существует, противоправным является любое неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, если должник не управомочен на такое поведение (например, ст. 328 ГК РФ).

4. При привлечении должника к ответственности, как правило, необходимо установить наличие отрицательных последствий в имущественной сфере кредитора. Такие последствия выражаются в убытках, которые, как ранее отмечалось, могут быть в виде реального ущерба и (или) упущенной выгоды.

5. Для привлечения лица к ответственности за нарушение обязательства обычно требуется установить причинную связь между противоправным поведением и неблагоприятными имущественными последствиями.

Под причинной связью понимают объективно существующую связь между двумя явлениями, одно из которых - причина, а другое - следствие. Причинная связь всегда конкретна, т.е. одно явление вызывает другое в конкретной жизненной обстановке.

6. Лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины, кроме случаев, когда законом или договором установлено иное.

В гражданском праве различаются формы вины:

а) умысел - лицо понимает, что действует противоправно, осознает, что могут наступить отрицательные последствия, и желает их наступления или безразлично к ним относится. Ни о какой осмотрительности и заботливости говорить не приходится - субъект не только не проявляет того и другого, но и желает неблагоприятных последствий в имущественной сфере кредитора или безразличен к ним;

б) неосторожность - лицо не осознает противоправность своего поведения, не предвидит отрицательных последствий и, стало быть, не желает их наступления, но должно было понимать противоправность своего поведения, предвидеть возможность наступления указанных последствий. Неосторожность - это всегда неосмотрительность. Неосторожность бывает простой и грубой. При грубой неосторожности проявляется явная неосмотрительность, а при простой неосторожности неосмотрительность не носит явно выраженного характера.

Лицо, нарушившее обязательство, предполагается виновным (презумпция вины). Если оно докажет отсутствие своей вины, то не будет ответственности ("нет вины - нет ответственности"). Однако законом или договором может быть предусмотрена ответственность должника, не исполнившего обязательство либо исполнившего его ненадлежащим образом, и при отсутствии вины. Так, по общему правилу лицо, нарушившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, отвечает независимо от того, виновно оно или нет. Это лицо освобождается от ответственности только в том случае, если докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы - чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Наука.

Традиционно вина рассматривается как психическое отношение лица к своему поведению и его результату (О.С. Иоффе) - это так называемая психическая теория вины. В противовес ей выдвинута поведенческая теория вины, заключающаяся в непринятии мер по предупреждению наступления неблагоприятных последствий своего поведения (Е.А. Суханов). В.А. Хохлов указывал, что в сфере гражданского права ответственность за

вину является аномалией и следует решительно сокращать область отношений, где действует данное правило, как путем законодательных мероприятий, так и путем толкования этого принципа (например, в правоприменительной практике).

При отсутствии презумпции вины, а тем более при наличии прямо противоположной презумпции о невиновности правонарушителя, потерпевший вынужден был бы доказывать обстоятельства, доказать которые он, как правило, не в состоянии, тогда как причинитель был бы освобожден даже от доказывания таких обстоятельств, которые, как правило, могут только ему быть известны (О.С. Иоффе). Дополнительно в юридической литературе указывается, что утверждение презумпции вины основано на равенстве субъектов, общей свободе участия субъекта в гражданском обороте, которая предполагает принятие на себя рисков возникновения неблагоприятных последствий своих действий, в том числе необходимость доказывать свою невиновность для исключения ответственности.

Т.И.Илларионова

#### Судебная практика.

Судам следует учитывать, что в соответствии с п. 3 ст. 401 Кодекса отсутствие у должника денежных средств, необходимых для уплаты долга по обязательству, связанному с осуществлением им предпринимательской деятельности, не является основанием для освобождения должника от уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 Кодекса (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14).

Отсутствие вины организации в невыполнении договорных обязательств может служить основанием для освобождения ее от ответственности по ст. 401, а не по ст. 333 ГК РФ (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 14.07.1997 N 17).

#### Статья 402. Ответственность должника за своих работников

##### Комментарий к статье 402

Обычно ответственность должника, нарушившего обязательство, наступает за свои действия (бездействие). Действия работников должника считаются действиями самого должника и, следовательно, за их действия он отвечает как за свои действия.

#### Наука.

О.С. Иоффе считал, что за исключением двух особенностей (рассредоточенность между действиями работников юридического лица и возможность, возместив убытки потерпевшему, в порядке регресса переложить ответственность на работника, являющегося конкретным виновником в их причинении) вина юридического лица несколько не отличается от вины лица физического, т.е. также является психическим отношением к действию и к его результату. В.П. Грибанов считал, что виновное поведение работника организации следует рассматривать как вину юридического лица в целом.

#### Статья 403. Ответственность должника за действия третьих лиц

##### Комментарий к статье 403

В гражданском праве возможна ответственность должника за действия третьих лиц. Во-первых, должник отвечает за нарушение обязательства третьим лицом, на которое он возложил исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет это третье

лицо. Во-вторых, в ряде случаев закон прямо указывает на то, что должник отвечает за действия третьих лиц (например, п. 3 ст. 677, ст. 680, п. 1 ст. 685, п. 3 ст. 706 ГК РФ).

Судебная практика.

Судам необходимо учитывать, что согласно ст. 403 Кодекса в случае нарушения денежного обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение этого обязательства, проценты, предусмотренные ст. 395 Кодекса, взыскиваются не с этих лиц, а с должника на тех же основаниях, что и за собственные нарушения, если законом не установлено, что такую ответственность несет третье лицо, являющееся непосредственным исполнителем (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14).

Статья 404. Вина кредитора

Комментарий к статье 404

Нередко в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства виновен не только должник, но и кредитор (смешанная вина). В таких случаях суд уменьшает размер ответственности должника с учетом степени вины кредитора.

Кроме того, суд может учесть и иное указанное в комментируемой статье упречное поведение кредитора, даже если нет его вины непосредственно в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства.

Судебная практика.

Ненадлежащее исполнение договорных обязательств строительной организацией, содействовавшее увеличению суммы неустойки, само по себе не является основанием для ее уменьшения по ст. 333 ГК РФ.

Размер ответственности акционерного общества при наличии указанных ответчиком оснований может быть уменьшен на основании ст. 404 ГК РФ, согласно п. 1 которой суд вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.07.1997 N 17).

Статья 405. Просрочка должника

Комментарий к статье 405

Судебная практика.

Разрешая споры, судам следует учитывать, что в случае просрочки исполнения банком платежного поручения клиента последний вправе до момента списания денежных средств с корреспондентского счета банка-плательщика отказаться от исполнения указанного поручения и потребовать восстановления не переведенной по платежному поручению суммы на его счете (Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5).

Статья 406. Просрочка кредитора

Комментарий к статье 406

Судебная практика.

В том случае, когда кредитор отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными

правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства (не сообщил данные о счете, на который должны быть зачислены средства и т.п.), кредитор считается просрочившим, и на основании п. 3 ст. 406 ГК РФ должник не обязан платить проценты за время просрочки кредитора (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14).

## **Глава 26. ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

### **Статья 407. Основания прекращения обязательств**

#### **Комментарий к статье 407**

1. Обязательства по своей сущности не имеют бессрочный характер. Права и обязанности сторон обязательства рано или поздно должны быть осуществлены или иным образом прекратить свою юридическую "жизнь".

Наука.

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

Е.А.Суханов

2. Обстоятельства, с которыми закон связывает прекращение обязательств, в литературе называют правопрекращающими юридическими фактами. Одни из этих фактов являются сделками:

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

Иные юридические факты (составы) к сделкам не относятся, но также прекращают обязательства:

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

Наука.

О.С. Иоффе основания прекращения обязательств также разделял на две группы:

а) прекращение обязательств в результате их осуществления. Сюда войдут исполнение, зачет, соглашение сторон о замене одного обязательства другим - новация;

б) собственно прекращение обязательств. Оно вызывается соответствующим соглашением сторон, а также совпадением должника и кредитора в одном лице, изменением плана, невозможностью исполнения, смертью гражданина или ликвидацией юридического лица.

### **Статья 408. Прекращение обязательства исполнением**

## Комментарий к статье 408

Нормальное и естественное основание прекращения обязательства. Надлежаще исполненное обязательство - идеальное завершение всякого обязательственного правоотношения.

Судебная практика.

В соответствии со ст. 39 Положения плательщик при полной оплате переводного векселя может потребовать, чтобы вексель был вручен ему векселедержателем с отметкой на нем или с распиской в получении платежа. В силу ст. 78 Положения данное правило применяется и к простому векселю. При рассмотрении споров, связанных с неисполнением вексельных обязательств, судам следует руководствоваться ст. 408 Кодекса, в соответствии с которой нахождение долгового документа (векселя) у должника удостоверяет, пока не доказано иное, прекращение обязательства. Бремя доказывания факта неполучения платежа в этом случае лежит на кредиторе по векселю (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14).

## Статья 409. Отступное

### Комментарий к статье 409

Комментируемая статья позволяет прекратить обязательство особым соглашением сторон. Должник определенным образом откупается от требований кредитора. Предоставляемое должником имущественное благо (как правило, деньги, вещи) позволяет кредитору отступить от первоначальных требований.

Традиционный пример отступного - подрядчик вместо выполнения работ предлагает заказчику денежную сумму. Принятие заказчиком денег (отступного) прекращает подрядное обязательство.

Отступное следует отличать от прощения долга, поскольку носит возмездный для должника характер, и от новации, так как предоставление отступного прекращает юридическую связь сторон, при новации же обязательство лишь изменяется.

Судебная практика.

Обязательство прекращается с момента предоставления отступного взамен исполнения, а не с момента достижения сторонами соглашения об отступном. Соглашение об отступном порождает право должника на замену исполнения и обязанность кредитора принять отступное.

В тех случаях, когда стоимость предоставляемого отступного меньше долга по обязательству, оно прекращается полностью либо в части в зависимости от воли сторон, выраженной в соглашении об отступном. При невозможности выявления судом воли сторон путем буквального толкования содержащихся в соглашении об отступном слов и выражений, сопоставления неясного условия с другими условиями и смыслом соглашения в целом, а также путем использования иных способов, определенных статьей 431 ГК РФ, следует исходить из того, что обязательство прекращается полностью.

Если соглашением об отступном не нарушены права и интересы третьих лиц или публичные интересы, предоставлением отступного может быть прекращено и обязательство по возврату полученного по недействительной сделке, возникшее в силу статьи 167 ГК РФ (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 N 102).

## Статья 410. Прекращение обязательства зачетом

### Комментарий к статье 410

Необходимые для прекращения обязательств зачетом требования должны отвечать определенным признакам:

- а) быть встречными (должник вправе требовать с кредитора, и наоборот);
- б) быть однородными (как правило, это денежные требования);
- в) быть "созревшими" во времени (требования не должны быть досрочными).

Наука.

Однородными являются те обязательства, предметы которых относятся к вещам одного и того же рода (например, деньги засчитываются в счет денег, картофель в счет картофеля и т.д.).

О.С.Иоффе

Статья 411. Случаи недопустимости зачета

Статья 412. Зачет при уступке требования

Статья 413. Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице

Комментарий к статье 413

Традиционное для российского законодательства основание прекращения обязательства. Распространено при реорганизации юридических лиц, например при слиянии или присоединении должника и кредитора. Имеет место при наследовании имущества, когда в наследственной массе к должнику-наследнику переходит и его собственная обязанность. Встречается данное основание прекращения обязательства и в договорных отношениях, в частности при выкупе арендатором арендованного имущества.

Наука.

Обстоятельством, вызывающим совпадение в одном лице активного и пассивного субъектов, до этого времени разъединенных, служит общее преемство (универсальное правопреемство). Вследствие наследования прежний должник наследодателя становится субъектом всех прав последнего, а следовательно, и права на собственное действие. Частное преемство не может привести к такому результату, потому что оно представляет собой исполнение, а не слияние (совпадение должника и кредитора в одном лице).

Г.Ф.Шершеневич

Статья 414. Прекращение обязательства новацией

Комментарий к статье 414

Как уже отмечалось, новация прекращает одно обязательство, но рождает иное, новое (по предмету или способу). Существующее до новации обязательство преобразуется, "обновляется" в другое. Обязательство как юридическая связь между субъектами не прерывается, оно приобретает другой характер. Так, обязательства, следующие из договора купли-продажи, в соответствии со ст. 818 ГК РФ могут быть новированы в обязательства займа.

Судебная практика.

Для прекращения обязательства новацией требуется согласование сторонами существенных условий обязательства, которым стороны предусмотрели прекращение первоначального обязательства.

Условие соглашения о новации, которым предусмотрено сохранение связанных с первоначальным обязательством дополнительных обязательств залогодателя, не являющегося должником, ничтожно. Соглашение о новации между взыскателем и должником, совершенное на стадии исполнительного производства, но не утвержденное судом в качестве мирового соглашения, является незаключенным (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 N 103).

## Статья 415. Прощение долга

### Комментарий к статье 415

Прощение долга - один из видов договора дарения со всеми вытекающими последствиями: необходимость согласия должника, определенная форма, ограничения, установленные для данной сделки (ст. ст. 575, 576 ГК РФ), и т.д.

## Статья 416. Прекращение обязательства невозможностью исполнения

### Комментарий к статье 416

Невозможность исполнения обязательства может быть не только физической (например, уничтожение индивидуально-определенной вещи - предмета договора), но и экономической, юридической.

Вместе с тем следует отметить, что далеко не всякое препятствие может служить основанием прекращения обязательства в соответствии с комментируемой статьей. Отсутствие денежных средств, неисполнение обязательств третьими лицами и подобные обстоятельства не освобождают должника. Лишь действительно непредвиденные и непреодолимые обстоятельства (наводнение, гибель индивидуального предмета и т.д.) могут быть таким основанием.

Определенной иллюстрацией рассматриваемого основания прекращения обязательства могут быть нижеприведенные нормы международного договора, участником которого является и Россия.

### Специальная норма.

1. Сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий.

2. Если неисполнение стороной своего обязательства вызвано неисполнением третьим лицом, привлеченным ею для исполнения всего или части договора, эта сторона освобождается от ответственности только в том случае, если:

- а) она освобождается от ответственности на основании предыдущего пункта; и
- б) привлеченное ею лицо также было бы освобождено от ответственности, если бы положения указанного пункта были применены в отношении этого лица.

3. Освобождение от ответственности, предусмотренное настоящей статьей, распространяется лишь на тот период, в течение которого существует данное препятствие.

4. Сторона, которая не исполняет свое обязательство, должна дать извещение другой стороне о препятствии и его влиянии на ее способность осуществить исполнение. Если это извещение не получено другой стороной в течение разумного срока после того, как об этом препятствии стало или должно было стать известно не исполняющей свое



обязательство стороне, эта последняя сторона несет ответственность за убытки, являющиеся результатом того, что такое извещение получено не было (статья 79 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров [Вена, 11 апреля 1980 г.]).

Наука.

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

Л.А.Лунц, И.Б.Новицкий

Когда предметом обязательства являются родовые вещи, случайно погибшие у должника до их передачи кредитору, для решения вопроса о том, наступила ли невозможность исполнения, нужно выяснить два обстоятельства: во-первых, мог ли должник путем расширения производства возместить погибшую часть рода, а если не мог, то, во-вторых, имел ли он право и возможность приобрести соответствующие предметы на стороне. Если на оба эти вопроса будут получены отрицательные ответы, налицо прекращающая обязательство невозможность исполнения, хотя бы объективно вещи того же рода и продолжали существовать.

О.С.Иоффе

Судебная практика.

Если потребитель предъявил продавцу (изготовителю) требование о замене товара с недостатками на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар уже снят с производства либо прекращены его поставки и т.п., то в соответствии со ст. 416 ГК РФ обязательство продавца (изготовителя) в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения и потребитель вправе предъявить иное из перечисленных в п. 1 ст. 18 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" и ст. 503 ГК РФ требование. Бремя доказывания невозможности замены товара вследствие обстоятельств, за которые не может отвечать продавец (исполнитель), а также принятия последним всех необходимых мер для выполнения требований потребителя в указанных случаях лежит на продавце (исполнителе) (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

Статья 417. Прекращение обязательства на основании акта государственного органа

Комментарий к статье 417

Комментируемая статья определяет один из конкретных случаев (юридического характера) невозможности исполнения обязательств. Данная норма конкретизирует общие положения ст. 416 ГК РФ.

Статья 418. Прекращение обязательства смертью гражданина

Комментарий к статье 418

Комментируемая норма применяется только в случаях, когда обязательство носит исключительно личный характер и не включается в наследство. К таковым относятся, например, обязательства, вытекающие из договора простого товарищества, поручения и т.д.

## Статья 419. Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица

### Комментарий к статье 419

Ликвидация юридического лица (в отличие от реорганизации) не влечет правопреемства, следовательно, и права, и обязанности этого субъекта по общему правилу прекращаются.

#### Судебная практика.

Из пункта 6 статьи 63 ГК РФ следует, что в данной норме речь идет об удовлетворении требований кредиторов ликвидируемого (то есть находящегося в процессе ликвидации), а не ликвидированного учреждения. В случае предъявления кредитором требования к ликвидируемому юридическому лицу (учреждению) собственник имущества последнего несет субсидиарную ответственность по долгам учреждения. При непредъявлении кредитором соответствующего требования к учреждению, находящемуся в процессе ликвидации, он лишается права на предъявление требования к субсидиарному должнику. Материалы дела свидетельствовали о том, что истец соответствующее требование в процессе ликвидации учреждения не заявлял, следовательно, он утратил право на взыскание задолженности с собственника имущества учреждения по не заявленным им в процессе ликвидации требованиям (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 N 104).

## Подраздел 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ

### Глава 27. ПОНЯТИЕ И УСЛОВИЯ ДОГОВОРА

#### Комментарий к главе 27

##### Наука.

Гражданско-правовой договор призван обеспечить в ключевых сферах жизни общества (положении личности, собственности, гражданского оборота, наследования и т.д.) стабильность, устойчивость и определенность имущественных и личных неимущественных отношений. Он реализует важнейшее начало жизнедеятельности людей - решение жизненных вопросов на началах согласия, диалога, взаимно согласованной воли.

Договор есть правовая форма, в которую облакаются экономические отношения товарообмена. В большинстве случаев именно благодаря договору осуществляется перемещение материальных благ. Договор обеспечивает динамику имущественных отношений.

Договор - наиболее распространенное основание возникновения, изменения и прекращения обязательств, функционирования рыночных отношений.

Договор, выступая в качестве источника прав и обязанностей субъектов правоотношения, является средством поднормативного регулирования, определяет модель (программу) возникновения и развития правового отношения между должником и кредитором.

С.С.Алексеев

## Статья 420. Понятие договора

### Комментарий к статье 420

Договор как термин в гражданском праве применяется в нескольких значениях:

- а) договор - правоотношение, содержание которого - права и обязанности сторон;
  - б) договор - юридический факт (действия субъектов, направленные на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей);
  - в) договор - документ, в котором зафиксировано соглашение сторон.
- Безусловно, что и в ГК РФ, и в цивилистической науке договор рассматривается в первую очередь как правоотношение.

Наука.

Договор представляет собой разновидность сделки и характеризуется двумя основными чертами:

- во-первых, наличием согласованных действий участников, выражающих их взаимное волеизъявление;
- во-вторых, направленностью данных действий (волеизъявления) на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон. В этом и состоит основной юридический (гражданско-правовой) эффект договора, обеспечивающий связанность его контрагентов соответствующим обязательственным правоотношением. Вместе с тем необходимо различать договор как сделку и как возникшее в результате его заключения договорное обязательство. Права и обязанности контрагентов по договору суть их права и обязанности как сторон обязательства и составляют содержание последнего, тогда как сделка лишь определяет (называет) их и делает юридически действительными. Дальнейшее исполнение сторонами договорных условий есть не что иное, как исполнение обязательства.

Е.А.Суханов

## Статья 421. Свобода договора

### Комментарий к статье 421

Комментируемая норма детализирует основное начало гражданского законодательства, предусмотренное ст. 1 ГК РФ. Многоаспектное проявление свободы договора в рассматриваемой норме подчеркивает частноправовой характер договора.

Наука.

Прежде всего, с отрицательной стороны принцип договорной свободы обозначает то, что против своей воли никто не обязан вступать в договор. Положение это представляется естественным, и тем не менее в современном праве известны случаи, когда оно терпит известные ограничения. И думается, что это было бы правильно: всякий вправе рассчитывать, что те услуги, которые предлагаются публике вообще, будут оказаны и ему; открытие предприятия для публики должно быть сопряжено и с соответствующей обязанностью. С положительной стороны принцип договорной свободы обозначает право частных лиц заключать договоры любого содержания. Это неизбежное следствие самого назначения договора служить формой для определения частных отношений, для удовлетворения индивидуальных интересов.

И.А.Покровский

Судебная практика.

Смешанный договор, содержащий элементы разных договоров, устанавливает единую совокупность обязательств. Заключенный сторонами договор представляет собой смешанный договор, так как в нем стороны соединили условия разных гражданско-правовых договоров и связали осуществление своих прав и обязанностей, предусмотренных одним из этих договоров, с осуществлением прав и обязанностей,

предусмотренных другим договором (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59).

## Статья 422. Договор и закон

### Комментарий к статье 422

Безусловная свобода договора, естественно, ограничивается предписанием императивных норм, причем не только гражданского законодательства, но и иных отраслей права (административной, налоговой и т.д.). Положения договора под страхом ничтожности не могут противоречить (не соответствовать) прямым предписаниям закона. Нельзя, в частности, сторонам изменить установленный императивной нормой определенный срок (например, срок договора доверительного управления имуществом, который не может превышать пять лет).

#### Наука.

Принципиальное различие между ст. 4 и ст. 422 ГК сводится в конечном счете к тому, что положение, в силу которого новый акт распространяет свое действие на ранее сложившиеся отношения, применительно к правам и обязанностям, возникшим после вступления в силу нового закона, на договоры не распространяется, если в самом акте не предусмотрено его обратное действие.

М.И.Брагинский

#### Судебная практика.

Запрет на одностороннее изменение банком процентных ставок по срочным договорам банковского вклада введен п. 3 ст. 838 части второй ГК РФ, вступившей в действие с 1 марта 1996 года.

В ст. 5 Федерального закона от 26 января 1996 года "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" содержится норма о том, что часть вторая Кодекса применяется к гражданским правоотношениям, возникшим после введения ее в действие.

Поэтому по срочным договорам банковского вклада, заключенным с гражданами после 1 марта 1996 года, в том числе и детским целевым вкладам, банки не вправе уменьшать размер процентов даже в тех случаях, когда условие об одностороннем уменьшении банком размера процентов включено в договор банка с гражданином-вкладчиком. Такое условие является ничтожным на основании ч. 3 ст. 838 и ст. 168 ГК РФ.

Что касается договоров по детским целевым вкладам, заключенных до этой даты, такое уменьшение представляется возможным и после 1 марта 1996 года, если условие о возможности уменьшения банком процентной ставки по договору детского целевого вклада содержалось в конкретном договоре и вкладчик был ознакомлен с этим условием в надлежащем порядке, поскольку на период заключения этих договоров действовавшим законодательством банку предоставлялась возможность устанавливать в договоре условие о понижении процентной ставки и это условие на основании ст. 422 ГК РФ сохраняет свою силу и после установления законодателем иных правил, обязательных для сторон (Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за IV квартал 2003 г.).

## Статья 423. Возмездный и безвозмездный договоры

### Комментарий к статье 423

1. Гражданское законодательство призвано регулировать в том числе и имущественный оборот, построенный на принципах компенсационности (возмездности). Товарообмен из экономической сути своей всегда предполагает встречное предоставление. Безвозмездные отношения, по большому счету, не характерны для гражданского законодательства, а небольшое число безвозмездных конструкций (дарение, ссуда и т.д.) несут значительный социально-нравственный элемент.

Комментируемая статья содержит два важных положения:

а) презумпцию возмездности (всякий договор предполагается возмездным);

б) понятие "встречное предоставление", позволяющее установить возмездность отношений.

2. Договор является разновидностью сделки, и в связи с этим на договоры распространяется классификация сделок, приведенная в комментариях к гл. 9 ГК РФ. В частности, как и сделки, по встречному предоставлению (или его отсутствию) договоры классифицируются на возмездные и безвозмездные.

Важное значение имеет деление договоров на консенсуальные и реальные, односторонне и двусторонне обязывающие и т.д.

Как разновидности договора выделяются предварительный договор (ст. 429 ГК), договор в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), договор присоединения (ст. 428 ГК), публичный договор (ст. 426 ГК) и др.

Наука.

Договоры принято делить на имущественные и организационные. Такое деление осуществляется исходя из объекта и содержания правового отношения, порождаемого договором. Имущественным является договор, на основе которого возникает имущественно-правовая связь (имущественное отношение); он обеспечивает перемещение материальных благ (товарообмен). Организационный договор направлен на то, чтобы обеспечить возникновение в будущем имущественных отношений, упорядочить эти имущественные отношения.

С.С.Алексеев

## Статья 424. Цена

### Комментарий к статье 424

По общему правилу цена договора (стоимость товара, работ, услуг и т.д.) не является существенным условием возмездного договора. Если стороны не согласовали цену договора и способы ее определения, то применяется универсальное правило определения цены, установленное комментируемой статьей.

Судебная практика.

При разрешении спора, вызванного неисполнением или ненадлежащим исполнением возмездного договора, необходимо учитывать, что в случае, когда в договоре нет прямого указания о цене и она не может быть определена из условий договора, оплата должна производиться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 424 ГК). При этом наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

Не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты

услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем.

В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном ст. 424 ГК РФ, с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности) (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 N 48).

#### Статья 425. Действие договора

##### Комментарий к статье 425

###### Судебная практика.

Соглашение сторон о том, что условия договора аренды применяются к их фактически сложившимся до его заключения отношениям, не означает, что непосредственная обязанность сторон по исполнению условий договора аренды возникла ранее заключения договора (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

#### Статья 426. Публичный договор

##### Комментарий к статье 426

###### Судебная практика.

Публичный договор не основан на началах свободы договора. Специфика характера данного договора, субъектный состав (обязательно коммерческая организация или индивидуальный предприниматель) вынуждают законодателя компенсировать юридическую и экономическую "слабость" потребителя ограничением прав коммерческой организации.

При разрешении споров по искам потребителей о понуждении коммерческой организации к заключению публичного договора (ст. 426 Кодекса) необходимо учитывать, что бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию.

Разногласия сторон по отдельным условиям публичного договора могут быть переданы потребителем на рассмотрение суда независимо от согласия на это коммерческой организации (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

По смыслу пунктов 1 и 3 статьи 426, а также пункта 4 статьи 445 ГК РФ обратиться в суд с иском о понуждении заключить публичный договор может только контрагент обязанной стороны. Коммерческая организация понуждать потребителя к заключению такого договора не вправе (приложение к информационному письму ВАС РФ от 05.05.1997 N 14). Такое ограничение свободы договора для одной стороны - исполнителя (в данном случае - медицинского учреждения, оказывающего платную медицинскую помощь), учитывающее существенное фактическое неравенство сторон в договоре о предоставлении медицинских услуг и особый характер предмета договора (в том числе уникальность многих видов медицинских услуг, зависимость их качества от квалификации врача), направлено на защиту интересов гражданина (пациента) как экономически более слабой стороны в этих правоотношениях, обеспечение реализации им права на медицинскую помощь (Определение КС РФ от 06.06.2002 N 115-О).

#### Статья 427. Примерные условия договора

## Статья 428. Договор присоединения

### Комментарий к статье 428

Как и публичный договор, договор присоединения не относится к соглашениям, основанным на принципе свободы договора. Субъекту предлагается либо принять все уже существующие условия без изменения их, либо вообще не вступать в договор. Умаление прав присоединяющейся стороны возмещается дополнительными способами ее защиты (п. 2 ст. 428).

#### Наука.

В таких договорах воле одной стороны принадлежит исключительное преобладание, проявляющееся в том, что она диктует свои условия уже не отдельному индивиду, а неопределенному количеству лиц. Но она же односторонне связывает себя на случай присоединения тех, кто примет условия договора и использует обязательства, коими предложивший связывает себя на случай присоединения тех, кто примет условия договора и использует обязательства, коими предложивший связал самого себя.

Л.С.Таль

Сам по себе способ заключения договора путем предварительного формулирования его условий в определенной стандартной форме может оказаться весьма полезным, упрощая и облегчая процедуру оформления договора. Такие ситуации встречаются, например, в массовых договорах в сфере бытового обслуживания населения, в отношениях различных клиентов с банками, страховыми и транспортными организациями, традиционно использующими типовые бланки договорной документации (заявление об открытии банковского счета, страховые полисы, товарно-транспортные накладные и т.п.). От них следует отличать ситуации, когда предложение одной из сторон использовать заранее растиражированный образец текста договора отнюдь не исключает согласование и переформулирование изложенных в нем условий.

Е.А.Суханов

#### Судебная практика.

При рассмотрении дел, связанных с изменением или расторжением договора присоединения, судам следует иметь в виду, что по требованию присоединившейся стороны такой договор может быть изменен и расторгнут по основаниям, предусмотренным как ст. 428, так и ст. 450 Кодекса.

В том случае, когда договор присоединения заключен гражданином и в этот договор включено соглашение об исключении или ограничении ответственности должника - коммерческой организации за нарушение обязательства, такое соглашение в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 400 Кодекса, является ничтожным (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

## Статья 429. Предварительный договор

### Комментарий к статье 429

Предварительный договор является организационным договором. Предмет предварительного договора - не перемещение материальных благ (товарооборот), а будущий договор о таком перемещении.

#### Наука.

По договору запродажи одна сторона обязуется продать, а другая купить к назначенному в договоре сроку определенное недвижимое имущество за условленную цену.

Проект Гражданского уложения Российской империи

Судебная практика.

Если в предварительном договоре условие о цене не было указано, то это не означает, что стороны не определились в этом вопросе.

...Требование о включении в основной договор условия о том, что цена определяется в порядке, предусмотренном ст. 424 ГК РФ, должно быть удовлетворено арбитражным судом. В том случае, когда в предварительном договоре указано, что условие о цене будет определено сторонами в основном договоре, такая запись должна расцениваться арбитражным судом как достижение согласия сторон о включении в основной договор данного условия, и разногласия по установлению конкретной цены также подлежат рассмотрению арбитражным судом.

Если одна из спорящих сторон при отсутствии в предварительном договоре условия о цене настаивает на включении в основной договор условий об определении цены в ином порядке, чем предусмотрено ст. 424 ГК РФ, или требует указания в нем конкретной цены, а другая сторона возражает против этого, то арбитражный суд не вправе рассматривать такой спор (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 N 14).

Статья 430. Договор в пользу третьего лица

Комментарий к статье 430

В качестве традиционных примеров договоров в пользу третьего лица принято называть договор перевозки груза (стороны - грузоотправитель и перевозчик, третье лицо - грузополучатель), договор страхования третьего лица, договор банковского вклада в пользу третьего лица и т.д.

Статья 431. Толкование договора

Комментарий к статье 431

1. Правовая норма по определению формальна. Правило поведения, заключенное в норме, должно быть ясным, недвусмысленным и очевидным. Именно этот подход и к условиям договора (договор тоже создает норму, правило для его сторон) положен законодателем и в комментируемую статью. Буквальное значение слов и выражений в тексте договора имеет решающее значение. Если из буквального значения договора четко и однозначно явствуют права и обязанности сторон, нет необходимости выяснять истинные намерения участников. Лишено смысла и не имеет значения, что на самом деле имели в виду субъекты, если из текста договора определенно следуют и предмет соглашения, и права, и обязанности сторон.

Толкуя договор, суд поэтапно:

- а) выясняет буквальное значение слов и выражений договора;
- б) при недостаточности первого этапа сопоставляет неясное условие с другими условиями и смыслом договора в целом;
- в) лишь при недостаточности первого и второго этапа выясняет действительную волю сторон.

Изложенное позволяет констатировать, что при толковании договора действительная воля сторон имеет только третьестепенное значение.



2. Комментируемая статья обращена к суду, однако положения этой нормы имеют значение для любого правоприменителя, всякого субъекта гражданских правоотношений.

Наука.

Решение может быть вынесено в пользу стороны, сформулировавшей условие, лишь в одном случае: если будет доказано, что условие в действительности являлось ясным и однозначно понимаемым. Эту последнюю ситуацию характеризует то, что лицо, требующее учитывать его собственную волю, не может считаться заслуживающим особой правовой защиты, поскольку оно заключило договор, не убедившись в однозначности использования содержащихся в нем слов и выражений.

М.И.Брагинский

Словам и значениям договора следует придавать то значение, которое определено самими сторонами, если не определено, что им придается значение, придаваемое законом; если используются термины специальной сферы деятельности, то они должны пониматься в том смысле, в каком они используются в соответствующей сфере деятельности; если указанные способы не подходят, придается то значение, которое сложилось в юр. науке и практике; если нет такого определения, то придается то значение, которое придается в литературном языке. Слова и выражения договора следует толковать в контексте договора. Идентичным словам в разных пунктах договора нельзя придавать разное значение без достаточных оснований, излишних слов в договоре быть не может. Каждый пункт договора следует толковать во взаимосвязи с др. положениями договора. Толкование одного пункта не должно противоречить смыслу других пунктов. В случае противоречивых, сомнительных выводов следует отдавать предпочтение смыслу, который больше соответствует всему содержанию договора, его целям. Цель договора устанавливается на основе анализа совокупности всех условий договора, в случае неясности следует обратиться к обстоятельствам, которые предшествовали и сопровождали заключение договора. Если ясность условий договора не достигнута, то следует обратиться к практике, возникшей после заключения договора. Слова договора следует толковать более строго по отношению к стороне, которая предложила договор (спорное условие).

А.Ф.Черданцев

## **Глава 28. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА**

Статья 432. Основные положения о заключении договора

Комментарий к статье 432

1. Комментируемая статья содержит главное правило о процедуре заключения договора - достижение сторонами соглашения. "Один субъект предложил вступить в договор, второй дал согласие" - так в упрощенном виде выглядит порядок заключения договора. Безусловно, участники могут как "мгновенно" заключить договор (например, купить в розничном магазине вещь), так и вести долгую переписку, длительные переговоры, прежде чем оформить соглашение. В любом случае необходимо достигнуть соглашения по всем существенным условиям будущего договора.

2. Существенные условия определены в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи:

- о предмете договора (всегда такое условие присутствует);
- условия, названные в законе существенными (см., напр., ст. 942 ГК, в которой определены существенные условия договора страхования);
- условия, которые обе стороны или одна сторона считают существенными.

В качестве иллюстрации можно привести договор купли-продажи, существенным условием которого по общему правилу является только предмет (что и сколько). Достигнув согласия о предмете (что именно продается), стороны тем самым заключают гражданско-правовой договор (естественно, при соблюдении требуемой формы). Субъектам не требуется достигать согласия по иным условиям - цене, сроку и т.д., которые в данном случае не относятся к существенным условиям.

3. Пункт 2 комментируемой статьи позволяет утверждать, что в процедуре подготовки и заключения гражданско-правовых договоров, независимо от характера и вида договора, субъектного состава и формы, всегда имеют место две неизбежные составляющие: один участник предлагает заключить договор (оферта), другой (другие) принимает это предложение (акцепт).

В литературе принято называть лицо, направившее предложение вступить в договор, оферентом, а лицо, принявшее предложение, - акцептантом.

### Статья 433. Момент заключения договора

#### Комментарий к статье 433

1. Комментируемая статья подчеркивает решающую значимость оферты и ее акцепта как неслучайной и единственно необходимой конструкции (процедуры) заключения договора. Оферта и ее принятие - это и есть достижение согласия по всем существенным условиям договора и, следовательно, его заключение.

2. Указанное правило распространяется на договоры консенсуальные, которые составляют подавляющее большинство гражданско-правовых соглашений. Для реальных же договоров (договоры займа, перевозки груза, хранения и т.д.) необходимо не только достижение соглашения по всем существенным условиям, но и фактическая передача имущества. Например, стороны могут договориться о сумме и сроке возврата денег по договору займа, однако только с передачей денег возникают договорные отношения. До передачи денег, даже если все согласовано и оформлено письменно, договора нет, равно как нет и права требовать его исполнения.

#### Наука.

В противоположность сделкам, заключаемым в присутствии обоих контрагентов, которое допускает непосредственно изъявление и восприятие воли, возможны договоры между отсутствующими. Это последнее понятие с юридической точки зрения определяется не моментом пространственной разъединенности, а моментом разъединенности по времени изъявления воли.

Г.Ф.Шершеневич

#### Судебная практика.

Договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта при условии, что акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока, а при отсутствии в оферте срока для акцепта - до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами. Если срок для акцепта не определен ни самой офертой, ни законом или иными правовыми актами, договор считается заключенным при условии, что акцепт получен в течение нормально необходимого для этого времени (п. 1 ст. 433, ст. 440 п. 1 ст. 441) (Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

### Статья 434. Форма договора

#### Комментарий к статье 434

Поскольку договор - это двух- или многосторонняя сделка, то все положения о форме сделок (см. комментарий к ст. ст. 158 - 162 ГК РФ) распространяются и на договоры.

Судебная практика.

По смыслу ст. 160 и ст. 434 ГК РФ под документом, выражающим содержание заключаемой сделки, понимается не только единый документ, но и несколько взаимосвязанных документов, каждый из которых подписывается ее сторонами. В связи с этим отсутствуют основания для признания договора о залоге незаключенным только на том основании, что его условия определены в двух документах - в тексте самого договора о залоге и тексте кредитного договора, при наличии взаимных отсылок в этих документах (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 N 67).

Отметка о принятии поручительства, сделанная кредитором на письменном документе, составленном должником и поручителем, может свидетельствовать о соблюдении письменной формы сделки поручительства (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 N 28).

Статья 435. Оферта

Комментарий к статье 435

1. Из текста комментируемой статьи можно выделить следующие признаки оферты как предложения заключить договор:

- а) предложение должно быть определенным (четко и однозначно формулировать волю направившего оферту лица) и выражающим намерение лица вступить в договор;
- б) предложение должно быть адресовано конкретному лицу или конкретным лицам (из оферты следует, к кому непосредственно обращено предложение);
- в) предложение должно содержать все существенные условия будущего договора.

2. Оферта может быть выражена устным предложением, письмом, предложением подписать подготовленный письменный договор и т.д.

3. Связанность (п. 2 ст. 435 ГК) означает ожидающее положение лица, направившего оферту. Принятие этого предложения (акцепт) означает возникновение договора.

Ввиду этого, например, оферта с предложением купить единственную индивидуально-определенную вещь может быть адресована лишь одному лицу. Если такая оферта адресована нескольким лицам, то согласие (акцепт) может быть получено от двух и более лиц, и, следовательно, договор считается заключенным с каждым акцептовавшим. Исполнение всех договоров невозможно, а поскольку договоры считаются заключенными, то требовать исполнения, а при невозможности - возмещения убытков может всякий акцептант.

Наука.

По мнению Н.Г. Александрова, оферта и акцепт представляют собой односторонние сделки, но наиболее распространенной является другая точка зрения, которой придерживался О.А. Красавчиков, полагавший, что договор является не суммой двух односторонних сделок, а тем конечным результатом, в котором воля сторон находит свое общее выражение, т.е. единым с юридической точки зрения "волевым актом".

Статья 436. Безотзывность оферты

Комментарий к статье 436

Оферта презюмируется безотзывной, поэтому отозвать ее возможно лишь в случаях, прямо предусмотренных комментируемой статьей. Кроме того, оферту можно "нейтрализовать" в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 435 ГК, отзывав ее либо до получения оферты адресатом, либо в день ее получения (т.е. одновременно).

#### Статья 437. Приглашение делать оферты. Публичная оферта

##### Комментарий к статье 437

Предложение (даже содержащее все существенные условия), адресованное "всем" и никому конкретно, по общему правилу не является офертой. Однако при определенных условиях (п. 2 комментируемой статьи) такое предложение может являться публичной офертой, и любой отозвавшийся на нее своим согласием принять условия заключает договор.

#### Статья 438. Акцепт

##### Комментарий к статье 438

Акцепт "включает" действие договора. Подписание предложенного договора, посадка в общественный транспорт, устное согласие - это некоторые разновидности акцепта (принятия предлагаемых условий и вступления в договорную связь).

##### Судебная практика.

В тех случаях, когда потребитель пользуется услугами (энергоснабжение, услуги связи и т.п.), оказываемыми обязанной стороной, однако от заключения договора отказывается, арбитражные суды должны иметь в виду следующее.

Фактическое пользование потребителем услугами обязанной стороны следует считать в соответствии с пунктом 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации как акцепт абонентом оферты, предложенной стороной, оказывающей услуги (выполняющей работы). Поэтому данные отношения должны рассматриваться как договорные (приложение к письму Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 N 14).

Следует учитывать, что для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом Кодекс не требует выполнения условий оферты в полном объеме. В этих целях для квалификации указанных действий в качестве акцепта достаточно, чтобы лицо, получившее оферту (в том числе проект договора), приступило к ее исполнению на условиях, указанных в оферте, и в установленный для ее акцепта срок (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

#### Статья 439. Отзыв акцепта

##### Комментарий к статье 439

Комментируемая норма - зеркальное отражение положений абз. 2 п. 2 ст. 435 ГК. Акцепт в том же порядке, что и оферта, может быть отозван, что означает невозникновение договорной связи.

Статья 440. Заключение договора на основании оферты, определяющей срок для акцепта

Статья 441. Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта

## Статья 442. Акцепт, полученный с опозданием

### Комментарий к статьям 440, 441, 442

Статьи 440 - 442 ГК определяют важные, хотя и процедурные моменты юридической конструкции "оферта - акцепт". Законодатель тем самым минимизирует возможные неясности в определении как факта заключения договора, так и момента его заключения.

#### Судебная практика.

Если в оферте, законе, иных правовых актах, помимо срока для акцепта оферты, определен срок для ее рассмотрения и извещение об акцепте направлено адресату в пределах указанного срока, договор должен признаваться заключенным даже в том случае, если извещение об акцепте получено адресатом с опозданием, за исключением случаев, когда сторона, направившая оферту, немедленно уведомит другую сторону о получении ее акцепта с опозданием (статья 442) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

## Статья 443. Акцепт на иных условиях

### Комментарий к статье 443

Оферта безоговорочна. Если лицо, ее получившее, не соглашается с условиями оферты в целом, а предлагает иные условия, то появляется новая оферта, адресованная обратно.

## Статья 444. Место заключения договора

## Статья 445. Заключение договора в обязательном порядке

### Комментарий к статье 445

Заключение договора в обязательном порядке предусматривается не только ГК (например, предварительный договор), но и рядом иных законов: "О государственном материальном резерве", "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", "О естественных монополиях" и т.д.

#### Наука.

Статья 445 ГК относится к числу тех, которые, не определяя сферы своего действия, ограничились ссылкой к соответствующим, изданным на этот счет нормам. Придавая особое значение самому принципу договорной свободы, составляющему основу современного договорного права в стране, указанная статья предусмотрела: обязательное заключение договора возможно лишь при условии, если соответствующая норма принята на основе Кодекса или иного закона.

М.И.Брагинский

#### Судебная практика.

Пропуск тридцатидневного срока, установленного статьей 445 Гражданского кодекса Российской Федерации для передачи протокола разногласий на рассмотрение арбитражного суда, не является основанием для отказа в принятии искового заявления.

В случае получения извещения об акцепте оферты на иных условиях offerent вправе либо известить акцептанта о принятии договора в его редакции, либо передать

разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения такого извещения или истечения срока для акцепта.

Названный срок не должен рассматриваться как срок, ограничивающий возможность заинтересованной стороны на передачу разногласий по договору в арбитражный суд.

Поэтому в тех случаях, когда заинтересованная сторона передала разногласия на рассмотрение суда по его истечении, а другая сторона не возразила против этого, суд рассматривает такое исковое заявление по существу (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 N 14).

#### Статья 446. Преддоговорные споры

##### Комментарий к статье 446

###### Судебная практика.

Поскольку согласия обеих сторон об установлении неустойки за нарушение сроков передачи квартир в натуре не достигнуто, арбитражный суд не вправе устанавливать такую ответственность и в случае, когда передача разногласий по этому условию наряду с другими разногласиями на разрешение арбитражного суда была согласована сторонами. Арбитражный суд может вынести решение по существу спора, если обе стороны считают необходимым установить неустойку за нарушение обязательства по договору, но у них возникли разногласия по ее размеру (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 N 56).

#### Статья 447. Заключение договора на торгах

#### Статья 448. Организация и порядок проведения торгов

##### Комментарий к статье 448

###### Наука.

Хотя в ст. 448 ГК РФ речь идет о задатке, суммы, вносимые участниками торгов, не являются задатком в значении этого слова, определенном ст. 380 ГК РФ. Они не являются доказательством заключения договора, поскольку договор будет заключен в будущем (путем проведения торгов) и лишь с лицом, выигравшим торги. По той же причине переданную участником торгов сумму нельзя считать частью "причитающихся с нее по договору платежей другой стороне" (договора еще нет, и будет он лишь с одним из участников торгов). Не приходится говорить и об обеспечительной функции в том смысле, в котором она определяется в ст. 380 ГК РФ. Обеспечительная функция задатка по смыслу ст. 380 состоит в стимулировании к исполнению обязательства под угрозой наступления неблагоприятных последствий (неисполнение повлечет для виновной стороны потерю суммы задатка).

Б.М.Гонгало

#### Статья 449. Последствия нарушения правил проведения торгов

##### Комментарий к статье 449

Статьи 446, 447 и 449 ГК достаточно полно регламентируют порядок заключения договоров на торгах. Следует обратить внимание на некоторый процессуальный характер комментируемых норм, через призму которых и раскрываются особенности данной группы гражданско-правовых договоров.

Наука.

Торги признаются недействительными во всех случаях, когда были допущены нарушения, которые могли повлиять на определение результата торгов.

М.И.Брагинский

Судебная практика.

С требованиями о признании недействительными результатов конкурса или аукциона (протокола конкурсной комиссии или протокола о результатах аукциона) могут обращаться в арбитражный суд не только участники конкурса или аукциона, но и лица, которым было отказано в участии в конкурсе (аукционе). При этом незаконный отказ в участии в конкурсе (аукционе) может служить основанием для признания результатов конкурса (аукциона) недействительными. По данной категории споров соблюдение претензионного порядка не требуется (Постановление Пленума ВАС РФ от 02.12.1993 N 32).

См. также приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 N 101.

## **Глава 29. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА**

Статья 450. Основания изменения и расторжения договора

Комментарий к статье 450

Комментируемая статья предусматривает исчерпывающий перечень оснований расторжения или изменения договора. Наиболее естественным для частноправового регулирования является изменение или расторжение договора по соглашению сторон. Такое соглашение является одним из проявлений свободы договора как основного начала гражданского законодательства.

Расторжение или изменение договора по требованию одной из сторон - исключительное (и порой весьма нежелательное) "развитие" договора. Договоры в принципе должны исполняться сторонами, в связи с этим рассматриваемая норма устанавливает действительно значимые и принципиальные основания вмешательства суда в отношения сторон договора.

Наука.

Изменение договора в смысле, который ему придается в гл. 29 ГК, имеет строго определенные границы. В подобных случаях меняются конкретные условия договора, но не его модель.

М.И.Брагинский

Судебная практика.

Учитывая, что исключение участника из общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью фактически является изменением условий соответствующего учредительного договора (расторжением его в отношении данного участника), таковое может быть осуществлено лишь в случаях, предусмотренных законом или учредительными документами общества, а также при существенном нарушении соответствующим участником общества условий учредительного договора (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

Статья 451. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств

## Комментарий к статье 451

Существенное изменение обстоятельств - одно из предусмотренных законом (п. 2 ст. 450 ГК РФ) оснований изменения или расторжения договора по требованию одной заинтересованной стороны.

Следует отметить, что изменение судом договора по данному основанию (п. 4 комментируемой статьи) является более значительным отступлением от начала свободы договора, чем расторжение соглашения. Данное положение обуславливает необходимость дополнительных оснований для внесения судом коррективов в установленные договором права и обязанности сторон.

## Статья 452. Порядок изменения и расторжения договора

### Комментарий к статье 452

#### Судебная практика.

Спор об изменении или расторжении договора может быть рассмотрен судом по существу только в случае представления истцом доказательств, подтверждающих принятие им мер по урегулированию спора с ответчиком, предусмотренных п. 2 ст. 452 (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

## Статья 453. Последствия изменения и расторжения договора

### Комментарий к статье 453

#### Судебная практика.

При расторжении договора сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49).

## **Раздел IV. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

### **Глава 30. КУПЛЯ-ПРОДАЖА**

#### § 1. Общие положения о купле-продаже

## Статья 454. Договор купли-продажи

### Комментарий к статье 454

1. Значение. Купля-продажа является наиболее важным договором в странах с рыночной экономикой. Механизм купли-продажи составляет основу гражданского оборота. Со времен римского права, как отмечал И.Б. Новицкий, основная хозяйственная цель договора купли-продажи заключается в том, чтобы в хозяйство покупателя поступили те или иные нужные для него вещи. Наиболее эффективное правовое средство для достижения этой цели состоит в том, чтобы сделать покупателя собственником необходимых вещей. Большинство случаев наделения субъекта правом собственности происходит именно в рамках договора купли-продажи.

Неслучайно, например, в Своде законов гражданских Российской империи купля-продажа рассматривалась не как отдельный вид обязательства, а как способ приобретения права собственности. Однако, несмотря на свою главную цель - перенесение права



собственности, договор купли-продажи является классическим, наиболее полно разработанным видом обязательства.

2. Характеристика. Договор купли-продажи является:

- консенсуальным;
- возмездным;
- двусторонне обязывающим.

3. Общее и специальное регулирование. Круг отношений, регулируемых договором купли-продажи, очень широк. Особенности могут зависеть: 1) от предмета договора и 2) от субъектного состава сторон. В комментируемой статье установлены правила применения общих и специальных норм в зависимости от этих особенностей.

3.1. Прежде всего в п. 2 комментируемой статьи установлен приоритет специального законодательства, относящийся к купле-продаже ценных бумаг (ст. 142 ГК) и валютных ценностей (ст. 141 ГК). Следует обратить внимание, что речь не идет об оборотоспособности этих объектов гражданских прав, или об условиях действительности сделки, или об особенностях, вытекающих из их правовой природы (это общие положения и без того учитываемые в нормах комментируемого параграфа). Специальный закон должен устанавливать именно особые, отличные от ГК, правила купли-продажи ценных бумаг и валютных ценностей. Пока таких особых правил специальное законодательство о рынке ценных бумаг и валютном регулировании не устанавливает.

3.2. В п. 4 комментируемой статьи проведено разграничение между материальными вещами и имущественными правами, выступающими в качестве предмета договора купли-продажи. Положительный эффект этой нормы заключается в расширении предмета договора купли-продажи. Тем самым опровергается мнение, по которому имущественные права не могут передаваться по правилам купли-продажи, поскольку, якобы, для такой передачи установлена особая договорная модель цессии (или индоссамента и т.п.). Просто нематериальность имущественных прав естественным образом обуславливает неприменение к ним многих положений о купле-продаже, разработанных для телесных вещей (о сроке годности, таре и упаковке, комплектности и т.п.).

3.3. В п. 5 комментируемой статьи перечислены отдельные виды договора купли-продажи, которые регулируются непосредственно ГК (§ 2 - 8 комментируемой главы). Выделение отдельных видов договора купли-продажи обусловлено как особенностями предмета договора (контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятия), так и субъектного состава сторон договора (розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд). Общие положения о купле-продаже (в нормах комментируемого параграфа) применяются к отношениям, урегулированным нормами об отдельных видах договора купли-продажи, по стандартному правилу: действие специальной нормы отменяет действие общей нормы. Соответственно общая норма применяется только в том случае, если соответствующая специальная норма отсутствует.

3.4. В п. 3 комментируемой статьи допускается возможность специального регулирования особенностей купли-продажи товаров отдельных видов, т.е. речь идет только об особенностях предмета договора. Данное регулирование возможно как в отношении товаров, которые в силу своей специфики уже регулируются отдельными видами договора купли-продажи, так и в отношении всяких других товаров.

4. Стороны договора. В соответствии с общими положениями продавец должен быть собственником продаваемого имущества, поскольку только в этом случае возможна передача права собственности покупателю. Покупателем может быть любое дееспособное лицо.

Статья 455. Условие договора о товаре

Комментарий к статье 455

1. Условие о товаре является единственным существенным условием договора купли-продажи. Все остальные условия (включая цену) либо являются определяемыми, либо особо устанавливаются сторонами.

2. Товар является предметом договора купли-продажи. Таким образом, условие о товаре - это условие о предмете договора. Предметом договора могут быть как вещи, определенные родовыми признаками, так и индивидуально-определенные вещи. Кроме того, необходимо учитывать расширение предмета договора за счет имущественных прав (ст. 454 ГК).

Наука.

Вопрос о предмете договора (в том числе и купли-продажи) относится к дискуссионным. В современной литературе В.В. Витрянский отстаивает мнение, что предмет договора купли-продажи помимо товара "охватывает действия продавца по передаче товара, а также действия покупателя по его принятию и оплате". Представляется, однако, что указанные действия являются квалифицирующими признаками купли-продажи, позволяющими отграничить этот вид договорного обязательства от других видов, но не предметом конкретного договора.

Условие о товаре предполагает неразрывную связь в согласовании его наименования и количества. Способам определения количества товара посвящена ст. 465 ГК, там же содержится напоминание о существенном характере условия о товаре.

3. В п. 2 комментируемой статьи содержится важное уточнение о праве собственности продавца на отчуждаемый товар. Консенсуальный характер договора позволяет считать существенным наличие права собственности у продавца не в момент заключения договора, а в момент перенесения права собственности на покупателя. Разумеется, если продавец не смог приобрести права собственности на обещанный товар к требуемому моменту, он не освобождается от ответственности за исполнение своего обязательства (см. общую норму п. 3 ст. 401 ГК).

Статья 456. Обязанности продавца по передаче товара

Комментарий к статье 456

1. В комментируемой статье закреплена основная обязанность продавца. Начиная рассмотрение содержания договора с обязанности продавца, законодатель устанавливает тем самым и общее правило для очередности исполнения сторонами договора своих обязанностей - вначале следует передача товара продавцом и только потом возникает обязанность по оплате товара у покупателя (п. 1 ст. 486 ГК).

2. Относительно товара могут существовать дополнительные условия, как предполагаемые, так и согласованные сторонами. Начиная с комментируемой статьи и вплоть до ст. 482 ГК законодатель последовательно разбирает обязанности продавца, связанные с надлежащим исполнением его обязательства.

Блок норм, связанных с обязанностями продавца, структурирован по институциональной системе. Прежде всего фиксируется обязанность продавца, связанная с конкретным условием о товаре. Затем разбираются последствия неисполнения продавцом этой обязанности - таким последствием выступает, как правило, определенная модель поведения покупателя, предусматривающая варианты его реакции на нарушение продавцом своей обязанности. Далее фиксируется новая обязанность продавца и т.д.

Подобная казуистичность объясняется тем, что нарушение продавцом своих обязанностей влечет последствия разной тяжести. Самым серьезным нарушениям

продавца соответствует самое серьезное последствие - право покупателя отказаться от исполнения договора.

3. Нарушение продавцом своих обязанностей влечет применение к нему и общих норм об ответственности за нарушение обязательств (см. гл. 25 ГК в той части, в какой это применимо к договору, предусматривающему возмездную передачу имущества в собственность кредитору).

#### Статья 457. Срок исполнения обязанности передать товар

##### Комментарий к статье 457

1. Передача товара в срок естественным образом относится к основной обязанности продавца. Нормы комментируемой статьи не предусматривают специальных прав покупателя на случай передачи товара с нарушением срока, поскольку в данном случае в полном объеме наступают последствия, предусмотренные общей нормой обязательственного права в п. 1 ст. 405 ГК.

С другой стороны, непередача товара в установленный срок может быть по усмотрению покупателя истолкована им как отказ продавца передать товар. В этом случае наступают последствия, предусмотренные ст. 463 ГК.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено расширительное по сравнению с нормой п. 2 ст. 405 ГК правило об утрате кредитором интереса к договору: интерес может быть утрачен как при просрочке продавца, так и при досрочном исполнении им своего обязательства передать товар.

При отказе принять исполнение после истечения определенного срока, наступают последствия, предусмотренные п. 2 ст. 405 ГК, - покупатель получает право требовать возмещения убытков. Не исключено, что убытки могут возникнуть у покупателя и при досрочном исполнении обязательства к строго определенному сроку, такие убытки также должны быть возмещены продавцом. Отказ покупателя от досрочного исполнения не освобождает продавца от обязанности произвести исполнение в надлежащий срок.

Утрата покупателем интереса к исполнению обусловлена более жестким по сравнению с общими нормами требованием, чтобы такая утрата интереса ясно вытекала из договора. Это требование не исключает признания того факта, что исполнение договора к строго определенному сроку подразумевалось характером товара (например, новогодние елки).

#### Статья 458. Момент исполнения обязанности продавца передать товар

##### Комментарий к статье 458

1. Нормы комментируемой статьи являются развитием общей нормы о моменте возникновения права собственности у приобретателя по договору (п. 1 ст. 223, п. 1 ст. 224 ГК).

Поскольку товар по договору купли-продажи передается покупателю с целью перенесения на него права собственности, следует говорить о том, что момент, когда продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара, является моментом возникновения права собственности на товар у покупателя.

2. Тот факт, что после передачи товара право собственности может остаться за продавцом (ст. 491 ГК), вполне вписывается в общее положение, согласно которому договором может быть установлен момент перехода права собственности иной, чем момент передачи вещи.

#### Статья 459. Переход риска случайной гибели товара

## Комментарий к статье 459

Нормы комментируемой статьи также находятся в согласии с общими положениями о переходе риска случайной гибели вещи с момента перехода права собственности на эту вещь. В то же время в данном вопросе возможное несовпадение момента передачи вещи с моментом перехода на нее права собственности (см. ст. 491 ГК) имеет принципиальное значение. По договору купли-продажи риск случайной гибели переходит на покупателя с момента передачи ему вещи независимо от того, перешло ли на него право собственности.

Статья 460. Обязанность продавца передать товар свободным от прав третьих лиц

Статья 461. Ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя

Статья 462. Обязанности покупателя и продавца в случае предъявления иска об изъятии товара

## Комментарий к статьям 460, 461, 462

1. Статьи 460 - 462 ГК посвящены обязанности продавца перенести на покупателя право собственности на товар в полном объеме. Права третьих лиц на товар могут быть как обязательственными, так и вещными.

2. Пункт 1 ст. 460 ГК предусматривает последствия, вызванные ограничением правомочий покупателя по владению, пользованию или распоряжению со стороны третьих лиц (арендатора, залогодержателя, сервитутария и т.д.). Права третьих лиц в данном случае не прекращаются со сменой собственника вещи, а обременяют право собственности покупателя.

В п. 2 ст. 460 ГК предусмотрены случаи, когда по поводу прав на продаваемую вещь имеется судебный спор (причем к моменту передачи вещи, а не заключения договора). В данном случае продавец может искренне считать, что никаких оснований для притязаний третьих лиц не существует. Однако при подтверждении этих притязаний судебным решением продавец должен нести те же неблагоприятные последствия, что и при передаче вещи, заведомо обремененной правами третьих лиц.

3. Статья 461 ГК предусматривает ситуацию, когда покупатель вообще лишается правомочий по владению, пользованию и распоряжению приобретенным им имуществом. Соответственно, предусматриваются иные последствия неисполнения продавцом своей обязанности передать товар свободным от прав третьих лиц.

4. Изъятие товара у покупателя в связи с упречностью статуса продавца как собственника имущества именуется эвикцией (от лат. *evictio* - отчуждение). Как правило, эвикция происходит по вещному иску (виндикация). Однако не исключено изъятие товара у покупателя и по другим основаниям (например, как следствие ничтожности сделки), но здесь уже учитывается добросовестность самого покупателя.

## Судебная практика.

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 (Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8).

Статья 463. Последствия неисполнения обязанности передать товар

Статья 464. Последствия неисполнения обязанности передать принадлежности и документы, относящиеся к товару

Комментарий к статьям 463, 464

В ст. ст. 463 и 464 ГК разграничены последствия неисполнения продавцом своей основной обязанности по передаче товара и вторичной обязанности передать принадлежности и документы.

В связи с разной степенью тяжести нарушения продавцом своих обязанностей предусмотрены и различные последствия нарушения.

Право покупателя отказаться от исполнения договора в связи с отказом продавца от передачи товара означает расторжение договора в одностороннем порядке. Отказ покупателя от товара при непредоставлении продавцом принадлежностей и документов предполагает сохранение обязанности продавца в рамках договора, который продолжает действовать. Так, если продаваемый товар не индивидуализирован в достаточной степени, покупатель может требовать предоставления ему иного товара того же рода, у которого в наличии принадлежности и документы.

Статья 465. Количество товара

Статья 466. Последствия нарушения условия о количестве товара

Комментарий к статьям 465, 466

1. Статьи 465 и 466 ГК повторяют положение о том, что количество товара является существенным условием договора (хотя это с предельной ясностью следует из нормы п. 3 ст. 455 ГК).

Однако особое выделение обязанности продавца передать товар в нужном количестве обусловлено не только многовариантностью определения этого количества в ст. 465 ГК, но и тем, что законодатель устанавливает в ст. 466 ГК особые последствия нарушения продавцом условия о количестве товара.

2. При передаче продавцом меньшего количества товара покупатель наделяется средствами защиты своих нарушенных прав, но при этом для продавца установлены более мягкие последствия по сравнению со случаем отказа от передачи всего товара (ст. 463 ГК).

3. Передача продавцом большего количества товара также является нарушением условия договора, но избыток товара сам по себе еще не оказывает негативного влияния на имущественную сферу покупателя (напротив, у него произошло приращение имущества).

Формально при получении товара в большем количестве, чем предусмотрено договором, покупатель приобретает имущество за счет другого лица без установленных сделкой оснований, но обязательство из неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК) еще не возникает. В этом случае между продавцом и покупателем складываются весьма специфические отношения.

Извещение продавца о нарушении условий договора о количестве товара относится к общим обязанностям покупателя (ст. 483 ГК). Но случаи передачи излишнего товара требуют специального регулирования.

Нарушение покупателем обязанности известить продавца об излишне поставленном товаре может быть основанием возникновения ответственности покупателя перед продавцом. Покупатель в соответствии с общими положениями отвечает перед продавцом за неблагоприятные последствия, вызванные неизвещением (случайная гибель, порча

товара, возмещение убытков продавцу), или несет ответственность за неосновательное обогащение.

Надлежащее извещение продавца о произошедшей ошибке может одновременно выполнять и роль оферты, если покупатель не прочь принять товар в большем количестве. Молчание продавца в данном случае является акцептом (п. 2 ст. 438 ГК). При приемке покупателем излишнего товара происходит изменение условия договора о количестве товара с сохранением всех прочих условий договора (прежде всего цены).

4. При отсутствии намерения у покупателя оставить себе излишний товар он вправе взыскать с продавца убытки, причиненные передачей излишнего количества товара и вызванные его хранением, оплатой транспортных услуг и т.п.

#### Статья 467. Ассортимент товаров

#### Статья 468. Последствия нарушения условия об ассортименте товаров

#### Комментарий к статье 468

1. В комментируемой статье заложена идея презюмируемого сохранения в силе договора при нарушении продавцом условия об ассортименте товара путем изменения соответствующего условия. Покупатель должен совершить активные действия, свидетельствующие о его несогласии с односторонним изменением ассортимента продавца (п. 4 комментируемой статьи).

2. В рассматриваемой ситуации уже молчание покупателя выступает акцептом действий продавца, свидетельствующих об изменении условия договора об ассортименте.

Согласие покупателя (прямое или путем молчания) на изменение этого условия может повлечь и пересмотр условия о цене товара. В принципе цена в данном случае может быть несогласованной, но определяемой. Однако как предварительное условие законодатель все же поставил необходимость согласования цены (п. 5 комментируемой статьи). Риск недостижения согласия падает на продавца, поскольку необходимость изменения договора явилась все же результатом нарушения им своего обязательства.

#### Статья 469. Качество товара

#### Статья 470. Гарантия качества товара

#### Комментарий к статье 470

#### Судебная практика.

Право на гарантийный ремонт вытекает из приобретения товара ненадлежащего качества. Договор на выполнение работ или оказание услуг по гарантийному ремонту в указанных случаях потребителем не заключается (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

#### Статья 471. Исчисление гарантийного срока

#### Статья 472. Срок годности товара

#### Комментарий к статье 472

#### Судебная практика.

Под сроком годности, исходя из п. 4 ст. 5 Закона РФ "О защите прав потребителей", следует понимать период, по истечении которого товар считается непригодным для

использования по назначению. Такой срок устанавливается на продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары. В соответствии с п. 1 ст. 5 Закона на товар, предназначенный для длительного использования, изготовитель вправе (а в случаях, перечисленных в п. 2 ст. 5 Закона, - обязан) устанавливать срок службы - период, в течение которого изготовитель обязуется обеспечивать потребителю возможность использования товара по назначению и нести ответственность за существенные недостатки, возникшие по его вине (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

Статья 473. Исчисление срока годности товара

Статья 474. Проверка качества товара

Статья 475. Последствия передачи товара ненадлежащего качества

Комментарий к статье 475

Судебная практика.

Потребитель вправе требовать замены товара либо расторжения договора независимо от того, насколько существенными были отступления от требований к качеству товара, за исключением дорогостоящих или технически сложных товаров, замена которых возможна лишь при условии существенного нарушения их качества. Вопрос о том, является ли товар дорогостоящим, решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

При рассмотрении дел о взыскании с поставщика неустойки за недопоставку товаров нужно учитывать, что поставщик не может быть признан просрочившим в случаях, когда им поставлены товары ненадлежащего качества или некомплектные (ст. ст. 475, 479, 480 ГК), однако покупателем не заявлялись требования об их замене, устранении силами поставщика недостатков либо доукомплектовании таких товаров, и они не приняты покупателем на ответственное хранение (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18).

Статья 476. Недостатки товара, за которые отвечает продавец

Статья 477. Сроки обнаружения недостатков переданного товара

Статья 478. Комплектность товара

Комментарий к статье 478

Комплектность товара - сочетание составных и запасных частей, которое обеспечивает нормальное использование товара в соответствии с его назначением.

Комплектность товара следует отличать от главной вещи и ее принадлежностей, особенно в связи с тем, что за нарушение обязанности передать принадлежность установлены иные правила, чем те, что установлены за передачу некомплектного товара (ср. ст. 464 и ст. 480 ГК).

Отличие комплектности от комплекта товаров (см. определение в нижеследующей статье) проводится по отсутствию зависимости товаров, входящих в комплект, друг от друга при их использовании.

Статья 479. Комплект товаров

Статья 480. Последствия передачи некомплектного товара

Статья 481. Тара и упаковка

Статья 482. Последствия передачи товара без тары и (или) упаковки либо в ненадлежащей таре и (или) упаковке

Статья 483. Извещение продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи

Статья 484. Обязанность покупателя принять товар

Статья 485. Цена товара

Комментарий к статье 485

Судебная практика.

При оплате покупателем товара по согласованной сторонами цене поставщик обязан отпустить покупателю предусмотренное договором количество товара исходя из этой цены. Согласованная сторонами цена не была ими изменена, а поэтому завод не вправе в одностороннем порядке применять другую, не согласованную с покупателем цену и отказывать в отпуске части товара, которая, по его мнению, не была оплачена по новой цене (приложение к информационному письму ВАС РФ от 20.03.1995 N С1-7/ОП-159).

Статья 486. Оплата товара

Комментарий к статье 486

1. Обязанности покупателя. У покупателя есть только две юридические обязанности по договору, вытекающие непосредственно из существа купли-продажи: обязанность принять товар (чему посвящена ст. 484 ГК) и обязанность оплатить товар (ст. 485, комментируемая и нижеследующие статьи).

Так же как и в случае с обязанностями продавца, законодатель предусматривает разной степени последствия нарушения обязанностей покупателем в зависимости от их серьезности.

2. Обязанность покупателя принять товар является общей обязанностью и лишь косвенно связана с обязанностью оплатить товар. И в случае непринятия товара, и в случае его неоплаты закон устанавливает самостоятельные последствия нарушения этих обязанностей покупателя (см. соответственно п. 3 ст. 484 ГК и п. 3 комментируемой статьи).

В этой связи некоторые затруднения возникают при анализе нормы, содержащейся в п. 4 комментируемой статьи. На первый взгляд кажется, что для случая неисполнения обязанности принять товар (п. 3 ст. 484 ГК) и обязанности принять и оплатить его установлены разные последствия.

Сам по себе отказ принять товар без отказа его оплатить возможен в случае, когда товар уже оплачен (как непосредственно до передачи, так и в порядке предоплаты). В этом случае требования продавца об обязанности покупателя принять товар направлены на то, чтобы прекратить свое обязательство надлежащим исполнением и избежать выставления покупателем требования о возврате уплаченной цены.

Одновременный отказ от принятия товара и его оплаты случается гораздо чаще - очевидно, что отказ принять товар как раз и означает отказ от его оплаты. Это должно квалифицироваться как уклонение покупателя от исполнения договора, поскольку



односторонний отказ покупателя от исполнения обязательства не предусмотрен законом или договором.

3. В п. 1 комментируемой статьи проявляется зависимость обязанности покупателя оплатить товар от обязанности продавца передать его.

Это положение является принципиальным в отношении прав продавца - он не может, если строго следовать общей схеме очередности исполнения обязанностей сторон договора купли-продажи, потребовать оплаты еще не переданного товара.

Нормальной является ситуация, когда требование об оплате товара предъявляется только после его передачи (п. 3 комментируемой статьи). Именно в этом свете может быть правильно понято требование продавца об обязанности покупателя принять товар (п. 3 ст. 484 ГК), поскольку только после этого продавец сможет заявить требование о взыскании стоимости товара.

Но понятно, что эта схема излишне академична и налагает на пострадавшего продавца неоправданные издержки (в том числе и нематериального характера) по предъявлению требования вначале о принуждении покупателя к исполнению одной обязанности и только после этого - к другой.

Давая продавцу право сразу требовать оплаты не принимаемого покупателем товара, законодатель не столько ломает конструкцию купли-продажи, сколько идет на процессуальное упрощение отношений.

Очевидно, что указание закона только на требование об оплате должно сопровождаться и требованием принять товар в соответствии с общей обязанностью покупателя, закрепленной в ст. 484 ГК. Соответственно в одном процессе решается вопрос и об обязанности покупателя принять товар, и об оплате в связи с этим товара.

Судебная практика.

При расчетах за товар платежными поручениями, когда иные порядок и форма расчетов, а также срок оплаты товара соглашением сторон не определены, покупатель должен оплатить товар непосредственно после получения, и просрочка с его стороны наступает по истечении предусмотренного законом или в установленном им порядке срока на осуществление банковского перевода, исчисляемого со дня, следующего за днем получения товара покупателем (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18).

Статья 487. Предварительная оплата товара

Комментарий к статье 487

1. Как следует из п. 1 комментируемой статьи, оплата покупателем товара до его передачи является исключением из общего правила (ст. 486 ГК) и возможна только при согласовании этого условия сторонами. В связи с изменением очередности исполнения продавцом и покупателем своих обязанностей во многом меняются и последствия неисполнения этих обязанностей. Поэтому в комментируемой статье рассматриваются не только случаи нарушения обязанностей покупателя, но и продавца.

2. При условии о предварительной оплате отношения сторон строятся по модели встречного исполнения обязательств (п. 2 комментируемой статьи). Это прежде всего означает, что при неисполнении покупателем своей обязанности по предоплате продавец не наделяется правом взыскания с покупателя суммы предоплаты (п. 2 ст. 328 ГК). Однако продавец не лишен права передать товар, не дожидаясь предоплаты, т.е. фактически отойти от условий договора (п. 3 ст. 328 ГК) - в этом случае у продавца появляется право требовать принятия и оплаты товара.

Наука.

Правило п. 3 комментируемой статьи, поскольку оно не содержит каких-либо оговорок, можно понимать таким образом, что покупатель, оплативший товар по предоплате, может требовать передачи ему всякого оплаченного товара, в том числе и вещей, определенных родовыми признаками, в исключение из общих правил, установленных ст. ст. 463 и 398 ГК.

Возможность отобрания у должника индивидуально-определенной вещи явилась большим достижением цивилистики рубежа XIX - XX вв., но данное правило было проведено с большой осторожностью и под явным влиянием виндикационной модели. В предположении об изъятии у неисправного продавца вещей, определенных родовыми признаками, если они имеются у него в наличии, нет ничего невозможного, особенно учитывая необходимость повышенной защиты интересов покупателя, уже исполнившего свое обязательство.

Отступление от общего правила в данном случае вписывается в общую логику установления особых последствий неисполнения сторонами своих обязанностей в договоре, содержащем условие о предоплате.

Судебная практика.

Договором может быть предусмотрена обязанность продавца уплачивать проценты на сумму предварительной оплаты со дня получения этой суммы от покупателя до дня передачи товара либо возврата денежных средств продавцом при отказе покупателя от товара. В этом случае проценты взимаются как плата за предоставленный коммерческий кредит (ст. 823 ГК) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14).

Статья 488. Оплата товара, проданного в кредит

Статья 489. Оплата товара в рассрочку

Комментарий к статьям 488, 489

1. Продажа товара в кредит и его разновидность - продажа товара в рассрочку также являются отступлением от общего правила одновременности исполнения обязанности передать товар и оплатить его (ст. 486 ГК). Необходимо иметь в виду, что в данном контексте "кредит" по общему правилу не предполагает уплаты покупателем процентов.

2. Несмотря на сохранение в данном случае очередности по исполнению продавцом и покупателем своих обязанностей, отношения сторон, как и в случае предоплаты, строятся по модели встречного исполнения обязательств (п. 2 ст. 488 и отсылочная норма п. 3 ст. 489 ГК). Следовательно, при неисполнении продавцом своей обязанности покупатель не вправе требовать даже отобрания индивидуально-определенной вещи, являющейся предметом договора (т.е. правило п. 2 ст. 328 ГК парализует действие норм ст. ст. 463 и 398 ГК).

3. Установление залогового права продавца на товар, проданный в кредит, включая продажу в рассрочку (п. 5 ст. 488 ГК и отсылочная норма п. 3 ст. 489 ГК), способно породить особое дополнительное последствие в случае неисполнения покупателем обязанности по оплате товара - продавец вправе обратиться с иском о взыскании на заложенный товар (ст. ст. 348 - 350 ГК). Особенно эта мера актуальна при неисполнении покупателем обязанности оплатить товар, приобретенный в рассрочку, если уже выплаченная сумма превышает 50% цены товара - ведь в этом случае продавец имеет право требовать только оплаты товара, но не его возврата (п. 2 ст. 489 ГК).

4. При удовлетворении требования продавца о возврате неоплаченного товара, за который внесена сумма, не превышающая 50% цены товара (п. 2 ст. 489 ГК), покупатель вправе требовать возврата ему сумм, входящих в цену товара (но не процентов), у

продавца появляется встречное требование о взыскании убытков, вызванных неисполнением договора.

5. Правила, установленные для продажи товара в кредит (в том числе в рассрочку), применяются только в том случае, если отсрочку или рассрочку платежа предоставляет непосредственно продавец. В широко распространенных схемах банковского потребительского кредитования продавец сразу и сполна получает цену за товар от банка (или от покупателя за счет средств, полученных от банка), а между покупателем и банком устанавливаются отношения по кредитному договору (ст. ст. 819 - 821 ГК).

Судебная практика.

Договором может быть предусмотрена обязанность покупателя уплачивать проценты на сумму, соответствующую цене товара, начиная со дня передачи товара продавцом (п. 4 ст. 488 ГК). Указанные проценты, начисляемые (если иное не установлено договором) до дня, когда оплата товара была произведена, являются платой за коммерческий кредит (ст. 823 ГК) (Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14).

Статья 490. Страхование товара

Статья 491. Сохранение права собственности за продавцом

Комментарий к статьям 490, 491

1. Сохранение права собственности за продавцом предоставляет ему право воспользоваться дополнительным последствием неисполнения покупателем своей обязанности по оплате товара.

Иные помимо оплаты товара обстоятельства, до наступления которых за продавцом сохраняется право собственности, не относятся к обязанностям сторон по договору купли-продажи. Иные обстоятельства свидетельствуют о существующих между сторонами более сложных связях, в которых купля-продажа выступает только одним из элементов соглашения. Так, стороны могут заключить соглашение о "фидуциарном залоге" (перечень способов обеспечения обязательств является открытым - п. 1 ст. 329 ГК), соглашение о праве на обратный выкуп товара и т.д.

2. Смысл сохранения за продавцом права собственности усматривается законодателем в наложении на покупателя ограничения по распоряжению товаром. Следовательно, при нарушении этого требования покупатель несет ответственность в соответствии с общими положениями о неисполнении обязательства.

3. Покупатель в качестве титульного владельца пользуется вещно-правовыми средствами для защиты своего владения, в том числе против собственника (ст. 305 ГК).

Что касается продавца, остающегося собственником, то ч. 2 комментируемой статьи не зря говорит о его праве требовать возврата товара только от покупателя. От третьих лиц продавец может истребовать товар только в порядке виндикации. При этом надо помнить об ограничениях виндикации, связанных с тем, что продавец лишился владения своим имуществом по своей воле - ст. 302 ГК.

## § 2. Розничная купля-продажа

Статья 492. Договор розничной купли-продажи

Комментарий к статье 492

1. Приемы юридической техники при регулировании отдельных видов договора. Группируя нормы для отдельных видов договора купли-продажи, законодатель

подчеркивает только особенности соответствующих отношений. Так, в определении договора, данном в п. 1 комментируемой статьи, отсутствует указание на обязанность покупателя оплатить товар, поскольку это является общей чертой договора купли-продажи в целом. Тем самым законодатель объединяет в отдельных видах договора купли-продажи только специальные нормы, очерчивая каждый раз сферу, где общие положения о купле-продаже (или даже общие положения обязательственного права) не применяются.

Указание на сферу неприменения общих положений достигается с помощью нескольких приемов:

1) дублирование части общих положений в новом контексте специальной нормы (ср., напр., права покупателя при передаче ему товара ненадлежащего качества в общих нормах ст. 475 ГК и специальных нормах ст. 503 ГК);

2) установление специальных норм, присущих только данному виду договора (см., напр., права покупателя по ст. 502 ГК);

3) установление правил, отличающихся от общей нормы (см., напр., ч. 2 п. 3 ст. 500 ГК);

4) прямое указание на неприменение общих положений (см., напр., ч. 1 п. 3 ст. 500 ГК).

2. Особенности договора розничной купли-продажи. Основным внешним признаком, квалифицирующим договор розничной купли-продажи, является его субъектный состав, а точнее, особые требования, предъявляемые к продавцу.

В то же время В.В. Витрянский указывает, что законодатель не заботится о проведении строго очерченных границ между отдельными видами договора купли-продажи. Так, квалифицирующими признаками договора розничной купли-продажи помимо требований к продавцу являются определение договора как публичного, особенности в предмете договора (товары, использование которых не связано с предпринимательской деятельностью), особенности в правовом регулировании (применение законодательства, наделяющего дополнительными правами покупателей-граждан).

Специальный закон.

Закон РФ от 17.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей".

Судебная практика.

При рассмотрении требований потребителей, вытекающих из договоров розничной купли-продажи, необходимо иметь в виду, что, исходя из п. 3 ст. 492 ГК РФ, к отношениям по указанным договорам применяются положения ГК РФ об этих видах договоров (ст. ст. 492 - 505 ГК РФ), общие положения ГК РФ о договорах купли-продажи, если иное не предусмотрено § 2 гл. 30 ГК РФ (п. 5 ст. 454 ГК РФ), а также положения Закона "О защите прав потребителей" в части, не урегулированной ГК РФ (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

3. В целом (не только в отношении граждан) направленность договора розничной купли-продажи характеризуется расширением прав покупателя и более мягкими последствиями для него в случае нарушения им условий договора.

Статья 493. Форма договора розничной купли-продажи

Комментарий к статье 493

1. Сделки, совершаемые в системе розничной торговли, в целом квалифицируются как устные по такому признаку, установленному в п. 2 ст. 159 ГК, как совпадение времени

заключения договора с его исполнением (исключения см. в ст. ст. 496, 497 и 499 ГК). Об этом говорит и норма комментируемой статьи о возможности ссылаться на свидетельские показания (ср. с правилами ст. 162 ГК, устанавливающей последствия несоблюдения простой письменной формы сделки).

2. Установление момента, в который действия покупателя определяются как акцепт, особенно важно в связи с действиями продавца, определяемыми как оферта (см. нижеследующую статью).

Смысл правила комментируемой статьи о заключении договора в момент выдачи покупателю кассового чека или другого документа как раз и состоит в определении момента, в который действия покупателя уже бесповоротно трактуются как акцепт. Соответственно не могут квалифицироваться как акцепт такие действия покупателя, как выборка продуктов в свою корзину, примерка одежды, выкладывание товара на кассу, просьба отложить товар на несколько часов и т.п.

Статья 494. Публичная оферта товара

Статья 495. Предоставление покупателю информации о товаре

Комментарий к статье 495

Судебная практика.

Рассматривая требования потребителя о возмещении убытков, причиненных ему недостоверной или недостаточно полной информацией о товаре, суд должен исходить из предположения об отсутствии у потребителя специальных познаний о его свойствах и характеристиках. При этом необходимо учитывать, что по отдельным видам товаров перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством РФ.

Информация о товарах должна в наглядной и доступной форме доводиться до сведения потребителя при заключении договоров о реализации товаров способами, принятыми в отдельных сферах обслуживания. Учитывая это, предоставление данной информации на иностранном языке без сообщения перевода следует расценивать как непредоставление необходимой информации (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

Статья 496. Продажа товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок

Комментарий к статье 496

В комментируемой статье речь идет о заключенном договоре (ст. 493 ГК), соответственно подразумевается, что оплата товара покупателем уже произведена (ст. 500 ГК). Продавец в этом случае просто осуществляет некое подобие хранения уже проданного товара.

Отказ покупателя от исполнения договора влечет возвращение ему уплаченных денег за вычетом дополнительных расходов, о которых идет речь в ч. 3 комментируемой статьи. Если же доказать включение дополнительных расходов в цену товара не удастся, возможно выдвижение продавцом встречных требований о взыскании убытков, вызванных действиями покупателя.

Следует обратить внимание на то, что в данном случае невозможно принуждение покупателя к исполнению своей обязанности принять товар. С другой стороны, ничто не препятствует тому, чтобы продавец квалифицировал неявку покупателя не как отказ

последнего от исполнения договора, а просто как просрочку исполнения со стороны покупателя.

#### Статья 497. Продажа товара по образцам и дистанционный способ продажи товара

##### Комментарий к статье 497

В дополнение к правам покупателя, предусмотренным в комментируемой статье ГК, Закон "О защите прав потребителей" наделяет потребителей-граждан правом не только отказаться от товара в любое время до его передачи, но и в течение семи дней после передачи товара. Кроме того, в случае, если информация о порядке и сроках возврата товара надлежащего качества не была предоставлена в письменной форме в момент доставки товара, покупатель-гражданин вправе отказаться от товара в течение трех месяцев с момента передачи товара. Закон "О защите прав потребителей" ограничивает права продавца на возмещение его расходов при возврате товара только расходами на обратную доставку от покупателя-гражданина возвращенного товара.

2. В части, касающейся момента исполнения обязанности продавца передать товар, комментируемая статья является конкретизацией ст. 458 ГК.

#### Статья 498. Продажа товаров с использованием автоматов

##### Комментарий к статье 498

В комментируемой статье проводится различие между продавцом и владельцем автоматов, который не является стороной договора. Соответственно неполучение покупателем товара из автомата еще не свидетельствует о нарушении продавцом своей обязанности передать товар, а может быть вызвано виной владельца автомата. В связи с этим меры ответственности применяются к продавцу только после отказа удовлетворить требования покупателя, предусмотренные п. 3 комментируемой статьи.

#### Статья 499. Продажа товара с условием о его доставке покупателю

##### Комментарий к статье 499

1. В отличие от продажи товара по образцам, где также фигурирует обязанность продавца по доставке товара (ст. 497 ГК), комментируемая статья не содержит никаких исключений в вопросе об обязанности покупателя принять товар. Соответственно применяются общие положения о последствиях неисполнения покупателем этой обязанности (ст. 484 ГК). Строго говоря, продажа с условием доставки является единственным случаем в договоре розничной купли-продажи, когда встает вопрос об обязанности покупателя принять товар.

2. Сама по себе доставка товара не является элементом купли-продажи, может отдельно обсуждаться по правилам возмездного договора перевозки. Особенностью в данном случае будет являться то, что продавец или сам является перевозчиком, или отвечает за действия перевозчика как за свои собственные.

3. В части, касающейся момента исполнения обязанности продавца передать товар, комментируемая статья является конкретизацией ст. 458 ГК.

#### Статья 500. Цена и оплата товара

#### Статья 501. Договор найма-продажи

## Статья 502. Обмен товара

### Комментарий к статье 502

#### Специальная норма.

Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации (утв. Постановлением Правительства РФ от 19.01.1998 N 55).

## Статья 503. Права покупателя в случае продажи ему товара ненадлежащего качества

### Комментарий к статье 503

В ст. 18 Закона "О защите прав потребителей" установлены дополнительные способы реагирования покупателя на нарушение продавцом своей обязанности по продаже товара надлежащего качества.

В названном Законе конкретизируется требование замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества. Покупатель, являющийся потребителем, вправе по своему выбору потребовать:

- замены на товар аналогичной марки (модели, артикула);
- замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены.

Кроме того, покупатель, являющийся потребителем, вправе предъявить свои требования не только продавцу, но и изготовителю. Однако потребитель не вправе требовать от изготовителя соразмерного уменьшения покупной цены и замены некачественного товара на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены.

Законом "О защите прав потребителей" установлена неустойка в размере 3% за каждый день просрочки в удовлетворении требований покупателя-гражданина об устранении недостатков проданного товара и о замене товара ненадлежащего качества, а также требований о соразмерном уменьшении покупной цены товара, возмещении расходов на исправление недостатков товара, возврате уплаченной за товар денежной суммы.

#### Судебная практика.

Если потребитель предъявил продавцу требование о замене товара с недостатками на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар уже снят с производства либо прекращены его поставки и т.п., то в соответствии со ст. 416 ГК обязательство продавца в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения и потребитель вправе предъявить иное из перечисленных в п. 1 ст. 18 Закона РФ "О защите прав потребителей" и ст. 503 ГК РФ требование. Бремя доказывания невозможности замены товара вследствие обстоятельств, за которые не может отвечать продавец (исполнитель), а также принятия последним всех необходимых мер для выполнения требований потребителя в указанных случаях лежит на продавце (исполнителе) (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

Статья 504. Возмещение разницы в цене при замене товара, уменьшении покупной цены и возврате товара ненадлежащего качества

## Статья 505. Ответственность продавца и исполнение обязательства в натуре

### § 3. Поставка товаров

## Статья 506. Договор поставки

### Комментарий к статье 506

1. Особенности договора. Бесспорным квалифицирующим признаком договора поставки является его субъектный состав: с обеих сторон выступают лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

#### Наука.

Характерным признаком поставляемых товаров является то, что они производятся или закупаются поставщиком. Данный признак товаров предъявляет определенные требования и к правовому статусу поставщика: он осуществляет не вообще всякую предпринимательскую деятельность, а применительно к конкретному договору поставки предпринимательскую деятельность по производству или закупке определенных товаров.

В.В.Витрянский

2. Признак цели, для которой закупается товар, в первую очередь указывает на то, что и покупатель также является предпринимателем. Но данный признак имеет и собственное значение для правильной квалификации договорных отношений между сторонами.

#### Судебная практика.

Под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в том числе приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.). Однако в случае, если указанные товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже (§ 2 гл. 30 ГК) (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18).

3. Указание на срок введено в определение договора и является его существенным условием. Кроме того, важной (хоть и не обязательной) особенностью договорных связей по поставке товаров является их долгосрочный характер. Традиционно указывается, что исполнение договора поставки, как правило, осуществляется по частям в течение его срока действия, а для купли-продажи в целом характерно разовое исполнение. В связи с этим законодатель большое внимание уделяет вопросам, связанным с периодами поставки (ст. ст. 508, 511, 512 ГК).

4. Существенные особенности, связанные с последствиями неисполнения поставщиком обязанностей, обусловленных характеристиками товара (качество, комплектность, количество, ассортимент), конечно, присутствуют. Однако эти особенности сведены к минимуму (ст. ст. 511 - 512, 518 - 520, 523 ГК) в связи с тщательным урегулированием данных вопросов в общих положениях договора купли-продажи.

5. К несомненным особенностям поставки, находящимся в прямой связи с его субъектным составом, следует отнести определенную свободу одностороннего отказа от исполнения договора (ст. 523 ГК).

## Статья 507. Урегулирование разногласий при заключении договора поставки

### Статья 508. Периоды поставки товаров



## Комментарий к статье 508

### Судебная практика.

В случаях, когда моменты заключения и исполнения договора не совпадают, а сторонами не указан срок поставки товара и из договора не вытекает, что она должна осуществляться отдельными партиями, при разрешении споров необходимо исходить из того, что срок поставки определяется по правилам, установленным ст. 314 ГК (ст. 457). При разрешении споров, вытекающих из договора поставки, заключенного с условием его исполнения к строго определенному сроку (п. 2 ст. 457 ГК), необходимо иметь в виду, что досрочная поставка товаров либо восполнение недопоставленного количества товаров в следующем периоде или периодах допускаются по данному обязательству лишь при наличии согласия покупателя. По договорам поставки товаров к определенному сроку уведомления покупателем поставщика об отказе принять просроченные товары не требуется. Если указанные товары покупателем приняты, обязательства поставщика считаются исполненными с нарушением установленного срока (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18).

## Статья 509. Порядок поставки товаров

### Комментарий к статье 509

В комментируемой статье в первый раз возникает фигура получателя.

Получатель не является стороной договора поставки. Поставщик передает получателю товары, поскольку таковы условия надлежащего исполнения его обязательства перед покупателем. Подобная конструкция именуется исполнением обязательства третьему лицу. Исполнение третьему лицу не является договором в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). В какой-то мере оно может быть квалифицировано как обратная сторона возложения исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК), поскольку покупатель "переадресует" товары третьему лицу потому, очевидно, что он сам имеет перед этим лицом обязательство по передаче товаров (по какому бы то ни было основанию). Но от пассивной роли кредитора, которому обязательство исполняется не должником, получателя отличает его активная позиция в "чужом" договоре.

Из норм ст. 511 ГК следует, что получатель - в достаточной степени самостоятельная фигура, имеющая собственные интересы.

Обязанности, связанные с принятием товаров (п. 2 ст. 510, ст. ст. 513, 515 ГК), и некоторые другие (ст. 517 ГК) у получателя такие же, как у покупателя. Но вот оплата поставленных товаров в конечном счете является обязанностью покупателя, даже если плательщиком в договоре назван получатель (п. 2 ст. 516 ГК). Любопытно, что понятие "плательщик" в данном случае используется практически в том же контексте, что и в вексельном праве (плательщик в переводном векселе) и, следовательно, имеет совершенно определенное общее юридическое содержание.

Как и покупатель, получатель вправе предъявлять поставщику требования, связанные с поставкой товаров ненадлежащего качества, некомплектных товаров (ст. ст. 518, 519, п. 2 ст. 520 ГК).

Получатель не обладает правами и обязанностями, которые принадлежат покупателю как стороне в договоре (п. 1 ст. 520, ст. ст. 522, 523, 524 ГК). Интересно разграничение прав и обязанностей покупателя и получателя в нормах ст. ст. 511, 514, 520 ГК.

### Судебная практика.

Когда по условиям договора передача товара осуществляется отдельными партиями, отказ от его исполнения по основаниям, предусмотренным ст. ст. 509 и 515 ГК, влечет расторжение обязательства в целом, если иное не было заявлено в самом отказе. При этом соответствующая сторона вправе требовать возмещения убытков, вызванных изменением или расторжением договора, только если допущенное контрагентом нарушение является существенным (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18).

#### Статья 510. Доставка товаров

##### Комментарий к статье 510

##### Судебная практика.

Согласно п. 2 ст. 510 ГК договором поставки может быть предусмотрено получение товаров покупателем в месте нахождения поставщика (выборка товаров). При применении этой нормы необходимо исходить из того, что поставщик считается исполнившим свои обязательства, когда товар в установленный договором срок был предоставлен в распоряжение покупателя в порядке, определенном п. 1 ст. 458 ГК (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18).

#### Статья 511. Восполнение недопоставки товаров

#### Статья 512. Ассортимент товаров при восполнении недопоставки

##### Комментарий к статье 512

##### Судебная практика.

Если покупатель не отказался от товаров, не соответствующих условию об ассортименте, и поставка товаров данного наименования согласно договору должна осуществляться в следующие периоды поставки, то указанные товары должны засчитываться в счет объемов этих периодов (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18).

#### Статья 513. Принятие товаров покупателем

#### Статья 514. Ответственное хранение товара, не принятого покупателем

#### Статья 515. Выборка товаров

#### Статья 516. Расчеты за поставляемые товары

##### Комментарий к статье 516

##### Судебная практика.

При разрешении споров по расчетам за товары, поставленные с согласия покупателя досрочно (п. 3 ст. 508 ГК), следует учитывать, что такое согласие само по себе не меняет условий договора о сроках оплаты и порядке расчетов, и в отсутствие соглашения сторон об ином оплата таких товаров должна производиться в порядке и сроки, которые предусмотрены договором.

В случаях, когда договором поставки установлена обязанность покупателя оплатить товары в течение определенного времени с момента их получения, срок платежа за товары, поставленные с согласия покупателя досрочно, исчисляется с момента их фактического получения (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18).

Статья 517. Тара и упаковка

Статья 518. Последствия поставки товаров ненадлежащего качества

Статья 519. Последствия поставки некомплектных товаров

Статья 520. Права покупателя в случае недопоставки товаров, невыполнения требований об устранении недостатков товаров или о доукомплектовании товаров

Статья 521. Неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров

Комментарий к статье 521

Судебная практика.

Порядок исчисления неустойки, предусмотренный ст. 521, применяется к договорам поставки товаров к определенному сроку, только если восполнение недопоставки имело место с согласия покупателя, но было произведено не в полном объеме. В остальных случаях неустойка взыскивается однократно за период, в котором произошла недопоставка (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18).

Статья 522. Погашение однородных обязательств по нескольким договорам поставки

Статья 523. Односторонний отказ от исполнения договора поставки

Комментарий к статье 523

Судебная практика.

При рассмотрении дел, связанных с нарушением поставщиком условия договора об ассортименте товаров, покупателем могут быть предъявлены требования, предусмотренные п. 2 ст. 468 ГК. В частности, покупатель вправе отказаться как от товаров, не соответствующих условию об ассортименте, так и от всех переданных одновременно товаров. Такой отказ не считается отказом от исполнения обязательства и не влечет расторжения договора. Покупатель в этом случае вправе требовать неустойку за недопоставку всей партии товара (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18).

Статья 524. Исчисление убытков при расторжении договора

#### § 4. Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд

Статья 525. Основания поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 525

1. Государственные или муниципальные нужды, - это обеспечиваемые за счет соответствующего бюджета и внебюджетных источников потребности в товарах, необходимых для осуществления функций Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, исполнения международных обязательств Российской Федерации, реализации государственных программ соответствующего (федерального, регионального) уровня и решения вопросов местного значения.

Регулирование отношений по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд в гражданском законодательстве имеет немного аналогов в мировой практике. Чаше государство за рубежом не признается субъектом частного права. Соответственно договоры, заключаемые государством, регулируются специальным законодательством. Выбор российского законодателя в этой связи показателен сам по себе. Более того, учитывая традиции административно-государственного регулирования экономических отношений и опасность возрождения этих традиций, российский законодатель принципиально ограничил сферу действия специального законодательства (ч. 2 п. 2 комментируемой статьи). Таким образом, несмотря на естественную специфику, в России провозглашено применение общих принципов гражданского права в сфере, где государство вынуждено наиболее активно участвовать в договорных отношениях.

## 2. Особенности источников.

К особенностям правового регулирования отношений, связанных с поставкой товаров для государственных или муниципальных нужд, относится то, что этому вопросу посвящено большое количество федеральных законов, которые, в свою очередь, делятся на общие и специальные.

### Специальный закон.

Федеральный закон от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Федеральный закон от 13.12.1994 N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд".

Кроме того, к разновидностям поставки продукции для государственных или муниципальных нужд относятся поставки материальных ценностей в государственный резерв (Федеральный закон от 29.12.1994 N 79-ФЗ "О государственном материальном резерве"), поставки, осуществляемые на основании государственного оборонного заказа (Федеральный закон от 27.12.1995 N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе"), и поставки продукции сельского хозяйства (Федеральный закон от 02.12.1994 N 53-ФЗ "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд").

Отличительной чертой специального законодательства является установление ответственности поставщика в форме законной неустойки (ст. 332 ГК). В настоящее время подлежит применению норма п. 9 ст. 9 Закона "О размещении заказов на поставки товаров...", в соответствии с которой размер неустойки устанавливается за каждый день просрочки в размере 1/300 ставки рефинансирования Центрального банка РФ, действующей на день уплаты неустойки.

## 3. Особенности договорных связей.

3.1. Внешним квалифицирующим признаком отношений, складывающихся по поводу поставки товаров для государственных или муниципальных нужд, является субъектный состав сторон договора. Но с точки зрения юридических конструкций основные отличия заключаются в особенностях структуры договорных связей.

3.2. Как указывается в п. 1 комментируемой статьи, отношения по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд могут оформляться двумя взаимозависимыми договорными моделями: государственным или муниципальным контрактом на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд и договором поставки товаров для государственных или муниципальных нужд. Определение государственного (муниципального) контракта дается в ст. 526 ГК, определение договора поставки не приводится в нормах данного параграфа как излишнее, поскольку как юридическая конструкция договор поставки товаров для государственных или муниципальных нужд полностью соответствует договору поставки (ст. 506 ГК).

3.3. Необходимость подобного разделения договорных моделей объясняется тем, что в государственном или муниципальном контракте государственный или муниципальный заказчик не обязательно является покупателем товаров.

При установлении обязательственных связей по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд возможны следующие варианты:

а) отношения сторон регулируются только государственным или муниципальным контрактом на поставку товаров. Сторонами договора являются государственный или муниципальный заказчик и поставщик (исполнитель). Государственный или муниципальный заказчик одновременно является и покупателем товаров. Поставка товаров осуществляется непосредственно ему. Отношения сторон по исполнению государственного или муниципального контракта регулируются нормами о договоре поставки (п. 1 ст. 531 ГК);

б) поставка товаров по государственному или муниципальному контракту осуществляется не государственному или муниципальному заказчику, а, по его указанию, третьему лицу. Покупателем продолжает считаться государственный или муниципальный заказчик, в связи с чем на нем по общему правилу лежит обязанность оплатить товар (п. 2 ст. 531 ГК);

в) на основании государственного или муниципального контракта поставщик (исполнитель) заключает договор поставки с третьим лицом (покупателем). Отношения поставщика (исполнителя) и покупателя регулируются нормами о договоре поставки. Отношения поставщика (исполнителя) с государственным или муниципальным заказчиком регулируются нормами настоящего параграфа о государственном или муниципальном контракте. Государственный или муниципальный заказчик не является стороной договора поставки, но продолжает нести права и обязанности из государственного или муниципального контракта.

3.4. Зависимость собственно договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд от государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд выражается в следующих моментах:

а) договор поставки заключается на основании государственного или муниципального контракта (п. 1 ст. 525 ГК) и только в случаях, если это предусмотрено государственным или муниципальным контрактом (ст. 529 ГК);

б) покупателя по договору поставки определяет государственный или муниципальный заказчик (п. 1 ст. 529 ГК);

в) цена товаров по договору поставки по общему правилу устанавливается в государственном или муниципальном контракте (ч. 1 ст. 532 ГК).

3.5. При заключении договора поставки государственный или муниципальный заказчик продолжает нести важные обязанности перед поставщиком (исполнителем), гарантирующие принятие товаров от поставщика и (или) их оплату (п. п. 2, 3 ст. 530, ч. 2 ст. 532 ГК). Кроме того, на государственном или муниципальном заказчике лежит обязанность по возмещению убытков поставщику или покупателю по договору поставки в случаях, предусмотренных ст. ст. 533, 534 ГК.

Статья 526. Государственный или муниципальный контракт на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд

#### Комментарий к статье 526

1. Стороны контракта. Поставщиком (исполнителем) может быть любое лицо. Однако необходимо учитывать особенности определения или, точнее, выбора (как правило, по конкурсу) поставщика (см. комментарий к ст. 527 ГК).

Государственными или муниципальными заказчиками могут выступать органы государственной власти РФ и субъектов РФ или органы местного самоуправления, а также уполномоченные ими получатели бюджетных средств (ст. 4 Закона "О размещении заказов на поставки товаров...").

В том случае, если товары во исполнение контракта передаются не самому государственному или муниципальному заказчику, а иному (третьему) лицу, это лицо не становится стороной контракта (покупателем). Права и обязанности по контракту по-прежнему несет государственный или муниципальный заказчик, просто обязательство исполняется третьему лицу.

Наука.

При исполнении обязательства третьему лицу последнее не приобретает никаких прав требования в отношении должника, что принципиально отличает данную ситуацию от договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК).

Е.А.Суханов

2. В том случае, когда на основании контракта заключается договор поставки (ст. 529 ГК), государственный или муниципальный заказчик не является стороной этого договора и соответственно вообще не является покупателем в отношениях, связанных с поставкой товаров для государственных или муниципальных нужд.

Однако государственный или муниципальный контракт на поставку товаров продолжает действовать и в случае заключения договора поставки. Поэтому специфической обязанностью государственного или муниципального заказчика является обеспечение оплаты (а не просто оплата) товаров: даже в том случае, когда поставщик (исполнитель) на основании контракта заключает договор поставки, заказчик остается поручителем по обязанности покупателя оплатить товары (ч. 2 ст. 532 ГК).

Статья 527. Основания заключения государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 527

1. Размещение заказов на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд следует традиционным для этой сферы принципам: обеспечение публичности при размещении заказов и стимулирование конкуренции поставщиков в целях снижения цен на закупаемые товары.

Порядок размещения заказов устанавливается нормами специального законодательства. Общие положения о заключении договора на торгах (ст. ст. 447 - 449 ГК) применяются, если они не противоречат специальным нормам.

Специальный закон.

Федеральный закон от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

2. Основным способом размещения заказов является проведение торгов в форме конкурса или аукциона.

Под конкурсом понимаются торги, победителем которых признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения государственного или муниципального контракта.

Под аукционом на право заключить государственный или муниципальный контракт понимаются торги, победителем которых признается лицо, предложившее наиболее низкую цену контракта (в отличие от общих правил определения победителя как лица, предложившего наиболее высокую цену, - ср. ч. 2 п. 4 ст. 447 ГК).

3. В исключительных случаях допускается размещение заказов без проведения торгов следующими способами: размещение путем запроса котировок, размещение у единственного поставщика, размещение на товарных биржах.

При запросе котировок информация о потребностях в товарах для государственных или муниципальных нужд сообщается неограниченному кругу лиц, и победителем в проведении запроса котировок признается участник размещения заказа, предложивший наиболее низкую цену контракта. Запрос котировок проводится при незначительности цены контракта (до 250 тысяч рублей).

Размещение заказа у единственного поставщика производится в случаях, когда никто, кроме данного поставщика, не в состоянии выполнить контракт, когда потребность в поставке товаров возникла вследствие непреодолимой силы, когда на конкурс или аукцион представлена только одна заявка и т.п.

Размещение заказов на товарных биржах допускается в связи с тем, что принципы биржевой торговли во многом аналогичны принципам заключения договоров на торгах. Однако такой способ размещения заказов допускается только при условии, что предметом государственного или муниципального контракта являются биржевые товары и цена контракта не превышает 5 миллионов рублей.

Статья 528. Порядок заключения государственного или муниципального контракта

Статья 529. Заключение договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Статья 530. Отказ покупателя от заключения договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Статья 531. Исполнение государственного или муниципального контракта

Статья 532. Оплата товара по договору поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Статья 533. Возмещение убытков, причиненных в связи с выполнением или расторжением государственного или муниципального контракта

Статья 534. Отказ государственного или муниципального заказчика от товаров, поставленных по государственному или муниципальному контракту

## § 5. Контрактация

Статья 535. Договор контрактации

Комментарий к статье 535

1. Особенности договора. Нормы о закупке сельскохозяйственной продукции (контрактации) сгруппированы по остаточному признаку и также являются в первую очередь разновидностью договора поставки.

В связи с этим, в частности, производителем сельскохозяйственной продукции признается лицо, выращивающее или производящее (но не перепродающее) ее в качестве предпринимателя.

Точно так же и заготовителем является лицо, закупающее продукцию для "использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием".

2. Необходимость выделения отношений по закупке сельскохозяйственной продукции в отдельную группу норм обусловлена и специфическими факторами, связанными как с процессом производства (влияние природных факторов и сезонность), так и с личностью производителя.

Наука.

В отличие от положения продавца и покупателя в договоре купли-продажи, в отношениях по контрактации продавец является слабой стороной, а заготовитель, напротив, представляет собой организацию, которая в состоянии диктовать свою волю производителю. Из данного обстоятельства вытекала необходимость формулирования норм, выравнивающих положение контрагентов по договору.

В.В.Витрянский

3. В зависимости от субъектного состава контрактация может быть подчинена действию норм о поставке товаров для государственных нужд (которая сама является разновидностью поставки - см. ст. ст. 525 - 534 ГК).

Статья 536. Обязанности заготовителя

Статья 537. Обязанности производителя сельскохозяйственной продукции

Статья 538. Ответственность производителя сельскохозяйственной продукции

## § 6. Энергоснабжение

Статья 539. Договор энергоснабжения

Комментарий к статье 539

Наука.

Энергия является особым объектом гражданских прав: это не вещь и не имущественное право. Квалификация отношений, связанных с энергоснабжением, относилась к дискуссионным вопросам. Законодатель выделил договор энергоснабжения в отдельный вид договора купли-продажи, поскольку суть снабжения энергией заключается в том, что одна сторона за плату передает другой стороне специфический товар.

1. Специфика передачи энергии как товара обусловила конструкцию договора энергоснабжения как снабжения непременно через присоединенную сеть.

Наука.

Особенность энергии как товара видится, в первую очередь, в неразрывности процессов производства, транспортировки и потребления энергии (в связи с невозможностью ее длительного хранения). Именно этот принципиальный постулат оказал влияние на юридическую конструкцию договора энергоснабжения, где специфической чертой выступает способ исполнения обязательства - передача энергии абоненту через присоединенную сеть, соответственно предметом обязательства, вытекающего из договора энергоснабжения, в первую очередь являются действия по подаче энергии.

В.В.Витрянский



2. Подача энергии через присоединенную сеть обуславливает особенности субъектного состава договора: энергоснабжающей организации, имеющей энергетические сети, и абонента, имеющего энергопринимающее устройство. Кроме того, уже в определении договора обращает на себя внимание впечатляющий перечень обязанностей (помимо обязанности оплаты) абонента, несвойственный для обычного потребителя по договору купли-продажи. Подробнее этим специфическим обязанностям абонента посвящена ст. 543 ГК РФ.

3. Помимо условия о предмете (п. 1 ст. 539 ГК), к существенным условиям договора энергоснабжения относятся условия о количестве подаваемой энергии (ст. 541 ГК) и ее качестве (ст. 542 ГК).

4. Важнейшим видом энергоснабжения является снабжение электроэнергией. К сожалению, правила настоящего параграфа применяются к договору снабжения электроэнергией только subsidiarily. Однако современная судебная практика использует нормы комментируемого параграфа в качестве положений, обязательных и для случаев снабжения электроэнергией.

Специальный закон.

Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике".

Кроме снабжения электроэнергией, видом энергоснабжения является снабжение тепловой энергией. Подробнее см. комментарий к ст. 548 ГК.

Статья 540. Заключение и продление договора энергоснабжения

Статья 541. Количество энергии

Комментарий к статье 541

Судебная практика.

Поскольку договор, на основании которого производился отпуск тепловой энергии, сведений о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой энергии не содержал, он признается незаключенным. Следовательно, у суда не было оснований для удовлетворения иска о взыскании штрафа (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 17.02.1998 N 30).

Статья 542. Качество энергии

Статья 543. Обязанности покупателя по содержанию и эксплуатации сетей, приборов и оборудования

Статья 544. Оплата энергии

Комментарий к статье 544

Судебная практика.

Отсутствие договорных отношений с организацией, чьи теплопотребляющие установки присоединены к сетям энергоснабжающей организации, не освобождает потребителя от обязанности возместить стоимость отпущенной ему тепловой энергии (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 17.02.1998 N 30).

Статья 545. Субабонент

Статья 546. Изменение и расторжение договора энергоснабжения

Статья 547. Ответственность по договору энергоснабжения

Статья 548. Применение правил об энергоснабжении к иным договорам

Комментарий к статье 548

Комментируемая статья (вкупе с нормой п. 4 ст. 539 ГК) позволяет утверждать, что собственно видами энергоснабжения являются только снабжение электрической и тепловой энергией. Снабжение газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами может иметь общие черты с энергоснабжением только за счет снабжения через присоединенную сеть. Это технический признак, который никак не может выступать юридическим критерием для квалификации поставки этих товаров (которые являются только энергоносителями) как договора энергоснабжения (В.В. Витрянский).

Наука.

Выглядит странным, почему совершенно идентичные по своему содержанию нормы, касающиеся снабжения электрической (п. 4 ст. 539 ГК) и тепловой энергией (п. 1 комментируемой статьи), расположены структурно в разных местах данного параграфа. Дело в том, что первоначально (до введения п. 4) ст. 539 ГК позволяла сделать вывод, что, если объектом договора являлась электрическая энергия, соответствующие правоотношения могут регулироваться помимо ГК другим законодательством только в части, не урегулированной ГК. С этой точки зрения было естественным, что статья, открывающая данный параграф, декларировала, что он фактически посвящен только снабжению электроэнергией, а статья, завершающая параграф, указывала на случаи субсидиарного применения его норм к другому виду энергоснабжения.

## § 7. Продажа недвижимости

Статья 549. Договор продажи недвижимости

Комментарий к статье 549

1. Особенности договора. Квалифицирующим признаком данного вида договора купли-продажи является его предмет - недвижимое имущество, за исключением особенностей, установленных для продажи предприятия (см. § 8 настоящей главы).

2. Нормы, устанавливающие специальное регулирование для продажи земельных участков, содержатся в земельном законодательстве.

Специальный закон.

Земельный кодекс Российской Федерации (ФЗ от 25.10.2001 N 137-ФЗ).

Федеральный закон от 24.07.2002 N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения".

Объектом купли-продажи могут быть земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет. Продавец при заключении договора купли-продажи обязан предоставить покупателю имеющуюся у него информацию об обременениях земельного участка и ограничениях его использования.

Являются недействительными следующие условия договора купли-продажи земельного участка:

- устанавливающие право продавца выкупить земельный участок обратно по собственному желанию;
- ограничивающие дальнейшее распоряжение земельным участком, в том числе ограничивающие ипотеку, передачу земельного участка в аренду, совершение иных сделок с землей;
- ограничивающие ответственность продавца в случае предъявления прав на земельные участки третьими лицами.

#### Статья 550. Форма договора продажи недвижимости

Статья 551. Государственная регистрация перехода права собственности на недвижимость

#### Комментарий к статье 551

1. Необходимо обратить внимание на то, что сам договор продажи недвижимости государственной регистрации не подлежит. Исключение установлено для договора купли-продажи жилых помещений (ст. 558 ГК).

#### Судебная практика.

Гражданским кодексом не предусмотрено государственной регистрации договора купли-продажи здания. Включение сторонами в договор, не подлежащий государственной регистрации, условия о том, что он подлежит государственной регистрации и вступает в силу с момента государственной регистрации, противоречит нормам ГК. Такое условие является ничтожным в силу требований статей 168 и 180 ГК. Поэтому учреждение юстиции правомерно отказало в государственной регистрации договора купли-продажи здания (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59).

2. Договор продажи недвижимости (за исключением продажи жилых помещений) вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения, каковым признается момент подписания договора продавцом и покупателем, а не с момента регистрации перехода права собственности к покупателю.

#### Наука.

Роль же государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость к покупателю заключается в том, что только после такой регистрации покупатель становится собственником недвижимого имущества в глазах третьих лиц. Это относится и к тем случаям, когда стороны, - продавец и покупатель - исполнили свои обязанности по договору задолго до государственной регистрации.

В.В.Витрянский

3. Положение п. 2 комментируемой статьи свидетельствует о том, что фактическая невозможность для продавца распорядиться переданным покупателю объектом недвижимости не может служить препятствием для обращения взыскания на указанное недвижимое имущество по требованиям кредиторов продавца. И напротив, до момента регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество кредиторы покупателя не вправе претендовать на удовлетворение их требований за счет этого имущества.

Статья 552. Права на земельный участок при продаже здания, сооружения или другой находящейся на нем недвижимости

## Комментарий к статье 552

1. Размеры площади части земельного участка, занятой недвижимостью и необходимой для ее использования, определяются в соответствии с п. 3 ст. 33 ЗК исходя из норм отвода земель для конкретных видов деятельности или правил землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной и проектной документации.

Судебная практика.

Сделки, воля сторон по которым направлена на 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 (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11).

Статья 553. Утратила силу. - Федеральный закон от 26.06.2007 N 118-ФЗ.

Статья 554. Определение предмета в договоре продажи недвижимости

## Комментарий к статье 554

Специальный закон.

Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Требуемые законом данные о продаваемой недвижимости содержатся в специальных документах кадастрового и технического учета (инвентаризации) объекта недвижимости, дающих описание и индивидуализацию объекта недвижимого имущества (земельного участка, здания, сооружения, жилого или нежилого помещения), в результате чего он получает такие характеристики, которые позволяют однозначно выделить его из других объектов недвижимого имущества. Учет объекта недвижимого имущества сопровождается присвоением ему кадастрового номера. Согласно ст. 17 ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", обязательным приложением к документам, необходимым для государственной регистрации прав на объект недвижимого имущества, являются план этого объекта, а к документам, необходимым для государственной регистрации прав на земельный участок - кадастровый план земельного участка.

Статья 555. Цена в договоре продажи недвижимости

Статья 556. Передача недвижимости

## Комментарий к статье 556

1. В рассматриваемом обязательстве основную обязанность продавца следует определить как обязанность перенести на покупателя право собственности на проданное имущество и ввести его во владение недвижимостью (т.е. фактически передать недвижимость). Императивная норма ч. 1 п. 1 комментируемой статьи устанавливает юридически обязательную процедуру оформления фактической передачи вещи соответствующим документом. Поскольку в силу особых естественных свойств недвижимости (неотделимость от земельного участка, на котором она расположена) ее невозможно передать обычным способом, т.е. путем вручения покупателю,

доказательством состоявшейся передачи является передаточный акт, исключающий возможные споры, связанные с установлением этого юридически значимого факта.

2. Передаточный акт нельзя рассматривать как дополнение или уточнение договора. Если стороны укажут в нем на несоответствие недвижимости условиям договора, то это не значит, что принятие такой недвижимости покупателем влечет изменение предусмотренных договором требований к качеству недвижимости, и, следовательно, такое исполнение не будет считаться надлежащим со стороны продавца.

3. Подписание акта о передаче недвижимости имеет значение для определения момента перехода риска случайной гибели к покупателю. Поскольку продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче недвижимости с момента вручения этого имущества покупателю и подписания акта или иного документа о передаче, то и риск случайной гибели или случайного повреждения имущества переходит на покупателя с этого момента, если иное не предусмотрено договором.

Статья 557. Последствия передачи недвижимости ненадлежащего качества

Статья 558. Особенности продажи жилых помещений

Комментарий к статье 558

1. Перечень лиц, имеющих право пользования жилым помещением, входит в характеристику предмета договора продажи жилого помещения. Нарушение условия о включении данного перечня в договор означает, что договор не был заключен. Следовательно, общее правило о последствиях продажи имущества, обремененного правами третьих лиц (п. 1 ст. 460 ГК), к договору продажи жилых помещений не применяется.

2. В силу ст. 292 ГК право пользования жилым помещением членов семьи прежнего собственника прекращается автоматически при переходе права собственности на жилое помещение от собственника к другому лицу. Соответственно в вышеназванный перечень подлежат включению лица, которые пользуются помещением на основании самостоятельного права, вытекающего из договора (например, найма, аренды, ссуды и т.п.) или из завещательного отказа.

## § 8. Продажа предприятия

Статья 559. Договор продажи предприятия

Комментарий к статье 559

1. Квалифицирующим (видообразующим) признаком рассматриваемого договора является специфика его предмета - предприятия как имущественного комплекса (комментарий к ст. 132 ГК).

Продажа предприятия в первую очередь является разновидностью продажи недвижимости (п. 2 ст. 549 ГК). Следовательно, общие положения о купле-продаже могут применяться к продаже предприятия только после того, как будут учтены специальные нормы, установленные для отношений по продаже недвижимости.

2. Комментируемая статья выделяет две категории прав продавца: подлежащие (п. 2) и не подлежащие (п. 3) переходу к покупателю.

Наука.

Г.Е. Авилов полагает, что фирменное наименование не может включаться в состав предприятия, поскольку оно индивидуализирует не само предприятие, а его собственника

- юридическое лицо (п. 4 ст. 54 ГК), и следовательно, переход права на фирменное наименование к покупателю предприятия не может иметь места. Противоположной точки зрения придерживается А.П. Сергеев, предлагающий следовать буквальному смыслу п. 2 ст. 559 ГК, включая право на фирменное наименование в предмет договора продажи предприятия.

Право, приобретенное на основании лицензии, неразрывно связано с личностью продавца и является элементом его гражданской правоспособности, а поэтому не может быть передано покупателю.

#### Статья 560. Форма и государственная регистрация договора продажи предприятия

##### Комментарий к статье 560

Судебная практика.

Поскольку п. 3 ст. 560 ГК устанавливает обязательную государственную регистрацию договора купли-продажи предприятия, это требование распространяется и на смешанный договор, содержащий элементы договора купли-продажи. При отсутствии такой регистрации весь смешанный договор должен считаться незаключенным, а не только в части обязательств по купле-продаже предприятия (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59).

#### Статья 561. Удостоверение состава продаваемого предприятия

##### Комментарий к статье 561

Без точного определения элементов имущественного комплекса предмет договора не может считаться согласованным, а сам договор, соответственно, - заключенным.

Специальная норма.

Приказ Минфина России от 13.06.1995 N 49 "Об утверждении Методических указаний по инвентаризации имущества и финансовых обязательств".

#### Статья 562. Права кредиторов при продаже предприятия

##### Комментарий к статье 562

Поскольку продажа предприятия сопровождается переводом на покупателя долгов, а такой перевод требует, по общему правилу (ст. 391 ГК), согласия кредиторов, что трудноосуществимо при наличии значительного числа обязательств, законодатель урегулировал эту проблему в специальных нормах комментируемой статьи, предполагающих возможность перевода включенных в состав предприятия долгов без согласия кредитора, если последний не заявит в течение установленных сроков какого-либо из перечисленных в статье требований.

#### Статья 563. Передача предприятия

##### Комментарий к статье 563

1. Поскольку договор продажи предприятия считается заключенным с момента его государственной регистрации, передача предприятия покупателю по передаточному акту может быть произведена только после регистрации договора.

2. Передача предприятия, в свою очередь, не означает перенесения права собственности на покупателя, поскольку она предшествует самостоятельному акту - регистрации перехода права собственности.

#### Статья 564. Переход права собственности на предприятие

##### Комментарий к статье 564

Государственной регистрации по месту нахождения предприятия подлежит не только сам договор, но и переход права собственности на предприятие. Государственная регистрация перехода права на предприятие является основанием для внесения записей о переходе права на каждый объект недвижимого имущества, входящий в состав предприятия, по месту нахождения такого объекта.

#### Статья 565. Последствия передачи и принятия предприятия с недостатками

##### Комментарий к статье 565

Наука.

Г.Е. Авилов выражает сомнение в практической значимости п. 3 комментируемой статьи, поскольку долги, которые не были отражены в договоре или в согласованном сторонами приложении к договору, не могут быть переданы покупателю без его на то согласия. Передача обязательства не может состояться также помимо передаточного акта или иного документа, подписанного новым должником.

Статья 566. Применение к договору продажи предприятия правил о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора

##### Комментарий к статье 566

Возможность взыскания в натуре полученного по сделке предусмотрена в качестве общего последствия недействительности сделок (ст. 167 ГК). Комментируемая статья ограничивает применение последствий недействительности сделок, изменения и расторжения договора купли-продажи, связанных с возвратом или взысканием в натуре. Норма сконструирована таким образом, что для применения указанных последствий суд должен прийти к мотивированному заключению о том, что в результате не будут нарушены названные права и интересы.

### **Глава 31. МЕНА**

#### Статья 567. Договор мены

##### Комментарий к статье 567

1. Исторически договор мены предшествовал договору купли-продажи: считается, что куплю-продажу породило появление особого товара - денег. Однако с правовой точки зрения юридическая конструкция мены всегда рассматривалась как упрощение двух встречных договоров купли-продажи с зачетом денежных требований. Именно поэтому представляется возможным применять к мене правила о купле-продаже.

2. Характеристика договора. Договор мены является:

- возмездным (эквивалентным);
- консенсуальным;

- двусторонне обязывающим.

3. Особенности юридической конструкции. По аналогии с куплей-продажей определяются субъектный состав, форма и содержание договора мены. Несовместимыми с сущностью мены являются в первую очередь обязанности по оплате деньгами полной стоимости товара. Хотя в нормах, посвященных мене, используется категория "цена товара" (см. ст. 568 ГК), ее понимание, в отличие от купли-продажи, ближе к понятию "оценка товара". В связи с этим последствия, установленные для продажи товаров ненадлежащего качества, применяются к отношениям мены не в полном объеме.

Судебная практика.

Требования о соразмерном уменьшении покупной цены товара ненадлежащего качества и передаче дополнительно товара в объеме, соответствующем сумме, на которую уменьшена его стоимость, противоречат правилам, установленным гл. 31 ГК, и существу мены (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 N 69).

Не являются договором мены отношения по обмену и замене купленного товара в договоре розничной купли-продажи (см. ст. ст. 502 и 504 ГК).

Принципиально различаются мена товаров, урегулированная нормами данной главы, и обмен жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма (ст. ст. 72 - 75 ЖК).

4. Предметом договора мены являются только вещи. Если взамен товара передается право требования, оказывается услуга и т.п., договор квалифицируется как смешанный (купля-продажа + цессия, купля-продажа + возмездное оказание услуг и т.п.), в котором требования по оплате погашаются зачетом в силу существа встречных обязательств.

Судебная практика.

Двусторонние сделки, предусматривающие обмен товаров на эквивалентные по стоимости услуги, к договору мены не относятся. Договор, по которому произведена передача товара в обмен на уступку права требования имущества от третьего лица, не может рассматриваться как договор мены (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 N 69).

## Статья 568. Цены и расходы по договору мены

### Комментарий к статье 568

1. Презумпция равноценности товаров по договору мены должна быть недвусмысленно опровергнута в договоре. Соответственно условие об оплате разницы в ценах должно быть прямо предусмотрено в договоре.

Судебная практика.

Содержащиеся в договоре мены данные о неодинаковых ценах сами по себе не свидетельствуют о неравноценности обмениваемых товаров. Одного этого факта недостаточно для утверждения того, что стороны заключили договор в отношении неравноценных товаров.

Хотя из договора мены следует, что суммы векселей различны, это само по себе не должно рассматриваться как условие, свидетельствующее об их неравноценности (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 N 69).

2. Сущность договора мены предполагает, что обязанность по оплате разницы в цене может быть установлена только для одной стороны. Если такая обязанность установлена,



у обязанной стороны возникает денежное обязательство с применением правил ст. 395 ГК РФ.

Судебная практика.

Если сторона по договору мены не оплатила разницу в ценах товаров, начисление процентов за пользование чужими денежными средствами на неуплаченную сумму производится со второго дня после передачи ею товара (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 N 69).

Статья 569. Встречное исполнение обязательства передать товар по договору мены

Комментарий к статье 569

1. Как следует из норм комментируемой статьи, договор мены предполагает одномоментность исполнения сторонами своих обязанностей по передаче товара. Несовпадение сроков передачи товаров должно быть прямо предусмотрено договором, в противном случае сторона обязана передать товар, даже если другая сторона своей обязанности не выполняет.

2. В связи с особенностью, установленной для сроков исполнения (как при одномоментном, так и при встречном исполнении), предъявить требования, обусловленные неисполнением одной из сторон своих обязанностей по передаче товара, может только сторона, уже передавшая товар (п. 3 ст. 328, ст. 463 ГК).

3. Вопрос о возврате имущества при неисполнении своего обязательства другой стороной решается следующим образом:

Судебная практика.

В случае если договор мены расторгнут после того, как одна из сторон исполнила свое обязательство по передаче товара, эта сторона вправе истребовать товар обратно на основании ст. 1102 ГК как имущество, составляющее неосновательное обогащение (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 N 69).

Статья 570. Переход права собственности на обмениваемые товары

Комментарий к статье 570

1. Комментируемая статья содержит специальную норму о моменте перехода права собственности, исключаящую применение общего правила п. 1 ст. 223 ГК относительно движимых вещей.

2. Иной подход существует в отношении недвижимости.

Судебная практика.

Для каждой стороны по договору мены моментом перехода права собственности при обмене недвижимым имуществом является регистрация ею прав на полученную недвижимость независимо от того, произведена ли такая регистрация другой стороной (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 N 69).

Статья 571. Ответственность за изъятие товара, приобретенного по договору мены

## **Глава 32. ДАРЕНИЕ**

Статья 572. Договор дарения

## 1. Характеристика.

Наука.

По договору дарения одна сторона - даритель - намеренно безвозмездно предоставляет за свой счет имущественные выгоды другой стороне - одаряемому с согласия последнего.

А.Л.Маковский

Договор дарения:

- всегда безвозмездный;
- может быть реальным (даритель передает вещь или имущественное право либо освобождает от имущественной обязанности);
- может быть консенсуальным (даритель обязуется в будущем передать вещь или имущественное право либо освободить от имущественной обязанности).

"В актах дарения на первый план выступают не правовые, а чисто этические соображения" (О.С. Иоффе). Именно особенные (дружественные, родственные) отношения, связывающие дарителя и одаряемого, требуют правового регулирования, принципиально отличного от строгих правил возмездных договоров. С этой точки зрения договор дарения представляет собой совершенно уникальную юридическую конструкцию с весьма специфическими особенностями.

Наука.

2. Уникальность юридической конструкции. Реальный договор дарения представляет собой пример вещного договора - до его заключения права и обязанности сторон не могут возникнуть, а передачей имущества, т.е. перенесением вещного права на дар, отношения сторон исчерпываются (после исполнения у сторон прав и обязанностей не возникает). "Вещный договор в принципе не предполагает какого-либо обязательственного правоотношения. Его функция ограничивается тем, что это договор-сделка".

М.И.Брагинский

Консенсуальный договор дарения сложно охарактеризовать как двусторонне обязывающий. У одаряемого нет обязанности принять дар: от него требуется только согласие, его право - парадоксально - заключается в отказе от дара (см. ст. 573 ГК). Возможно, в договоре дарения мы имеем дело с совокупностью двух встречных односторонних сделок: действия по предоставлению имущественных выгод со стороны дарителя и согласия на принятие дара со стороны одаряемого (разработанная Б.Б. Черепахиным теория односторонне обязывающих и односторонне управомочивающих сделок). Такой конструкцией оптимально объясняются особенности договора дарения, в частности его расторжение (ст. 573 ГК), отказ от исполнения (ст. 577 ГК), отмена дарения (ст. 578 ГК).

3. Особенности. Внешним квалифицирующим признаком дарения является его безвозмездность (ч. 1 п. 2 комментируемой статьи).

Наука.

Возмездность или безвозмездность зависят исключительно от того, находится ли действие одного лица в известной юридической зависимости от действия другого лица или не находится. Безвозмездным будет такое юридическое отношение, которое состоит из обязанности только одного субъекта, не находящейся ни в условной, ни в казуальной зависимости от действий другого контрагента или хотя бы из обязанностей обеих сторон,

но если обязанность одной стороны является по своему содержанию лишь определяющей или ограничивающей обязанность противной стороны.

А.А.Симолин

В результате дарения происходит оборот имущественных благ. Несмотря на широту предмета договора дарения и особенности этого договора, с его помощью регулируются только имущественные отношения, в конечном итоге направленные на получение одаряемым материальных благ или сбережение одаряемым своего имущества.

Дарение - это договор, поэтому не считается дарением безвозмездное предоставление имущественных выгод в силу возложения обязанностей (выплата алиментов, возмещение внедоговорного вреда и т.п.).

Дарение образует собственную договорную модель, не смешивающуюся с другими договорными моделями, из которых изъят элемент возмездности. Отличается дарение также от скрытой благотворительности, когда человеку хотят помочь, не задевая его гордости, и по несоразмерно высокой цене покупают у него вещи, оплачивают услуги и т.п.

Различаются дарение имущества и его получение по наследству (п. 3 комментируемой статьи). Специфика заключается в том, что документ, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, может быть признан завещанием при соблюдении условий его действительности по наследственному праву.

Существенные особенности имеются в отношении требований к лицам, которые могут быть стороной договора (ст. ст. 575 - 576 ГК). Кроме того, законодатель особо подчеркивает беспрецедентное значение личности одаряемого в договоре (ч. 1 п. 2 ст. 572, п. 5 ст. 576, ст. 581, п. п. 1 - 2, 4 ст. 578 ГК).

4. Предмет договора дарения понимается очень широко. Как следует из ч. 2 п. 2 комментируемой статьи, предметом дарения является вещь, право или освобождение от обязанности. Существует пять вариантов действий дарителя по предоставлению имущественных выгод одаряемому, определение конкретного содержания двух из них является предметом дискуссий.

Как следует из п. 1 комментируемой статьи, даритель может:

4.1. Передать одаряемому свою вещь в собственность.

4.2. Передать одаряемому свое обязательственное право требования к третьему лицу. В этом варианте даритель осуществляет в пользу одаряемого уступку своего права требования к третьему лицу по какому-либо обязательству (ст. 382 ГК).

4.3. Освободить одаряемого от его обязанности перед третьим лицом. В этом варианте даритель исполняет за одаряемого обязательство последнего перед третьими лицами (см. ст. 313 ГК) или организует перевод на себя долга одаряемого перед третьим лицом (см. ст. 391 ГК).

Наука.

4.4. Передать одаряемому обязательственное право требования к себе. Речь идет не об установлении обязанности одаряемого, а о передаче уже существующего права. Однако представить, что даритель организует перевод своего долга из какого-либо обязательства перед третьим лицом на одаряемого, можно только теоретически.

4.5. Освободить одаряемого от его обязанности перед собой. Многие современные ученые считают, что в данном случае речь идет о прощении долга (ст. 415 ГК). Однако заслуживает внимания мнение О.Ю. Шилохвоста, что прощение долга является односторонней сделкой и соответственно вообще не регулируется нормами о договоре дарения. Скорее всего, в данном варианте речь идет о создании особых договорных моделей, когда даритель обязуется выполнить для одаряемого работу, оказать ему услугу и при этом заведомо освобождает одаряемого от оплаты. Соответственно отношения

сторон изначально будут строиться по модели договора дарения, а не подряда или возмездного оказания услуг.

Статья 573. Отказ одаряемого принять дар

Статья 574. Форма договора дарения

Статья 575. Запрещение дарения

Статья 576. Ограничения дарения

Статья 577. Отказ от исполнения договора дарения

Статья 578. Отмена дарения

Статья 579. Случаи, в которых отказ от исполнения договора дарения и отмена дарения невозможны

Статья 580. Последствия причинения вреда вследствие недостатков подаренной вещи

Статья 581. Правопреемство при обещании дарения

Статья 582. Пожертвования

Комментарий к статье 582

Пожертвование является разновидностью дарения и отличается от последнего следующим:

- 1) предмет пожертвования уже, чем дарения (не включено освобождение от обязанности);
- 2) субъектный состав одаряемых уже, чем при дарении;
- 3) существенными условиями являются цель пожертвования (см. п. 1 комментируемой статьи) и использование имущества по определенному назначению (см. п. п. 3 - 5 комментируемой статьи);
- 4) указанные существенные условия опосредуют ослабление личной связи с одаряемым (см. п. 6 комментируемой статьи);
- 5) одаряемый, принявший пожертвование, всегда несет обязанности.

### **Глава 33. РЕНТА И ПОЖИЗНЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ С ИЖДИВЕНИЕМ**

#### **§ 1. Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением**

Статья 583. Договор ренты

Комментарий к статье 583

1. Значение. Исторически договор ренты являлся конструкцией, позволявшей вплоть до начала XX в. решать средствами гражданского права проблемы еще не существовавшего социального (в первую очередь пенсионного) обеспечения. В настоящее время договор ренты продолжает сохранять свое значение в качестве дополнительного и

альтернативного источника получения средств на содержание в первую очередь граждан. Особенности юридической конструкции договора ренты не позволяют говорить об извлечении прибыли из своего имущества, о "стрижке купонов" и т.п., поскольку непереносимым условием является передача получателем ренты своего имущества в собственность плательщику ренты.

2. Характеристика. Договор ренты:

- возмездный;
- реальный;
- односторонне обязывающий.

3. Особенности договора ренты.

3.1. Отграничение от других договоров. Договор ренты относится к группе договоров, предусматривающих отчуждение имущества (т.е. договоров, направленных на перенесение права собственности на имущество).

Наука.

От дарения его резко отличает возмездность отчуждения. Основное отличие от купли-продажи и мены заключается в характере встречного удовлетворения, предоставляемого получателю ренты. Общий объем причитающихся получателю ренты платежей является неопределенным, поскольку обязательство выплачивать ренту действует либо бессрочно, либо на срок жизни получателя. С этой точки зрения договоры ренты являются алеаторными (рисковыми).

С.А.Хохлов

Договор ренты сопряжен с риском того, что размер рентных платежей окажется больше или, напротив, меньше стоимости отчужденного под выплату ренты имущества. Поэтому противоречило бы самой сути рассматриваемого договора введение в него условия о том, что общий размер рентных платежей, который может быть выплачен получателю ренты, ограничивается стоимостью переданного имущества.

А.П.Сергеев

3.2. Срок. Отличительной чертой всех разновидностей договора ренты является неопределенность срока, на который заключен договор. Данная неопределенность общего срока обусловила повышенное внимание законодателя к установлению периодичности выплаты ренты (см. ст. ст. 591 и 598 ГК).

Различия общего срока договора обуславливают различия видов ренты: постоянной или пожизненной (п. 2 комментируемой статьи).

3.3. Субъекты. Плательщиком ренты может быть любое лицо. Получателем ренты может быть гражданин (пожизненная рента) или гражданин и определенные некоммерческие организации (постоянная рента).

Наука.

Не могут быть получателями ренты коммерческие организации. По своей сути они должны участвовать в обороте имущества, а не существовать в качестве рантье, живущего на доход, в создание которого он не вовлечен.

С.А.Хохлов

3.4. Предметом договора является, во-первых, имущество, отчуждаемое плательщику ренты, и, во-вторых, разнообразное иное имущество (благо), передаваемое в виде ренты ее получателю (ст. ст. 590, 597, 602 ГК). Под выплату ренты может быть отчуждено любое оборотоспособное имущество (включая деньги, о чем прямо упомянуто в п. 2 ст. 587 ГК).

Наука.

Нет препятствий признать возможность отчуждения под выплату ренты денег (из анализа п. 2 ст. 58 ГК следует, что деньги могут отчуждаться только безвозмездно). Ничего противоречащего сущности рентных отношений в этом нет. Возможность установления ренты в обмен на денежную сумму предусмотрена, например, в ст. 1968 французского Гражданского кодекса. Зарубежным правовым порядкам известна также конструкция государственных ценных рентных бумаг, приобретаемых, понятно, за деньги.

Особенности предмета обусловили выделение в отдельный вид договора ренты договор пожизненного содержания с иждивением (п. 1 ст. 601 ГК).

3.5. Гарантии стабильности рентных отношений. Длительность и рискованный характер договора обусловили следующие особенности договора, направленные на защиту прав получателя ренты:

- а) повышенные требования к форме договора (ст. 584 ГК);
- б) требования к обеспечению обязательства плательщика ренты (ст. 587 ГК);
- в) своеобразные последствия риска случайной гибели имущества, переданного под выплату ренты (ст. ст. 595 и 600 ГК);
- г) придание праву получателя ренты в отдельных случаях характера вещного права (ст. 586 ГК).

3.6. Прекращение договора.

Наука.

Сущность договора ренты не предусматривает возможности прекратить обязательство плательщика ренты исполнением. Нормальным способом прекращения договора является прекращение лица - получателя ренты: смерть физического лица при пожизненной ренте и переход прав получателя ренты к лицу, которое не может выступать ее получателем.

А.П.Сергеев

Отличительной чертой прекращения рентных отношений является и то, что законодатель с легкостью допускает для плательщика постоянной ренты возможность в одностороннем порядке отказаться от исполнения своих обязательств (ст. 592 ГК), а для получателя всякой ренты - возможность требовать расторжения договора (ст. 593, ст. 599, п. 2 ст. 605 ГК). Эти правомочия сторон являются противовесом принципиальной неопределенности срока договора.

Статья 584. Форма договора ренты

Статья 585. Отчуждение имущества под выплату ренты

Статья 586. Обременение рентой недвижимого имущества

Статья 587. Обеспечение выплаты ренты

Статья 588. Ответственность за просрочку выплаты ренты

## § 2. Постоянная рента

Статья 589. Получатель постоянной ренты

Статья 590. Форма и размер постоянной ренты

Статья 591. Сроки выплаты постоянной ренты

Статья 592. Право плательщика на выкуп постоянной ренты

Статья 593. Выкуп постоянной ренты по требованию получателя ренты

Статья 594. Выкупная цена постоянной ренты

Статья 595. Риск случайной гибели имущества, переданного под выплату постоянной ренты

### § 3. Пожизненная рента

Статья 596. Получатель пожизненной ренты

Статья 597. Размер пожизненной ренты

Статья 598. Сроки выплаты пожизненной ренты

Статья 599. Расторжение договора пожизненной ренты по требованию получателя ренты

Статья 600. Риск случайной гибели имущества, переданного под выплату пожизненной ренты

### § 4. Пожизненное содержание с иждивением

Статья 601. Договор пожизненного содержания с иждивением

Комментарий к статье 601

1. Регулирование отношений пожизненного содержания с иждивением в системе поименованных договоров составляет, быть может, одну из особенностей всей отечественной системы гражданского права. Раньше этот договор рассматривался как разновидность договора купли-продажи.

Такая черта, как отчуждение имущества в обмен на периодическое предоставление благ имущественного характера в течение неопределенного времени, позволила рассматривать договор пожизненного содержания с иждивением как разновидность пожизненной ренты.

2. Внешним квалифицирующим признаком договора является особый предмет договора (как в отношении имущества, передаваемого под выплату ренты, так и в отношении формы выплаты самой ренты).

Однако не менее важным признаком выступает особый доверительный характер отношений между получателем и плательщиком ренты. Этим признаком обусловлена такая особенность договора, как ограничение права плательщика ренты на распоряжение переданным ему в собственность имуществом (ст. 604 ГК), а также уникальная отсылка к принципам добросовестности и разумности в п. 3 ст. 602 ГК.

Еще одной особенностью договора является усиление защиты прав получателя ренты как экономически слабой стороны, что выразилось в установлении повышенного минимального размера ренты в денежном выражении (п. 2 ст. 602 ГК) и возможности для получателя ренты требовать взамен ее выкупа возврата имущества, переданного под выплату ренты (ст. 600 ГК).

Статья 602. Обязанность по предоставлению содержания с иждивением

Статья 603. Замена пожизненного содержания периодическими платежами

Статья 604. Отчуждение и использование имущества, переданного для обеспечения пожизненного содержания

Статья 605. Прекращение пожизненного содержания с иждивением

## **Глава 34. АРЕНДА**

### **§ 1. Общие положения об аренде**

Статья 606. Договор аренды

Комментарий к статье 606

1. Значение. Сдача имущества в аренду является одним из проявлений правомочия собственника по распоряжению принадлежащим ему имуществом. Причины возникновения арендных отношений могут быть различными, начиная от нежелания арендодателя расстаться со своим имуществом и заканчивая невозможностью для арендатора купить необходимое имущество из-за его высокой цены.

Конструкция договора аренды позволяет, таким образом, эффективно включать в гражданский оборот имущество без перехода права собственности на него. Этим договор аренды отличается от группы договоров, направленных на отчуждение имущества (купля-продажа, мена, дарение, рента).

2. Характеристика. Договор аренды является:

- консенсуальным;
- возмездным;
- двусторонне обязывающим.

3. Владение и пользование арендованным имуществом. По договору аренды требуется, как правило, чтобы собственник передал арендатору не только правомочия пользования, но и владения имуществом. Тогда арендатор сможет наиболее эффективно эксплуатировать находящееся в его непосредственном обладании имущество.

В редких случаях мыслимо представить ситуации, когда собственник в силу специфики предоставления имущества не утрачивает обладания им, например, при предоставлении арендатору движимого имущества в помещении, которым продолжает владеть собственник, или при сдаче в аренду отдельных помещений в принадлежащем собственнику здании.

В то же время даже при предоставлении арендатору имущества только в пользование арендатор приобретает права титульного владельца арендованного имущества и, соответственно, пользуется правомочиями, предоставленными ст. 305 ГК.

Наука.

Представляется, что передачу владения как правомочия собственника по договору нужно отличать от передачи имущества во владение (рассматривать ли его как особое вещное право или как фактическое состояние). Показательно с этой точки зрения, что в проекте Гражданского уложения Российской империи (которому было знакомо владение как особый институт вещного права) давалось определение имущественного найма как договора, по которому наймодавец обязуется предоставить нанимателю всего лишь



временное пользование определенным имуществом. Предоставление арендатору владения имуществом вытекает, без сомнения, из самой сущности арендных отношений.

4. Вещно-правовые элементы в конструкции договора аренды. Договор аренды порождает не только обязательственное отношение между сторонами, но и вещное отношение между арендатором и неопределенным кругом лиц. Заслуживает внимания положение, содержащееся в ст. 1725 французского Гражданского кодекса, смысл которого заключается в том, что арендодатель не отвечает за самовольное нарушение посторонним лицом права пользования арендатора, который сам обязан охранять имущество от таких нарушений (подобная норма была включена в проект Гражданского уложения Российской империи). В современном российском гражданском праве норма ст. 305 ГК предоставляет арендатору как титульному владельцу, чье право основано на договоре, возможность защищать это право с помощью вещно-правовых исков.

Наличие в договоре аренды вещно-правовых элементов не означает, однако, что арендатор лишен возможности защищать свое нарушенное третьими лицами или собственником право с помощью обязательственных исков: так, если арендодатель создает препятствия пользованию уже переданным имуществом, арендатор вправе вместо негаторного иска предъявить обязательственно-правовой иск о расторжении договора (подп. 1 ст. 620 ГК). Конкуренции исков в данном случае не будет, поскольку иски направлены на достижение разных результатов.

5. Существенным условием договора названо только условие об объекте аренды, т.е. о предмете договора (ст. 607 ГК).

Договор будет считаться заключенным, даже если в его тексте не упомянуты условия о сроке и об арендной плате. Тем не менее срок и арендная плата относятся к видообразующим признакам договора аренды (В.В. Витрянский), как это следует уже из определения договора, содержащегося в комментируемой статье. Поэтому законодатель позволяет определить условия о сроке и арендной плате диспозитивно (ст. ст. 610 и 614 ГК).

## Статья 607. Объекты аренды

### Комментарий к статье 607

1. Прежде всего предметом аренды выступают телесные индивидуально-определенные вещи, поскольку по окончании договора арендатор обязан вернуть арендодателю ту же самую вещь, какую он получил (см. ч. 1 ст. 622 ГК).

2. Из сущности арендных отношений вытекает, что передаваемая арендатору вещь должна быть по общему правилу непотребляемой.

### Наука.

Предметом найма может быть лишь такое имущество, которым возможно пользоваться без уничтожения его существа. Таким образом, по общему правилу, предметом найма не могут быть потребляемые вещи. Однако бывают случаи, когда и подобные вещи служат предметом найма, например, случаи найма потребляемых вещей на выставку, на показ, когда наем имеет своей целью не потребление этих вещей, а одно лишь временное пользование ими. Кроме того, потребляемые вещи могут служить предметом найма, когда они составляют принадлежность отданного внаем главного имущества.

### Проект Гражданского уложения Российской империи

3. Характеристика предмета договора может оказать принципиальное влияние на квалификацию самого договора. Так, в первую очередь по предмету разграничиваются

договоры аренды и займа. Наличие в качестве предмета договора вещей, определенных родовыми признаками (а также вещей даже индивидуально-определенных, но предполагающих их уничтожение в процессе использования в соответствии с целями договора), указывает, что между сторонами сложились отношения займа (см. гл. 42 ГК).

4. Допускается замена арендодателем предмета договора, имеющего недостатки, на аналогичное имущество (см. ст. 612 ГК). Как и при замене товара ненадлежащего качества в договоре купли-продажи, данная замена предмета договора не означает новации обязательства.

5. Об особенностях аренды отдельных видов имущества и земельных участков (других природных объектов) см. комментарий к ст. 625 ГК.

## Статья 608. Арендодатель

### Комментарий к статье 608

1. Требование, которое выдвигается комментируемой статьей к арендодателю, вытекает из сущности аренды - только собственник по общему правилу может распорядиться своим имуществом путем передачи арендатору полномочий владения и пользования, а также наделить арендатора титулом законного владельца.

2. Под лицами, уполномоченными сдавать имущество в аренду законом или договором, подразумеваются лица, не являющиеся собственниками, но заключающие договор аренды от своего имени, например доверительный управляющий (может быть уполномочен собственником по договору доверительного управления - см. ст. 1020 ГК) или государственные унитарные предприятия (уполномочены на сдачу движимого имущества в аренду законом - см. ст. 295 ГК).

3. Тот факт, что законодатель посвящает отдельные нормы только арендодателю, свидетельствует, что арендатором может выступать любой субъект гражданского права.

## Статья 609. Форма и государственная регистрация договора аренды

## Статья 610. Срок договора аренды

### Комментарий к статье 610

Наука.

Указание срока в договоре необходимо, потому что упущение его будет истолковано согласно временному характеру пользования не в смысле вечности его, а в смысле возможности прекращения его во всякое время.

Г.Ф.Шершеневич

Судебная практика.

Досрочное освобождение арендуемого помещения (до прекращения в установленном порядке действия договора аренды) не является основанием прекращения обязательства арендатора по внесению арендной платы. Требование арендодателя о взыскании арендной платы до момента прекращения действия договора правомерно (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

## Статья 611. Предоставление имущества арендатору

### Комментарий к статье 611

Судебная практика.

Если арендодатель передал арендатору имущество без документов, отсутствие которых исключает эксплуатацию объекта аренды, арендная плата не подлежит взысканию.

Арендодатель, который не исполнил обязательство по передаче сданных в аренду нежилых помещений, вправе требовать с арендатора внесения арендной платы только после фактической передачи последнему нежилых помещений (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

До момента предоставления имущества арендатору последний не обладает титулом законного владельца и не может защищать свое нарушенное право с помощью вещно-правовых исков. Так, истребование имущества от арендатора арендодателем (п. 3 комментируемой статьи) относится к обязательственно-правовым средствам защиты, поскольку направлено только против стороны в договоре, и право требования арендатора не обладает свойством следования (см. ст. 398 ГК).

Лишен арендатор, которому имущество еще не предоставлено, вещно-правовых средств защиты и против третьих лиц, которым имущество уже передано, хотя бы эти третьи лица имели титул иной, чем указано в ч. 1 ст. 398 ГК.

Судебная практика.

Арендатор, которому не было передано сданное внаем имущество, не может истребовать его у третьего лица, в пользовании которого оно фактически находится (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

Статья 612. Ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества

Статья 613. Права третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество

Статья 614. Арендная плата

Комментарий к статье 614

1. Термин "плата" предполагает наличие денежного обязательства арендатора. Поэтому прямое указание законодателя на то, что помимо денежных платежей могут существовать иные формы арендной платы (п. 2 комментируемой статьи), является необходимым. Благодаря этому указанию конструкция договора аренды сохраняется при любой форме арендной платы, т.е. все права и обязанности сторон, за исключением внесения арендной платы в денежной форме, регулируются нормами данной главы ГК. Тем не менее условие об арендной плате в неденежной форме делает договор смешанным (п. 3 ст. 421 ГК), поскольку надлежащее исполнение арендатором своей обязанности по передаче вещи, оказанию услуг, выполнению работ и т.д. обсуждается с точки зрения обязанностей продавца в договоре купли-продажи, исполнителя - в договоре возмездного оказания услуг, подрядчика - в договоре подряда и т.д.

2. Пересмотр размера арендной платы возможен по соглашению сторон (п. 3 комментируемой статьи). Однако арендная плата может быть установлена не в твердом размере, а определяться в порядке, предусмотренном договором. В этом случае рост арендной платы сам по себе еще не означает изменения условий договора.

Судебная практика.

При применении п. 3 ст. 614 ГК судам необходимо исходить из того, что в течение года должно оставаться неизменным условие договора, предусматривающее твердый

размер арендной платы либо порядок (механизм) ее исчисления (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

3. Право арендатора требовать уменьшения арендной платы сформулировано в п. 4 комментируемой статьи в общем виде. Конкретные основания для уменьшения приведены также в ст. ст. 612, 613, 616 ГК.

4. Указанные в п. п. 3 и 4 комментируемой статьи права сторон на изменение условия договора об арендной плате не являются их единственной формой реагирования на сложившиеся обстоятельства или нарушение обязательства другой стороной.

Существенное ухудшение имущества или условий пользования им может быть квалифицировано как основание для требования арендатора о расторжении договора (см. подп. 1, 2, 3 ст. 620 ГК). Прямо указано альтернативное право арендатора на расторжение договора вместо требования об уменьшении арендной платы в ст. ст. 613 и 616 ГК.

Существенное нарушение сроков внесения арендной платы может повлечь требование о расторжении договора со стороны арендодателя (подп. 3 ст. 619 ГК).

Стороны реализуют по своему выбору предоставленные им права по изменению условий договора или по его прекращению.

## Статья 615. Пользование арендованным имуществом

### Комментарий к статье 615

#### Судебная практика.

Пункт 2 ст. 615 ГК не устанавливает порядок и форму дачи арендодателем согласия на совершение арендатором сделок субаренды, перенайма и других, упомянутых в данном пункте. Следовательно, по воле сторон договора аренды согласие арендодателя может быть выражено в самом договоре, что освобождает арендатора от обязанности получать такое согласие на каждую конкретную сделку (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

Из всех правомочий арендатора особый интерес вызывает конструкция перенайма. Перенаем - это прекращение договора аренды с одновременным заключением нового договора на тех же условиях с новым арендатором. Специфика этого способа расторжения договора заключается в том, что арендодатель (если в договоре уже содержится принципиальное разрешение на перенаем) просто ставится в известность о смене арендатора, т.е. на выбор арендатора повлиять не может. Новый арендатор, со своей стороны, принимает имущество с обременениями, установленными прежним арендатором.

#### Судебная практика.

При перенайме договор субаренды сохраняет свою силу (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

## Статья 616. Обязанности сторон по содержанию арендованного имущества

### Комментарий к статье 616

1. Бремя содержания имущества по общему правилу несет собственник, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 210 ГК). Комментируемая статья как раз содержит исключения из данного правила, поскольку устанавливает возможность распределения бремени содержания имущества между собственником и арендатором.

2. Комментируемая статья позволяет выделить основные элементы, из которых складывается бремя содержания имущества: 1) поддержание имущества в исправном состоянии; 2) проведение текущего ремонта; 3) проведение капитального ремонта; 4) несение расходов на содержание имущества. За пределами комментируемой статьи остался охватываемый понятием бремени содержания риск случайной гибели или повреждения имущества, но и этот риск может быть возложен на арендатора в соответствии с общим правилом ст. 211 ГК.

3. Обязанность по поддержанию имущества в исправном состоянии в целом означает необходимость его постоянного обслуживания, вытекающего из назначения имущества, соблюдения требований по пользованию и хранению имущества (например, замена масла в автомобиле, кормление животных, поддержание необходимой температуры и уборка нежилых помещений и т.д.).

Несение расходов на содержание имущества отличается от расходов по поддержанию имущества в надлежащем состоянии. Расходы на содержание имущества складываются из налоговых и других обязательных платежей, расходов по страхованию, хранению или охране имущества и т.п.

Разграничение текущего и капитального ремонта представляется непростым делом.

Наука.

Единых признаков, характеризующих капитальный и текущий ремонт, нет. К капитальному ремонту строений и сооружений относятся, как правило, работы, которые производятся через более или менее значительные промежутки времени (за исключением аварийных случаев) и при которых осуществляется замена значительного количества износившихся частей или хотя бы немногих, но наиболее ответственных, при условии, что назначение строений и сооружений не меняется.

Юридический словарь. М., 1956

Текущий ремонт состоит в систематическом проведении работ по предотвращению преждевременного износа имущества и по устранению естественных поломок и неисправностей (например, замена ремней генератора в двигателе автомобиля, ремонт полов в здании, починка замков в дверях и т.д.). Текущий ремонт включает побелку, покраску имущества, оклейку обоями стен в здании и т.д., в связи с чем эти работы, выполняемые по необходимости, следует отличать от неотделимых улучшений имущества (ст. 623 ГК).

Капитальный ремонт заключается в замене основных частей или элементов имущества. Капитальный ремонт направлен на недопущение аварийного состояния имущества, когда использование имущества по назначению становится невозможным или опасным (например, замена двигателя, выработавшего ресурс, у транспортного средства, восстановление перекрытий в зданиях и т.д.).

4. Распределение различных обязанностей по содержанию имущества между собственником (арендодателем) и арендатором зависит от основных обязанностей сторон, связанных с передачей и возвращением имущества. Так, возложение на арендодателя обязанности производить капитальный ремонт обусловлено его основной обязанностью предоставить арендатору имущество в состоянии, которое позволяет использовать имущество по назначению (ст. ст. 611, 612 ГК). Арендатор же обязан вернуть имущество в нормальном состоянии (см. ст. 622 ГК), в связи с чем разумным выглядит возложение на него всех иных обязанностей по содержанию имущества.

Статья 617. Сохранение договора аренды в силе при изменении сторон

Комментарий к статье 617

1. Права арендатора обременяют имущество и сохраняются в силе при смене собственника этого имущества (п. 1 комментируемой статьи). Следовательно, правам арендатора присуще свойство следования за арендуемой вещью. Право следования наряду с наделением арендатора возможностью использовать вещно-правовые средства защиты объясняется наличием вещных элементов в арендном обязательстве.

Судебная практика.

При перемене собственника арендованного имущества независимо от того, ставился ли вопрос о переоформлении договора аренды, прежний собственник утрачивает, а новый приобретает право на получение доходов от сдачи имущества в аренду (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

2. В п. 2 комментируемой статьи рассматривается частный случай смены арендатора, когда: 1) арендатор является гражданином и одновременно 2) предметом аренды является нежилое недвижимое имущество (жилое помещение предоставляется гражданину не по договору аренды, а по договору найма жилого помещения - см. ст. 671 ГК, в котором есть свои особенности перехода прав и обязанностей нанимателя в случае его смерти - см. п. 2 ст. 672, п. 2 ст. 686 ГК).

Смысл нормы о переходе к наследникам арендатора прав и обязанностей по договору заключается не в том, чтобы констатировать, что обязательство, как правило, не прекращается со смертью гражданина, - это положение закреплено в общих нормах ст. 418 ГК. Напротив, в ч. 1 п. 2 комментируемой статьи основной акцент делается на том, что стороны при заключении договора могут оговорить условие, по которому договор прекращается в связи со смертью гражданина-арендатора.

Более того, в соответствии с ч. 2 п. 2 комментируемой статьи права и обязанности могут не перейти на наследника, даже если прямого запрета на это в договоре нет. Данная норма является еще одним исключением из правил ст. 418 ГК, согласно которым обязательство прекращается смертью гражданина, если оно было неразрывно связано с его личностью. В рассматриваемом случае арендодатель наделен правом отказать наследнику во вступлении в обязательство, если арендные отношения были обусловлены всего лишь личными качествами арендатора.

Что касается арендатора - юридического лица, то его ликвидация однозначно прекращает договор аренды (см. ст. 419 ГК). С другой стороны, из норм комментируемой статьи следует, что реорганизация юридического лица не дает оснований арендодателю ставить вопрос о прекращении договора - аналогия здесь неуместна.

3. Ограничений по переходу прав и обязанностей арендатора-гражданина к его наследникам при аренде движимого имущества комментируемая статья не содержит. Тем более не может быть ограничений при реорганизации юридического лица.

Статья 618. Прекращение договора субаренды при досрочном прекращении договора аренды

Комментарий к статье 618

Судебная практика.

При перенайме договор субаренды сохраняет свою силу. Требования гражданского законодательства о регистрации договора аренды распространяются также на договор субаренды (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

Статья 619. Досрочное расторжение договора по требованию арендодателя

## Статья 620. Досрочное расторжение договора по требованию арендатора

### Комментарий к статьям 619, 620

Особенности прекращения договора аренды.

#### 1. Прекращение договора по требованию одной из сторон.

В ст. ст. 619, 620 ГК рассмотрены основания для расторжения договора в связи с неисполнением сторонами своих обязанностей (некоторые из оснований к расторжению договора уже упоминались в предыдущих статьях как последствия неисполнения одной из сторон своих обязанностей в ст. ст. 611 - 613, 615, 616 ГК).

Нормы ст. ст. 619, 620 ГК являются развитием общих правил о расторжении договора в судебном порядке в связи с существенным нарушением одной из сторон своих обязанностей (п. 2 ст. 450 ГК) в том плане, что прямо называют нарушения, являющиеся существенными в силу закона.

Установленная в ч. 3 ст. 619 ГК обязанность арендодателя (и только его) предложить арендатору исполнить свои обязанности дополняет общие положения о досудебной стадии урегулирования вопросов расторжения договора (п. 2 ст. 452 ГК).

Судебная практика.

Требование о расторжении договора аренды не подлежит удовлетворению, если в разумный срок устранены нарушения, послужившие основанием для обращения в суд (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 N 14).

Приведенный в ст. ст. 619, 620 ГК перечень оснований для расторжения договора, во-первых, не является исчерпывающими и, во-вторых, не исключает возможности расторжения договора во внесудебном порядке.

Судебная практика.

Следует учитывать, что ч. 2 ст. 619 ГК отсылает ко всему п. 2 ст. 450 ГК, а не только к подп. 1 этого пункта. Поэтому стороны вправе оговорить любое основание досрочного расторжения договора в судебном порядке по требованию арендодателя, как связанное, так и не связанное с каким-либо нарушением.

В договоре аренды могут быть предусмотрены основания отказа арендодателя от исполнения договора и его расторжения во внесудебном порядке, в том числе связанные с нарушением арендатором того или иного условия договора. В силу п. 3 ст. 450 ГК в этом случае договор считается расторгнутым, соответствующего решения суда не требуется (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

#### 2. Прекращение договора в связи с гибелью арендованного имущества.

Наука.

Так как наем предполагает определенную вещь, то гибель вещи влечет за собою прекращение отношения. Договор имущественного найма прекращается, все равно по какой причине погибла вещь: случайно или по вине одного из контрагентов, с той только разницею, что вина нанимателя обязывает его к возмещению причиненного ущерба.

Г.Ф.Шершеневич

Данное основание следует отличать от указанного в подп. 4 ст. 620 ГК основания для расторжения договора (в данном случае арендованное имущество сохраняется в натуре, а стороны продолжают нести обязанности по договору до момента его расторжения).

#### 3. Прекращение договора в связи с истечением срока, на который он заключен.

Данное основание прекращения арендных отношений является наиболее характерным, учитывая временный характер пользования вещью. По окончании срока действия договора отношения сторон прекращаются сами собой. Исключением является возобновление договора аренды (п. 2 ст. 621 ГК).

Статья 621. Преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок

Комментарий к статье 621

Судебная практика.

Уведомление арендатора до истечения срока действия договора аренды о его прекращении и об отказе арендодателя от возобновления арендных отношений само по себе не лишает арендатора возможности воспользоваться преимущественным правом на заключение договора аренды на новый срок.

Преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок может быть реализовано им только в случае передачи арендодателем спорного имущества третьему лицу в аренду (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

Статья 622. Возврат арендованного имущества арендодателю.

Комментарий к статье 622

Судебная практика.

Требования собственника о выселении, основанные на договоре аренды, ошибочно квалифицированы арбитражным судом как виндикационный иск. В данном случае ответчик занимал помещение на основании договора аренды, поэтому его обязанность вернуть имущество в освобожденном виде должна определяться в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством об аренде (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.04.1997 N 13).

Арендодатель не вправе требовать с арендатора арендной платы за период просрочки возврата имущества в связи с прекращением договора в случае, если арендодатель сам уклонялся от приемки арендованного имущества (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

1. Возврат арендованного имущества относится к основным обязанностям арендатора. Отказ вернуть вещь дает арендодателю право предъявить к арендатору обязательственно-правовой иск о возврате имущества. Возврат арендодателем имущества, находящегося у третьего лица, возможен по виндикационному иску, если есть основания его удовлетворения (см. ст. 302 ГК).

Требование вернуть имущество в нормальном состоянии (ч. 1 ст. 622 ГК) означает, что арендодатель вправе отказаться от принятия имущества, поврежденного в силу обстоятельств, за которые арендатор отвечает (т.е. по вине арендатора или без вины, если на него перенесен риск случайного повреждения вещи). Время, потраченное арендатором на приведение имущества в нормальное состояние, засчитывается как просрочка исполнения его обязанности (ст. 405 ГК) вернуть имущество и влечет применение последствий, указанных в ч. ч. 2, 3 ст. 622 ГК.

Представляется, что право арендодателя на взыскание арендной платы при просрочке возврата имущества в случае, когда арендатор после окончания договора не имеет возможности пользоваться имуществом (оно погибло, безнадежно испорчено, передано третьим лицам), в том числе и по обстоятельствам, за которые арендатор



отвечает, может быть ограничено по мотиву злоупотребления правом (ст. 10 ГК). По сути, бессрочные платежи следует пресечь, а арендодатель должен удовлетвориться возмещением стоимости невозвращенного имущества (его части) и разовым взысканием убытков.

2. При неисполнении арендатором своей обязанности по возврату имущества у него возникает обязанность возместить арендодателю убытки, причиненные неисполнением обязательства (ст. 393 ГК). Специфика арендных отношений в этой части заключается в том, что в основном размер таких убытков уже определен в сумме арендной платы, причем не абстрактной (взыскиваемой при аналогичных обстоятельствах и т.п.), а по конкретному, уже прекратившемуся договору. Если у арендодателя имеются убытки в сумме, превышающей арендную плату, они также могут быть взысканы, но размер этих убытков уже подлежит доказыванию. Если за несвоевременный возврат имущества договором предусмотрена неустойка, взыскивается арендная плата за все время просрочки, неустойка и сверх неустойки - убытки. Неустойка в данном случае может быть только зачетной. Бремя доказывания факта своевременного возврата имущества возлагается на арендатора.

3. Нормы комментируемой статьи в определенном смысле конкурируют с положениями о возобновлении договора аренды на неопределенный срок. В соответствии с п. 2 ст. 621 ГК арендатор точно так же не возвращает имущество в установленный срок, но если договор признается возобновленным, то он продолжает выплачивать арендодателю только арендную плату. При невозврате в срок имущества по закончившемуся договору презюмируется, что договор не возобновлен. В то же время как арендатор, так и арендодатель, исходя из собственных интересов, могут считать договор не прекращенным, а возобновленным. В этом случае заинтересованная сторона должна доказать, что имел место не просто невозврат имущества, но что арендатор пользовался имуществом, а от арендодателя не поступало возражений по факту пользования или поступали требования вернуть имущество.

## Статья 623. Улучшения арендованного имущества

### Комментарий к статье 623

Обязанность арендатора по возврату арендованного имущества.

1. Возврат арендованного имущества (ст. 622 ГК) относится к основным обязанностям арендатора. Отказ вернуть вещь дает арендодателю право предъявить к арендатору обязательственно-правовой иск о возврате имущества. Возврат арендодателем имущества, находящегося у третьего лица, возможен по виндикационному иску, если есть основания его удовлетворения (ст. 302 ГК).

Требование вернуть имущество в нормальном состоянии (ч. 1 ст. 622 ГК) означает, что арендодатель вправе отказаться от принятия имущества, поврежденного в силу обстоятельств, за которые арендатор отвечает (т.е. по вине арендатора или без вины, если на него перенесен риск случайной гибели). Время, потраченное арендатором на приведение имущества в нормальное состояние, засчитывается как просрочка исполнения его обязанности (ст. 405 ГК) вернуть имущество и влечет применение последствий, указанных в ч. ч. 2, 3 ст. 622 ГК.

Представляется, что право арендодателя на взыскание арендной платы при просрочке возврата имущества в случае, когда арендатор после окончания договора не имеет возможности пользоваться имуществом (оно погибло, безнадежно испорчено, передано третьим лицам), в том числе и по обстоятельствам, за которые арендатор отвечает, может быть ограничено по мотиву злоупотребления правом (см. ст. 10 ГК). По сути, бессрочные платежи следует пресечь, а арендодатель должен удовлетвориться

возмещением стоимости невозвращенного имущества (его части) и разовым взысканием убытков.

2. Возврат арендованного имущества с улучшениями является отступлением от принципа возврата имущества в том состоянии, в котором оно было передано в аренду (ч. 1 ст. 622 ГК).

Улучшения, сделанные арендатором в рамках его обязанностей на производство таких улучшений (подп. 5 п. 2 ст. 614 ГК) или обязанностей по содержанию арендованного имущества (п. 2 ст. 616 ГК), в любом случае являются собственностью арендодателя. В комментируемой статье речь идет об улучшениях, не являвшихся необходимыми. Согласие арендодателя на производство улучшений также снимает вопрос о неисполнении арендатором своей обязанности.

Судебная практика.

Если иное не предусмотрено договором, арендатор имеет право после прекращения договора аренды зачесть в счет арендных платежей стоимость неотделимых улучшений, произведенных с согласия арендодателя за счет собственных средств (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 N 65).

Определение того, является ли улучшение имущества делимым или неделимым, зависит не только от технических способов присоединения улучшений, но и от того, сохраняется ли имущество при отделении улучшений в том состоянии, в котором оно должно быть возвращено, и может ли оно и дальше быть использованным без этих улучшений. С этой точки зрения приобретенные арендатором чехлы на автомобильных сиденьях относятся к делимым улучшениям, а замененные арендатором без особой надобности новые колеса - нет. В здании, например, неделимыми будут улучшения начиная от дверных ручек, оконных рам, паркета и т.д. и заканчивая пристройками как по горизонтали (крыльцо, веранда, балкон и т.д.), так и по вертикали (новые этажи, мансарды, крыша).

Арендатор, конечно, может "вырвать" все неделимые улучшения, но имущество в таком случае должно быть приведено в прежнее состояние (так, забирая из здания свои кондиционеры, арендатор должен устранить все отверстия, скобы, проводку и другие следы монтажа как изнутри, так и снаружи помещения). Другое дело, что если заниматься этим после прекращения срока аренды, то арендодатель может или засчитать просрочку возвращения вещи (ч. ч. 2, 3 ст. 622 ГК), или вообще не допустить арендатора до своего имущества.

Статья 624. Выкуп арендованного имущества

Комментарий к статье 624

Договор аренды имущества с условием о его выкупе является смешанным договором (п. 3 ст. 421 ГК), поскольку содержит элементы договора аренды и купли-продажи.

Судебная практика.

Пункт 3 ст. 609 ГК РФ указывает лишь на необходимость при заключении договора аренды, предусматривающего переход в последующем права собственности на сданное внаем имущество к арендатору, руководствоваться правилами о форме договора купли-продажи соответствующего имущества. Следовательно, к правоотношениям сторон, связанным с выкупом арендованного имущества, не могут применяться нормы, регламентирующие куплю-продажу товара в кредит с условием о рассрочке платежа (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

Особенностью отношений, связанных с выкупом арендованного имущества, является то, что вещь считается переданной арендатору-покупателю с момента установления сторонами условия о выкупе (см. п. 2 ст. 224 ГК), а право собственности на вещь переходит к арендатору-покупателю после выполнения им обязанности покупателя по оплате цены (см. ст. 491 ГК).

Судебная практика.

Арендатор, не выкупивший арендованное имущество, не вправе отчуждать его третьим лицам (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 13.11.1997 N 21).

Статья 625. Особенности отдельных видов аренды и аренды отдельных видов имущества

Комментарий к статье 625

1. Законодатель в комментируемой статье условно разграничивает отдельные виды договора аренды (прокат, финансовая аренда) и договоры отдельных видов имущества (аренда транспортных средств, зданий и сооружений, а также предприятий). Особенности указанных разновидностей договоров аренды предусмотрены самим ГК (параграфы 2 - 6 данной главы).

2. Особенности сдачи в аренду отдельных видов имущества содержатся также в специальном законодательстве, в частности регулирующем земельные отношения и отношения по поводу других обособленных природных объектов (п. 2 ст. 607 ГК).

Особенности аренды земельных участков.

Специальный закон.

Земельный кодекс РФ.

А. Права арендатора по распоряжению арендованным земельным участком расширены по сравнению с общими положениями п. 2 ст. 615 ГК.

Судебная практика.

Поскольку п. 2 ст. 607 и п. 2 ст. 615 ГК допускают возможность установления законом или иными правовыми актами особенностей сдачи в аренду земельных участков и такие особенности предусмотрены ЗК РФ, то в случае, указанном в п. 9 ст. 22 ЗК РФ, для передачи арендатором своих прав и обязанностей по договору аренды земельного участка достаточно уведомления об этом арендодателя, а в иных случаях (при применении п. п. 5 и 6 ст. 22 ЗК РФ) достаточно уведомления собственника земельного участка, если иное не предусмотрено договором (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11).

Б. При продаже земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, арендатор данного земельного участка имеет преимущественное право его покупки.

В. Договоры аренды и субаренды земельного участка, заключенные на срок менее чем один год, не подлежат государственной регистрации.

Г. Расширен перечень оснований для расторжения договора по инициативе арендодателя (ст. 46 ЗК).

Особенности аренды лесных участков, находящихся в государственной (муниципальной) собственности.

Специальный закон.  
Лесной кодекс РФ.

А. Лесной участок предоставляется в аренду по результатам лесного аукциона (по общему правилу).

Б. Срок договора - от одного года до сорока девяти лет.

В. Договор подлежит государственной регистрации.

Г. К существенным условиям договора относятся: границы участка лесного фонда; виды лесопользования; объемы (размеры) лесопользования; срок аренды; размер арендной платы и порядок ее внесения; обязанности сторон по охране, защите участка лесного фонда и воспроизводству лесов; порядок оплаты лесопользователю проведенных им лесохозяйственных работ.

Д. Субаренда участков лесного фонда запрещена. Выкуп арендованных участков запрещается.

Особенности аренды иных обособленных природных объектов.

Специальный закон.  
Водный кодекс РФ.

Водные объекты, находящиеся в государственной (муниципальной) собственности, могут предоставляться в пользование субъектам гражданского права на основании договора водопользования.

Предельный срок предоставления в пользование - двадцать лет.

Договор водопользования признается заключенным с момента его государственной регистрации в государственном водном реестре.

Не требуется заключения договора при использовании водного объекта для судоходства; рыболовства, рыбоводства, охоты; ведения личного подсобного хозяйства; купания и т.п.

Специальный закон.  
Закон РФ "О недрах".

Участок недр может предоставляться пользователю в соответствии с лицензией на пользование недрами для добычи полезных ископаемых, строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, образования особо охраняемых геологических объектов, а также в соответствии с соглашением о разделе продукции при разведке и добыче минерального сырья.

## § 2. Прокат

Статья 626. Договор проката

Комментарий к статье 626

1. Квалифицирующими признаками договора выступают отраженные в комментируемой статье требования:

- а) к арендодателю как специальному субъекту;
- б) к предмету договора.

2. Кроме того, выделяют бытовой прокат, если:

- а) арендатором является гражданин (особенности субъектного состава);

б) арендованное имущество используется не в предпринимательских целях.

Презумпция потребительской цели закреплена в ч. 2 п. 1 комментируемой статьи и важна именно для квалификации договора как бытового проката, поскольку, например, для арендатора - юридического лица цель использования имущества безразлична и не влияет на квалификацию договора как договора проката.

Отношения по бытовому прокату дополнительно к положениям, закрепленным в ГК, регулируются законодательством о защите прав потребителей.

Специальный закон.

Закон РФ "О защите прав потребителей" от 07.02.1992 N 2300-1.

3. Особенности договора, по сравнению с общими положениями об аренде, являются:

3.1. Публичный характер (п. 3 комментируемой статьи).

3.2. Особая форма (п. 2 комментируемой статьи).

3.3. Особые правила о сроке (п. п. 1, 2 ст. 627 ГК).

3.4. Особые правила об арендной плате (ст. 630 ГК).

3.5. Право арендатора на одностороннее расторжение договора (п. 3 ст. 627 ГК).

3.6. Лишение арендатора права на распоряжение имуществом (п. 2 ст. 631 ГК).

3.7. Дополнительные права и обязанности сторон (в сторону сужения обязанностей арендатора).

Статья 627. Срок договора проката

Статья 628. Предоставление имущества арендатору

Статья 629. Устранение недостатков сданного в аренду имущества

Статья 630. Арендная плата по договору проката

Статья 631. Пользование арендованным имуществом

### § 3. Аренда транспортных средств

Комментарий к § 3 главы 34

1. Понятие. По договору аренды транспортных средств арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование.

В отличие от изложенного в общих правилах об аренде рассматриваемый договор является реальным.

Наука.

В.В. Витрянский называет аренду транспортных средств в целом фрахтованием на время, хотя законодатель употребляет данное понятие только по отношению к одной разновидности рассматриваемого договора (см. ч. 1 ст. 632 ГК).

2. Разновидности. Выделяют:

а) аренду транспортного средства с экипажем, если арендодатель своими силами оказывает услуги по управлению и технической эксплуатации предоставленного транспортного средства (ч. 1 ст. 632 ГК);

б) аренду транспортного средства без экипажа, если транспортное средство предоставляется без обязанностей арендодателя по управлению и технической эксплуатации (ч. 1 ст. 642 ГК).

3. Особенности предмета. Транспортное средство как предмет договора аренды само по себе обладает особенностями, которые накладывают специфику на осуществление сторонами своих прав и обязанностей.

Но аренда транспортных средств выделена в отдельный вид аренды не только по предмету, но и по наличию услуг, оказываемых арендодателем и неразрывно связанных с предоставлением транспортного средства. Причем законодатель рассматривает аренду с экипажем и без экипажа как две равноценные разновидности аренды транспортных средств.

Наука.

В большинстве случаев в современной учебной литературе высказывается мнение, что предметом договора может быть любое транспортное средство, т.е. техническое устройство по перевозке грузов, пассажиров и багажа,двигающееся в пространстве. При таком подходе логичнее было бы законодателю вначале рассмотреть аренду транспортных средств без экипажа в качестве общих норм, а затем сформулировать некоторые общие правила для аренды транспортных средств с экипажем.

Иную позицию, более согласованную с логикой законодателя, отстаивает В.В. Витрянский. Он указывает, что в действительности квалифицирующим признаком рассматриваемого договора являются не особенности сдаваемого в аренду имущества, а то, что транспортное средство может быть управляемо и обслуживаемо исключительно с помощью профессионального экипажа. С этой точки зрения нормами данного параграфа не могут регулироваться не только аренда саней, велосипедов и т.д., но и автомобилей. Аренда данного имущества регулируется или общими положениями о договоре аренды, или нормами о договоре проката.

4. Общими для обеих разновидностей аренды транспортных средств являются положения, касающиеся:

- формы договора (ст. ст. 633 и 643 ГК);
- срока договора (ч. 2 ст. 632 и ч. 2 ст. 642 ГК);
- субсидиарного применения норм специального законодательства (ст. ст. 641 и 649

ГК).

5. Различия разновидностей аренды транспортных средств проявляются в степени фактических полномочий арендатора по владению транспортным средством. От этого зависит распределение обязанностей между арендодателем и арендатором и ответственность за причиненный транспортным средством вред.

При аренде транспортного средства без экипажа арендатор ввиду мобильности предмета аренды приобретает максимально возможные полномочия по господству над арендованным имуществом. Поэтому большинство обязанностей и ответственность за причиненный транспортным средством вред лежат на арендаторе.

Напротив, при аренде с экипажем арендатор будет являться во многом номинальным владельцем - фактическое влияние на работу и состояние транспортного средства будет оказывать его экипаж (т.е. арендодатель). Соответственно происходит перераспределение части обязанностей и ответственности арендатора путем возложения их на арендодателя.

#### 1. Аренда транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации

Статья 632. Договор аренды транспортного средства с экипажем

Статья 633. Форма договора аренды транспортного средства с экипажем

Статья 634. Обязанность арендодателя по содержанию транспортного средства

Статья 635. Обязанности арендодателя по управлению и технической эксплуатации транспортного средства

Статья 636. Обязанность арендатора по оплате расходов, связанных с коммерческой эксплуатацией транспортного средства

Статья 637. Страхование транспортного средства

Статья 638. Договоры с третьими лицами об использовании транспортного средства

Статья 639. Ответственность за вред, причиненный транспортному средству

Статья 640. Ответственность за вред, причиненный транспортным средством

Статья 641. Особенности аренды отдельных видов транспортных средств специального законодательства

Комментарий к статье 641

1. Фрахт и аренда. В специальном законодательстве, посвященном воздушному и морскому транспорту, используются понятия "фрахтование" и "чартер". Договору фрахтования (чартера) как договору, регулирующему перевозку грузов, пассажиров и багажа, посвящена ст. 787 ГК. Разграничение фрахтования от аренды транспортного средства (особенно аренды с экипажем) является подчас непростым делом.

Наука.

В отличие от договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства по договору фрахтования (чартера) само транспортное средство не передается фрахтователю, ему предоставляется вместимость (либо ее часть) транспортного средства. Это означает только то, что за фрахтователем резервируется место для пассажиров, грузов, багажа при сохранении в неизменном виде существа обязательства по их перевозке в пункт назначения.

В.В.Витрянский

2. Аренда воздушных судов.

Специальный закон.

Воздушный кодекс РФ от 19.03.1997 N 60-ФЗ.

В соответствии со ст. 104 Воздушного кодекса "по договору фрахтования воздушного судна (воздушному чартеру) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату для выполнения одного или нескольких рейсов одно или несколько воздушных судов либо часть воздушного судна для воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты".

Как аренда воздушного судна квалифицируется фрахтование одного или нескольких воздушных судов целиком (фрахтование части воздушного судна является договором перевозки). Каких-либо особенностей договора фрахтования Воздушный кодекс не устанавливает. Следовательно, фрахтование целиком воздушного судна, когда

фрахтовщик оказывает своими силами услуги по управлению судном и по его технической эксплуатации, является арендой воздушного судна с экипажем и регулируется без каких-либо особенностей нормами ст. ст. 632 - 640 ГК.

### 3. Аренда морских судов.

Специальный закон.

Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 N 81-ФЗ.

Аренда морского судна с экипажем именуется в Кодексе торгового мореплавания тайм-чартером. В соответствии со ст. 198 КТМ "по договору фрахтования судна на время (тайм-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю судно и услуги членов экипажа судна в пользование на определенный срок для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания".

К особенностям, которые устанавливаются Кодексом торгового мореплавания по сравнению с ГК, относятся: установление существенных условий тайм-чартера (ст. 200 КТМ), возложение на арендодателя обязанности оплачивать расходы на страхование судна и своей ответственности, а также на содержание членов экипажа судна (ст. 203 КТМ), право арендодателя при просрочке арендных платежей изъять судно у арендатора (ст. 208 КТМ) и некоторые другие специфические особенности.

### 4. Аренда иных транспортных средств.

Не упоминают вообще об аренде соответствующих транспортных средств с экипажем такие законы, как Федеральный закон "Устав железнодорожного транспорта РФ" от 10.01.2003 N 18-ФЗ и Устав автомобильного транспорта РСФСР, утв. Постановлением Совмина РСФСР от 08.01.1969 N 12.

Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 07.03.2001 N 24-ФЗ при регулировании договора аренды судна с экипажем (ст. ст. 60, 61, 62, 65) не содержит каких-либо особенностей по сравнению с нормами ГК.

## 2. Аренда транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации

Статья 642. Договор аренды транспортного средства без экипажа

Статья 643. Форма договора аренды транспортного средства без экипажа

Статья 644. Обязанность арендатора по содержанию транспортного средства

Статья 645. Обязанности арендатора по управлению транспортным средством и по его технической эксплуатации

Статья 646. Обязанность арендатора по оплате расходов на содержание транспортного средства

Статья 647. Договоры с третьими лицами об использовании транспортного средства

Статья 648. Ответственность за вред, причиненный транспортным средством

Статья 649. Особенности аренды отдельных видов транспортных средств

Комментарий к статье 649



## 1. Аренда воздушных судов.

Специальный закон.

Воздушный кодекс РФ от 19.03.1997 N 60-ФЗ.

О договоре фрахтования воздушного судна в соответствии со ст. 104 Воздушного кодекса см. комментарий к ст. 641 ГК.

Фрахтование целиком воздушного судна, без оказания фрахтовщиком услуг по управлению судном и по его технической эксплуатации является арендой воздушного судна без экипажа и регулируется без каких-либо особенностей нормами ст. ст. 642 - 648 ГК.

## 2. Аренда морских судов.

Специальный закон.

Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 N 81-ФЗ.

Аренда морского судна без экипажа именуется в Кодексе торгового мореплавания бербоут-чартером. В соответствии со ст. 211 КТМ "по договору фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю в пользование и во владение на определенный срок не укомплектованное экипажем и неснаряженное судно для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания".

К особенностям, которые устанавливаются Кодексом торгового мореплавания по сравнению с ГК, относятся: установление существенных условий бербоут-чартера (ст. 213 КТМ), установление ответственности арендатора перед третьими лицами по любым их требованиям, возникающим в связи с эксплуатацией судна, за исключением требований возмещения ущерба от загрязнения с судов нефтью и ущерба в связи с морской перевозкой опасных и вредных веществ (ст. 219 КТМ), право арендодателя при просрочке арендных платежей изъять судно у арендатора, если только бербоут-чартер не содержит условия об аренде с правом выкупа (ст. ст. 221 - 222 КТМ) и некоторые другие специфические особенности.

Судебная практика.

Ходатайство об аресте судна заявлено в связи с требованием, возникшим из перевозки груза на этом судне. Согласно условиям договора морской перевозки груза, заключенного иностранной компанией от своего имени, именно она, являясь фрахтователем судна по бербоут-чартеру, а не его зарегистрированный собственник несет ответственность перед грузополучателем за утрату принятого к перевозке груза. Таким образом, арест данного морского судна осуществлен судом правомерно (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 N 81).

## 3. Аренда иных транспортных средств.

Не упоминает об аренде транспортных средств без экипажа Федеральный закон от 10.01.2003 N 18-ФЗ "Устав железнодорожного транспорта РФ". Устав автомобильного транспорта РСФСР (утв. Постановлением Совмина РСФСР от 08.01.1969 N 12) содержит только отсылочные нормы о прокате автомобилей (ст. ст. 97 - 99) и, следовательно, также не регулирует собственно аренду автотранспорта без экипажа.

Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 07.03.2001 N 24-ФЗ при регулировании договора аренды судна без экипажа (ст. ст. 60, 63, 64, 65) не содержит каких-либо особенностей по сравнению с нормами ГК.

## § 4. Аренда зданий и сооружений

### Статья 650. Договор аренды здания или сооружения

#### Комментарий к статье 650

Квалифицирующим (видообразующим) признаком рассматриваемого договора как отдельного вида договора аренды является специфика объекта аренды - здания или сооружения, а также нежилые помещения в зданиях и сооружениях.

#### Судебная практика.

Принимая во внимание то, что нежилое помещение является объектом недвижимости, отличным от здания или сооружения, в котором оно находится, но неразрывно с ним связанным, и то, что в ГК отсутствуют какие-либо специальные нормы о государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений, к таким договорам аренды должны применяться правила п. 2 ст. 651 ГК (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 N 53).

Крыша представляет собой конструктивный элемент здания и не является самостоятельным объектом недвижимости, который мог бы быть передан в пользование отдельно от здания. Поэтому крыша не может являться объектом аренды (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

### Статья 651. Форма и государственная регистрация договора аренды здания или сооружения

#### Комментарий к статье 651

#### Специальный закон.

Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

В соответствии со ст. 26 Закона к договору аренды недвижимого имущества, представляемому на государственную регистрацию прав, прилагаются поэтажные планы здания, сооружения, на которых обозначаются сдаваемые в аренду помещения с указанием размера арендуемой площади. Договор аренды помещения или части помещения регистрируется как обременение прав арендодателя соответствующего помещения.

#### Судебная практика.

Поскольку договор аренды здания был заключен сторонами на срок менее одного года и не подлежал государственной регистрации, то, следовательно, не подлежало регистрации в Едином государственном реестре прав и обременение в виде прав арендатора, возникающих на основании данного договора.

Соглашение сторон об изменении размера арендной платы, указанного ими в договоре аренды недвижимого имущества, подлежащем государственной регистрации, также подлежит обязательной государственной регистрации, поскольку является неотъемлемой частью договора аренды и изменяет содержание и условия обременения, порождаемого договором аренды.

Договор аренды здания, возобновленный на неопределенный срок, не нуждается в государственной регистрации, так как согласно п. 2 ст. 651 ГК государственной регистрации подлежит договор аренды здания, заключенный только на срок не менее

одного года (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59).

Подписанный сторонами договор субаренды нежилого помещения в силу п. 2 ст. 609, п. 2 ст. 651 ГК подлежал государственной регистрации и мог считаться заключенным с момента такой регистрации (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

Статья 652. Права на земельный участок при аренде находящегося на нем здания или сооружения

Комментарий к статье 652

Если арендодатель здания, сооружения является арендатором земельного участка, на котором они расположены, такое лицо согласно ст. 22 ЗК вправе передать свои права и обязанности по договору аренды земельного участка арендатору здания, сооружения либо передать ему арендованный земельный участок в субаренду в пределах срока договора аренды земельного участка без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное.

Судебная практика.

При указанных обстоятельствах арендатор не вправе требовать в судебном порядке заключения с ним договора аренды земельного участка. Он может пользоваться земельным участком, занятым арендуемым зданием или сооружением, без соответствующего договора в силу закона в течение срока аренды недвижимости (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11).

Статья 653. Сохранение арендатором здания или сооружения права пользования земельным участком при его продаже

Статья 654. Размер арендной платы

Комментарий к статье 654

Судебная практика.

Возложение на арендатора расходов по оплате коммунальных услуг не может рассматриваться как установление формы и размера арендной платы, поскольку арендодатель фактически не получает встречного предоставления за переданное в аренду здание. Оплата арендатором коммунальных услуг сама по себе не означает возмездности договора аренды. Спорный договор не может считаться заключенным (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

Статья 655. Передача здания или сооружения

Комментарий к статье 655

Судебная практика.

Арендодатель, который не исполнил обязательство по передаче сданных в аренду нежилых помещений в момент заключения договора или иной установленный договором срок, вправе требовать с арендатора внесения арендной платы только после фактической передачи последнему нежилых помещений.

Указание в акте приема-передачи арендованного помещения на аварийное состояние системы центрального отопления само по себе не означает возложение на арендатора

бремени несения расходов по устранению последствий аварии и капитальному ремонту, вызванному неотложной необходимостью.

Арендодатель не вправе требовать с арендатора арендной платы за период просрочки возврата имущества в связи с прекращением договора в случае, если арендодатель сам уклонялся от приемки арендованного имущества (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66).

## § 5. Аренда предприятий

### Статья 656. Договор аренды предприятия

#### Комментарий к статье 656

1. Определение. По договору аренды предприятия арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование предприятие в целом как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности.

2. Квалифицирующим признаком рассматриваемого договора является его специфический объект - действующий имущественный комплекс ("предприятие на ходу"), фактически используемый в предпринимательской деятельности (В.В. Витрянский).

3. В договоре аренды предприятия должны быть точно указаны состав и стоимость передаваемого в аренду предприятия, которые определяются на основе полной его инвентаризации.

#### Наука.

Арендодатель обязан передать арендатору во временное возмездное владение и пользование все объекты, составляющие основные фонды предприятия, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование и др.; материальные ценности, относящиеся к оборотным средствам предприятия, - запасы сырья, материалов, топлива и пр. - арендодатель передает арендатору на условиях, в порядке и в пределах, определенных договором (в отличие от основных фондов, передаваемых в полном объеме).

Г.С.Шапкина

### Статья 657. Права кредиторов при аренде предприятия

#### Комментарий к статье 657

Поскольку аренда предприятия сопровождается переводом на арендатора долгов, а такой перевод требует по общему правилу (ст. 391 ГК) согласия кредиторов, что трудноосуществимо при наличии значительного числа обязательств, законодатель урегулировал эту проблему в специальных нормах комментируемой статьи, предполагающих возможность перевода включенных в состав предприятия долгов без согласия кредитора, если последний не заявит в течение установленных сроков какого-либо из перечисленных в комментируемой статье требований.

### Статья 658. Форма и государственная регистрация договора аренды предприятия

#### Комментарий к статье 658

1. Комментируемая статья интересна прежде всего тем, что является иллюстрацией общих положений о форме и государственной регистрации сделок и конкретно общих положений о договоре аренды.

2. В п. 1 комментируемой статьи установлены дополнительные требования к простой письменной форме договора, несоблюдение которых в силу прямого указания в п. 3 комментируемой статьи влечет недействительность договора, что согласуется с положениями п. 2 ст. 162 ГК о случае недействительности сделки при несоблюдении простой письменной формы.

3. Соблюдение письменной формы договора само по себе недостаточно для вступления его в силу. В п. 2 комментируемой статьи установлено требование к государственной регистрации договора независимо от срока, на который заключен договор, что согласуется с общими положениями п. 2 ст. 609 ГК. Возникновение прав и обязанностей сторон связано с моментом его государственной регистрации, что согласуется с положениями п. 3 ст. 433 ГК.

4. Несоблюдение требований о государственной регистрации договора влечет ничтожность сделки в соответствии с п. 1 ст. 165 ГК.

Статья 659. Передача арендованного предприятия

Статья 660. Пользование имуществом арендованного предприятия

Комментарий к статье 660

Наука.

Надлежащее исполнение обязательств по договору аренды предприятия на стороне арендатора предполагает прежде всего пользование арендованным предприятием в соответствии с его назначением, предусмотренным договором. Отличительной особенностью договора аренды предприятия по сравнению с другими видами аренды имущества является наделение арендатора значительно более широким кругом правомочий по распоряжению имуществом, входящим в состав арендованного предприятия. Данное обстоятельство объясняется спецификой объекта аренды: арендатор получает во владение и пользование действующее предприятие ("предприятие на ходу"), эксплуатация которого невозможна без реализации части имущества, входящего в состав предприятия, и приобретения нового имущества.

В.В.Витрянский

Статья 661. Обязанности арендатора по содержанию предприятия и оплате расходов на его эксплуатацию

Статья 662. Внесение арендатором улучшений в арендованное предприятие

Комментарий к статье 662

Наука.

Нарушение принципа добросовестности означает, что улучшения производятся с целью возмещения стоимости понесенных на них затрат, а не роста качества (эксплуатационных свойств) предприятия. Нарушение же принципа разумности будет налицо, если арендатор при осуществлении улучшений не проявил ту степень заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота (п. 1 ст. 401 ГК).

А.А.Иванов

Статья 663. Применение к договору аренды предприятия правил о последствиях недействительности сделок, об изменении и о расторжении договора

Комментарий к статье 663

Наука.

Предприятие представляет собой сложный имущественный комплекс, его трудно и передавать, и возвращать обратно. Многие компоненты предприятия при его возврате, в том числе досрочном, могут оказаться безвозвратно утраченными, либо стоимость предприятия существенно уменьшится. На этот случай в ст. 663 ГК установлена специальная норма. Налицо ситуация, когда последствия недействительности или нарушения условий договора не применяются исходя из общественных интересов.

А.А.Иванов

Статья 664. Возврат арендованного предприятия

#### § 6. Финансовая аренда (лизинг)

Статья 665. Договор финансовой аренды

Комментарий к статье 665

1. Договор лизинга не является многосторонним: стороны в нем только две - арендодатель и арендатор. Правильнее говорить, что договор лизинга входит в группу многосубъектных договоров.

Наука.

Среди наиболее общих закономерных явлений нынешнего времени в области обязательственного права можно обозначить и появление "третьего лица" (притом "третьего лица" в строго материальном смысле!) в субъектном составе обязательственных правоотношений. Причем речь идет не просто о множественности лиц в обязательстве, а о том, что, например, в отношениях по лизингу со своими специфическими правами и обязанностями участвует, наряду с арендодателем и арендатором, еще и продавец. Материально-правовая конструкция "третьего лица" - явление, отражающее усложнение и дифференциацию финансово-хозяйственных отношений, необходимость всестороннего обеспечения и защиты гражданских прав.

С.С.Алексеев

2. Основной смысл конструкции лизинга - наделение непосредственно арендатора правами покупателя по договору купли-продажи (п. 1 ст. 670 ГК). Арендодатель по общему правилу не несет ответственности за исполнение продавцом своих обязанностей. Однако если арендодатель в соответствии с ч. 2 комментируемой статьи сам выбирает продавца, правоотношение по лизингу еще более усложняется: арендодатель отвечает перед арендатором и за исполнение договора купли-продажи (п. 2 ст. 670 ГК).

3. ГК не предусматривает принятия специального закона о лизинге и вообще установления иным законом особенностей лизинга. Тем не менее, такой закон существует. В действующей редакции он не противоречит ГК, содержит некоторые указания, касающиеся бухгалтерской стороны лизинговых операций.

Специальный закон.

Федеральный закон от 29.10.1998 N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)".

Статья 666. Предмет договора финансовой аренды

Статья 667. Уведомление продавца о сдаче имущества в аренду

Статья 668. Передача арендатору предмета договора финансовой аренды

Комментарий к статье 668

В п. 2 комментируемой статьи указан случай, когда продавец по вине арендодателя отказывается передавать товар арендатору или товар передан непосредственно арендодателю (вследствие неисполнения им специфической обязанности, предусмотренной в ст. 667 ГК). Арендатор в этом случае вправе требовать расторжения не договора купли-продажи, а договора лизинга.

Если же просрочка передачи товара вызвана ненадлежащим исполнением продавцом своих обязанностей, арендатор вправе предъявлять свои требования из договора купли-продажи непосредственно продавцу или продавцу и арендодателю (ст. 670 ГК).

Представляется, что неполучение арендатором имущества не по вине арендодателя все же дает арендатору право (возможно, после исчерпания возможностей по воздействию на продавца) требовать расторжения договора лизинга по основанию, предусмотренному в подп. 1 ч. 1 ст. 620 ГК (непредоставление имущества в пользование арендатора). Убытки арендатора с арендодателя в этом случае взысканы быть не могут.

Статья 669. Переход к арендатору риска случайной гибели или случайной порчи имущества

Статья 670. Ответственность продавца

## **Глава 35. НАЕМ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ**

Статья 671. Договор найма жилого помещения

Комментарий к статье 671

1. Значение. Исторически наем жилого помещения являлся разновидностью аренды. Как и при аренде, сдача жилого помещения внаем - реализация собственником помещения права распоряжения своим имуществом, а права нанимателя являются обременением жилого помещения при смене собственника. Однако дальнейшее развитие привело к такому обособлению договора найма жилого помещения, что законодатель вообще не предусматривает субсидиарное применение к нему норм договора аренды.

Необходимость в отдельном правовом регулировании отношений, связанных с наймом жилья, вызвана их особой социальной значимостью, чем объясняется, к примеру, льготное положение нанимателя при расторжении договора. В то же время гражданским правом, исходя из принципа равенства сторон, в основном регулируется коммерческий наем жилых помещений. К договору социального найма жилого помещения (в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования) применяются только некоторые гражданско-правовые положения, а в целом такой договор регулируется нормами жилищного права. В свою очередь, из жилищного права в договор найма жилого помещения перешли, например, требования о норме жилой площади на одного человека.

Наука.

По мнению П.И. Седугина и Ю.К. Толстого, гл. 35 ГК регулирует договоры найма жилого помещения, которые подразделяются на договор коммерческого найма жилого помещения и договор социального найма жилого помещения, т.е. речь идет о системе договоров, состоящей из одного договорного типа и двух его видов. Иной точки зрения придерживается В.В. Витрянский, полагающий, что соответствующая глава рассчитана на два самостоятельных типа договоров: договор жилищного найма, или, что то же самое, коммерческого найма, и параллельно с ним - договор социального найма (поскольку в главе отсутствует общая часть, а договор коммерческого найма не только не выделен с перечислением относящихся к нему норм, но даже и не обозначен).

Самостоятельный характер отношений по найму жилья обусловлен также и целевым назначением жилого помещения.

Судебная практика.

Сделки, связанные с арендой (имущественным наймом), безвозмездным использованием, 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 Кодекса, являются ничтожными по основаниям, предусмотренным статьей 168 (статья 288) (Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8).

2. Характеристика. Договор найма жилого помещения является:

- консенсуальным;
- возмездным;
- двусторонне обязывающим.

3. Стороны договора. Наймодателем по договору коммерческого найма может быть как юридическое лицо, так и гражданин: собственник жилого помещения или уполномоченное им лицо. В договоре социального найма в роли наймодателя может выступать только юридическое лицо.

Нанимателем по договору коммерческого и социального найма может быть только гражданин. Постоянно проживающие с нанимателем граждане (не обязательно члены семьи!) имеют равные с нанимателем права по пользованию жилым помещением. Эти граждане именуются сопользователями.

4. Существенными условиями договора являются условия о предмете договора (ст. 673 ГК) и плате за жилое помещение (ст. 682 ГК).

Статья 672. Договор найма жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования

Комментарий к статье 672

1. Согласно ст. 19 ЖК под жилищным фондом понимается совокупность всех жилых помещений на территории РФ. В зависимости от формы собственности жилищный фонд подразделяется на частный, государственный и муниципальный, а по целевому признаку различают жилищный фонд социального использования, специализированный жилищный фонд, индивидуальный жилищный фонд и жилищный фонд коммерческого использования. Глава 35 ГК преимущественно посвящена регулированию отношений найма, объектом которого является жилое помещение в жилищном фонде коммерческого использования, предназначенном для передачи жилых помещений их собственниками во владение и пользование за плату другим лицам. Вместе с тем шесть статей данной главы (672, 674, 675, 678, 680, пункты 1 - 3 ст. 685) непосредственно регулируют договор найма жилого помещения, относящегося к жилищному фонду социального использования, а



другие положения ГК применяются к указанному договору в части, не урегулированной специальным законодательством.

Специальная норма.

Жилищный кодекс Российской Федерации (ФЗ от 29.12.2004 N 189-ФЗ).

Постановление Правительства РФ от 21.01.2006 N 25 "Об утверждении Правил пользования жилыми помещениями".

2. По договору социального найма предоставляется жилое помещение государственного или муниципального жилищного фонда малоимущим и иным указанным в законе категориям граждан (например, военнослужащим, судьям, работникам прокуратуры и т.д.), признанным нуждающимися в жилых помещениях (ст. 49 ЖК).

3. Согласно ст. 69 ЖК к членам семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма относятся проживающие совместно с ним его супруг, дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы признаются членами семьи нанимателя, если они вселены нанимателем в качестве членов его семьи (в соответствии со ст. 70 ЖК) и ведут с ним общее хозяйство (имеют совместный бюджет, несут общие расходы).

Статья 673. Объект договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 673

1. В ст. 15 ЖК жилые помещения названы объектами жилищных прав, что представляется более точным. Соответственно жилое помещение является не объектом, а предметом договора.

2. Изолированность жилого помещения выражается в том, что оно должно иметь автономный выход в места общего пользования (в коридор, прихожую, на лестничную площадку) или на улицу.

Пригодность для постоянного проживания граждан означает, что помещение отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства.

Правительством РФ должны быть установлены: порядок признания помещения жилым и требования, которым должно отвечать жилое помещение, а также основания и порядок, в котором жилое помещение признается непригодным для проживания (ст. 15 ЖК).

Специальная норма.

Положение о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу (утв. Постановлением Правительства РФ от 28.01.2006 N 47).

Статья 674. Форма договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 674

1. Договор социального найма жилого помещения заключается в письменной форме на основании решения о предоставлении жилого помещения фонда социального использования. Типовой договор социального найма жилого помещения утверждается Правительством РФ (ст. 63 ЖК).

2. Несоблюдение формы договора найма жилого помещения (как коммерческого, так и социального) не влечет его недействительности, а неблагоприятные для сторон последствия сводятся к лишению их права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, однако стороны могут приводить письменные и другие доказательства (т.е. применяются общие положения о несоблюдении простой письменной формы сделки - см. п. 1 ст. 162 ГК).

3. Права на жилые помещения, возникающие из договоров коммерческого и социального найма жилого помещения, как и сами договоры, государственной регистрации не подлежат.

Статья 675. Сохранение договора найма жилого помещения при переходе права собственности на жилое помещение

Статья 676. Обязанности наймодателя жилого помещения

Статья 677. Наниматель и постоянно проживающие вместе с ним граждане

Статья 678. Обязанности нанимателя жилого помещения

Комментарий к статье 678

1. Пределы использования жилого помещения по договору социального найма расширены нормой ст. 17 ЖК, которая допускает использование жилого помещения не только для проживания, но и для осуществления профессиональной деятельности или индивидуальной предпринимательской деятельности проживающими в нем на законных основаниях гражданами, если это не нарушает ничьих прав и требований к жилым помещениям. Размещение в жилых помещениях промышленных производств запрещено.

2. Наниматель обязан обеспечивать сохранность жилого помещения, т.е. не допускать выполнения в жилом помещении работ или совершения других действий, приводящих к его порче, а также поддерживать надлежащее состояние жилого помещения: соблюдать чистоту и порядок в жилом помещении, подъездах, кабинах лифтов, на лестничных клетках, в других помещениях общего пользования; принимать меры к устранению неисправностей жилого помещения и находящегося в нем оборудования (п. 10 Правил пользования жилыми помещениями 2006 г.).

3. Переустройство жилого помещения представляет собой установку, замену или перенос инженерных сетей, санитарно-технического, электрического или другого оборудования, требующих внесения изменения в технический паспорт жилого помещения (ст. 25 ЖК). Под реконструкцией понимается объединение помещений.

4. Безусловной обязанностью нанимателя по договору социального найма (ст. 67 ЖК) является также проведение текущего ремонта жилого помещения. Кроме того, в его обязанности входит информирование наймодателя в установленные договором сроки об изменении оснований и условий, дающих право пользования жилым помещением по договору социального найма.

Статья 679. Вселение граждан, постоянно проживающих с нанимателем

Статья 680. Временные жильцы

Комментарий к статье 680

1. Для приобретения лицом прав временного жильца необходимо наличие совокупности юридических фактов: 1) общее согласие нанимателя и сопользователей на

вселение; 2) предварительное уведомление наймодателя; 3) соблюдение требований законодательства о норме общей площади.

2. Положения комментируемой статьи распространяются и на случаи, когда временные жильцы вселяются в помещение, предоставленное по договору социального найма, одной из особенностей которого является указание в ст. 80 ЖК на то, что срок проживания временных жильцов не может превышать шесть месяцев подряд. Кроме того, ч. 12 ст. 155 ЖК устанавливает необходимость внесения платы за коммунальные услуги, предоставляемые временным жильцам. Такая плата вносится нанимателем жилого помещения в соответствии с дополнительным соглашением с наймодателем, заключенным на срок проживания временных жильцов.

#### Статья 681. Ремонт сданного внаем жилого помещения

##### Комментарий к статье 681

Положения комментируемой статьи относятся как к коммерческому, так и к социальному найму.

Если в коммерческом найме осуществление текущего ремонта может быть возложено на наймодателя, по договору социального найма текущий ремонт является безоговорочной обязанностью нанимателя (ст. 67 ЖК) и включает в себя побелку, окраску и оклейку стен, потолков, дверей, полов, подоконников, оконных переплетов с внутренней стороны, радиаторов, замену оконных и дверных приборов, ремонт внутриквартирной электропроводки.

#### Статья 682. Плата за жилое помещение

##### Комментарий к статье 682

Если сроки внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги договором найма не установлены, в соответствии со ст. 155 ЖК такая плата вносится ежемесячно до десятого числа месяца, следующего за истекшим месяцем. Положение указанной статьи в данном случае относится как к социальному, так и к коммерческому найму.

#### Статья 683. Срок в договоре найма жилого помещения

##### Комментарий к статье 683

Правила, устанавливающие максимальный срок договора, относятся только к договору коммерческого найма жилого помещения. Договор социального найма жилого помещения заключается без установления срока его действия (ч. 2 ст. 60 ЖК).

Соответственно и нормы о преимущественном праве нанимателя на заключение договора на новый срок (см. ст. 684 ЖК) относятся также только к договору коммерческого найма жилого помещения.

#### Статья 684. Преимущественное право нанимателя на заключение договора на новый срок

#### Статья 685. Поднаем жилого помещения

##### Комментарий к статье 685

К поднайму жилого помещения, предоставленного по договору социального найма, применяются только пункты 1 - 3 комментируемой статьи. Статья 77 ЖК устанавливает для такого договора следующие правила: договор поднайма заключается в письменной форме, один экземпляр передается наймодателю; в договоре должны быть указаны граждане, вселяемые совместно с поднанимателем; если срок в договоре не указан, договор считается заключенным на один год.

Статья 686. Замена нанимателя в договоре найма жилого помещения

Статья 687. Расторжение договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 687

В пунктах 2 и 4 комментируемой статьи предусмотрены случаи судебного выселения без предоставления другого жилого помещения. Эти последствия неисполнения нанимателем своих обязанностей относятся к мерам гражданско-правовой ответственности.

Статья 688. Последствия расторжения договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 688

Право пользования жилым помещением возникает из договора найма жилого помещения и следует его судьбе, поэтому при расторжении договора подлежат выселению и наниматель, и сопользователи.

## **Глава 36. БЕЗВОЗМЕЗДНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ**

Статья 689. Договор безвозмездного пользования

Комментарий к статье 689

1. Значение. Законоположения о договоре ссуды призваны урегулировать обязательственные отношения по безвозмездному пользованию имуществом. По договору ссуды собственник, передавая полномочие пользования имуществом другому лицу, не получает за это никакого материального эквивалента, напротив, он осознанно ущемляет сферу своих имущественных интересов.

Наука.

Хозяйственная задача ссуды состоит в том, чтобы вещи, рассматриваемые не со стороны их доходоспособности, а как средства, обуславливающие, усиливающие или облегчающие деятельность человека, не оставались бы совсем без употребления, когда они временно не нужны их хозяину, не предполагающему получить выгоду. При таких данных вещь и может быть передана: 1) только такому нуждающемуся в этой вещи лицу, которое пользуется доверием и расположением передающего, 2) для определенного пользования и 3) на такой срок, в продолжении которого он не предвидит возникновения для него самой надобности в передаваемой вещи.

Проект Гражданского уложения Российской империи

2. Характеристика. Договор ссуды является:

- безвозмездным;
- может быть консенсуальным (и в этом случае двусторонне обязывающим);

- может быть реальным (и в этом случае односторонне обязывающим).

3. Условия договора ссуды, определяемые по аналогии с договором аренды. Договор ссуды по своей направленности - передаче вещи во временное пользование - очень близок к договору аренды. Эта близость проявляется в том, что к договору ссуды по аналогии применяются следующие положения договора аренды, прямо указанные законодателем в п. 2 комментируемой статьи:

- предметом договора ссуды является индивидуально-определенная непотребляемая вещь (по аналогии со ст. 607 ГК), условие о предмете является единственным существенным условием договора ссуды;

- договор ссуды заключается на срок, определяемый сторонами (по аналогии с п. 1 ст. 610 ГК); если условия о сроке в договоре не содержатся, договор считается заключенным на неопределенный срок (по аналогии с ч. 1 п. 2 ст. 610 ГК); если ссудополучатель продолжает пользоваться вещью после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны ссудодателя, то договор считается возобновленным на неопределенный срок (по аналогии с п. 2 ст. 621 ГК);

- основной обязанностью ссудополучателя является пользование предметом договора в соответствии с условиями договора или в соответствии с назначением имущества (по аналогии с п. 1 ст. 615 ГК), последствием неисполнения этой обязанности является право ссудодателя потребовать расторжения договора и возмещения убытков (по аналогии с п. 3 ст. 615 ГК);

- по общему правилу произведенные ссудополучателем отделимые улучшения вещи являются его собственностью (по аналогии с п. 1 ст. 623 ГК), а стоимость неотделимых улучшений вещи, произведенных без согласия ссудодателя, возмещению не подлежит (по аналогии с п. 3 ст. 623 ГК).

4. Отличия ссуды от аренды и дарения. Принципиальное отличие ссуды от аренды проявляется в том, что в договоре ссуды отношения по временному пользованию имуществом являются безвозмездными. Данный признак обуславливает специфику правового регулирования - в принципе нормы всех нижеследующих статей, регулирующие непосредственно отношения, связанные с ссудой, устанавливают специальные правила именно по сравнению с арендными отношениями. В целом можно отметить пониженную ответственность собственника-ссудодателя, в отличие от ответственности арендодателя, и наличие больших по объему обязанностей ссудополучателя по сравнению с обязанностями арендатора.

Безвозмездность является общей чертой договоров ссуды и дарения. Как и в договоре дарения, безвозмездный характер отношений сторон предполагает наличие нравственного элемента, что накладывает неповторимый отпечаток на права, обязанности и риски сторон, а также определяет особенности субъектного состава. Различия между ссудой и дарением проявляются в предмете договора, а также в том, что в договоре ссуды не происходит перехода права собственности на вещь. Независимость договора ссуды от договора дарения проявляется также и в том, что правила о запрещении дарения (ст. 575 ГК) не применяются к отношениям, связанным с ссудой (в п. 2 ст. 69 ГК предусматривается свой собственный закрытый перечень случаев запрета ссуды).

Самое же важное заключается в том, что договор ссуды представляет собой самостоятельную договорную модель, поэтому принципиально неверно считать ссуду разновидностью аренды, из которой изъят элемент возмездности, равно как неправильно искать сходство между ссудой и таким видом дарения (п. 1 ст. 572 ГК), как освобождение собственником пользователя вещи от имущественной обязанности платы за пользование.

5. Отличия ссуды от хранения. Договор ссуды может быть выгоден и собственнику вещи, поскольку на время действия договора бремя содержания вещи возлагается на ссудополучателя (ст. ст. 695, 696 ГК). Следует отличать отношения ссуды от отношений, складывающихся в связи с передачей вещи на хранение (гл. 47 ГК). Договор хранения также может быть безвозмездным, может предусматривать в определенных границах

пользование вещью, но существенным отличием выступает то, что договор хранения признается заключенным в интересах собственника вещи и поэтому ответственность хранителя за сохранность вещи существенно мягче ответственности ссудополучателя, получившего вещь для удовлетворения своих интересов. С этим различием связана обязанность собственника возместить хранителю расходы на хранение вещи и другие обязанности.

Таким образом, при разграничении данных видов договорных обязательств на первое место выходит направленность договора ссуды на удовлетворение интересов ссудополучателя, противовесом чему служит переложение на него бремени содержания вещи, соответственно повышенная ответственность перед собственником за сохранность вещи.

6. Форма договора. Законом не предусмотрено каких-либо специфических требований к форме договора ссуды, что означает применение общих положений: договор ссуды заключается в устной форме (см. ст. 159 ГК) и может быть совершен в простой письменной форме при наличии соответствующих условий (ст. 161 ГК). Несоблюдение простой письменной формы не влечет недействительность договора (ст. 162 ГК).

Требований о государственной регистрации договора ссуды недвижимости нет. Более того, законодательством не предусмотрена и регистрация ссуды как обременения недвижимости (ст. 4 ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним").

#### Статья 690. Ссудодатель

##### Комментарий к статье 690

1. Ссудодатель определен в п. 1 комментируемой статьи аналогично арендодателю в договоре аренды (см. ст. 608 ГК).

2. Специфические требования к субъектному составу содержатся в норме п. 2 комментируемой статьи путем определения случаев недопущения заключения договора ссуды. Договоры ссуды, заключенные между указанными в данной норме субъектами, являются ничтожными. Соответственно такие договоры вообще не подлежат обсуждению в рамках особого порядка заключения "сделок с заинтересованностью", предусмотренного корпоративным законодательством.

#### Статья 691. Предоставление вещи в безвозмездное пользование

##### Комментарий к статье 691

Нормы комментируемой статьи в основном идентичны нормам п. п. 1, 2 ст. 611 ГК, устанавливающим обязанность арендатора предоставить вещь с принадлежностями и документами и предусматривающим последствия неисполнения обязанности передать принадлежности и документы.

Существенным отличием от сходных отношений в договоре аренды является наделение ссудополучателя правом требовать возмещения ему не всех убытков, вызванных неисполнением обязанности ссудодателя по передаче принадлежностей и документов, а только реального ущерба, т.е. расходов, которые ссудополучатель произвел или должен будет произвести для восстановления нарушенного права (ч. 1 п. 2 ст. 15 ГК). Соответственно требовать возмещения упущенной выгоды и уплаты неустойки ссудополучатель не вправе.

Следует отметить, что ответственность ссудодателя ограничивается возмещением ссудополучателю только реального ущерба и во всех других случаях неисполнения ссудодателем своих обязанностей (ст. 692, п. 1 ст. 693 и ст. 694 ГК).

## Статья 692. Последствия непредоставления вещи в безвозмездное пользование

### Комментарий к статье 692

По своим последствиям неисполнение ссудодателем своей основной обязанности имеет более существенные различия с последствиями, установленными при неисполнении аналогичной обязанности арендатором по договору аренды (п. 3 ст. 611 ГК).

Права ссудополучателя по сравнению с правами арендатора ограничены: ссудополучатель не может требовать отобрания вещи в соответствии со ст. 398 ГК и может при расторжении договора требовать возмещения только реального ущерба.

#### Наука.

Реальный ущерб может выражаться, например, в том, что ссудополучатель, надеясь в соответствии с заключенным договором получить вещь в безвозмездное пользование, произвел какие-либо расходы, необходимые для нормального пользования этой вещью, либо, не получив вещь в оговоренный срок, вынужден был взять аналогичную вещь в прокат.

Г.Е.Авилов

## Статья 693. Ответственность за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование

### Статья 694. Права третьих лиц на вещь, передаваемую в безвозмездное пользование

#### Комментарий к статьям 693, 694

Статьи 693 и 694 ГК схожи со ст. ст. 612 и 613 ГК в том плане, что регулируют однопорядковые отношения, связанные с обязанностями собственника по предоставлению вещи, пригодной для пользования.

Идентичными с договором аренды являются правила об условиях освобождения ссудодателя от ответственности за недостатки вещи (п. 3 ст. 693 ГК), о правах ссудодателя заменить вещь, имеющую недостатки (п. 2 ст. 693 ГК), об обременении вещи правами третьих лиц (ч. 1 ст. 694 ГК) и об обязанности ссудодателя предупредить ссудополучателя о наличии таких прав (первое предложение ч. 2 ст. 694 ГК).

Отличия от договора аренды проявляются прежде всего в сужении способов защиты ссудополучателем своего нарушенного права (ч. 2 п. 1 ст. 693 и ч. 2 ст. 694 ГК): эти способы ограничены как безвозмездным характером договора (отпадают требования, связанные с уменьшением платы за пользование вещью), так и общей тенденцией по возмещению ссудополучателю только реального ущерба.

Что касается ответственности ссудодателя, то в п. 1 ст. 693 ГК ярко проявляется тенденция к смягчению условий наступления ответственности по сравнению с договором аренды. Ссудодатель отвечает только при наличии вины, да и то простая неосторожность исключает его ответственность (о формах вины см. комментарий к ст. 401 ГК).

### Статья 695. Обязанности ссудополучателя по содержанию вещи

### Статья 696. Риск случайной гибели или случайного повреждения вещи

#### Комментарий к статьям 695, 696

В статьях 695 и 696 ГК отражена тенденция договора ссуды к переложению бремени содержания имущества и связанных с этим рисков (ст. ст. 210, 211 ГК) с собственника на ссудополучателя, объясняемая безвозмездностью договора.

Следует обратить внимание на императивный характер норм ст. 696 ГК о случаях несения ссудополучателем риска случайной гибели или повреждения предмета договора. Любопытно причудливое переплетение случаев, когда переложение рисков связано с нарушением ссудополучателем своих обязанностей и, следовательно, является формой ответственности за вину и когда риски переносятся на ссудополучателя по основаниям нравственного характера.

Наука.

Правило о возложении на ссудоприимателя ответственности и в том случае, когда при общей опасности для его собственной вещи и для вещи, данной ему в ссуду, он спас свою собственную вещь, нужно настолько, насколько признается целесообразным поощрять возникновение отношений по ссуде возможно полным ограждением ссудодателя от убытков.

Проект Гражданского уложения Российской империи

Статья 697. Ответственность за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи

Комментарий к статье 697

Комментируемая статья является исключением из общего правила о переложении на ссудополучателя рисков, связанных содержанием имущества, предоставленного в ссуду.

Однако нормы комментируемой статьи не просто подтверждают общие положения, но указывают, что собственник несет ответственность и в случае, когда предметом договора ссуды является источник повышенной опасности (автомобиль, например). В соответствии со ст. 1079 ГК ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, несет владелец этого источника, т.е. лицо, владеющее источником на законном основании (в том числе по договору аренды, по доверенности на право управления транспортным средством и т.п.).

Из комментируемой статьи следует, что ссудополучатель не признается владельцем источника повышенной опасности, несущим ответственность за причиненный третьим лицам вред. Однако было бы неверно из этого (равно как и из того факта, что в соответствии с легальной дефиницией договора в п. 1 ст. 689 ГК вещь передается ссудополучателю только в пользование) делать вывод о том, что ссудополучатель лишен владельческой защиты, предоставляемой ст. 305 ГК.

Статья 698. Досрочное расторжение договора безвозмездного пользования

Статья 699. Отказ от договора безвозмездного пользования

Комментарий к статьям 698, 699

В статьях 698, 699 ГК определены случаи прекращения договора по инициативе одной из сторон.

Статья 698 ГК является конкретизацией положений п. 2 ст. 450 ГК, предусматривающего возможность расторжения договора в судебном порядке при существенном нарушении договора одной из сторон. В ст. 698 ГК приводится перечень таких существенных нарушений сторонами договора ссуды. Перечень не является исчерпывающим, поскольку в соответствии с общими правилами (подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК)



договором могут быть предусмотрены и иные случаи, дающие сторонам право требовать расторжения договора (таким случаем может быть, например, возникновение потребности ссудодателя в использовании предмета договора ссуды). В соответствии с п. 2 ст. 452 ГК стороной, требующей расторжения договора, должен быть предусмотрен досудебный порядок разрешения спора.

Статья 699 ГК устанавливает случаи одностороннего отказа от договора, т.е. расторжения договора во внесудебном порядке. В дополнение к норме п. 3 ст. 450 ГК установлен срок (один месяц, если сторонами не предусмотрено иное), истечение которого со дня получения одной стороной извещения другой стороны об отказе от договора влечет расторжение договора. Правило, закрепленное в п. 1 ст. 699 ГК, касающееся случаев отказа любой из сторон от договора ссуды, заключенного на неопределенный срок, идентично правилу, установленному в ч. 2 п. 2 ст. 610 ГК для договора аренды, но для ссуды законом установлен единый срок извещения о намерении расторгнуть договор вне зависимости от того, является ли имущество движимым или недвижимым.

Из нормы п. 2 ст. 699 ГК следует, что ссудодатель не пользуется правом одностороннего отказа от договора, заключенного на определенный срок, но и ссудополучатель вправе отказаться от договора только в случае, если стороны не предусмотрели иное (иногда ссудодателю может быть выгоднее полностью освободить себя на какой-то срок от бремени содержания вещи). В этом случае единственной возможностью для ссудополучателя прекратить договор остается расторжение его в судебном порядке в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 698 ГК или договором.

Статья 700. Изменение сторон в договоре безвозмездного пользования

Статья 701. Прекращение договора безвозмездного пользования

Комментарий к статьям 700, 701

1. В статьях 700 и 701 ГК рассмотрены случаи изменения субъектного состава сторон договора ссуды с точки зрения того, влекут ли они прекращение договора.

2. Изменение ссудодателя как собственника имущества не влечет прекращения договора ссуды. Права ссудополучателя обладают свойством следования, поэтому при отчуждении вещи новый собственник автоматически занимает место ссудодателя в договоре ссуды. Данное положение п. 1 ст. 700 ГК идентично случаю перехода права собственности на арендованную вещь (п. 1 ст. 617 ГК). Отличие от договора аренды заключается в том, что в соответствии с п. 1 ст. 700 ГК права ссудополучателя обременяют вещь и в том случае, если она передается собственником в возмездное пользование (т.е. в аренду). Данное положение п. 1 ст. 700 ГК корреспондирует с нормами ст. 613 ГК.

Замена ссудодателя в связи с универсальным правопреемством в соответствии с п. 2 ст. 700 ГК также не влечет прекращения договора ссуды. По общему правилу ликвидация юридического лица влечет прекращение всех его обязательств (ст. 419 ГК). Норма п. 2 ст. 700 ГК устанавливает исключение из этого правила: ликвидация ссудодателя не прекращает действие договора ссуды, новый собственник предмета договора ссуды, полученного в результате ликвидации (это может быть участник юридического лица, приобретатель имущества на торгах и т.д.), автоматически становится ссудодателем в договоре.

3. Прекращение ссудополучателя влечет прекращение договора ссуды. По общему правилу смерть гражданина прекращает обязательство, если исполнение было предназначено лично для него (ст. 418 ГК). В ст. 701 ГК предусмотрено, что права и обязанности гражданина-ссудополучателя не переходят по наследству, что подтверждает

доверительный характер договора ссуды и значение личности ссудополучателя для собственника имущества. Норма о прекращении договора в связи с ликвидацией ссудополучателя - юридического лица соответствует общему положению ст. 419 ГК.

Права и обязанности ссудополучателя переходят к наследникам гражданина, если это прямо предусмотрено договором. Нет препятствий для того, чтобы до ювора м на случай ликвидации ссудополучателя - юридического лица мог быть предусмотрен переход прав и обязанностей ссудополучателя к определенному лицу (своеобразное подназначение ссудополучателя).

4. Иные случаи прекращения договора ссуды. Помимо случаев расторжения и отказа от договора (ст. ст. 698, 699 ГК), прекращения ссудополучателя (ст. 701 ГК), договор прекращается по соглашению сторон в связи с истечением срока договора, в связи с гибелью вещи.

## **Глава 37. ПОДРЯД**

### **§ 1. Общие положения о подряде**

#### **Статья 702. Договор подряда**

#### **Комментарий к статье 702**

1. Значение. Договор подряда призван регулировать отношения, связанные с выполнением работ. Целью подряда является как создание новой вещи и ее введение в оборот, так и выполнение другой работы, имеющей материальный результат.

2. Характеристика. Договор подряда является:

- консенсуальным,
- возмездным,
- двусторонне обязывающим.

3. Предметом договора подряда являются работа и ее результат (конкретизация предмета содержится в ст. 703 ГК). В числе объектов гражданских прав законодатель выделяет как вещи, так и работы (см. ст. 128 ГК). В предмете договора подряда работа как процесс и вещь как результат работы неразрывно связаны юридически: сама по себе работа или вещь, к которой не приложена работа передающего ее лица, образуют предмет других договоров.

4. Отличие договора подряда от других договоров.

4.1. Принципиальным вопросом является отграничение договора подряда от договора купли-продажи:

а) предметом договора купли-продажи является вещь. Даже если предметом купли-продажи является изготовленная продавцом с целью последующей продажи вещь, продавец изготавливает вещь сначала для себя. В отличие от этого, по договору подряда вещь заведомо изготавливается для конкретного заказчика по заданию последнего. Следовательно, процесс создания вещи не регулируется договором купли-продажи, но регулируется договором подряда;

б) по договору купли-продажи продавец всегда является собственником вещи (на момент ее передачи). В отличие от этого, по договору подряда подрядчик может перерабатывать или обрабатывать вещь, собственником которой изначально считается заказчик (подробнее см. комментарий к ст. 703 ГК);

в) предметом договора купли-продажи могут быть в том числе и вещи, определенные родовыми признаками. В отличие от этого, по договору подряда результатом работ всегда является индивидуально-определенная вещь;

г) по договору купли-продажи даже если вещь изготавливается продавцом с целью последующей продажи, продавец использует только свои материалы. В отличие от этого,

по договору подряда изготовление вещи может осуществляться подрядчиком как из своих материалов, так и из материалов заказчика (см. п. 1 ст. 704 ГК).

#### 4.2. Разграничение с договором мены.

Судебная практика.

Использование ответчиком полученных от истца пиломатериалов для изготовления дверных блоков само по себе не может рассматриваться как наличие между сторонами договора подряда (переработки давальческого сырья). Вид договора определяется содержанием основных обязанностей сторон по сделке. В договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы, цена с включением в нее компенсации издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение, сроки и порядок принятия выполненной работы и другие условия, которые являются определяющими для такого договора. Спорный договор ни одного из перечисленных условий не содержит, передача пиломатериалов по его условиям производилась с целью их обмена на дверные блоки (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 N 69).

4.3. Отличия договора подряда от договора возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК) проводятся по предмету этих договоров. Услуги как отдельный объект гражданских прав (ст. 128 ГК) являются деятельностью, не имеющей овеществленного результата. Таким образом, предметом договора возмездного оказания услуг является именно деятельность лица, оказывающего услуги. По договору подряда сама по себе деятельность подрядчика по производству работ не оплачивается, конечной целью подряда является результат работ - вещь. По выражению М.И. Брагинского, признак, о котором идет речь, позволяет считать, с определенной долей условности, предметом договора подряда - "сделать", а договора возмездного оказания услуг - "делать".

4.4. В отличие от трудового договора, по договору подряда оплачивается не сам труд работника, а его конечный материальный результат. Существенным отличием является также то, что по трудовому договору работник подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка и обязан выполнять указания работодателя. Подрядчик же по общему правилу самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика (п. 3 ст. 703 ГК). Такая черта подряда, как выполнение работ иждивением подрядчика (ст. 704 ГК), также служит критерием отграничения договора подряда от трудового договора.

5. Условия договора подряда. Существенными условиями договора являются только условия о предмете (ст. 702 ГК) и о сроке (ст. 708 ГК). Важными условиями являются условия о цене (ст. 709 ГК) и о качестве работы (ст. 721 ГК), однако при отсутствии этих условий договор все равно считается заключенным, поскольку данные условия относятся к числу определяемых.

6. Стороны и форма договора. В общих положениях о договоре подряда не предусматривается особых требований к субъектному составу и форме договора - применяются общие положения о дееспособности лиц и форме сделок.

7. Виды договора подряда. Особенности субъектного состава или предмета договора обусловили выделение отдельных видов договора подряда, перечисленных в п. 2 комментируемой статьи. Правовое регулирование отдельных видов подряда осуществляется как специальными нормами, сосредоточенными в ГК (§ 2 - 5 данной главы), так и другими законами. Общие положения о подряде (§ 1 данной главы ГК) применяются к отношениям, урегулированным нормами об отдельных видах договора подряда только subsidiarily.

Статья 703. Работы, выполняемые по договору подряда

Комментарий к статье 703

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится конкретизация предмета договора подряда в части выполняемых работ.

Изготовление вещи означает создание нового объекта гражданских прав. Изготовление вещи предполагает наличие других вещей - материалов, из которых вещь создается и которые погибают с момента создания новой вещи. Переработка вещи относится к способам приобретения права собственности (п. 1 ст. 220 ГК) и означает изготовление движимой вещи одним лицом из материалов, принадлежащих другим лицам, которые также погибают при создании новой вещи. Таким образом, разница между изготовлением и переработкой вещи заключается в том, что изготовление - это создание вещи из своих материалов, а переработка - создание вещи из чужих материалов. Обработка вещи приравнена к переработке и поэтому также обозначает такое воздействие на чужую вещь, в результате которой создается новый объект права.

Выполнение иной работы означает приложение к вещи, принадлежащей заказчику, труда подрядчика, в результате которого вещь остается прежним объектом гражданских прав. Сюда относятся: ремонт вещи, включая замену составляющих ее частей; восстановление, изменение или улучшение вещи путем присоединения или удаления каких-либо элементов (тюнинг автомобиля, подгонка одежды по фигуре и т.п.); покраска вещи и другие виды работ, которые имеют материальный результат (даже и уничтожение вещи, например, снос строений).

2. В п. 2 комментируемой статьи речь идет об обязанности подрядчика передать заказчику права только на изготовленную (соответственно созданную из материалов подрядчика) вещь. Это правило объясняется тем, что права (включая право собственности) на переработанную (обработанную) вещь и без того принадлежат собственнику материалов, из которых была создана вещь (ч. 1 п. 1 ст. 220 ГК).

Следует обратить внимание на то, что в п. 2 комментируемой статьи законодатель говорит о передаче неких непоименованных прав на изготовленную вещь, но не права собственности. Так, подрядчик лишен возможности передать право собственности на созданную им по договору недвижимую вещь, поскольку право собственности на недвижимость (в том числе на объект незавершенного строительства) возникает с момента государственной регистрации (ст. 219 ГК). Регистрация права собственности на недвижимость осуществляется заказчиком на свое имя.

Вопрос о праве собственности на движимую вещь, созданную подрядчиком из своих материалов, относится к дискуссионным.

#### Наука.

В соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 218 ГК право собственности на новую вещь возникает у лица, изготовившего ее, только в том случае, если вещь изготавливается им для себя. По договору подряда подрядчик изготавливает вещь не для себя, а для заказчика. Следовательно, можно сделать вывод, что при изготовлении вещи по договору подряда из материалов подрядчика право собственности на вещь возникает у заказчика. Иное решение этого вопроса должно повлечь применение к отношениям, связанным с изготовлением подрядчиком вещи из своих материалов, правил договора купли-продажи (см., напр., п. 1 ст. 3 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи). В этой связи логичным было бы признать за заказчиком право собственности на вещь, изготовленную (переработанную) из материалов подрядчика, в момент ее изготовления. Однако этот момент трудноопределим, поэтому большинство ученых все же склоняется к мнению, что заказчик становится собственником вещи, изготовленной с использованием материалов подрядчика, только в момент приемки результата работ. Соответственно в этом случае подрядчик передает заказчику право собственности на вещь.

3. В п. 3 комментируемой статьи самостоятельность подрядчика выступает проявлением такого важного свойства подрядных отношений, как выполнение подрядчиком работ за свой риск (см. ст. 704 ГК).

## Статья 704. Выполнение работы иждивением подрядчика

### Комментарий к статье 704

1. Нормы комментируемой статьи, раскрывающие выполнение работ (по общему правилу) иждивением подрядчика, касаются только отношений между заказчиком и подрядчиком.

Термин "иждивение" в комментируемой статье использован в одном из его устаревших значений, которое, однако, традиционно для российского законодательства.

Наука.

Подряд выполняется за счет и риск подрядчика, или, как выражается закон, его "иждивением".

Г.Ф.Шершеневич

2. Пункт 1 комментируемой статьи непосредственно посвящен раскрытию такой составляющей выполнения работ иждивением подрядчика, как выполнение работ "за счет" подрядчика.

Правило о выполнении работ из материалов подрядчика означает, что подрядчик использует материалы, уже имеющиеся у него, или самостоятельно приобретает материалы от своего имени (о предоставлении материалов заказчиком - см. ст. ст. 713, 714 ГК).

Требование к выполнению работ подрядчиком своими силами ни в коем случае не означает, что подрядчик обязан исполнить работы лично (напротив, в виде общего подхода установлено иное правило - см. п. 1 ст. 706 ГК). Выполнение работ своими силами означает, что подрядчик сам организует рабочий процесс: добывает материалы, использует собственное или полученное в пользование оборудование, нанимает рабочих и т.п.

Требование к выполнению работ подрядчиком своими средствами касается прежде всего порядка оплаты работ: по общему правилу заказчик не финансирует работы, а оплачивает лишь их готовый результат (ст. 711 ГК). Данное правило не означает, что подрядчик может использовать только собственные средства - он может получить кредитование со стороны третьих лиц.

3. Выполнение работ подрядчиком "за свой риск" как составляющей выполнения работ иждивением подрядчика непосредственно в нормах комментируемой статьи не раскрыт. Однако для подрядчика выполнение работ "за свой риск" неизбежно вытекает из выполнения им работ "за свой счет".

В частности, несение риска подрядчиком отражено в п. 2 комментируемой статьи о его ответственности за предоставленные материалы и оборудование (об ответственности подрядчика за качество предоставленных им материалов см. п. 5 ст. 723 ГК). Несение риска подрядчиком находит свое отражение и в том, что оплате подлежит лишь результат его работы (см. ст. 711 ГК). Самостоятельность подрядчика как проявление его общего риска отражена в п. 3 ст. 703 ГК.

## Статья 705. Распределение рисков между сторонами

### Комментарий к статье 705

1. Нормы комментируемой статьи имеют в виду прежде всего риски, связанные с достижением результата работ, т.е. определяют случаи, при которых подрядчик сохраняет или не сохраняет право на вознаграждение за работу при невозможности достижения результата по случайным причинам.

Нормы о риске случайной гибели применяются только в том случае, если порча и повреждение имущества произошли не по вине одной из сторон договора (ср. с положениями ст. 714 ГК).

Указанные в п. 1 комментируемой статьи риски случайной гибели (повреждения) материалов, оборудования и иного имущества совпадают с рисками собственника, если предоставившая их сторона является одновременно их собственником. Однако подрядчик может, например, использовать для производства работ арендованное оборудование, равно и заказчик может, например, передать в починку вещь, которой он владеет как ссудодатель. В этих случаях распределение рисков недостижения результата работ не обязательно будет совпадать с рисками собственника соответствующего имущества.

Риск подрядчика при случайной гибели (повреждении) предоставленных им материалов и т.д. заключается в том, что он не освобождается от обязанности выполнить работу и сдать ее результат и соответственно лишается права на вознаграждение за уже проделанную работу. Риск подрядчика при случайной гибели (повреждении) предоставленных им материалов и т.д. заключается в том, что он не освобождается от обязанности предоставить эти материалы и т.д. и несет последствия неисполнения этой обязанности в соответствии со ст. 719 ГК.

2. Принципиальным для подрядных отношений является отдельно выделенный в п. 1 комментируемой статьи риск гибели (повреждения) результата работ. Возложение на подрядчика риска случайной гибели (повреждения) результата работ до его приемки заказчиком (вне зависимости от того, кто является собственником имущества) является частным случаем выполнения подрядчиком работ за свой риск (ст. 705 ГК).

Наука.

Возложение на подрядчика риска случайной гибели предмета подряда объясняется тем, что предмет подряда является результатом деятельности подрядчика. Поэтому если заказчик не получает от подрядчика этого имущества по причинам, которые не могут быть поставлены в вину одной из сторон, было бы несправедливо обязывать заказчика оплатить работу, результатом которой он воспользоваться не может. Если работа заказчиком частично уже оплачена, подрядчик обязан вернуть полученное обратно.

В.Ф.Яковлев

О приемке работы (ее результата) см. ст. 720 ГК.

3. В п. 2 комментируемой статьи для просрочившей стороны установлены неблагоприятные последствия в виде перераспределения рисков недостижения результата работ.

При наступлении случайной гибели (повреждении) результата работ после просрочки заказчика возложение на последнего риска этой гибели (повреждения) означает, прежде всего, что он обязан оплатить работу подрядчика. О моменте перехода риска случайной гибели (повреждения) результата работ см. п. 7 ст. 720 ГК.

Следует обратить внимание на то, что п. 2 комментируемой статьи говорит о просрочке не только заказчика (сторона, принимающая результат работ), но и подрядчика (сторона, передающая результат работ). Кроме того, при просрочке передачи или приемки результата работ на просрочившую сторону переходят не только риски, связанные с гибелью результата работ, но вообще все риски, предусмотренные в п. 1 комментируемой статьи. Следовательно, просрочка любой из сторон является основанием для установления исключений из всех правил п. 1 комментируемой статьи.

Так, на подрядчика, допустившего просрочку передачи результата работ, должен быть возложен не только риск случайной гибели (повреждения) результата работ, но и риск случайной гибели (повреждения) предоставленных заказчиком оборудования, оставшихся материалов и иного используемого для исполнения договора имущества.

## Статья 706. Генеральный подрядчик и субподрядчик

### Комментарий к статье 706

1. В комментируемой статье рассматриваются различные варианты договорных связей в зависимости от системы организации работ.

Общим правилом признается допущение генерального подряда, предполагающего заключение главного подрядного договора (договора генерального подряда) между заказчиком и генеральным подрядчиком и субподрядных договоров между генеральным подрядчиком и субподрядчиками (п. 1 комментируемой статьи). При системе генерального подряда допускается дополнительное заключение прямых подрядных договоров между заказчиком и другими подрядчиками.

В виде исключения может быть установлена обязанность подрядчика выполнить работы лично (п. 2 комментируемой статьи). Нарушение этого условия подрядчиком не дает заказчику права отказаться от договора, а лишь служит основанием для взыскания с подрядчика убытков, возникших из-за участия третьих лиц в исполнении договора (так, украшение, изготовленное учеником знаменитого ювелира, может быть того же качества, но будет иметь меньшую художественную ценность и, как следствие, меньшую стоимость).

2. Договорные связи при системе генерального подряда.

### Наука.

Система генерального подряда - это гражданско-правовая форма хозяйственных отношений между заказчиком и генеральным подрядчиком и отношений производственного кооперирования последнего с другими подрядчиками. Она представляет собой совокупность главного подрядного договора между заказчиком и генеральным подрядчиком на весь объем работ по объекту и заключаемых на основании этого договора и в его частичное исполнение субподрядных договоров между генеральным подрядчиком и субподрядчиками на производство отдельных комплексов различных работ по тому же объекту.

С.А.Верб

Субподрядный договор представляет собой договор подряда, в котором заказчиком выступает генеральный подрядчик по главному подряднему договору. С точки зрения системности генерального подряда генеральный подрядчик возлагает часть своих обязанностей по главному подряднему договору на третье лицо - субподрядчика (ч. 1 п. 3 комментируемой статьи).

Заказчик в главном подрядном договоре и субподрядчики договорными отношениями не связаны, прав и обязанностей друг перед другом не имеют, требований один другому предъявлять не могут. Однако в соответствии с ч. 2 п. 3 комментируемой статьи и общей нормой п. 3 ст. 308 ГК законом или соглашением сторон обязательство из главного подрядного договора может создавать для субподрядчика права в отношении заказчика, а из субподрядного договора - для заказчика права в отношении субподрядчика.

Генеральный подрядчик отвечает перед заказчиком по главному подряднему договору за действия субподрядчиков как за свои собственные (ст. 403 ГК).

Отношения между заказчиком в главном подрядном договоре и субподрядчиком строятся по принципу исполнения обязательства третьим лицом (заказчик обязан принять исполнение субподрядчика, предложенное за генерального подрядчика в соответствии с п. 1 ст. 313 ГК).

Судебная практика.

Оплата генеральным подрядчиком выполненных субподрядчиком работ должна производиться независимо от оплаты работ заказчиком генеральному подрядчику. Расчеты субподрядчика непосредственно с заказчиком могут производиться в случае, когда в договорах генподряда и субподряда стороны предусмотрели, что расчеты за выполненные работы субподрядчик производит непосредственно с заказчиком, минуя генерального подрядчика. По данному делу в договорах такого условия не было. Поэтому субподрядчик обоснованно требовал от генерального подрядчика оплаты (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

Прямой подрядный договор в отношении предмета главного подрядного договора заключается заказчиком непосредственно с другими подрядчиками. Место таких договоров в системе генерального подряда предопределено ограничением свободы договора для заказчика в зависимости от согласия генерального подрядчика на заключение прямого договора (п. 4 комментируемой статьи). Генеральный подрядчик не несет ответственности за выполняемые по прямому подрядному договору работы и их результат.

Статья 707. Участие в исполнении работы нескольких лиц

Комментарий к статье 707

Нормы комментируемой статьи посвящены множественности лиц на стороне подрядчика. Следовательно, отличие от сложных договорных связей при системе генерального подряда (см. ст. 706 ГК и комментарий к ней) заключается в том, что заказчик непосредственно связан с несколькими подрядчиками в рамках одного договора подряда.

Нормы комментируемой статьи в соответствии с общими правилами о множественности лиц в обязательстве (п. 1 ст. 322 ГК) связывают солидарность подрядчиков с неделимостью предмета договора, но устанавливают исключение из общего правила п. 2 ст. 322 ГК: даже если обязательство подрядчиков связано с их предпринимательской деятельностью, они не считаются солидарными должниками и кредиторами.

Статья 708. Сроки выполнения работы

Комментарий к статье 708

1. В п. 1 комментируемой статьи в качестве существенного условия договора (при отсутствии которого договор считается незаключенным) названо условие о начальном и конечном сроке выполнения работ. Промежуточные сроки выполнения работ устанавливаются соглашением сторон и при их наличии в договоре приобретают то же значение, что и начальный и конечный сроки.

2. Указание в п. 2 комментируемой статьи на возможность изменения сроков в случаях и в порядке, которые предусмотрены договором, следует отличать от предоставленного подрядчику права на приостановление работы (п. 1 ст. 716, п. 1 ст. 719 ГК). Эти случаи наряду с другими могут быть обозначены в договоре как основание



изменения сроков, но автоматического переноса срока окончания работы в связи с приостановлением работы не происходит. Следует также отличать возможность изменения сроков от права подрядчика требовать перенесения сроков исполнения работы (п. 1 ст. 718 ГК) - последнее требование рассматривается как основание изменения договора по требованию одной из сторон (ст. 450 ГК).

3. Нарушение сроков подрядчиком в принципе характеризуется как случай просрочки должника (последствия просрочки предусмотрены нормами п. 1 ст. 405 ГК). В соответствии с общими правилами п. 3 ст. 405 ГК подрядчик не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки заказчика (просрочка заказчика будет иметь место в уже упоминавшихся нормах п. 1 ст. 716, п. 1 ст. 719 ГК).

В п. 3 комментируемой статьи особо выделены такие указанные в п. 2 ст. 405 ГК последствия просрочки подрядчика, как право заказчика отказаться от принятия исполнения, если оно вследствие просрочки утратило интерес для заказчика. Особенности, установленные нормой п. 3 комментируемой статьи, заключаются в признании того, что заказчик может утратить интерес к исполнению при нарушении подрядчиком не только конечного, но и начального и промежуточных сроков.

## Статья 709. Цена работы

### Комментарий к статье 709

1. Договор подряда всегда является возмездным, однако условие о цене не относится к числу существенных, во-первых, потому, что оно вообще может отсутствовать в договоре и тогда в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК заказчик обязан оплатить работы по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы (п. 1 комментируемой статьи), а во-вторых, цена работы может быть приблизительной, если это прямо оговорено сторонами (п. 4 комментируемой статьи).

2. Смета (п. 3 комментируемой статьи) - это технический способ определения цены, при котором указываются ее составные элементы (например, стоимость каждого вида материала, отдельных этапов работ, амортизация оборудования и т.д.), а сама цена определяется путем общей калькуляции. Смета может быть представлена в виде отдельного документа. Пункт 3 комментируемой статьи имеет это в виду, подчеркивая, что смета является неотъемлемой частью договора, и определяет момент, с которого цена работ, выраженная в смете, становится условием договора.

3. Часть 1 п. 5 комментируемой статьи посвящена условиям увеличения приблизительной цены. Во-первых, увеличение цены должно быть существенным (незначительные отклонения в стоимости работ подразумеваются при определении цены как приблизительной - стороны, определяя приблизительную цену, могут договориться о допустимых пределах отклонений). Во-вторых, существенное увеличение цены должно быть обусловлено необходимостью в проведении дополнительных работ (следовательно, удорожание материалов, повышение цены работ, выполняемых субподрядчиками, и т.д. не являются основаниями требовать увеличения цены в порядке, предусмотренном п. 5 комментируемой статьи). В-третьих, подрядчик обязан своевременно (т.е. заранее, до начала работ) предупредить заказчика о планируемом увеличении цены договора.

При соблюдении данных условий становится правомерным требование подрядчика во внесудебном порядке требовать изменения договора, а у заказчика остается только альтернатива в виде одобрения новой цены или одностороннего внесудебного расторжения договора с оплатой выполненной части работы (п. 3 ст. 450 ГК).

### Наука.

Указанные правила подлежат применению тогда, когда необходимость значительного превышения сметы возникла вследствие случайных обстоятельств, за

которые ни подрядчик, ни заказчик не отвечают. Если удорожание работ произошло по вине подрядчика, он обязан выполнить работу без права возмещения сверхсметных расходов. Наоборот, если удорожание произошло по вине заказчика, он лишается права расторгнуть договор и должен оплатить подрядчику сверхсметные расходы, произведенные по вине заказчика.

В.Ф.Яковлев

При фактическом уменьшении приблизительной цены по любым основаниям применяются нормы ст. 710 ГК.

4. В п. 6 комментируемой статьи конкретизирован общий принцип недопустимости одностороннего изменения договора (в данном случае - пересмотр твердой цены). Данный принцип не исключает применения норм ст. 451 ГК о последствиях существенного изменения обстоятельств, но п. 6 комментируемой статьи устанавливает в данном вопросе следующие специальные правила:

а) в ч. 2 п. 6 комментируемой статьи дан перечень фактов, бесспорно являющихся случаями существенного изменения обстоятельств (т.е. суд не может на основании ч. 2 п. 1 ст. 451 ГК признать изменение данных обстоятельств несущественным);

б) указанные в ч. 2 п. 6 комментируемой статьи случаи существенного изменения обстоятельств дают подрядчику право требовать только расторжения договора, но не его изменения (т.е. п. 4 ст. 451 ГК не подлежит применению).

Условия расторжения договора в связи с существенным увеличением твердой цены определяются судом по общим правилам п. 2 ст. 451 ГК. Определение последствий такого расторжения производится судом по общим правилам п. 3 ст. 451 ГК.

При фактическом уменьшении твердой цены по любым основаниям применяются нормы ст. 710 ГК.

5. Цена (как твердая, так и приблизительная) работы может быть уменьшена соглашением сторон путем зачета стоимости неиспользованного материала, предоставленного заказчиком (см. п. 1 ст. 713 ГК).

Статья 710. Экономия подрядчика

Статья 711. Порядок оплаты работы

Статья 712. Право подрядчика на удержание

Статья 713. Выполнение работы с использованием материала заказчика

Комментарий к статье 713

1. В комментируемой статье рассматривается случай, являющийся исключением из общего правила о выполнении работ иждивением подрядчика (ст. 704 ГК). Помимо перечисленных в п. 1 комментируемой статьи обязанностей подрядчика, он должен принимать меры к сохранности переданных ему материалов (ст. 714 ГК).

При выполнении работ с использованием материалов заказчика подрядчик не несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных ему материалов, что, тем не менее, не исключает его ответственности за надлежащее качество результата работ (ст. 721 ГК).

2. При недостижении пригодного для использования результата работ из-за недостатков предоставленного заказчиком материала подрядчик бесспорно сохраняет право на вознаграждение только в том случае, если недостатки материала не могли быть обнаружены в момент приемки (п. 3 комментируемой статьи) и не выявились в ходе выполнения работ (ст. 716 ГК).

При обнаружении недостатков материалов, предоставленных заказчиком, подрядчик обязан предупредить об этом заказчика в порядке, установленном ст. 716 ГК. При наступлении условий, указанных в п. 3 ст. 716 ГК, подрядчик получает право отказаться от исполнения договора или продолжать работу и потребовать ее оплаты в соответствии с п. 2 комментируемой статьи.

Статья 714. Ответственность подрядчика за несохранность предоставленного заказчиком имущества

Комментарий к статье 714

Основанием освобождения подрядчика от ответственности за несохранность имущества, предоставленного заказчиком, может служить только случайная гибель (повреждение) этого имущества.

Судебная практика.

Нормы о риске случайной гибели применяются только в том случае, если порча и повреждение имущества произошли не по вине одной из сторон договора. Статьей 714 ГК ответственность за несохранность материалов, переданных подрядчику, возложена на подрядчика. Поэтому существенное значение имела проверка доводов заказчика о том, что возгорание материалов произошло не вследствие естественных их свойств, а вызвано нарушением подрядчиком правил складирования (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

Статья 715. Права заказчика во время выполнения работы подрядчиком

Комментарий к статье 715

1. Пункт 1 комментируемой статьи посвящен праву заказчика контролировать ход и качество работ. Данное право заказчика не освобождает подрядчика от выполнения работ "за свой риск" (п. 3 ст. 703 ГК).

Наука.

Подрядчик, являясь организационно и имущественно независимым от заказчика самостоятельным субъектом, по своему усмотрению организует работу и отвечает за ее успешное завершение. Заказчик вправе контролировать ход выполнения своего заказа подрядчиком, но он не может вмешиваться в производственную деятельность подрядчика.

В.Ф.Яковлев

Связи заказчика и подрядчика, складывающиеся в ходе проверки заказчиком хода и качества работы, являются ярким примером гражданских организационно-правовых отношений и по классификации О.А. Красавчикова относятся к организационно-контрольным отношениям. Соответственно право заказчика проверять ход и качество работы является неимущественным, не связанным с личностью заказчика организационным правом контроля.

2. Права заказчика, раскрываемые в п. п. 2 и 3 комментируемой статьи, опосредованы неимущественным правом контроля, поскольку заказчик имеет возможность, не дожидаясь завершения работы, уяснить, что исполнение подрядчиком договора будет ненадлежащим, и применить превентивные меры защиты своего права.

Статья 716. Обстоятельства, о которых подрядчик обязан предупредить заказчика

## Комментарий к статье 716

1. Пункт 1 комментируемой статьи посвящен неимущественным, не связанным с личностью подрядчика организационным обязанностям последнего. Первая из указанных обязанностей (предупредить заказчика о не зависящих от подрядчика обстоятельствах, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок) относится, по классификации О.А. Красавчикова, к организационно-информационным. Вторая обязанность (приостановить работу до получения указаний заказчика) непосредственно вытекает из первой и связана с рисками продолжения работы.

2. Риск недостижения результата работы переходит на заказчика с момента, когда он даст указание продолжать работы несмотря на предупреждение, или с момента, когда подрядчик продолжит выполнение работ, не дождавшись реакции заказчика на предупреждение. Однако в последнем случае на подрядчике лежит бремя доказывания надлежащего и своевременного получения заказчиком предупреждения.

## Статья 717. Отказ заказчика от исполнения договора подряда

### Комментарий к статье 717

#### Судебная практика.

Норма ст. 717 ГК не содержит исключения из общего правила возмещения убытков и не освобождает лицо от обязанности доказывания возникших у него убытков, а лишь ограничивает размер возмещения в случае, если фактический ущерб превышает установленный законом максимальный предел (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

## Статья 718. Содействие заказчика

## Статья 719. Неисполнение заказчиком встречных обязанностей по договору подряда

### Комментарий к статьям 718, 719

1. В статьях 718, 719 ГК описаны исключительные для подрядных отношений случаи, когда у заказчика в целом имеются обязанности содействовать подрядчику (ст. 718 ГК) и в частности обязанности, исполнение которых обуславливает встречное исполнение обязанностей подрядчика (ст. 719 ГК).

Наличие данных обязанностей заказчика не предусмотрено и не может быть предусмотрено законом в общих положениях в связи с принципом выполнения работ иждивением подрядчика (см. ст. 704 ГК). Поэтому в ч. 1 ст. 718 ГК подчеркивается, что обязанности заказчика оказывать подрядчику содействие могут быть установлены только договором. Наличие обязанностей заказчика может привести к перераспределению договорных рисков, на что указывает норма п. 2 ст. 718 ГК о праве подрядчика на вознаграждение в связи с недостижением результата работы по обстоятельствам, не зависящим от подрядчика.

2. В п. 1 ст. 719 ГК приводится примерный перечень обязанностей заказчика, от исполнения которых зависит встречное исполнение обязанностей подрядчика. Статья 719 ГК не содержит специальных норм, отменяющих действие общих норм о встречном исполнении (см. ст. 328 ГК).

## Статья 720. Приемка заказчиком работы, выполненной подрядчиком

## Статья 721. Качество работы

### Комментарий к статьям 720, 721

#### Судебная практика.

Заказчик не лишен права представить суду свои возражения по качеству работ, принятых им по двустороннему акту. В силу ст. 721 ГК качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда и в случае отступления от этого требования обязательство считается исполненным ненадлежащим образом. Следовательно, работы, выполненные с отступлением от требований строительных норм и правил, не могли считаться выполненными. Суд отклонил довод подрядчика о том, что недостатки, на которые ссылается заказчик, могли быть установлены при обычном способе приемки, и согласно ст. 720 ГК заказчик, подписав акт без надлежащей проверки, лишился права ссылаться на явные недостатки работы. Суд указал на то, что правила, установленные названной статьей, применяются только при приемке результата работ (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

## Статья 722. Гарантия качества работы

## Статья 723. Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы

### Комментарий к статье 723

#### Судебная практика.

ООО предъявило в арбитражный суд иск о взыскании с АО денежной суммы, составляющей убытки, понесенные им по устранению протечек в складе-ангаре, изготовленном и установленном ответчиком. Ответственность подрядчика определяется требованиями ст. 723 ГК. Согласно названной норме заказчик вправе устранить недостатки своими силами, потребовав от подрядчика возмещения своих расходов, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда. В договоре сторон такого условия нет, поэтому требование заказчика неправомерно (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

## Статья 724. Сроки обнаружения ненадлежащего качества результата работы

## Статья 725. Давность по искам о ненадлежащем качестве работы

## Статья 726. Обязанность подрядчика передать информацию заказчику

## Статья 727. Конфиденциальность полученной сторонами информации

## Статья 728. Возвращение подрядчиком имущества, переданного заказчиком

### Комментарий к статье 728

Если заказчик предоставлял подрядчику для производства работ материалы, оборудование и т.д., он имеет бесспорное право при прекращении (в том числе досрочном) договора требовать возврата оборудования, оставшихся материалов и т.п. без какой-либо компенсации подрядчику. В комментируемой статье устанавливаются лишь особенности частных случаев возврата имущества, принадлежащего заказчику. Эти особенности продиктованы виновными действиями подрядчика, грубо нарушившего

такие условия договора, как срок выполнения работы (п. 2 ст. 715 ГК) или требования к качеству результата работы (п. 3 ст. 723 ГК), и выражаются в следующем:

1) установлены более жесткие требования к возврату данного имущества - возврату подлежит не только оставшееся, но и все переданное подрядчику имущество в натуре;

2) при невозможности такого возврата (например, вещь, переданная для обработки, безнадежно испорчена и не может быть приведена в прежнее состояние) на подрядчика возлагается обязанность возместить стоимость имущества, что следует понимать как форму возмещения вреда, причиненного заказчику (сравните с нормами ст. ст. 1103 и 1105 ГК).

Кроме того, возмещение стоимости имущества при невозможности его возврата должно пониматься в целом как перенесение на подрядчика риска случайной гибели (повреждения) предоставленного заказчиком имущества с момента расторжения договора.

Возврат имущества или возмещение его стоимости производятся независимо от обязанности подрядчика возместить заказчику убытки в соответствии с нормами п. 2 ст. 715 и п. 3 ст. 723 ГК.

Статья 729. Последствия прекращения договора подряда до приемки результата работы

#### Комментарий к статье 729

В комментируемой статье предусмотрены последствия досрочного прекращения договора по любой причине (по соглашению сторон, в случае одностороннего отказа или расторжения договора по требованию одной из сторон, недостижение результата работ по обстоятельствам, не зависящим ни от одной из сторон) на случай, если сохранился результат незавершенной работы.

Заказчик имеет право требовать передачи ему результата незавершенной работы независимо от того, из чьих материалов была произведена работа. В качестве общей предпосылки для реализации этого требования выдвинуто условие о компенсации подрядчику произведенных затрат. Затраты - более узкое понятие, чем уплата цены пропорционально выполненной работе. В данном случае затраты означают себестоимость работ. Если работа производилась из материалов заказчика, затраты подрядчика полностью охватываются выплатой ему цены фактически выполненной работы (например, по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 713 или ст. 717 ГК). Если же работа производилась из материалов подрядчика, в затраты, помимо себестоимости работ, включается также и стоимость материалов.

## § 2. Бытовой подряд

### Статья 730. Договор бытового подряда

#### Комментарий к статье 730

1. Признаком договора бытового подряда, благодаря которому он обособляется в качестве отдельного вида договора подряда, служит одновременное совпадение следующих критериев (п. 1 комментируемой статьи):

а) особые требования к субъектному составу (на стороне подрядчика - только коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, имеющие право производить подрядные работы; на стороне заказчика - только гражданин);

б) особые требования к предмету договора (работы направлены на удовлетворение личных потребностей заказчика, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности).

2. Договор бытового подряда в полной мере относится к договорам, регулирующим отношения с участием потребителей, что влечет признание публичного характера этого договора (п. 2 комментируемой статьи) и применение в качестве источника правового регулирования норм о защите прав потребителей (п. 3 комментируемой статьи).

Судебная практика.

При рассмотрении требований потребителей, вытекающих из договоров бытового подряда, необходимо иметь в виду, что, исходя из п. 3 ст. 730 ГК РФ, к отношениям по указанным договорам применяются положения ГК РФ об этих видах договоров (ст. ст. 730 - 739 ГК РФ), общие положения ГК РФ о договорах подряда, если иное не предусмотрено § 1 гл. 37 ГК РФ (п. 2 ст. 702 ГК РФ), а также положения Закона РФ "О защите прав потребителей" в части, не урегулированной ГК РФ (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

Специальный закон.

Закон РФ от 17.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей".

Особенностью указанного специального Закона является установление законной неустойки в размере 3% за каждый день (а то и за каждый час) просрочки подрядчика.

Судебная практика.

При рассмотрении требований потребителей о взыскании неустойки, предусмотренной Законом РФ "О защите прав потребителей", необходимо иметь в виду, что:

- неустойка (пеня) в размере, предусмотренном п. 5 ст. 28 Закона, за нарушение установленных сроков начала и окончания выполнения работы и промежуточных сроков выполнения работы, а также назначенных потребителем на основании п. 1 ст. 28 Закона новых сроков, в течение которых исполнитель должен приступить к выполнению работы, ее этапа и (или) выполнить работу, ее этап, взыскивается за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки вплоть до начала исполнения работы, ее этапа либо окончания выполнения работы, ее этапа или до предъявления потребителем иных требований, перечисленных в п. 1 ст. 28 Закона. Если исполнителем были одновременно нарушены установленные сроки начала и окончания работы, ее этапа, неустойка (пеня) взыскивается за каждое нарушение, однако ее сумма в отличие от неустойки (пени), установленной ст. 23 Закона, не может превышать цену отдельного вида выполнения работы или общей цены заказа, если цена отдельного вида выполнения работы не определена договором;

- размер подлежащей взысканию неустойки (пени) за нарушение предусмотренных ст. ст. 30, 31 Закона сроков устранения недостатков работы должен определяться в соответствии с п. 5 ст. 28 Закона;

- при удовлетворении судом требования потребителя предусмотренная п. 1 ст. 23 Закона неустойка (пеня) взыскивается по день фактического исполнения решения (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

Статья 731. Гарантии прав заказчика

Статья 732. Предоставление заказчику информации о предлагаемой работе

Комментарий к статье 732

Судебная практика.

Рассматривая требования потребителя о возмещении убытков, причиненных ему недостоверной или недостаточно полной информацией о работе, суд должен исходить из предположения об отсутствии у потребителя специальных познаний о ее свойствах и характеристиках, имея в виду, что в силу Закона РФ "О защите прав потребителей" изготовитель обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о работах, обеспечивающую возможность компетентного выбора (ст. 12). При этом необходимо учитывать, что по отдельным видам работ перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством РФ (п. 1 ст. 10 Закона). Информация о работах в соответствии с п. 2 ст. 8 Закона должна в наглядной и доступной форме доводиться до сведения потребителя при заключении договоров о выполнении работ способами, принятыми в отдельных сферах обслуживания. Учитывая это, предоставление данной информации на иностранном языке без сообщения перевода в объеме, указанном в п. 2 ст. 10 Закона, следует расценивать как непредоставление необходимой информации с наступлением последствий, перечисленных в п. п. 1, 2, 3 ст. 12 Закона (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

#### Статья 733. Выполнение работы из материала подрядчика

##### Комментарий к статье 733

1. В договоре подряда сохранено общее положение, предусмотренное ст. 711 ГК, об оплате работы после ее окончания (ст. 735 ГК). Однако для бытового подряда законодатель в комментируемой статье специально выделяет из общей цены работы стоимость материалов, предоставленных подрядчиком, и устанавливает обязанность заказчика оплатить стоимость материала до того, как подрядчик приступит к работе. Компенсацией этой обязанности заказчика служит норма п. 2 комментируемой статьи об отнесении риска увеличения стоимости материала на подрядчика независимо от того, в какой части она была оплачена заказчиком.

2. Договор бытового подряда с выполнением работ из материалов подрядчика является смешанным, поскольку содержит элементы купли-продажи. Соответственно при оплате материала в кредит (ч. 2 п. 1 комментируемой статьи) подлежат по аналогии применению нормы ст. ст. 488, 489 ГК об оплате товара, проданного в кредит (в том числе оплата в рассрочку).

3. Обязанность заказчика оплатить стоимость (ее часть) материала является встречной, и ее неисполнение влечет применение последствий, предусмотренных общими для договора подряда нормами ст. 719 ГК.

#### Статья 734. Выполнение работы из материала заказчика

#### Статья 735. Цена и оплата работы

Статья 736. Предупреждение заказчика об условиях использования выполненной работы

#### Статья 737. Последствия обнаружения недостатков в выполненной работе

##### Комментарий к статье 737

##### Судебная практика.

При разрешении споров, связанных с ремонтом в течение гарантийного срока купленных товаров длительного пользования, необходимо руководствоваться гл. II, а не гл. III Закона РФ "О защите прав потребителей", поскольку право на гарантийный ремонт



вытекает из приобретения товара ненадлежащего качества. Договор на выполнение работ или оказание услуг по гарантийному ремонту в указанных случаях потребителем не заключается.

От этих споров следует отличать возникшие по истечении установленного изготовителем гарантийного срока на товары длительного пользования споры, вытекающие из договора подряда, в том числе на абонементное обслуживание, заключенного потребителем с мастерскими по ремонту и обслуживанию телевизоров, бытовой техники и т.п., производящими в процессе ремонта замену различных деталей и узлов, на которые установлены гарантийные сроки (например, кинескопов, моторов). В случае выхода из строя таких деталей и узлов при возникновении спора, связанного с ремонтом в течение гарантийного срока, необходимо руководствоваться гл. III названного Закона, регулирующей вопросы защиты прав потребителей при выполнении работ и оказании услуг, поскольку потребителем в данном случае не заключался договор купли-продажи отдельного узла или детали изделия, находящегося в ремонте (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

Комментируемая статья устанавливает следующие (по сравнению с общими правилами ст. ст. 723, 724 ГК) особенности, касающиеся недостатков в работе:

- 1) права заказчика по договору бытового подряда шире, чем общие права заказчика;
- 2) для обнаружения недостатков в случае, если результатом работ является недвижимое имущество (как вновь созданное, так и отремонтированное), установлен удлиненный срок в пять лет (п. 1 комментируемой статьи);
- 3) для обнаружения существенных недостатков предусмотрен удлиненный срок, связанный с установленным сроком службы результат работ или, при его отсутствии, - десятилетний срок (п. 2 комментируемой статьи);

Судебная практика.

Под существенными недостатками выполненной работы и иными отступлениями от условий договора дающими потребителю в соответствии с п. 1 ст. 29 Закона РФ "О защите прав потребителей" право расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков, следует понимать неустранимые недостатки или недостатки, которые не могут быть устранены без несоразмерных затрат времени, или выявляются неоднократно, или проявляются вновь после их устранения, или другие подобные недостатки (Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7).

Статья 738. Последствия неявки заказчика за получением результата работы

Комментарий к статье 738

Комментируемая статья устанавливает следующие (по сравнению с общими правилами п. 6 ст. 720 ГК) особенности на случай уклонения заказчика от принятия выполненной работы:

- 1) подрядчик вправе продать результат работ по истечении более длительного срока (два месяца вместо одного);
- 2) срок, по истечении которого подрядчик вправе продать результат работ, начинает течь со дня предупреждения (а точнее - со дня, когда заказчик получил или должен был получить такое предупреждение), а не со дня, назначенного для приемки;
- 3) подрядчик обязан предупредить заказчика письменно, но зато только один раз, а не два.

Статья 739. Права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения работы по договору бытового подряда

### § 3. Строительный подряд

#### Статья 740. Договор строительного подряда

##### Комментарий к статье 740

1. Критерием, по которому договор строительного подряда выделяют в отдельный вид договора подряда, является его предмет, который определяется тремя различными способами (п. 2 комментируемой статьи):

а) безальтернативно - когда работы направлены на строительство или реконструкцию предприятия, здания, сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ;

б) по умолчанию сторон - когда работы связаны с капитальным ремонтом зданий и сооружений;

в) по согласованию сторон - когда подрядчик принимает на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком.

##### Наука.

Для договора строительного подряда с присущей ему сложностью охватываемых отношений в большей мере, чем любого другого подрядного договора, характерно смешение элементов различных договоров.

М.И.Брагинский

Договор строительного подряда, помимо чисто подрядных, опосредствует также элементы целого ряда иных видов отношений: поставки, имущественного найма, услуг, хранения, экспедиции, перевозки, кредитно-расчетных и некоторых других.

С.А.Верб

2. Существенными условиями договора строительного подряда являются условия о предмете, сроке и цене.

3. Субъектный состав сторон не оказывает влияния на квалификацию договора. Строительные работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина регулируются нормами о договоре строительного подряда, но гражданин (заказчик) дополнительно обладает правами, предоставленными ему как заказчику по договору бытового подряда (§ 2 данной главы) и как потребителю по законодательству о защите прав потребителей.

#### Статья 741. Распределение риска между сторонами

##### Комментарий к статье 741

1. По сравнению с общими нормами о распределении рисков между сторонами договора подряда (ст. 705 ГК) в п. 1 комментируемой статьи установлено императивное правило о несении подрядчиком риска случайной гибели (повреждения) результата выполненных работ до его приемки.

##### Судебная практика.

Подписание промежуточных актов приемки работ не означает перехода к заказчику риска гибели объекта. Подрядчик осуществлял строительство административного здания речного пароходства. Весенним разливом реки, сопровождавшимся подъемом воды выше

прдельных отметок, смыло фундамент, и р боты по его со р жению подр дчик вынужден был выполнить повторно. Предъявляя их к оплате, подрядчик полагал, что, поскольку приемка соответствующих работ произведена по актам формы N 2, риск их гибели перешел на заказчика. Акты, на которые ссылается истец, подтверждают лишь выполнение промежуточных работ для проведения расчетов. Они не являются актом предварительной приемки результата отдельного этапа работ, с которыми закон связывает переход риска на заказчика. При таких обстоятельствах фундамент здания должен быть восстановлен за счет подрядчика и заказчик обоснованно отказался от возмещения стоимости повторных работ (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено правило перенесения риска на заказчика при наличии его вины.

3. Подрядчик сохраняет право на вознаграждение только при условии, что он предупредил заказчика и до получения от него указаний приостановил работу при обнаружении недоброкачества материалов (оборудования), предоставленных заказчиком, или при обнаружении ошибочности указаний заказчика, могущих повлечь неблагоприятные последствия (см. п. 1 ст. 716 ГК).

Подрядчик в соответствии с нормой п. 3 ст. 716 ГК при наступлении условий, указанных в данной норме, вправе отказаться от исполнения договора и вместо продолжения работы потребовать возмещения убытков.

Статья 742. Страхование объекта строительства

Статья 743. Техническая документация и смета

Комментарий к статье 743

Судебная практика.

Отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не является безусловным основанием для признания договора незаключенным. Предмет договора, как следует из ст. 740 ГК, является существенным условием договора, при отсутствии которого он считается незаключенным. В соответствии со ст. 743 ГК техническая документация определяет объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, то есть предмет договора. В договоре стороны предусмотрели, что обязанностью подрядчика является постройка хозблока и указана договорная цена этих работ. До заключения договора заказчик был ознакомлен с типовым образцом хозблока. Следовательно, это свидетельствовало о том, что сторонами фактически был определен предмет договора. Совокупность обстоятельств не дает оснований считать договор незаключенным в связи с отсутствием технической документации (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

Подрядчик, не сообщивший заказчику о необходимости выполнения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, не вправе требовать оплаты этих работ и в случае, когда такие работы были включены в акт приемки, подписанный представителем заказчика, так как этот акт подтверждает лишь факт выполнения подрядчиком работ, а не согласие заказчика на оплату дополнительных работ (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

Статья 744. Внесение изменений в техническую документацию

Комментарий к статье 744

Судебная практика.

Нарушение подрядчиком сроков окончания строительных работ и превышение сметной стоимости строительства может служить основанием для расторжения договора. Согласно п. 1 ст. 743 ГК подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии со сметой, определяющей цену работы. Если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10 процентов, подрядчик вправе требовать ее пересмотра (п. 3 ст. 744 ГК). Что касается сроков продления строительных работ, то они могут быть изменены только по соглашению сторон. Между тем подрядчик в установленном порядке условия о повышении стоимости строительных работ и продлении срока их завершения с заказчиком не согласовал. При таких обстоятельствах арбитражный суд обоснованно признал допущенные подрядчиком нарушения существенными и, руководствуясь ст. 450 ГК, принял решение о расторжении договора (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 N 14).

Статья 745. Обеспечение строительства материалами и оборудованием

Статья 746. Оплата работ

Комментарий к статье 746

Судебная практика.

В соответствии со ст. 709 ГК в договоре подряда указывается цена подлежащей выполнению работы или способ ее определения. На основании ст. 746 ГК расчеты должны осуществляться в порядке, предусмотренном договором. В договоре определено, что цена работ состоит из двух частей: сметной, выраженной конкретной суммой, и переменной, выраженной текущим индексом стоимостного показателя. Способ определения цены согласован сторонами в форме, позволяющей произвести ее расчет без дополнительных согласований. Договором не установлено, что каждое изменение рекомендуемого индекса цен требует внесения соответствующей поправки в условия договора в отношении стоимости работ, поэтому иск подлежал удовлетворению в размере, определенном подрядчиком (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

Статья 747. Дополнительные обязанности заказчика по договору строительного подряда

Статья 748. Контроль и надзор заказчика за выполнением работ по договору строительного подряда

Статья 749. Участие инженера (инженерной организации) в осуществлении прав и выполнении обязанностей заказчика

Статья 750. Сотрудничество сторон в договоре строительного подряда

Комментарий к статье 750

Судебная практика.

Неисполнение стороной по договору строительного подряда обязанности по сотрудничеству может учитываться при применении меры ответственности за неисполнение договорного обязательства (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

Статья 751. Обязанности подрядчика по охране окружающей среды и обеспечению безопасности строительных работ

Статья 752. Последствия консервации строительства

Статья 753. Сдача и приемка работ

Комментарий к статье 753

Судебная практика.

Основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику. Статья 753 ГК предусматривает возможность составления одностороннего акта. Названная норма защищает интересы подрядчика, если заказчик необоснованно отказался от надлежащего оформления документов, удостоверяющих приемку. Подрядчик не известил заказчика о завершении работ по договору и не вызвал его для участия в приемке результата работ. Поэтому подрядчик не мог ссылаться на отказ заказчика от исполнения договорного обязательства по приемке работ и требовать их оплаты на основании одностороннего акта сдачи результата работ, так как фактически объект в установленном порядке заказчику не передавался.

Односторонний акт приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в том случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными. Указанная норма означает, что оформленный в таком порядке акт является доказательством исполнения подрядчиком обязательства по договору и при отказе заказчика от оплаты на суд возлагается обязанность рассмотреть доводы заказчика, обосновывающие его отказ от подписания акта приемки результата работ.

Поскольку первоначально предварительные испытания дали отрицательный результат, необходимо было провести такие испытания повторно. При отсутствии положительных результатов испытаний заказчик имел право отказаться от подписания акта приемки работ (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

Статья 754. Ответственность подрядчика за качество работ

Комментарий к статье 754

Судебная практика.

Суд должен был дать оценку возражениям заказчика о том, что объект не выведен на проектную мощность, поскольку в случае подтверждения этого факта отказ заказчика от принятия результата работ был бы обоснован (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

Статья 755. Гарантии качества в договоре строительного подряда

Статья 756. Сроки обнаружения ненадлежащего качества строительных работ

Статья 757. Устранение недостатков за счет заказчика

§ 4. Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ

Статья 758. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

1. Отличительной особенностью договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ является его предмет: определенного рода работа и ее результат.

2. Проектные и изыскательские подрядные работы традиционно связываются со строительным подрядом.

Наука.

Принципиальная схема организации строительства предполагает последовательное прохождение трех этапов: изыскательские работы - проектные работы - собственно строительство. В ходе первого этапа проводится сбор информации об условиях будущего строительства и будущей деятельности намеченного к постройке объекта. В ходе второго этапа составляются проекты и сметы к нему.

М.И.Брагинский

3. Отличия от договора строительного подряда. Проектные и изыскательские работы не поглощаются предметом договора строительного подряда, что и позволяет обособить договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ в особый вид договора подряда.

Во-первых, проектные и изыскательские работы требуют совсем иной квалификации, чем собственно строительные работы. Хотя непосредственно ГК не устанавливает особых требований к субъекту, являющемуся подрядчиком (наличие лицензии, специальных познаний и т.п.), показательно, что в комментируемой статье подрядчик именуется также проектировщиком или изыскателем. Традиционное существование специализированных проектных организаций требует специфики правового регулирования деятельности этих субъектов.

Во-вторых, проектные и изыскательские работы обладают автономностью от строительных работ: наличие проекта совсем не обязательно должно повлечь за собой возведение объекта, а итогом изыскательских работ вообще может быть вывод о невозможности строительства.

4. Овеществленный результат работ является принципиальным для квалификации отношений сторон как подрядных. Результаты изыскательских работ могут быть овеществлены в форме аналитических заключений, технических отчетов, в топографических картах и т.д., а также могут быть представлены в виде образцов породы, грунта и т.п. Проектные работы всегда имеют своим результатом техническую документацию, в том числе собственно проект. Таким образом, специфика овеществленного результата работ проявляется в том, что подлинную ценность представляют не материальные носители (пачка бумаги или компьютерные дискеты), а содержащаяся на них информация.

К особенностям предмета данного вида договора подряда относится и то, что нематериальный результат работ чаще всего относится к объектам исключительных прав (так, архитектурный проект, бесспорно, относится к объектам авторского права).

5. Отличие от договоров в сфере творчества. Разграничение отношений по проектированию и изыскательству и отношений в сфере интеллектуальной деятельности проводится по удельному весу творческого начала в этих отношениях.

Наука.

Подготовка технической документации и получение изыскательских данных хотя и требуют некоторых творческих усилий, но в принципе могут быть осуществлены любым специалистом соответствующей квалификации путем использования обычных способов и приемов проектирования и ведения изыскательских работ. В силу этого с гораздо

большим основанием рассматриваемый вид деятельности может быть отнесен к работам подрядного типа.

А.П.Сергеев

6. Заказчик является правообладателем результата проектных и изыскательских работ, т.е. приобретает право использовать этот результат в своих интересах. В то же время заказчику по общему правилу не принадлежат исключительные права на результат работ: так, например, заказчик не имеет права передачи результата третьим лицам (см. ч. 3 ст. 762 ГК).

Статья 759. Исходные данные для выполнения проектных и изыскательских работ

Статья 760. Обязанности подрядчика

Статья 761. Ответственность подрядчика за ненадлежащее выполнение проектных и изыскательских работ

Статья 762. Обязанности заказчика

#### § 5. Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд

Статья 763. Государственный или муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 763

1. Особенности договора (контракта) на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд являются:

- субъектный состав заказчика (п. п. 2, 3 ст. 764 ГК);
- предмет договора: не всякие работы, но только подрядные строительные работы и связанные со строительством проектные и иные работы (п. 2 комментируемой статьи);
- предназначение работ: удовлетворение государственных и муниципальных нужд (п. п. 1 и 2 комментируемой статьи).

Государственные или муниципальные нужды - это обеспечиваемые за счет соответствующего бюджета и внебюджетных источников потребности в работах, необходимых для осуществления функций Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, для исполнения международных обязательств Российской Федерации, для реализации государственных программ соответствующего (федерального, регионального) уровня и решения вопросов местного значения.

2. Сходство с поставкой товаров для государственных и муниципальных нужд проявляется в предназначенности подрядных и проектных работ для тех же нужд и в унификации оснований и порядка заключения контрактов (в ст. 765 ГК имеется прямая отсылка к соответствующим нормам ст. ст. 527 - 528 ГК). Соответственно существует единая нормативная база по размещению заказов как на поставки, так и на выполнение работ для государственных и муниципальных нужд.

Специальная норма.

Федеральный закон от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

3. Система договорных связей при выполнении работ для государственных и муниципальных нужд отличается большей простотой, чем система связей при поставке товаров для тех же нужд. Контракт на выполнение работ для государственных и муниципальных нужд не предусматривает заключение каких-либо дополнительных договоров с иными лицами, указанными заказчиком. Таким образом, предметом контракта является непосредственно выполнение работ для заказчика и передача непосредственно заказчику результата работ (п. 2 комментируемой статьи).

Статья 764. Стороны государственного или муниципального контракта

Статья 765. Основания и порядок заключения государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 765

1. Государственные и муниципальные контракты заключаются в результате размещения заказов на выполнение работ для государственных и муниципальных нужд (ст. 5 ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд").

2. Основным способом размещения заказов на выполнение работ является проведение торгов в форме конкурса или аукциона. В исключительных случаях допускается размещение заказов на выполнение работ без проведения торгов следующими способами: размещение путем запроса котировок, размещение у единственного поставщика (подробнее см. комментарий к ст. 527 ГК). Сущность подрядных отношений исключает размещение заказа на товарных биржах.

3. Порядок заключения государственного и муниципального контракта - это процедура согласования условий и разрешения разногласий между заказчиком и подрядчиком.

Порядок заключения контракта на выполнение работ для государственных и муниципальных нужд полностью идентичен порядку заключения контракта на поставку товаров для тех же нужд (ст. 528 ГК).

Статья 766. Содержание государственного или муниципального контракта

Статья 767. Изменение государственного или муниципального контракта

Статья 768. Правовое регулирование государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 768

Федеральный закон, указание на который содержится в комментируемой статье, пока не принят. Специальному регулированию отношений, связанных с работами для государственных и муниципальных нужд, посвящен лишь подзаконный нормативный акт.

Специальная норма.

Постановление Правительства РФ от 14.08.1993 N 812 "Об утверждении Основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации".



Данное Постановление действует в части, не противоречащей ГК РФ, Федеральному закону "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" и иным законам.

## **Глава 38. ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ**

Статья 769. Договоры на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ

Комментарий к статье 769

1. Значение. Договор на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ играет в современных условиях роль главной гражданско-правовой формы, опосредующей отношения, связанные с "производством" научно-технических знаний.

Наука.

Этот договор направлен на создание новых научно-технических результатов (от гипотез и теорий до изобретений и новой техники) и использование их в народном хозяйстве (у заказчика).

Б.Н.Мезрин

2. Характеристика. Договор является:

- консенсуальным;
- возмездным;
- двусторонне обязывающим.

3. Предметом договора является работа. Результат работы - объект интеллектуальной собственности - входит в предмет договора, однако является факультативной составляющей, поскольку результат может быть недостижим по объективным причинам. В связи с этим рассматриваемый договор относится к алеаторным (рисковым).

Наука.

Для этого договора характерна невозможность на момент заключения соглашения достаточно четкой характеристики его предмета. С самого начала не исключается порой возможность получения отрицательного результата работы.

Б.Н.Мезрин

Результатом работ является произведение науки. Результат может быть способным к патентной охране, и тогда, чтобы получить эту охрану, он должен быть зарегистрирован в качестве объекта интеллектуальной (промышленной) собственности. Если результат не способен к патентной охране, он все равно признается объектом исключительных прав в качестве информации, составляющей коммерческую тайну (ст. 139 ГК).

4. Виды договора. В комментируемой статье в один тип объединены два вида договоров: договор на выполнение научно-исследовательских работ (НИР) и договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР). Различия между договором на выполнение НИР и договором на выполнение ОКР незначительны (они отражены в ст. ст. 770, 775, 776 ГК). Оба вида договоров имеют единый предмет, нюансы проявляются лишь в степени конкретизации результата работ.

Наука.

Опытно-конструкторские и технологические разработки отличаются от прикладных научных исследований большей конкретностью, принимаемые по ним решения непосредственно определяют уровень новой техники и современных технологических процессов.

Б.Н.Мезрин

5. Договор на выполнение НИР и ОКР смоделирован во многом по образцу договора подряда (является, по определению М.И. Брагинского, договором подрядного типа, или "подрядообразным" договором). Так, основные права и обязанности сторон по договору на выполнение НИР и ОКР - это "подрядные" права и обязанности. Имеет место и прямая отсылка к нормам, посвященным договору подряда (п. 2 ст. 770 и ст. 778 ГК).

Вместе с тем применение по аналогии норм о договоре подряда строго ограничено, что означает существование договора на выполнение НИР и ОКР в качестве самостоятельного договорного типа.

6. Отличия договора на выполнение НИР и ОКР от договора подряда.

6.1. Отличия от договора подряда в целом проводятся по предмету договора. Работа в договоре на выполнение НИР и ОКР носит творческий характер, имеющий специфический результат.

Наука.

В отличие от подрядных научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы заканчиваются созданием интеллектуальных ценностей, нередко не имеющих прямого материального воплощения в виде вещественных результатов.

Б.Н.Мезрин

Принципиальным отличием является возложение в договоре на выполнение НИР и ОКР риска случайной невозможности исполнения договора на заказчика (п. 3 комментируемой статьи), а не на исполнителя-подрядчика, как в договоре подряда.

6.2. Отличия от договора подряда договора на выполнение проектных и изыскательских работ.

Наибольшее сходство договора на выполнение НИР и ОКР имеет с такой разновидностью договора подряда, как договор на выполнение проектных и изыскательских работ (§ 4 гл. 37 ГК). Соответственно, именно отличия этих договоров имеют большое практическое значение для правильной квалификации отношений сторон.

Результатом проектных работ может быть произведение искусства, охраняемое авторским правом (архитектурный проект). Патентоспособные результаты НИР и ОКР - это произведения науки, охраняемые патентным правом.

Принципиальные отличия существуют в вопросе достижения результата работ. Итогом изыскательских работ может быть вывод о невозможности строительства, однако такой вывод все же является результатом проведенных работ и представляется в виде овеществленного результата. В отличие от этого в договоре на выполнение НИР и ОКР результат работ может быть объективно недостижим вообще, но и в этом случае исполнитель сохраняет право на вознаграждение (ст. ст. 775, 776 ГК), т.е. оплате подлежит в данном случае только работа.

Наука.

В ходе выполнения НИР и ОКР исполнителями могут быть получены отрицательные результаты, что само по себе не является нарушением договоров, а рассматривается сторонами как один из возможных вариантов их исполнения.

А.П.Сергеев

Статья 770. Выполнение работ

Статья 771. Конфиденциальность сведений, составляющих предмет договора

Статья 772. Права сторон на результаты работ

Статья 773. Обязанности исполнителя

Статья 774. Обязанности заказчика

Статья 775. Последствия невозможности достижения результатов научно-исследовательских работ

Статья 776. Последствия невозможности продолжения опытно-конструкторских и технологических работ

Статья 777. Ответственность исполнителя за нарушение договора

Статья 778. Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ

## **Глава 39. ВОЗМЕЗДНОЕ ОКАЗАНИЕ УСЛУГ**

Комментарий к главе 39

В отличие от договоров подрядного типа договор возмездного оказания услуг в качестве объекта обязательства предусматривает не овеществленный (материальный) результат действий исполнителя, передаваемый заказчику, а собственно действия самого услугодателя, как правило, неовеществленного (нематериального) характера и тесно связанные с личностью услугодателя.

Тесная связь подряда и возмездного оказания услуг, предусматривающая применение правил о подряде к отношениям услуг (ст. 783 ГК РФ), тем не менее, не означает принципиальных отличий этих групп соглашений. В договоре подряда оплате подлежит овеществленный результат (изготовленная вещь, произведенная работа и т.д.), переданный заказчику и принятый им, между тем в возмездном оказании услуг оплачивается не результат, а сама услуга, действия услугодателя, потребляемые заказчиком в процессе их оказания. Таким образом, сущность договора возмездного оказания услуг выражается:

- в нематериальном характере действий (деятельности) по оказанию услуг;
- в неотделимости услуги от личности услугодателя.

В Гражданском кодексе впервые возмездному оказанию услуг посвящена отдельная глава, нормы которой регулируют основные положения достаточно обширной группы договоров возмездного оказания услуг фактического характера, в частности договоры оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и т.д. Закон выделяет из услуг фактического характера две отдельные самостоятельные группы отношений: хранение и перевозка, имеющие особое гражданско-правовое регулирование.

В литературе и законодательстве выделяются и иные, кроме указанных, обязательства по оказанию услуг как фактического, так и юридического характера:

а) поручение, комиссия; б) транспортная экспедиция, агентирование; в) заем, кредит, банковский вклад, а также другие банковские услуги. Данные категории возмездных услуг в силу своей специфики рассматриваются далее в качестве самостоятельных видов договоров.

## Статья 779. Договор возмездного оказания услуг

### Комментарий к статье 779

1. Договор возмездного оказания услуг заключается на определенный срок или без указания срока. По юридической природе данный договор:

- консенсуальный;
- возмездный;
- двусторонне обязывающий.

2. Сторонами договора возмездного оказания услуг являются заказчик и исполнитель (или услугодатель). Закон не предъявляет специальных требований к правовому статусу заказчика и услугодателя. Ими могут быть любые субъекты гражданских правоотношений.

3. Предмет договора возмездного оказания услуг - совершение услугодателем действий (определенной деятельности) по заданию заказчика. Заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг.

## Статья 780. Исполнение договора возмездного оказания услуг

### Комментарий к статье 780

Наука.

Следовательно, договоры об услугах, хотя бы и косвенно, но затрагивают личность человека, и этот момент выделяет договоры об услугах из других договоров чисто имущественного, оборотного характера.

В.И.Синайский

## Статья 781. Оплата услуг

Статья 782. Односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг

### Комментарий к статье 782

Стороны договора услуг вправе в одностороннем порядке (даже без указания причин) отказаться от договора (в одностороннем порядке расторгнуть). Комментируемая норма предусматривает более тяжкие имущественные последствия для отказывающегося от договора исполнителя.

Судебная практика.

Обязательность заключения публичного договора, каковым является договор о предоставлении платных медицинских услуг, при наличии возможности предоставить соответствующие услуги означает и недопустимость одностороннего отказа исполнителя от исполнения обязательств по договору, если у него имеется возможность исполнить свои обязательства (предоставить лицу соответствующие услуги), поскольку в противном случае требование закона об обязательном заключении договора лишалось бы какого бы то ни было смысла и правового значения.

Иное, т.е. признание права медицинского учреждения на односторонний отказ от исполнения обязательств, при том что у него имеется возможность оказать соответствующие услуги, не только приводило бы к неправомерному ограничению

конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь, но и означало бы чрезмерное ограничение (умаление) конституционной свободы договора для гражданина, заключающего договор об оказании медицинских услуг, создавало бы неравенство, недопустимое с точки зрения требования справедливости, и, следовательно, нарушало бы предписания статей 34, 35, и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации. Такой вывод следует, в частности, из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 23 февраля 1999 года по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона "О банках и банковской деятельности".

Истолкование и применение оспариваемой нормы как обуславливающей право медицинского учреждения на односторонний отказ от исполнения обязательств по договору об оказании медицинских услуг только лишь полным возмещением убытков, причиненных отказом, не согласуется также с существом медицинской профессиональной деятельности, врачебным долгом, морально-этическими и юридическими нормами, определяющими обязанности врача во взаимоотношениях с больными и права пациентов. Так, в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 года (с последующими изменениями и дополнениями) при осуществлении своей профессиональной деятельности врач обязан внимательно и заботливо относиться к больному, действовать исключительно в его интересах; лечащий врач может отказаться по согласованию с соответствующим должностным лицом от наблюдения и лечения пациента, если это не угрожает жизни пациента и здоровью окружающих, в случаях несоблюдения пациентом предписаний или правил внутреннего распорядка лечебно-профилактического учреждения (статьи 58 и 59).

Таким образом, пункт 2 статьи 782 ГК Российской Федерации во взаимосвязи с положениями его статей 426 и 445 не может рассматриваться как допускающий односторонний отказ медицинского учреждения от исполнения своих обязательств по договору об оказании платных медицинских услуг при наличии у него возможности предоставить соответствующие услуги и, следовательно, как нарушающий конституционное право заявительницы на охрану здоровья и медицинскую помощь (Определение КС РФ от 06.06.2002 N 115-О).

## Статья 783. Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг

### Комментарий к статье 783

1. Краткая глава Гражданского кодекса, посвященная возмездному оказанию услуг, безусловно, не охватывает все многообразие отношений услуг, занимающих значительный сектор имущественного оборота. Наиболее значимые договоры об оказании услуг предусмотрены самим Кодексом - перевозка, хранение, заем и кредит, банковские услуги. Иные договоры о возмездном оказании услуг, подчиняясь общим принципиальным положениям гл. 39 ГК РФ, регулируются также отдельными федеральными законами и подзаконными правовыми актами, в том числе административного, служебного характера. К таким договорам, в частности, относятся:

- услуги связи, информации, доступа в Интернет;
- медицинские и ветеринарные услуги;
- правовые, аудиторские, консалтинговые услуги;
- туристско-экскурсионные и гостиничные услуги;
- образовательные услуги;
- коммунальные услуги;
- культурно-зрелищные и спортивно-оздоровительные услуги и др.

2. Особое регулирование отдельных видов договоров возмездного оказания услуг специальными законами и подзаконными актами обусловлено спецификой отношений, зачастую простирающихся в иные отрасли права (в основном административное).

Специальная норма.

В частности, Федеральные законы от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" (с учетом изменений, внесенных Федеральными законами от 22.08.2004 N 122-ФЗ, от 02.11.2004 N 127-ФЗ, от 09.05.2005 N 45-ФЗ, от 02.02.2006 N 19-ФЗ, от 03.03.2006 N 32-ФЗ, от 26.07.2006 N 132-ФЗ, от 27.07.2006 N 153-ФЗ, от 29.12.2006 N 245-ФЗ, от 09.02.2007 N 14-ФЗ); от 17.07.1999 "О почтовой связи" (с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 22.08.2004 N 122-ФЗ,); от 10.07.1992 "Об образовании" (с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 22.08.2004 N 122-ФЗ, в редакции от 09.02.2007 N 17-ФЗ); от 24.11.1996 "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации" (с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 22.08.2004 N 122-ФЗ, в ред. 05.02.2007 N 12-ФЗ) и ряд других, определяя основные правила оказания соответствующих услуг, детализируются подзаконными актами (постановлениями Правительства). Среди таких актов следует отметить Правила предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 25.04.1997 (в редакции от 15.09.2000), Правила оказания услуг телефонной связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 26.09.1997 (в редакции от 05.02.2007), Правила предоставления услуг по вывозу твердых и жидких бытовых отходов, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 26.09.1994 (в редакции от 15.09.2000), Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 13.01.1996, Правила оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 11.04.2001 (в ред. от 23.01.2007) и др.

3. Отличительной чертой данной категории договоров возмездного оказания услуг являются комплексность и многосторонность охватываемых ими отношений, зачастую выходящих за классический предмет гражданско-правового регулирования. Так, характер медицинских услуг предусматривает необходимость получения личных, составляющих врачебную тайну сведений, а сущность туристских услуг - особую форму договора (путевка, туристский ваучер и т.д.). Существо отдельных видов услуг обуславливает также и содержание прав и обязанностей, особенности ответственности сторон. В частности, ограничен размер имущественной ответственности услугодателя по договорам услуг связи, в том числе почтовой, включены особые требования к качеству в договорах предоставления услуг общественного питания, к прекращению договора медицинских услуг и т.д.

4. В специальном регулировании отдельных видов услуг приобретает важное значение публичный характер оказываемых услуг, определяя и договоры о таких услугах как публичные договоры. Договоры о таких услугах являются публичными договорами (ст. 426 ГК РФ). В этой связи "сквозную" силу для всех категорий бытовых услуг имеет Закон РФ "О защите прав потребителей". Этот Закон предусматривает не только дополнительные права потребителей, но и особый порядок и размер ответственности услугодателя. Услуги же, оказываемые коммерческими организациями в предпринимательской деятельности юридическим лицам и предпринимателям, как правило, обуславливают и повышенную (по сравнению с бытовыми услугами) степень ответственности обеих сторон, и стандартный, предусмотренный гражданским законодательством порядок ее наступления и размер.

5. В определенных видах договоров возмездного оказания услуг необходимо учитывать и определенное монопольное положение услугодателя (услуги телефонной

связи, жилищно-коммунальные услуги и т.д.), тем более, что в некоторой степени на особенности гражданско-правового регулирования таких договоров оказывают влияние нормы публичного права, а также нормотворческая деятельность субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

6. Следует дополнительно отметить, что к договорам возмездного оказания услуг применяются нормы о подряде (ст. ст. 702 - 739 ГК РФ), но только при условии, если это не противоречит особенностям предмета договора возмездного оказания услуг и специальному законодательству об отдельных видах услуг.

## **Глава 40. ПЕРЕВОЗКА**

### **Комментарий к главе 40**

1. Договор перевозки относится к так называемым транспортным обязательствам (транспортным договорам). Единая транспортная система Российской Федерации, включающая в себя автомобильный, железнодорожный, воздушный, морской, речной транспорт, представляет собой важнейший элемент экономики страны, обеспечивающий развитие общенационального производства. Сложная и обширная общенародно значимая транспортная сеть России обуславливает и соответствующую систему транспортных договоров, и значительное влияние публичных правовых норм на регулирование отношений по перевозке.

Гражданский кодекс, традиционно определяя основные принципы гражданско-правового регулирования перевозок, отсылает к иным специальным законам, составляющим транспортное законодательство. В настоящее время основными актами, регламентирующими транспортные отношения, являются:

Специальный закон.

Воздушный кодекс РФ от 19.03.1997 N 60-ФЗ.

Федеральный закон от 10.01.2003 N 18-ФЗ "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации".

Устав автомобильного транспорта РСФСР, утв. Постановлением СМ РСФСР от 08.01.1969 N 12.

Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 N 81-ФЗ.

Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 07.03.2001 N 24-ФЗ.

2. Транспортные отношения, постоянно и неизбежно связанные с максимальным предпринимательским риском, сопровождаемые воздействиями источников повышенной опасности, не всегда строятся по классической двусторонней схеме: грузоотправитель - перевозчик.

Перевозка груза по своей конструкции, как правило, предусматривает участие третьего лица - грузополучателя. Например, в купле-продаже (поставке) продавец может являться грузоотправителем, а покупатель - грузополучателем. На ясную и очевидную конструкцию купли-продажи "накладывается" договор перевозки, усложняя, в том числе многочисленными рисками, получение сторонами экономического результата сделки. На определенном этапе развития длящихся и комплексных правоотношений продажи между продавцом (грузоотправителем) и покупателем (грузополучателем) на первый план выступает надлежащее исполнение договора перевозки.

3. Достаточно детальная регламентация перевозок специальным транспортным законодательством, с одной стороны, суживает свободу выбора сторонами условий доставки товара, а с другой - минимизирует риски проверенными и устоявшимися точными правилами перевозки.

К транспортным договорам относятся:

- договоры перевозки грузов, пассажиров и багажа;
- договоры об организации перевозок грузов;
- договоры буксировки.

#### Статья 784. Общие положения о перевозке

##### Комментарий к статье 784

1. Основное и принципиальное положение комментируемой статьи - регулирование отношений по перевозке - осуществляется преимущественно транспортным законодательством. ГК определяет наиболее крупные положения, а договору перевозки отводится второстепенная, дополняющая роль.

2. Многообразие перевозок позволяет классифицировать соответствующие договоры по виду транспортных средств:

- железнодорожная перевозка;
- автомобильная перевозка;
- воздушная перевозка;
- воздушный чартер;
- морская перевозка;
- перевозка по внутренним водным путям.

#### Статья 785. Договор перевозки груза

##### Комментарий к статье 785

1. Договор перевозки груза является основным транспортным договором, обеспечивающим перемещение товаров. Договор является возмездным - размер и порядок провозной платы определяется сторонами, а плата за перевозку грузов (а также пассажиров и багажа) транспортом общего пользования определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами.

2. По юридической природе договор перевозки грузов является:

- реальным;
- возмездным;
- двусторонне обязывающим.

Реальность договора перевозки груза обуславливается тем, что договор считается заключенным только после передачи груза перевозчику.

3. У двустороннего договора перевозки грузов три субъекта - грузоотправитель, перевозчик и грузополучатель, причем грузоотправитель и грузополучатель могут совпадать в одном лице. Перевозчик (пароходство, железная дорога и т.д.) - профессиональная организация, юридическое лицо, действующее на основании лицензии. Субъектный состав договора перевозки грузов квалифицирует это соглашение как договор в пользу третьего лица - грузополучателя.

Грузополучатель, не являясь стороной в договоре перевозки, тем не менее обладает правами и обязанностями:

- правом требования к перевозчику о выдаче груза;
- требованием о возмещении ущерба вследствие утраты, недостачи или повреждения груза;
- обязанностью принять груз от перевозчика.

4. Договор перевозки груза требует письменной формы. Наименование и реквизиты оформляемых договоров регламентируются соответствующими транспортными уставами и кодексами.



5. Предмет договора перевозки грузов вытекает из основной обязанности перевозчика - в установленный срок доставить вверенный груз в пункт назначения и передать уполномоченному лицу (грузополучателю). Правовое положение грузополучателя, его основные права и обязанности были рассмотрены ранее.

Судебная практика.

Между тем исходя из содержания пункта 1 статьи 785 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Транспортного устава железных дорог Российской Федерации стороной по договору перевозки является и грузоотправитель. Следовательно, в соответствии с положениями части пятой статьи 27 Транспортного устава железных дорог Российской Федерации пригодность в коммерческом отношении вагонов, контейнеров для перевозки конкретных грузов должна быть определена грузоотправителем. Возможность предъявления железной дорогой регрессного требования к грузоотправителю положениями Транспортного устава железных дорог Российской Федерации не предусмотрена (Постановление Президиума ВАС РФ от 21.09.2004 N 1901/04).

Статья 786. Договор перевозки пассажира

Комментарий к статье 786

Договор перевозки пассажира - особая разновидность договора перевозки, имеющая следующие специфические особенности:

- договор перевозки пассажира является договором консенсуальным;
- доставка багажа пассажира оформляется реальным договором, действующим с момента сдачи багажа перевозчику;
- права пассажира как физического лица предусмотрены также Законом о защите прав потребителя.

Судебная практика.

Договор перевозки пассажиров является возмездным, при этом в одних случаях расходы по перевозке возмещает сам гражданин (п. 1 ст. 786 ГК РФ), в других - эти расходы частично возмещаются при помощи дотаций и компенсаций: последнее предусмотрено п. 5 ст. 790 ГК, согласно которому в случаях, когда в соответствии с законом или иными правовыми актами установлены льготы или преимущества по провозной плате за перевозку грузов, пассажиров и багажа, понесенные в связи с этим расходы возмещаются транспортной организацией за счет средств соответствующего бюджета (Определение ВС РФ от 14.05.2001 N 4-г01-7).

Статья 787. Договор фрахтования

Комментарий к статье 787

Наибольшее распространение чартер получил на воздушном и морском транспорте. Чартер, имея определенное сходство с договором аренды транспортного средства с экипажем, отличен от последнего отсутствием передачи транспортного средства иному лицу и спецификой предмета договора фрахтования, выражающегося исключительно в оказании возмездных транспортных услуг.

Судебная практика.

В случае если бербоут-чартером не предусмотрено иное, фрахтователь в пределах предоставленных ему бербоут-чартером прав может заключать от своего имени договоры

фрахтования судна без экипажа с третьими лицами на весь срок действия бербоут-чартера или на часть данного срока (суббербоут-чартер). Заключение суббербоут-чартера не освобождает фрахтователя от исполнения бербоут-чартера, заключенного им с судовладельцем (Постановление Президиума ВАС РФ от 02.11.2004 N 7326/04).

Бербоут-чартер - это договор фрахтования, согласно условиям которого судовладелец передает фрахтователю судно без экипажа на условиях аренды. На время аренды фрахтователь является временным владельцем судна и несет все расходы по его эксплуатации. Расходы по страхованию, однако, как правило, несет судовладелец.

#### Статья 788. Прямое смешанное сообщение

##### Комментарий к статье 788

Упомянутого в комментируемой статье закона пока нет. Соответствующие соглашения между организациями разных видов транспорта могут заключаться исходя из общих положений ГК о договорах и транспортного законодательства.

#### Статья 789. Перевозка транспортом общего пользования

##### Комментарий к статье 789

Перечень организаций, являющихся транспортом общего пользования, до настоящего времени не опубликован. Существо такого вида транспортных услуг обуславливает равные условия для любого обратившегося, единый подход к определению размера провозной платы и т.д. Междугородние рейсовые перевозки железнодорожным, авиационным, автомобильным и другим транспортом, по общему правилу, являются перевозками транспортом общего пользования.

##### Судебная практика.

Публичность договора в определенной степени юридически уравнивает перевозчика (как правило, экономически более сильной стороны) и грузоотправителя или пассажира. При этом суд исходил из того, что в силу ст. 789 ГК РФ перевозка, осуществляемая коммерческой организацией, признается перевозкой транспортом общего пользования, если из закона, иных правовых актов вытекает, что эта организация обязана осуществлять перевозки грузов, пассажиров и багажа по обращению любого гражданина или юридического лица, а в силу ст. 426 ГК РФ договор, заключаемый организацией, отнесенной к транспорту общего пользования, является публичным договором. Такая организация не вправе отказать в перевозке обратившемуся к ней гражданину или юридическому лицу при наличии возможности осуществить перевозку, а также оказывать предпочтение одному лицу перед другим, кроме случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами (Определение ВС РФ от 27.07.2005 N 35-г05-7).

#### Статья 790. Провозная плата

##### Комментарий к статье 790

##### Судебная практика.

Отказывая в удовлетворении жалобы, суд исходил из того, что если перевозка осуществляется на принципах самоокупаемости, то есть когда перевозчик не имеет права на получение дотаций и компенсаций из областного или муниципального бюджетов, то соответственно у него не возникает обязанности обслуживать пассажиров на льготных

условиях, как предусмотрено п. 13 ст. 16 Федерального закона "О ветеранах". К такому выводу суд пришел, проанализировав положения ст. ст. 784, 790 ГК РФ, из которых следует, что договор перевозки пассажиров является возмездным (Определение ВС РФ от 14.05.2001 N 4-г01-7).

Правило пункта 4 статьи 790 ГК РФ носит специальный характер по отношению к правилу статьи 359 ГК РФ о праве удержания и имеет своей целью исключить для перевозчика возможность воспользоваться чужим имуществом, доверенным и переданным ему грузоотправителем исключительно для перевозки, в целях обеспечения исполнения каких-либо иных обязательств, кроме тех, которые вытекают из договора перевозки (информационное письмо Президиума ВАС от 13.08.2004 N 81).

#### Статья 791. Подача транспортных средств, погрузка и выгрузка груза

##### Комментарий к статье 791

##### Судебная практика.

За задержку принадлежащих перевозчику вагонов, контейнеров под погрузкой, выгрузкой в местах необщего пользования, включая железнодорожные пути необщего пользования, владельцы этих путей согласно статье 99 Транспортного устава железных дорог также несут перед перевозчиком ответственность в виде штрафа (Постановление Президиума ВАС РФ от 05.07.2005 N 1680/05).

#### Статья 792. Сроки доставки груза, пассажира и багажа

##### Комментарий к статье 792

##### Судебная практика.

Согласно статье 33 Устава перевозчик обязан доставлять грузы в установленные сроки. За несоблюдение сроков доставки грузов перевозчик уплачивает пени в размере, указанном в статье 97 Устава. При рассмотрении споров о взыскании с перевозчика пеней за просрочку доставки грузов арбитражным судам надлежит руководствоваться Правилами исчисления сроков доставки грузов железнодорожным транспортом (Постановление Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 N 30).

#### Статья 793. Ответственность за нарушение обязательств по перевозке

##### Комментарий к статье 793

##### Судебная практика.

Исковые требования о взыскании суммы, выплаченной в виде страхового возмещения вследствие наступления страхового случая, удовлетворены правомерно, так как повреждение имущества произошло при перевозке, поэтому лицо, ответственное за его повреждение, должно отвечать за расходы по ремонту перед возместившей их страховой компанией (Постановление Президиума ВАС РФ от 13.03.2002 N 4299/01).

#### Статья 794. Ответственность перевозчика за неподачу транспортных средств и отправителя за неиспользование поданных транспортных средств

##### Комментарий к статье 794

##### Судебная практика.

В случае предупреждения грузоотправителем перевозчика о неиспользовании вагонов, контейнеров не менее чем за два дня до дня погрузки размер штрафа снижается на одну треть (Постановление Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 N 30).

#### Статья 795. Ответственность перевозчика за задержку отправления пассажира

##### Комментарий к статье 795

Например, за задержку отправления пассажира на железнодорожном транспорте штраф составляет 3% стоимости проезда за каждый час просрочки, но не более чем в размере стоимости проезда (ст. 110 УЖТ).

#### Статья 796. Ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа

##### Комментарий к статье 796

##### Судебная практика.

Утрата груза профессиональным перевозчиком в результате разбойного нападения на водителя не является основанием для освобождения перевозчика от ответственности, если об этом не указано в договоре поставки. Таким образом, хищение груза в данном случае не может рассматриваться как обстоятельство, избежать которого перевозчик не мог и последствия которого не могли быть им предотвращены, например, путем страхования ответственности (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.01.2005 N 14480/03).

#### Статья 797. Претензии и иски по перевозкам грузов

##### Комментарий к статье 797

##### Судебная практика.

При предъявлении грузоотправителем, грузополучателем иска о взыскании с железной дороги излишне списанной платы за перевозку грузов подлежит применению сокращенный (годовой) срок исковой давности, установленный статьей 141 Транспортного устава (Постановление Президиума ВАС РФ от 04.10.2005 N 7521/05).

#### Статья 798. Договоры об организации перевозок

##### Комментарий к статье 798

1. Рассматриваемый договор, являющийся, по существу, договором организационным, близок к особому рода предварительным соглашениям, поскольку, имея собственный предмет и содержание, все же не определяет каких-либо условий конкретной перевозки, перенося их в дальнейшие будущие соглашения сторон, развивающие и конкретизирующие ранее заключенный договор об организации перевозок.

Значение такого договора заключается в определенной стабильности отношений грузоотправителя и перевозчика, позволяющей уменьшить имущественные потери сторон, спланировать экономическую и организационную сферы предпринимательской деятельности. Заключение подобного договора подчеркивает длительные (долгосрочные), устоявшиеся хозяйственные связи сторон, постоянную и взаимную имущественную выгоду.

2. Договор об организации перевозок грузов носит длящийся характер, по юридической сущности является:

- консенсуальным;
- возмездным;
- двусторонне обязывающим.

Договоры об организации перевозки требуют письменной формы.

3. Предмет. В договоре об организации перевозки грузов определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозки.

Судебная практика.

Отсутствие между сторонами долгосрочного договора на организацию перевозок грузов не освобождает их от принятых на себя обязательств по договору перевозки грузов, оформленному железнодорожной транспортной накладной, в том числе по уплате провозных платежей (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.10.2005 N 5913/05).

Статья 799. Договоры между транспортными организациями

Комментарий к статье 799

Специальная норма.

В частности, п. 2 ст. 112 КВВТ, Правилами перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, Правилами централизованного вывоза (завоза) грузов с железнодорожных станций, расположенных на территории Российской Федерации, выполняемых транспортно-экспедиционными предприятиями и др.

Статья 800. Ответственность перевозчика за причинение вреда жизни или здоровью пассажира

## **Глава 41. ТРАНСПОРТНАЯ ЭКСПЕДИЦИЯ**

Статья 801. Договор транспортной экспедиции

Комментарий к статье 801

1. Договор транспортной экспедиции впервые выделен в самостоятельный договор возмездного оказания услуг только в действующем Гражданском кодексе.

Специальный закон.

В настоящее время договор транспортной экспедиции регулируется кроме Гражданского кодекса и транспортных уставов и кодексов специальным Федеральным законом от 30.06.2003 N 87-ФЗ "О транспортно-экспедиционной деятельности".

Этот Закон распространяет правила осуществления транспортно-экспедиционной деятельности, в том числе иных экспедиционных услуг (оформление перевозочных документов, документов для таможенных целей, других документов, необходимых для осуществления перевозок грузов), на организацию перевозок грузов любыми видами транспорта.

Договор транспортной экспедиции в силу профессионального статуса экспедитора и тесной связи с договором перевозки является публичным договором. По юридической природе договор транспортной экспедиции является:

- возмездным;

- двусторонним.

В зависимости от объема действий экспедитора договор может быть реальным (заключается с момента передачи груза) или консенсуальным (экспедитор выполняет подготовительные к приему груза юридические и фактические действия).

2. Клиентом, т.е. грузополучателем или грузоотправителем, в пользу которого оказываются экспедиционные услуги, может выступать любое дееспособное лицо.

Экспедитором, т.е. лицом, оказывающим услуги, по общему правилу должны быть коммерческая организация или индивидуальный предприниматель. Экспедитор и перевозчик могут совпадать в одном лице.

3. Предметом договора транспортной экспедиции являются юридические и фактические действия экспедитора, составляющие услуги по организации перевозки груза.

Содержание договора определяется правами и обязанностями сторон. Клиент обязан предоставить экспедитору документы и другую информацию о свойствах груза, об условиях его перевозки, а также иную необходимую информацию. Экспедитор обязан сообщить клиенту об обнаруженных недостатках полученной информации, а в случае неполноты информации запросить у клиента необходимые дополнительные данные.

Экспедитор вправе отступать от указаний клиента, если только это необходимо в интересах клиента и экспедитор по не зависящим от него обстоятельствам не смог предварительно запросить клиента в порядке, определенном договором, о его согласии на такое отступление или получить в течение суток ответ на свой запрос.

Клиент имеет право выбирать маршрут следования груза и вид транспорта, требовать у экспедитора, если это предусмотрено договором транспортной экспедиции, предоставления информации о процессе перевозки груза, а также давать указания экспедитору в соответствии с договором транспортной экспедиции.

Статья 802. Форма договора транспортной экспедиции

Статья 803. Ответственность экспедитора по договору транспортной экспедиции

Комментарий к статье 803

Закон "О транспортно-экспедиционной деятельности" распространяет правила рассмотрения споров и сроки давности договора перевозки на договор транспортной экспедиции. До предъявления экспедитору иска, вытекающего из договора транспортной экспедиции, по общему правилу обязательно предъявление экспедитору претензии. Для требований, вытекающих из договора транспортной экспедиции, срок исковой давности составляет один год.

Статья 804. Документы и другая информация, предоставляемые экспедитору

Статья 805. Исполнение обязанностей экспедитора третьим лицом

Статья 806. Односторонний отказ от исполнения договора транспортной экспедиции

## **Глава 42. ЗАЕМ И КРЕДИТ**

### **§ 1. Заем**

Статья 807. Договор займа

Комментарий к статье 807

1. Договор займа представляет собой наиболее типичное и классическое соглашение, родовое для различного рода иных кредитных обязательств. По соглашению сторон долг, возникший из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, может быть также заменен заемным обязательством.

Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей в собственность заемщика. Переход предмета займа в собственность другой стороны является особенностью именно договора займа и отличает его от схожих соглашений (аренды, ссуды, кредита).

Договор займа возлагает обязанность только на заемщика, оставляя за займодавцем право требования.

2. По своей юридической природе договор займа является:

- реальным;
- возмездным (может быть безвозмездным);
- односторонне обязывающим.

3. Лицо, передающее деньги или вещи взаймы, именуется займодавцем, а лицо, принимающее это имущество, - заемщиком. Сторонами в договоре займа по общему правилу могут быть любые субъекты гражданских правоотношений. Вместе с тем гражданское законодательство предусматривает определенные ограничения участия в договоре займа государственных и муниципальных унитарных предприятий, а также государственных и муниципальных учреждений (см., напр., Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях"). Систематическое выступление лица займодавцем требует от него статуса лицензированной кредитной организации.

Наука.

Это договор о возвращении количества, взятого для потребления. Материальным свойством займа полагается именно то, что предметом его служит не особая вещь, но количество. Закон называет предметом займа вещи, потребляемые в количестве (*les choses, qui peuvent se consommer, verbrauchbare Sachen, vertretbare Sachen*). Сюда относятся, напр., зерновой хлеб, вино, масло, сукно, полотно и т.п., деньги, и в особенности, деньги. Русский закон упоминает в займе исключительно о деньгах.

К.П.Победоносцев

Заем - реальный договор. Он считается заключенным с момента передачи денег или иных вещей заемщику. Исходя из такого традиционного для российского права подхода к договору займа в его рамках исключается признание какого-либо юридического значения за обещанием предоставить имущество взаймы. Условие о предоставлении займа, даже согласованное сторонами, не имеет юридической силы, и займодавец соответственно не может быть понужден к выдаче займа и не несет ответственности за предоставление заемщику обещанных средств. Юридически значимое обязательство предоставить кредит существует только в строго очерченной сфере кредитных обязательств (кредитный договор и товарный кредит).

С.А.Хохлов

Статья 808. Форма договора займа

Статья 809. Проценты по договору займа

Статья 810. Обязанность заемщика возратить сумму займа

Комментарий к статье 810

Наука.

Обязательство по займу исполняется платежом заимодавцу заемщиком в назначенный договором срок занятой суммы с процентами, если таковые причитаются.

Проект Гражданского уложения Российской империи

Статья 811. Последствия нарушения заемщиком договора займа

Комментарий к статье 811

Судебная практика.

В случаях, когда на основании п. 2 ст. 811, ст. 813, п. 2 ст. 814 Кодекса заимодавец вправе потребовать досрочного возврата суммы займа или его части вместе с причитающимися процентами, проценты в установленном договором размере (ст. 809 Кодекса) могут быть взысканы по требованию заимодавца до дня, когда сумма займа в соответствии с договором должна была быть возвращена (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14).

Статья 812. Оспаривание договора займа

Комментарий к статье 812

Наука.

Существенной принадлежностью займа почитается у нас действительная передача или отдача в кредит денежной ценности. Заем, при котором такой передачи или зачета не было, называется безденежным и признается ничтожным. Однако наш закон не требует, чтобы в заемном письме означено было получение денег; в формуле его означается только: занял и обязуюсь заплатить.

К.П.Победоносцев

Статья 813. Последствия утраты обеспечения обязательств заемщика

Статья 814. Целевой заем

Статья 815. Вексель

Комментарий к статье 815

1. Договор займа может быть оформлен выдачей векселя. Известно, что вексель - это ценная бумага, удостоверяющая с соблюдением формальных требований ничем не обусловленное личное обязательство векселедателя (простой вексель) либо другого, указанного векселедателем плательщика (переводной вексель) уплатить при наступлении указанного в векселе срока определенную сумму денежных средств добросовестному владельцу векселя (векселедержателю).

2. В литературе отмечаются следующие признаки векселя: а) абстрактность (вексель не связан с основаниями его выдачи); б) безусловность (вексель должен быть просто, без условий оплачен) и в) формальность (вексель - право, соединенное с формой, - письменным документом с обязательными реквизитами).

3. Отношения, связанные с выдачей и оплатой векселя, регулируются специальным законодательством, жестким и достаточно императивным, что необходимо из сути ценной бумаги.



Специальная норма.

Федеральный закон от 11.03.1997 N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе".

Постановление ЦИК и СНК СССР от 07.08.1937 N 104/1341 "О введении в действие Положения о переводном и простом векселе".

4. По переводному и простому векселю вправе обязываться граждане и юридические лица Российской Федерации. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, городские, сельские поселения и другие муниципальные образования имеют право обязываться по переводному и простому векселю только в случаях, специально предусмотренных федеральным законом.

Судебная практика.

Согласно статье 142 Кодекса ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. Поэтому при рассмотрении дел об исполнении вексельных обязательств суду необходимо проверять, соответствует ли документ формальным требованиям, позволяющим рассматривать его в качестве ценной бумаги (векселя).

Статья 4 Федерального закона от 11.03.1997 N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" допускает возможность составления простого и переводного векселя только на бумаге (бумажном носителе). В связи с этим следует учитывать, что нормы вексельного права не могут применяться к обязательствам, оформленным на электронных и магнитных носителях. При рассмотрении требований об исполнении вексельного обязательства судам следует учитывать, что истец обязан представить суду подлинный документ, на котором он основывает свое требование, поскольку осуществление права, удостоверенного ценной бумагой, возможно только по ее предъявлению (п. 1 ст. 142 Кодекса).

Документ должен считаться подлинным, если на нем имеется подпись, выполненная собственноручно лицом, которое его составило либо приняло на себя обязательство. При рассмотрении споров необходимо учитывать, что вексельные сделки порождают две категории вексельных обязательств - обязательства прямых должников и обязательства должников в порядке регресса.

Прямыми должниками являются векселедатель в простом векселе и акцептант в векселе переводном. Требования к ним, а также к авалистам данных лиц (при их наличии) могут быть предъявлены как в срок платежа, так и в течение всего срока вексельной давности безотносительно к наличию или отсутствию протеста. Основанием требований к прямым должникам является сам вексель, находящийся у кредитора.

Все иные лица являются участниками регрессных вексельных обязательств, что означает наступление этих обязательств только при условии наличия протеста в неплатеже либо ином нарушении при обороте векселя со стороны прямых должников.

В связи с этим судам необходимо иметь в виду, что по наступлении срока платеж по векселю может быть потребован только от прямого должника, но не от должника, обязанного в порядке регресса (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14).

Статья 816. Облигация

Комментарий к статье 816

1. Как и вексель, облигация является ценной бумагой.

Специальный закон.

Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" определяет, что облигация - это эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на получение от эмитента облигации в предусмотренный в ней срок ее номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента. Облигация может также предусматривать право ее владельца на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права. Доходом по облигации являются процент и (или) дисконт.

2. Облигации классифицируются:

- а) государственные;
- б) муниципальные;
- в) юридических лиц (акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью).

Статья 817. Договор государственного займа

Статья 818. Новация долга в заемное обязательство

## § 2. Кредит

Статья 819. Кредитный договор

Комментарий к статье 819

1. Кредитный договор является разновидностью договора займа. Закон прямо определяет, что к отношениям по кредитному договору применяются нормы, регулирующие заемные отношения, если иное не предусмотрено специальными правилами и не вытекает из существа кредитного договора. Кредитный договор имеет более узкую, исключительно профессионально-деловую сферу применения, что и обуславливает особенности формы, субъектного состава и юридического характера сделки.

2. Кредитный договор является:

- консенсуальным;
- возмездным;
- двусторонне обязывающим.

3. В отличие от договора займа, кредитором, т.е. лицом, предоставляющим денежные средства заемщику, может быть только банк или иная кредитная организация, имеющая лицензию Центрального банка РФ на совершение кредитных сделок.

4. Предметом кредитного договора выступают имущественные права требования - денежные средства, т.е. безналичные деньги. Особенности кредитных отношений проявляются в содержании прав и обязанностей сторон.

Судебная практика.

Проценты, предусмотренные пунктом 1 статьи 395 Кодекса, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа (статья 809 Кодекса), кредитному договору (статья 819 Кодекса) либо в качестве коммерческого кредита (статья 823 Кодекса). Поэтому при разрешении споров о взыскании процентов годовых суд должен определить, требует ли истец уплаты процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве займа или коммерческого кредита, либо существо требования составляет применение ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного

обязательства (статья 395 Кодекса) (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14).

Статья 820. Форма кредитного договора

Статья 821. Отказ от предоставления или получения кредита

### § 3. Товарный и коммерческий кредит

Статья 822. Товарный кредит

Статья 823. Коммерческий кредит

Комментарий к статье 823

Судебная практика.

Согласно ст. 823 Кодекса к коммерческому кредиту относятся гражданско-правовые обязательства, предусматривающие отсрочку или рассрочку оплаты товаров, работ или услуг, а также предоставление денежных средств в виде аванса или предварительной оплаты.

Если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и не противоречит существу такого обязательства, к коммерческому кредиту применяются нормы о договоре займа (п. 2 ст. 823 Кодекса). Проценты, взимаемые за пользование коммерческим кредитом (в том числе суммами аванса, предварительной оплаты), являются платой за пользование денежными средствами. При отсутствии в законе или договоре условий о размере и порядке уплаты процентов за пользование коммерческим кредитом судам следует руководствоваться нормами статьи 809 Кодекса.

Проценты за пользование коммерческим кредитом подлежат уплате с момента, определенного законом или договором. Если законом или договором этот момент не определен, следует исходить из того, что такая обязанность возникает с момента получения товаров, работ или услуг (при отсрочке платежа) или с момента предоставления денежных средств (при авансе или предварительной оплате) и прекращается при исполнении стороной, получившей кредит, своих обязательств либо при возврате полученного в качестве коммерческого кредита, если иное не предусмотрено законом или договором (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14).

## **Глава 43. ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ**

Статья 824. Договор финансирования под уступку денежного требования

Комментарий к статье 824

1. Договор финансирования под уступку денежного требования до принятия Гражданского кодекса был неизвестен российскому законодательству, хотя в международном предпринимательском обороте применялся и широко применяется как отношения факторинга. Сущность данного договора заключается в своеобразном обмене исполняемого в будущем денежного требования на денежные средства.

2. С экономической стороны факторинг освобождает коммерсанта от ожидания платы за товары (работы, услуги) от покупателя. Незамедлительно получив денежные

средства от финансового агента (фактора), клиент передает ему свое требование к покупателю, а денежные средства фактора включает в собственный экономический оборот, освобождая себя от ожидания расчетов от должника.

3. Уступка денежного требования известна российскому гражданскому праву как цессия. В отношениях финансирования под уступку денежного требования цессия сочетается с кредитованием и по этой причине занимает самостоятельное место в Гражданском кодексе. К форме договора факторинга применяются общие правила об уступке требования (ст. 389 ГК).

4. Формулировка закона об обязанности финансового агента в отношении передачи денежных средств - "передает или обязуется передать" - обуславливает возможность как реальности, так и консенсуальности этого договора. Кроме того, договор финансирования под уступку денежного требования:

- возмездный;
- двусторонне обязывающий.

Наука.

Такого рода отношения возникли в практике стран с развитой рыночной экономикой. Пионерами здесь выступили США, впервые допустившие подобные сделки по покупке долговых обязательств, причем исключалось обратное требование фактора к клиенту при неоплате уступленного обязательства должником. Применение факторинговых операций в Европе допустило "оборотный факторинг", то есть возможность регрессного требования фактора к своему клиенту, исключаящую, следовательно, для финансового агента риск неплатежа со стороны должника по уступленному обязательству. В 1988 году была принята также специальная Конвенция о международном факторинге, которая, однако, не вступила в силу. В континентальном европейском праве специальные нормы о договоре факторинга отсутствуют и для его регулирования используются общие нормы обязательственного права, прежде всего о цессии. Однако он достаточно широко используется в коммерческой практике. С этой точки зрения следует отметить, что новый российский ГК использовал в этой сфере самый передовой современный опыт.

Е.А.Суханов

Статья 825. Финансовый агент

Комментарий к статье 825

Судебная практика.

Согласно же статье 824 ГК РФ цессионарием по договорам финансирования под уступку денежного требования могут быть только специальные субъекты - финансовые агенты. При этом согласно статье 825 ГК РФ в качестве финансовых агентов могут действовать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида. То есть если бы истец доказал, что спорный договор отвечает всем необходимым признакам договора финансирования под уступку денежного требования, этот договор был бы признан ничтожной сделкой как не соответствующий закону (статья 168 ГК РФ), поскольку очевидно, что необходимой лицензии, дающей право заниматься деятельностью финансового агента, у истца не имеется (Постановление ФАС Уральского округа от 21.12.2004 N Ф09-5434/04-АК).

Статья 826. Денежное требование, уступаемое в целях получения финансирования

Статья 827. Ответственность клиента перед финансовым агентом

Статья 828. Недействительность запрета уступки денежного требования

Статья 829. Последующая уступка денежного требования

Статья 830. Исполнение денежного требования должником финансовому агенту

Статья 831. Права финансового агента на суммы, полученные от должника

Статья 832. Встречные требования должника

Статья 833. Возврат должнику сумм, полученных финансовым агентом

## **Глава 44. БАНКОВСКИЙ ВКЛАД**

Комментарий к главе 44

Привлечение денежных средств населения и юридических лиц - сфера рискованной деятельности. Имевшие особое распространение в 90-х годах прошлого века финансовые "пирамиды", различного рода хитроумные псевдоюридические схемы и т.п. предопределили необходимость изначальной защиты в договоре банковского вклада экономически слабой стороны - граждан. В связи с этим значительное число норм комментируемой главы направлено не только на регулирование отношений, но и на эффективную защиту вкладчиков.

Статья 834. Договор банковского вклада

Комментарий к статье 834

1. Значение. Экономический смысл данной юридической конструкции прост и очевиден: гражданин или юридическое лицо передает банку свободные деньги, получая затем их обратно с процентами, а банк, временно распоряжаясь денежными средствами, обеспечивает их прирост и для процентов, и для себя.

2. Характеристика. По своей юридической природе договор банковского вклада является:

- реальным;
- возмездным;
- односторонне обязывающим.

Договор банковского вклада следует отличать от договора банковского счета и договора хранения.

Наука.

Следовательно, вопрос о соотношении договоров банковского вклада и банковского счета решается таким образом, что при оформлении депозита особым счетом последний рассматривается как разновидность банковского счета. Однако отношения депозита не сводятся к отношениям по расчетно-кассовому обслуживанию клиента. Более того, ГК теперь запрещает юридическим лицам осуществлять расчеты с депозитного счета, что подчеркивает специфику последнего.

Е.А.Суханов

Статья 835. Право на привлечение денежных средств во вклады

Комментарий к статье 835

Вкладчиками могут быть любые юридические лица и граждане. Следует иметь в виду, что Гражданский кодекс предоставляет вкладчикам-гражданам более широкие права, чем вкладчикам - юридическим лицам. Это касается, в частности, ограничений для юридических лиц права распоряжения вкладом, особенностей изменения процентов по вкладам.

К банкам относятся не только собственно банки, но и иные кредитные организации, имеющие право соответствующей деятельности.

Специальный закон.

Основания и порядок предоставления такого разрешения (лицензии) определяются Федеральным законом от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности".

Статья 836. Форма договора банковского вклада

Статья 837. Виды вкладов

Комментарий к статье 837

Комментируемая статья, определяя два основных вида вкладов (срочный и до востребования) и предусматривая возможность оформления иных видов вклада, содержит два принципиальных положения:

- безусловное право вкладчика во всякий момент истребовать вклад любого вида;
- автоматическое преобразование договора срочного или любого иного (более выгодного для вкладчика, чем вклад до востребования) вклада при досрочном истребовании вклада или истечении срока вклада во вклад до востребования.

Статья 838. Проценты на вклад

Комментарий к статье 838

Судебная практика.

...только федеральным законом, а не договором, должно определяться, возможно ли (а если возможно - то в каких случаях) снижение банками в одностороннем порядке процентных ставок, с тем чтобы исключалось произвольное ухудшение условий договора для гражданина-вкладчика в отсутствие каких-либо объективных предпосылок (Постановление КС РФ от 23.02.1999 N 4-П).

Статья 839. Порядок начисления процентов на вклад и их выплаты

Статья 840. Обеспечение возврата вклада

Комментарий к статье 840

Вкладчик, в первую очередь гражданин, является фактически более слабой стороной в договоре банковского вклада. Лицо вверяет свои деньги коммерческой организации с целью их увеличения за счет процентов. Банк использует эти денежные средства в предпринимательском обороте. Вероятность утраты вклада в нестабильной экономике весьма высока, и это служит основанием укрепления правового положения вкладчика, принятия обеспечительных мер, минимизации риска утраты вклада иными способами.

Специальный закон.

Положения комментируемой статьи развиваются Федеральным законом от 23.12.2003 N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации".

Статья 841. Внесение третьими лицами денежных средств на счет вкладчика

Статья 842. Вклады в пользу третьих лиц

Комментарий к статье 842

Комментируемая статья предусматривает договор банковского вклада в пользу третьего лица, распространяя на него общие положения таких соглашений (ст. 430 ГК). Вместе с тем данный договор имеет специфику. Третье лицо, в пользу которого производились вклады, совершив указанные в статье действия, сразу же становится вкладчиком, а первоначальный вкладчик - третьим лицом, производящим вклады.

В связи с этим положения ст. ст. 841 и 842 ГК могут рассматриваться в единой юридической конструкции.

Статья 843. Сберегательная книжка

Комментарий к статье 843

Сберегательная книжка является не только письменной формой договора банковского вклада, но и ценной бумагой, если она оформлена на предъявителя. Следует отметить, что сберегательная книжка на предъявителя упрощает распоряжение вкладчиком денежными средствами, одновременно возлагая на него и все "минусы" ценной бумаги, например особую процедуру ее восстановления.

Статья 844. Сберегательный (депозитный) сертификат

## **Глава 45. БАНКОВСКИЙ СЧЕТ**

Комментарий к главе 45

Безналичные платежи и другие операции, обеспечивающие динамичность и финансовую безопасность имущественного оборота, осуществляются в соответствии с договорами банковского счета. Такие договоры относятся к договорам о возмездном оказании услуг и регулируются не только Гражданским кодексом и Федеральным законом "О банках и банковской деятельности", но и в силу специфики субъектного состава рядом специальных подзаконных актов.

Статья 845. Договор банковского счета

Комментарий к статье 845

1. Экономическая сущность данной конструкции достаточно проста: банк использует денежные средства клиента для их преумножения, а клиент одновременно и через этот банк распоряжается этими средствами. Банк оплачивает клиенту проценты за пользование денежными средствами, а клиент вознаграждает банк за совершение поручаемых операций.

2. По юридической природе договор банковского счета:  
- консенсуальный;

- возмездный;
- двусторонний.

Предмет договора банковского счета составляют действия банка по зачислению (принятию) денежных средств на счет клиента и совершение по требованию последнего различного рода банковских операций: перечисление средств на другой счет, расчетно-кассовое обслуживание и т.п. (также ст. 848 ГК).

3. Контрольные (фискальные) функции несвойственны банку как коммерческой организации, однако законом такие обязанности могут быть вменены банку. Например, Федеральным законом от 07.08.2001 N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма".

## Статья 846. Заключение договора банковского счета

### Комментарий к статье 846

1. Комментируемая статья определяет не только консенсуальность договора банковского счета, но и порядок, очередность этапов его исполнения - заключение договора, а уже затем - открытие счета в банке. В зависимости от объема банковских операций, предоставляемых клиенту, банковские счета подразделяются на следующие виды: расчетные, текущие и специальные (бюджетные, ссудные и т.д.).

Непосредственная процедура заключения договора и открытия счета регламентируется, как правило, банковскими правовыми актами: Инструкцией Госбанка СССР от 30.10.1986 N 28 "О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР", Положением ЦБР от 01.04.2003 N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации" и т.п.

2. По общему правилу договор банковского счета - публичный договор. При неосновательном уклонении банка от открытия расчетного счета клиент вправе требовать в суде понуждения банка к заключению договора и возмещения убытков.

### Судебная практика.

Вместе с тем следует иметь в виду, что в случае, когда коммерческим банком на основании действующего законодательства, банковских правил разработан и объявлен договор банковского счета определенного вида, содержащий единые для всех обратившихся условия (цена услуг банка, размер процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, и т.д.), банк в соответствии с абзацем первым пункта 2 статьи 846 ГК РФ обязан заключить такой договор с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на указанных условиях (Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5).

Статья 847. Удостоверение права распоряжения денежными средствами, находящимися на счете

### Комментарий к статье 847

Распоряжение денежными средствами, находящимися на счете в банке, является гражданско-правовой сделкой. Такую сделку может совершать лицо, обладающее соответствующим правомочием. От имени юридического лица выступает его индивидуальный исполнительный орган (директор, председатель и т.д.) или иное лицо, например, на основании доверенности. Право распоряжения средствами с банковского счета оформляется специальным документом: определенной формы карточкой с образцами подписей полномочных лиц (первой и второй) и оттиска печати (указание ЦБР



от 21.06.2003 N 1297-У "О порядке оформления карточки с образцами подписей и оттиска печати").

Судебная практика.

Проверка полномочий лиц, которым предоставлено право распоряжаться счетом, производится банком в порядке, определенном банковскими правилами и договором с клиентом. В случаях передачи платежных документов в банк в письменной форме банк должен проверить по внешним признакам соответствие подписей уполномоченных лиц и печати на переданном в банк документе образцам подписей и оттиска печати, содержащимся в переданной банку карточке, а также наличие доверенности, если она является основанием для распоряжения денежными средствами, находящимися на счете (Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5).

Статья 848. Операции по счету, выполняемые банком

Комментарий к статье 848

Рассматриваемая норма обеспечивает реализацию назначения расчетного счета - совершения различного рода сделок (операций с денежными средствами): выдачу наличных денег, перечисление на другой банковский счет, выставление аккредитива и т.д.

Специальная норма.

Детализируется порядок различных операций по различным счетам банковскими правовыми актами, в частности Инструкцией Госбанка СССР от 30.10.1986 N 28 "О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР".

Статья 849. Сроки операций по счету

Статья 850. Кредитование счета

Статья 851. Оплата расходов банка на совершение операций по счету

Статья 852. Проценты за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете

Статья 853. Зачет встречных требований банка и клиента по счету

Комментарий к статье 853

Судебная практика.

Необходимо иметь в виду, что договором банковского счета не может быть дополнен перечень встречных требований банка и клиента, в отношении которых в силу пункта 1 названной статьи допускается зачет. Однако в соответствии с данной нормой договором банковского счета может быть исключен зачет и этих требований. Если договор банковского счета расторгнут, в силу общих положений ГК РФ о зачете (ст. 410) может быть применен зачет требований клиента к банку о возврате остатка денежных средств и требований банка к клиенту о возврате кредита и исполнении иных денежных обязательств, срок исполнения которых наступил (Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5).

Статья 854. Основания списания денежных средств со счета

## Комментарий к статье 854

Судебная практика.

В соответствии со статьей 854 ГК РФ списание денежных средств со счета без распоряжения клиента допускается, в частности, в случаях, установленных законом.

Арбитражным судам при рассмотрении споров, касающихся бесспорного или безакцептного списания, необходимо принимать во внимание, что когда нормативными актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, принятыми до введения в действие части второй ГК РФ, и применяемыми на территории Российской Федерации постановлениями Правительства СССР по вопросам, которые согласно части второй ГК РФ могут регулироваться только федеральными законами, установлен бесспорный или безакцептный порядок списания денежных средств, указанные нормативные акты на основании статьи 4 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" подлежат применению впредь до принятия соответствующего закона по данному вопросу (Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5).

## Статья 855. Очередность списания денежных средств со счета

### Комментарий к статье 855

Судебная практика.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 23.12.1997 N 21-П положение абзаца четвертого пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации признано не соответствующим Конституции РФ, статье 19 (ч. 1) (третьей очереди).

## Статья 856. Ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету

### Комментарий к статье 856

Судебная практика.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договору банковского счета с банка на основании общих норм ГК РФ об ответственности (гл. 25) могут быть взысканы убытки в части, не покрытой применением иных мер ответственности (статьи 856 и 866 ГК РФ).

Разрешая споры, судам следует учитывать, что в случае просрочки исполнения банком платежного поручения клиента последний вправе до момента списания денежных средств с корреспондентского счета банка плательщика отказаться от исполнения указанного поручения и потребовать восстановления не переведенной по платежному поручению суммы на его счете (п. 2 ст. 405 ГК РФ) (Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5).

## Статья 857. Банковская тайна

### Комментарий к статье 857

Сведения, составляющие банковскую тайну, не относятся к коммерческой или служебной информации банка (ст. 139 ГК). Это информация исключительно о клиентах банка. Предоставляются эти сведения только соответствующим организациям и должностным лицам на основании законов.

Специальный закон.

В частности, таких как Федеральный закон от 30.12.2004 N 218-ФЗ "О кредитных историях", Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности".

#### Статья 858. Ограничение распоряжения счетом

##### Комментарий к статье 858

На денежные средства и иные ценности юридических и физических лиц, находящиеся на счетах в кредитной организации, арест может быть наложен не иначе как судом и арбитражным судом, судьей, а также по постановлению органов предварительного следствия при наличии санкции прокурора. При наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счетах и во вкладах, кредитная организация незамедлительно по получении решения о наложении ареста прекращает расходные операции по данному счету (вкладу) в пределах средств, на которые наложен арест.

Специальный закон.

Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности".

#### Статья 859. Расторжение договора банковского счета

##### Комментарий к статье 859

Судебная практика.

Разрешая споры, связанные с расторжением клиентом договора банковского счета, судам необходимо иметь в виду, что наличие неисполненных платежных документов, предъявленных к счету клиента, не является препятствием для расторжения соответствующего договора. Не исполненные в связи с закрытием счета исполнительные документы возвращаются банком лицам, от которых они поступили (взыскателю, судебному приставу-исполнителю), с отметкой о причинах невозможности исполнения для решения ими вопроса о порядке дальнейшего взыскания (Постановление Пленума ВАС РФ N от 19.04.1999 N 5).

#### Статья 860. Счета банков

### **Глава 46. РАСЧЕТЫ**

#### § 1. Общие положения о расчетах

##### Комментарий к § 1 главы 46

Расчеты - это передача или перевод (через банк, иные кредитные учреждения) денежных средств от должника кредитору в порядке исполнения денежного обязательства.

Расчеты между субъектами по гражданско-правовым обязательствам осуществляются наличными и безналичными денежными средствами. Расчет наличными деньгами между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями имеет определенные особенности, в частности ограничивается установленным максимальным размером, кассовым лимитом, осуществляется с применением контрольно-кассовых машин и т.д. Безналичные расчеты производятся через банки, иные кредитные организации, в которых открыты соответствующие счета, если иное не вытекает из закона и не обусловлено используемой формой расчетов.

Кроме гражданско-правовых обязательств по безналичным расчетам исполняются и иные обязательства, например налоговые.

Свобода договора обуславливает и свободу субъектов гражданского права в выборе способа расчетов. Так, 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.

Любой из способов расчетов имеет некоторые сходные черты. Во-первых, банк несет общегражданскую ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих обязательств по осуществлению по поручению клиента банковских операций. Во-вторых, содержание, форма, реквизиты, порядок исполнения различных способов расчетов регулируются не только законом, но и банковскими правилами.

## Статья 861. Наличные и безналичные расчеты

### Комментарий к статье 861

#### Специальная норма.

Оборот наличных денег в Российской Федерации регулируется Положением "О правилах наличного денежного обращения на территории Российской Федерации" (утв. Советом директоров ЦБР от 05.01.1998 N 14-П).

#### Судебная практика.

По смыслу пункта 2 статьи 861 ГК Российской Федерации, общим правилом расчетов между юридическими лицами является безналичный порядок их осуществления, расчеты наличными деньгами также могут иметь место, если иное не предусмотрено законом. Обязанность осуществлять расчеты в одинаковом для всех юридических лиц и на всей территории государства безналичном порядке, быстрота которого гарантируется законом (статья 849 ГК Российской Федерации), не может рассматриваться как ограничение свободы перемещения финансовых средств.

Введение определенных правил наличных расчетов также не нарушает принципов, закрепленных статьями 8 (часть 1) и 74 (часть 1) Конституции Российской Федерации. Установление предельного размера расчетов наличными деньгами между юридическими лицами, будучи одним из механизмов организации наличного денежного обращения, само по себе не является препятствием для свободного перемещения финансовых средств, поскольку не лишает юридические лица возможности производить расчеты между собой в безналичном порядке без ограничения сумм и в любой из форм, предусмотренных законом. Этим не ограничиваются и право граждан на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, закрепленные статьями 34 (часть 1) и 35 (часть 2) Конституции Российской Федерации. Не затрагивается при этом и конституционный принцип равенства, поскольку положения статьи 19 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации не гарантируют в любых случаях равенство прав юридических и физических лиц (Определение КС РФ от 13.04.2000 N 164-О).

#### Специальный закон.

Федеральный закон от 22.05.2003 N 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт".

## Статья 862. Формы безналичных расчетов

### Комментарий к статье 862

Специальная норма.

Положение о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации (утв. ЦБ РФ от 01.04.2003 N 222-П).

## § 2. Расчеты платежными поручениями

### Статья 863. Общие положения о расчетах платежными поручениями

#### Комментарий к статье 863

Расчет платежными поручениями - наиболее простая и распространенная форма безналичных операций. Плательщик, имеющий счет в банке, дает последнему поручение перечислить определенную сумму на банковский счет (в том же банке или другом) третьему лицу.

Специальная норма.

Положение ЦБР от 03.10.2002 N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" (с изм. от 03.03.2003, 11.06.2004).

### Статья 864. Условия исполнения банком платежного поручения

#### Комментарий к статье 864

Банковское законодательство, определяющее необходимую форму и реквизиты платежного поручения, предусматривает следующий официальный образец.

		0401060	
Поступ. в банк плат.		Списано со сч. плат.	
ПЛАТЕЖНОЕ ПОРУЧЕНИЕ N		Дата	Вид платежа
Сумма прописью			
ИНН	КПП		
Плательщик		Сч. N	
Банк плательщика		БИК	
		БИК	

		Сч. N				
ИНН	КПП	Сч. N				
Получатель		Вид оп.		Срок плат.		
		Наз. пл.		Очер. плат.		
		Код		Рез. поле		
Назначение платежа						
Подписи			Отметки банка			
М.П.						

## Статья 865. Исполнение поручения

Статья 866. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения

## Комментарий к статьям 865, 866

Судебная практика.

Разрешая споры, судам следует учитывать, что в случае просрочки исполнения банком платежного поручения клиента последний вправе до момента списания денежных средств с корреспондентского счета банка плательщика отказаться от исполнения указанного поручения и потребовать восстановления не переведенной по платежному поручению суммы на его счете (п. 2 ст. 405 ГК РФ).

При этом в порядке, установленном пунктом 10 Положения о порядке проведения операций по списанию средств с корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций, соответствующее платежное поручение должно быть отозвано клиентом (Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5).

## § 3. Расчеты по аккредитиву

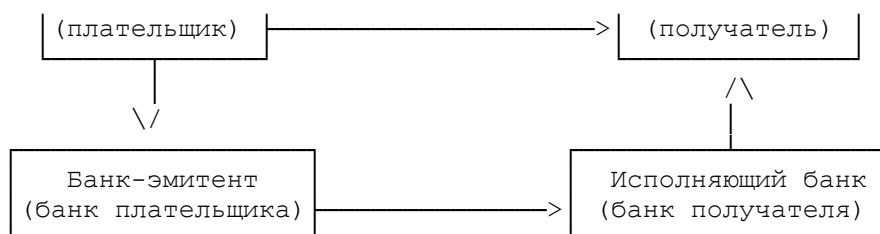
## Статья 867. Общие положения о расчетах по аккредитиву

## Комментарий к статье 867

При внешней сложности регулирования отношений, связанных с аккредитивом как формой расчетов, юридические взаимосвязи участников довольно логичны и понятны.

1. К примеру, между поставщиком и покупателем заключен договор поставки с условием аккредитива как формы расчета. В упрощенной форме поставка и оплата товара разворачиваются следующим образом.





Покупатель (в аккредитивной форме расчетов он плательщик денежных средств) открытием аккредитива "замораживает" необходимую для оплаты товара сумму на банковском счете. Этими денежными средствами в период поставки не могут воспользоваться ни поставщик-получатель, ни покупатель-плательщик. Средства на аккредитиве могут быть переданы поставщику-получателю только после предъявления последним документов о приеме товара. Как только такие надлежаще оформленные документы предъявляются в банк, средства перечисляются поставщику.

С экономической стороны аккредитив обеспечивает как интерес поставщика (средства на аккредитиве обязательно будут ему перечислены), так и интерес покупателя (средства с аккредитива будут перечислены поставщику после получения товаров).

2. Форма аккредитива утверждена банковскими правилами и имеет определенное сходство с иными расчетными документами по реквизитам. В представленном образце отмечены наиболее значимые особенности аккредитива-документа.

АККРЕДИТИВ N		Дата		Вид платежа		0401063	
Сумма прописью							
ИНН	Сумма						
Платательщик	Сч. N						
Банк плательщика	БИК						
	Сч. N						
Банк получателя	БИК						
	Сч. N						
Получатель	ИНН	Сч. N (40901)					
	Вид оп.			Срок дейст. аккредит.			
	Наз. пл.						
	Код			Рез. поле			
Вид аккредитива							
Условие							

оплаты	
Наименование товаров (работ, услуг), N и дата договора, срок отгрузки товаров (выполнения работ, оказания услуг), грузополучатель и место назначения	
Платеж по представлению (вид документа)	
Дополнительные условия	
N сч. получателя	
<div style="text-align: center;">Подписи</div> <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> <div>М.П. _____</div> <div>Отметки банка</div> </div>	

## Статья 868. Отзывный аккредитив

### Комментарий к статье 868

#### Судебная практика.

Из переданного банку документа однозначно следовало, что речь идет об открытии аккредитива и выплате средств не безусловно, а против отгрузочных документов. Несоблюдение требований к форме поручения давало основания банку отказаться от его принятия. Банк также не был лишен возможности уточнить характер и содержание данного ему поручения, в частности наименование документов, против которых производятся выплаты по аккредитиву.

Отсутствие в поручении указаний о виде аккредитива и способе его реализации не имеет существенного значения для определения характера данного банку поручения. На основании пункта 3 статьи 868 ГК РФ аккредитив признается отзывным, если в его тексте прямо не установлено иное. Следовательно, отсутствие в аккредитивном поручении указаний о виде аккредитива (отзывный или безотзывный) не может рассматриваться как отсутствие существенного условия обязательства.

Таким образом, банк, приняв поручение, по форме не соответствующее требованиям банковских правил, и исполнив это поручение в противоречии с данными ему клиентом указаниями, допустил нарушение своих обязательств, вытекающих из поручения плательщика об открытии аккредитива (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1999 N 39).

## Статья 869. Безотзывный аккредитив

### Комментарий к статье 869

#### Наука.

Банк, открывающий такой аккредитив, принимает на себя обязательство перед получателем средств платить независимо от отзыва или изменений аккредитива плательщиком, возникновения каких-либо споров между плательщиком и получателем средств и т.д. Подобное обязательство банка носит гарантийный характер и, обеспечивая устойчивость платежного оборота, укрепляет уверенность кредитора в своевременном получении платежа.

Л.А.Новоселова

## Статья 870. Исполнение аккредитива



## Статья 871. Отказ в принятии документов

### Комментарий к статье 871

#### Судебная практика.

Таким образом, при расчетах с аккредитива на банк возлагается обязанность проверки представленных получателем средств документов, а не факта поставки товаров. На банк не может возлагаться ответственность за несоответствие документов реальному положению дел, если такое несоответствие не могло быть выявлено исключительно на основании документов и банк действовал осмотрительно и с разумной тщательностью (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1999 N 39).

## Статья 872. Ответственность банка за нарушение условий аккредитива

## Статья 873. Закрытие аккредитива

### Комментарий к статье 873

#### Судебная практика.

При этом суд исходил из того, что отношения по аккредитиву покупателя с банком, в том числе и по поводу возврата сумм покрытия, являются самостоятельными и отличными от сделки, по которой производится платеж. В связи с этим ненадлежащее выполнение банками своих обязательств по возврату средств с закрытого аккредитива не освобождает покупателя от обязанности оплатить полученный и соответствующий условиям договора товар.

Нарушения, допущенные продавцом при предъявлении требований об оплате с аккредитива, могут быть учтены при решении вопроса о применении к покупателю мер гражданско-правовой ответственности, в том числе в форме процентов, предусмотренных статьей 395 ГК РФ. Однако эти нарушения не освобождают покупателя от обязанности оплатить товар (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1999 N 39).

## § 4. Расчеты по инкассо

## Статья 874. Общие положения о расчетах по инкассо

### Комментарий к статье 874

#### Наука.

Выполнение банком инкассового поручения своего клиента производится через корреспондента банка, ввиду этого передаче одним банком на исполнение другому банку инкассовых поручений обычно предшествует договоренность между соответствующими банками о порядке совершения в будущем операций по инкассо. Расчеты по инкассо осуществляются на основании платежных требований, оплата которых может производиться по распоряжению плательщика (с акцептом) или без его распоряжения (в безакцептном порядке), и инкассовых поручений, оплата которых производится без распоряжения плательщика (в бесспорном порядке).

Н.И.Соловяненко

#### Судебная практика.

Как следовало из материалов дела, в договоре поставки стороны установили форму расчетов платежными требованиями. Получатель средств передал платежные требования обслуживающему его банку, который в дальнейшем отправил их банку плательщика.

Однако банк плательщика возвратил эти требования без исполнения, указав, что договором банковского счета с плательщиком использование такой формы расчетов не предусмотрено.

Поскольку в данном случае ни соглашением между банками, ни договором между плательщиком и обслуживающим его банком такой формы расчетов не было предусмотрено, банк правомерно отказался от принятия и исполнения направленного его клиенту платежного требования (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1999 N 39).

Статья 875. Исполнение инкассового поручения

Статья 876. Извещение о проведенных операциях

## § 5. Расчеты чеками

Статья 877. Общие положения о расчетах чеками

Статья 878. Реквизиты чека

Комментарий к статье 878

Банковскими правилами предусмотрена следующая форма чека.

Заплатите по этому чеку со счета N		р.к.											
Сумма прописью													
Кому													
Без права передачи Наименование чекодателя и номер его счета													
				Место составления чека									
				Дата									
				Подпись									
Серийный N		X	Счет N		X	Сумма		X	N Банка		X	Текст	
0000008						70743							

Статья 879. Оплата чека

Статья 880. Передача прав по чеку

Статья 881. Гарантия платежа

Комментарий к статье 881

Aval (франц. - одобрение) - поручительство, гарантия, согласно которой авалист (поручившееся лицо) принимает на себя ответственность за оплату ценной бумаги его владельцем (ИПС "Гарант").

Наука.

Оплата чека может быть гарантирована любым третьим лицом (кроме плательщика) в полной сумме или частично путем соответствующей надписи на чеке или аллонже (аваль). Лицо, гарантирующее оплату чека, - авалист - несет ответственность в том же объеме, что и лицо, за которое дано поручительство. Причем обязательство авалиста считается действительным даже и в том случае, если обязательство, которое гарантировал авалист, окажется недействительным по любому основанию, за исключением дефекта формы. Он получает, если он оплатил чек, права, возникающие на основании чека, в отношении лица, которому он предоставил гарантию, и в отношении тех, кто несет ответственность по чеку перед последним.

Н.И.Соловяненко

Статья 882. Инкассирование чека

Статья 883. Удостоверение отказа от оплаты чека

Статья 884. Извещение о неоплате чека

Статья 885. Последствия неоплаты чека

## **Глава 47. ХРАНЕНИЕ**

### **§ 1. Общие положения о хранении**

Статья 886. Договор хранения

Комментарий к статье 886

Договор хранения, известный также как поклада, - пример традиционной для континентального права обязательственной конструкции. Комментируемая норма разделяет договор на собственно хранение и профессиональное хранение (осуществляемое хранителем в качестве профессиональной деятельности). К последнему виду хранения относится и хранение, осуществляемое в предпринимательской сфере.

По юридической природе классический договор хранения является:

- реальным (хранитель не вправе требовать передачи вещи на хранение);
- односторонне обязывающим;
- по общему правилу возмездным.

Договор профессионального хранения:

может быть консенсуальным (поклажедатель под страхом ответственности за убытки обязан передать вещь на хранение в предусмотренный договором срок);

- может быть реальным;
- двусторонне обязывающим;
- возмездным.

Наука.

По договору поклажи или отдачи на сохранение поклажеприниматель обязуется хранить движимую вещь, переданную ему поклажедателем.

Проект Гражданского уложения Российской империи

Статья 887. Форма договора хранения

Статья 888. Исполнение обязанности принять вещь на хранение

Статья 889. Срок хранения

Статья 890. Хранение вещей с обезличением

Статья 891. Обязанность хранителя обеспечить сохранность вещи

Статья 892. Пользование вещью, переданной на хранение

Статья 893. Изменение условий хранения

Статья 894. Хранение вещей с опасными свойствами

Статья 895. Передача вещи на хранение третьему лицу

Статья 896. Вознаграждение за хранение

Статья 897. Возмещение расходов на хранение

Статья 898. Чрезвычайные расходы на хранение

Статья 899. Обязанность поклажедателя взять вещь обратно

Статья 900. Обязанность хранителя возвратить вещь

Статья 901. Основания ответственности хранителя

Статья 902. Размер ответственности хранителя

Статья 903. Возмещение убытков, причиненных хранителю

Статья 904. Прекращение хранения по требованию поклажедателя

Статья 905. Применение общих положений о хранении к отдельным его видам

Статья 906. Хранение в силу закона

Комментарий к статье 906

В силу закона (ГК) хранение осуществляется либо дополнительно к другому, основному обязательству (перевозке, поставке, транспортной экспедиции и т.д.), либо в качестве основного, например, в соответствии со ст. 227 ГК, хранение найденных вещей.

## § 2. Хранение на товарном складе

Статья 907. Договор складского хранения

Комментарий к статье 907

Хранение на товарном складе (складское хранение) - важный экономический элемент предпринимательского оборота, обеспечивающий не только свободное перемещение товаров, но и его единообразное применение в различных странах. Российское гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с хранением на товарном складе, является образцом успешной унификации отечественного законодательства и норм международного частного права.

Договор складского хранения по своей юридической природе является:

- консенсуальным;
- возмездным;
- двусторонне обязывающим.

От классического договора хранения договор хранения на товарном складе принципиально отличен по субъектам, объекту и форме.

Поклажедатель в нормах о складском хранении именуется также товаровладельцем.

Объектом хранения на товарном складе являются товары. Товар в данном случае - вещь, предназначенная для коммерческого оборота. Имущественно выгодная реализуемость товара как объекта хранения во многом определяет суть складского хранения и способы оформления договора хранения на товарном складе.

Статья 908. Хранение товаров складом общего пользования

Статья 909. Проверка товаров при их приеме товарным складом и во время хранения

Статья 910. Изменение условий хранения и состояния товаров

Статья 911. Проверка количества и состояния товара при возвращении его товаровладельцу

Статья 912. Складские документы

Комментарий к статье 912

Складская квитанция не относится к ценным бумагам, ее юридическое значение ограничивается удостоверением заключения договора складского хранения, права товаровладельца и обязательства товарного склада.

Статья 913. Двойное складское свидетельство

Комментарий к статье 913

1. Двойное складское свидетельство состоит из двух частей - складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта). Warrant в переводе с английского - полномочие. Складское свидетельство удостоверяет вещные права на товар, залоговое свидетельство - обязательственные (залоговые) права. Части двойного складского свидетельства могут быть отделены одна от другой и участвовать в предпринимательских отношениях самостоятельно.

2. Товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, может быть в течение его хранения предметом залога путем залога соответствующего свидетельства. Отсутствие варранта в двойном складском свидетельстве означает пребывание товаров в залоге и лишает возможности товаровладельца истребовать их от хранителя. Двойное складское свидетельство является ордерной ценной бумагой.

Статья 914. Права держателей складского и залогового свидетельств

Статья 915. Передача складского и залогового свидетельств

Статья 916. Выдача товара по двойному складскому свидетельству

Статья 917. Простое складское свидетельство

Комментарий к статье 917

Простое складское свидетельство является предъявительской ценной бумагой, удостоверяя одновременно вещные и обязательственные права предъявителя на товар и подтверждение принятия складом товара на хранение.

Статья 918. Хранение вещей с правом распоряжения ими

### § 3. Специальные виды хранения

Комментарий к § 3 главы 47

Гражданский кодекс предусматривает ряд специальных видов хранения, имеющих особенности гражданско-правового регулирования. К таким видам хранения относятся: хранение в ломбарде, хранение в банке, хранение в камерах хранения транспортных организаций, хранение в гардеробах организаций, хранение в гостиницах и хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр). Следует отметить, что хранителями в такого рода договорах выступают юридические лица (в отдельных случаях - индивидуальные предприниматели), соответственно направлению деятельности именуемые "ломбард", "банк", "организация", "гостиница".

Статья 919. Хранение в ломбарде

Комментарий к статье 919

Ломбард - это специализированная организация (профессиональный хранитель), заключающая с гражданами договоры хранения движимых вещей. Такой договор может носить как самостоятельный характер, так и участвовать в комплексных правоотношениях потребительского кредитования и залога вещей (ст. 358 ГК РФ).

Статья 920. Не востребованные из ломбарда вещи

Статья 921. Хранение ценностей в банке

Статья 922. Хранение ценностей в индивидуальном банковском сейфе

Комментарий к статье 922

Отношения, связанные с предоставлением клиенту индивидуального банковского сейфа, в значительной степени подпадают под признаки отношений возмездного пользования поклажедателем имуществом (индивидуальным банковским сейфом) хранителя. Однако ответственность банка как профессионального хранителя наступает по общим правилам договора хранения.

Статья 923. Хранение в камерах хранения транспортных организаций

Статья 924. Хранение в гардеробах организаций

Статья 925. Хранение в гостинице

Комментарий к статье 925

Наука.

Содержатель гостиницы отвечает, как поклажеприниматель, и без особого о том соглашения за убытки, происшедшие вследствие потери, похищения, уничтожения или повреждения вещей приезжего, помещенных в гостинице. Содержатель гостиницы не отвечает за эти убытки, когда они последовали от непреодолимой силы, свойства самой вещи либо по вине самого приезжего.

Проект Гражданского уложения Российской империи

Статья 926. Хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр)

## **Глава 48. СТРАХОВАНИЕ**

Основные термины страхового права.

Страховой риск - предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование.

Страховой случай - совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого связывается возникновение у страховщика обязанности произвести страховую выплату страхователю, выгодоприобретателю или застрахованному лицу.

Страховая стоимость - действительная стоимость застрахованного имущества.

Страховая премия - плата за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и сроки, установленные договором страхования.

Страховая сумма - сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования или которую он обязуется выплатить по договору личного страхования.

Статья 927. Добровольное и обязательное страхование

Комментарий к статье 927

1. Понятие страхования. Страхование - это вид социальной деятельности, конкурирующий по эффективности с иными (не гражданско-правовыми) формами социального обеспечения личности.

Страхование возникло как форма взаимопомощи среди членов какого-либо сообщества, когда убыток одного распределялся среди остальных. Имущественное страхование состоит в "снятии с лица страха" за сохранность своего имущества, в устранении или ослаблении момента риска в имущественной сфере (Г.Ф. Шершеневич). Личное страхование не связано с возмещением действительного ущерба, его цель состоит в обеспечении людям прочности их имущественного положения (В.И. Синайский). Проблема рисков является одной из основных проблем гражданского права и - шире - всей человеческой жизнедеятельности (особенно в рыночной экономике). Сглаживание

этой проблемы эффективными гражданско-правовыми средствами обуславливает огромное значение страхования для настоящего и будущего.

Согласно ст. 2 Закона "Об организации страхового дела в Российской Федерации" страхование - отношения по защите интересов физических и юридических лиц, РФ, субъектов РФ и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

Специальный закон.

Закон РФ от 27.11.1992 N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации".

2. Определение договора. Договор страхования - это соглашение, в силу которого одна сторона (страхователь) уплачивает страховую премию, а другая сторона (страховщик) обязуется при наступлении страхового случая выплатить страховое возмещение в пределах определенной договором суммы (по имущественному страхованию) либо страховую сумму (по личному страхованию).

3. Характеристика. Договор страхования является:

- по общему правилу реальным, но может быть и консенсуальным (ст. 957 ГК);
- возмездным;
- двусторонне обязывающим;
- рисковым (алеаторным).

Наука.

Необходимым признаком договора страхования является неопределенность ответственности страховщика, ее рисковый характер. Страховщик не знает, будет ли он платить или нет, или, по крайней мере, не знает времени или суммы платежа. Поэтому если событие, предусмотренное договором, уже наступило или стало невозможным еще до наступления договора, страховщик ответственности не несет (дом сгорел или застрахованное лицо умерло до заключения договора страхования).

В.И.Серебровский

Судебная практика.

Возмещение страховщиком убытков страхователя при отсутствии предусмотренного договором страхового случая не может рассматриваться как изменение договора страхования в части расширения перечня событий, на случай наступления которых производится страхование, так как событие, в связи с которым выплачен ущерб, на момент выплаты уже наступило. Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 452 ГК соглашение об изменении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

4. Страхование осуществляется в форме добровольного и обязательного страхования. Добровольное страхование осуществляется на основании договора страхования и правил страхования, определяющих общие условия и порядок его осуществления. Условия и порядок осуществления обязательного страхования определяются федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования, хотя страховое правоотношение возникает также из договора.

Наука.

Различие состоит в том, что при добровольном страховании действует общий принцип, сформулированный в ч. 1 п. 1 ст. 421 ГК, согласно которому граждане и



юридические лица свободны в заключении договора, а обязательное страхование является частным случаем установленного законом понуждения к заключению договора, возможность которого предусмотрена ч. 2 п. 1 ст. 421 ГК.

В.А.Рахмилович

## Статья 928. Интересы, страхование которых не допускается

### Комментарий к статье 928

1. Страховой интерес как объект страхования представляет собой имущественный интерес, связанный с наступлением страхового случая и выплатой страхового возмещения (страховой суммы).

#### Наука.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, К.А. Граве и Л.А. Лунца, категория страхового интереса применима только в сфере имущественного страхования, поскольку в личном страховании выплата страховой суммы не зависит от наличия убытков, возмещение которых полагается смыслом интереса страхователя. Иной точки зрения придерживаются П.П. Цитович, В.К. Райхер, О.С. Иоффе, полагающие, что имущественный интерес присущ также и личному страхованию, имеющему целью получение, как и в имущественном страховании, соответствующей суммы.

2. Страховой интерес должен быть правомерным. Это значит, что застрахованным может быть только тот интерес, который не противоречит действующему правопорядку.

#### Судебная практика.

Интерес собственника в сохранении имущества не может быть квалифицирован как противоправный исключительно на основании того, что застрахованное имущество в момент заключения договора страхования находилось на территории России с нарушением таможенных правил. Применение административных санкций в отношении собственника само по себе не может служить основанием для квалификации характера его интереса как противоправного (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

В пунктах 2 и 3 комментируемой статьи названы интересы, хотя и являющиеся правомерными, но не подлежащие страхованию ввиду следующих предпосылок: как отмечает А.А. Иванов, разрешение страхования убытков от участия в играх, лотереях и пари противоречило бы ст. 1062 ГК, которая лишает такие требования судебной защиты; а страхование расходов на освобождение заложников могло бы спровоцировать захват заложников, поскольку увеличивало бы надежды преступников на получение выкупа от страховщиков.

## Статья 929. Договор имущественного страхования

### Комментарий к статье 929

1. Основной функцией имущественного страхования является возмещение убытков, что отличает его от личного страхования, устанавливающего обязанность страховщика по выплате страховой суммы независимо от того, были понесены убытки или нет.

#### Судебная практика.

Обязательство страховщика по выплате страхового возмещения является денежным, и за его неисполнение (ненадлежащее исполнение) страховщик несет ответственность на основании ст. 395 ГК. Пунктом 1 ст. 929 ГК предусмотрено, что по договору имущественного страхования страховщик обязуется при наступлении страхового случая возместить причиненные вследствие этого события убытки (выплатить страховое возмещение).

Таким образом, обязательство страховщика по выплате страхового возмещения возникает из договора страхования и не является ответственностью за убытки, причиненные в результате страхового случая. После вступления договора страхования в силу у страховщика возникает собственное обязательство выплатить при наступлении страхового случая определенную денежную сумму в порядке, на условиях и в сроки, которые указаны в договоре (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

2. Объектом имущественного страхования является имущественный интерес (ст. 942 ГК).

Предусмотренный п. 2 комментируемой статьи открытый перечень наиболее типичных рисков (объектов имущественного страхования) позволяет выделить соответствующие перечисленным объектам виды имущественного страхования: страхование имущества, страхование гражданской ответственности и страхование предпринимательского риска.

Наука.

Понятие риска является одним из основных элементов страхового правоотношения. Слово "риск" по своему происхождению португальское и первоначально означало "отвесная скала". В этом смысле риск отождествляется с той опасностью, от последствий наступления которой заключается страхование.

Но есть и другое понимание "риска". Под риском разумеется то имущество или лицо, которые оказываются объектами страхового правоотношения.

В.И.Серебровский

Легальное определение страхового риска содержится в ст. 9 Закона РФ "Об организации страхового дела в Российской Федерации": страховым риском является предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование. Событие, рассматриваемое в качестве страхового риска, должно обладать признаками вероятности и случайности его наступления.

3. Если федеральным законом не установлено иное, допускается страхование объектов, относящихся к разным видам имущественного страхования и (или) личного страхования (комбинированное страхование).

Статья 930. Страхование имущества

Комментарий к статье 930

Наука.

С одной стороны, страховой интерес при страховании имущества направлен на получение страхового возмещения (позитивный интерес), с другой стороны, страховой интерес состоит в том, чтобы страховой случай не наступил (негативный интерес). Именно с учетом последнего связано, по мнению М.И. Брагинского, установленное ГК требование наличия страхового интереса у лица, в пользу которого застраховано имущество, поскольку этот негативный интерес, составляя существенный элемент

страхования как такового, призван служить определенной гарантией для страховщика, и его отсутствие может оказать влияние на вероятность наступления страхового случая.

1. В страховании имущества, в отличие от личного страхования, страховой интерес приобретает юридическое значение, поскольку его отсутствие влечет недействительность договора, причем такой интерес должен быть субъективным, являясь интересом определенного лица (либо определяемого лица - в случае страхования "за счет кого следует"), в пользу которого застраховано имущество (страхователя или выгодоприобретателя).

Комплексное толкование пунктов 1 и 2 комментируемой статьи, а также ст. 168 ГК по волеяет сделать вывод о том что до о в р стр аования, заключенный в пользу выгодоприобретателя, не имеющего интереса в сохранении имущества, недействителен, хотя бы такой интерес присутствовал у страхователя.

Судебная практика.

Поскольку обязанность проверять наличие и характер страхуемого интереса при заключении договора лежит на страховщике, именно страховщик обязан в суде обосновывать свои требования о признании договора недействительным и доказывать, что при заключении договора страхования у страхователя отсутствовал интерес в сохранении застрахованного имущества.

Интерес в сохранении имущества имеется у его собственника и в том случае, когда обязанность нести расходы по замене утраченного или восстановлению поврежденного имущества возлагается на другое лицо. Собственник как лицо, обладающее наиболее полным абсолютным правом на принадлежащее ему имущество, всегда имеет основанный на законе интерес в его сохранении. Арендатор, отремонтировавший автомобиль, не лишен права требовать от собственника уплаты израсходованных на ремонт средств по правилам о неосновательном обогащении в той части, в какой убытки собственника возмещены страховщиком. Ссудополучатель вправе в силу ст. 930 ГК застраховать полученный по договору автомобиль на случай его угона в свою пользу и при наступлении страхового случая получить страховое возмещение в пределах тех убытков, которые он как наниматель понес в связи с невозможностью использовать автомобиль (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

2. Выгодоприобретателем называется то лицо, которому страховщик должен выплатить страховое возмещение (страховую сумму - по личному страхованию). Выгодоприобретателем может быть сам страхователь или третье лицо.

Договор страхования имущества может быть заключен в пользу третьего лица (выгодоприобретателя) без указания имени (наименования) последнего. При страховании "за счет кого следует" (кому или в чью пользу следовать будет) выгодоприобретатель, предъявивший требование о страховой выплате, должен иметь основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении имущества и предъявить соответствующие доказательства страховщику.

Наука.

Как указывает Ю.Б. Фогельсон, право на получение страховой выплаты по договору страхования имущества имеет только то лицо, которое имело интерес в сохранении этого имущества в момент наступления страхового случая. А.А. Иванов полагает, что страховой интерес должен быть налицо, по крайней мере на момент предъявления выгодоприобретателем требования о страховой выплате.

По мнению В.И. Серебровского, с которым нельзя не согласиться, лицо, предъявившее требование о выплате страхового возмещения, должно представить

необходимые доказательства, что этому лицу принадлежал страховой интерес в момент предусмотренного договором события и что именно оно понесло от этого события ущерб.

## Статья 931. Страхование ответственности за причинение вреда

### Комментарий к статье 931

1. Страхование гражданской ответственности как вид имущественного страхования подразделяется на две разновидности: страхование внедоговорной (комментируемая статья) и договорной ответственности (ст. 932 ГК). Сущность страхования гражданской ответственности заключается в принятии на себя страховщиком обязанности возместить убытки, которые страхователь (лицо, ответственность которого застрахована) должен уплатить выгодоприобретателю на основании своей перед ним ответственности за событие, предусмотренное договором страхования.

2. Пункт 4 комментируемой статьи устанавливает три случая, в которых выгодоприобретатель вправе предъявить требование о возмещении вреда непосредственно страховщику: 1) если страхование является обязательным; 2) если такая возможность предусмотрена законом или 3) договором. Если подлежащий возмещению вред превышает страховую сумму, разница подлежит взысканию с причинителя вреда.

#### Судебная практика.

Суд обоснованно удовлетворил ходатайство о привлечении страховой организации к участию в деле в качестве второго ответчика, поскольку при разрешении спора о возмещении вреда было установлено, что ответственность авиапредприятия за причинение вреда третьим лицам была застрахована в силу ст. 131 Воздушного кодекса РФ, предусматривающего обязательное страхование ответственности владельца воздушного судна перед третьими лицами. Пункт 4 ст. 931 ГК предоставляет истцу право предъявить в подобных случаях иск и к причинителю вреда, и к страховой компании (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

3. Наиболее распространенной разновидностью страхования ответственности за причинение вреда является обязательное страхование ответственности владельцев транспортных средств (на практике его называют ОСАГО - обязательное страхование автогражданской ответственности).

#### Специальный закон.

Федеральный закон от 25.04.2002 N 40-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств".

## Статья 932. Страхование ответственности по договору

### Комментарий к статье 932

Примером страхования ответственности по договору является предусмотренная п. 2 ст. 587 ГК альтернативная обязанность плательщика ренты застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязательств.

## Статья 933. Страхование предпринимательского риска

### Комментарий к статье 933

Предпринимательская деятельность предполагает повышенную степень риска в связи с повышенной активностью и инициативностью (предприимчивостью) субъектов. Страхование предпринимательского риска является объективно необходимым. Предметом договора является риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе неполучения ожидаемых доходов.

Считается, что страхование своего предпринимательского риска может осуществлять физическое лицо, являющееся индивидуальным предпринимателем, либо юридическое лицо в той части своей деятельности, которая относится к предпринимательской (связана с извлечением прибыли).

## Статья 934. Договор личного страхования

### Комментарий к статье 934

1. Объектами личного страхования согласно ст. 4 Закона РФ "Об организации страхового дела в Российской Федерации" могут быть имущественные интересы, связанные:

- а) с достижением гражданами определенного возраста или срока, со смертью, с наступлением иных событий в жизни граждан (страхование жизни);
- б) с причинением вреда жизни, здоровью граждан, оказанием им медицинских услуг (страхование от несчастных случаев и болезней, медицинское страхование).

2. Перечень имущественных интересов, которые могут быть застрахованы, является открытым. Все эти интересы неразрывно связаны с личностью застрахованного лица.

Застрахованным лицом может быть только гражданин (физическое лицо), а в роли страхователя может выступать любое лицо. Застрахованное лицо может являться и страхователем, и выгодоприобретателем по договору. Если же выгодоприобретателем назначается лицо, не являющееся застрахованным лицом, необходимо письменное согласие последнего, хотя бы выгодоприобретатель и являлся страхователем по данному договору.

### Наука.

Только договор личного страхования может иметь накопительный характер, а именно преследовать цель не только компенсировать вред, причиненный личности, но и обеспечить определенный доход (процент) на вложенный капитал (страховую премию).

Соответственно договоры личного страхования можно подразделить на рисковые и накопительные (сберегательные). Рисковые договоры предполагают страховую выплату только при наступлении страхового случая, который может не наступить вовсе (например, страхование от несчастных случаев). В накопительных договорах выплата производится всегда, поскольку один из указанных в них рисков неизбежно превратится в страховой случай. Например, договор страхования на дожитие может предусматривать уплату страховой суммы как при достижении застрахованным лицом обусловленного возраста, так и в случае смерти этого лица, которая может наступить ранее.

А.А.Иванов

## Статья 935. Обязательное страхование

### Комментарий к статье 935

По общему правилу необходимость обязательного страхования определяется законом, а в случае, предусмотренном п. 3 комментируемой статьи, законом или в

установленном им порядке. Обязательным может быть как имущественное, так и личное страхование, причем только те их виды, которые предусмотрены комментируемой статьей.

#### Статья 936. Осуществление обязательного страхования

##### Комментарий к статье 936

Согласно п. 4 ст. 3 Закона "Об организации страхового дела в Российской Федерации" условия и порядок осуществления обязательного страхования определяются федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования.

#### Статья 937. Последствия нарушения правил об обязательном страховании

#### Статья 938. Страховщик

##### Комментарий к статье 938

1. Страховщики осуществляют оценку страхового риска, получают страховые премии (страховые взносы), формируют страховые резервы, инвестируют активы, определяют размер убытков или ущерба, производят страховые выплаты, осуществляют иные связанные с исполнением обязательств по договору страхования действия.

2. Функции по контролю и надзору в сфере страховой деятельности осуществляет Федеральная служба страхового надзора Министерства финансов РФ, она же занимается лицензированием субъектов страхового дела. Целью лицензирования является обеспечение финансовой устойчивости страховщика, гарантиями которой являются экономически обоснованные страховые тарифы; страховые резервы, достаточные для исполнения обязательств по договорам страхования; собственные средства; перестрахование.

#### Статья 939. Выполнение обязанностей по договору страхования страхователем и выгодоприобретателем

##### Комментарий к статье 939

1. Диспозитивная норма п. 1 комментируемой статьи предоставляет сторонам право предусмотреть в договоре случаи освобождения страхователя от выполнения своих обязанностей, а также предусматривает прекращение обязательств страхователя вследствие исполнения их выгодоприобретателем.

2. Несмотря на то что согласно п. 3 ст. 308 ГК обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц), комментируемая статья возлагает на выгодоприобретателя выполнение обязанностей по договору страхования с момента предъявления последним требования о страховой выплате. С этого же момента стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия выгодоприобретателя (п. 2 ст. 430 ГК).

3. В ст. 430 ГК нет указания на то, что кредитор (страхователь), как и третье лицо (выгодоприобретатель), имеет право требовать исполнения договора в пользу последнего, однако бесспорно, что страхователь таким правом обладает, поскольку он является стороной по договору, возложившей на другую сторону соответствующее обязательство. И только в случае, когда выгодоприобретатель отказался от права, предоставленного ему по договору, страхователь может потребовать исполнения обязательства в свою пользу, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору. При этом необходимо

иметь в виду, что договор личного страхования при отсутствии (либо отказе) выгодоприобретателя считается заключенным в пользу застрахованного лица.

## Статья 940. Форма договора страхования

### Комментарий к статье 940

Наука.

Страховой полис, выдаваемый в подтверждение заключения договора страхования, является односторонним документом, подписанным страховщиком, и представляет собой обещание страховщика уплатить известную сумму денег в случае наступления в течение установленного срока предусмотренного договором события.

Полис, таким образом, является только удостоверением (доказательством) состоявшегося договора и поэтому должен содержать в себе все существенные элементы договора.

Ни страховая квитанция, ни полис не являются ценными бумагами, а, в частности, полисы на предъявителя не являются бумагами на предъявителя.

В.И.Серебровский

Судебная практика.

Если в соответствии с п. 2 ст. 940 ГК договор страхования заключен путем выдачи страхователю на основании его заявления страхового полиса, то для установления содержания договора страхования принимается во внимание содержание как полиса, так и заявления, в котором могут содержаться существенные условия договора. Предусмотренное стандартным бланком заявления требование об указании лиц, допущенных к управлению автомобилем, является в силу пункта 1 статьи 432 ГК существенным условием договора, поскольку о необходимости его согласования при заключении договора заявил страховщик. Кроме того, такое условие является элементом описания страхового случая и в силу этого также рассматривается как существенное условие договора страхования (пункт 1 статьи 942 ГК) (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

## Статья 941. Страхование по генеральному полису

### Комментарий к статье 941

Генеральный полис представляет собой договор страхования, предпосылкой (условием) заключения которого является необходимость систематического страхования партий однородного имущества на сходных условиях в течение определенного срока. На основе и в соответствии с условиями генерального полиса обеспечивается непрерывность страхового покрытия.

## Статья 942. Существенные условия договора страхования

### Комментарий к статье 942

Судебная практика.

Отсутствие в договоре страхования точного перечня застрахованного имущества само по себе не может служить основанием для признания договора недействительным или незаключенным. Застрахованное имущество определено как оргтехника, принадлежащая третьим лицам и сданная ими согласно квитанциям в ремонт в мастерскую, расположенную по указанному адресу. Предусмотрены общая стоимость

застрахованного имущества и максимальная страховая сумма по договору. Совокупность этих признаков позволяет четко отграничить застрахованное имущество от незастрахованного и индивидуализировать его в момент наступления страхового случая.

Событие, на случай наступления которого производится страхование, должно обладать признаком случайности, то есть страхователь должен находиться в добросовестном неведении относительно наступления этого события. Страховым случаем является совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату. Страховой случай представляет собой совокупность юридических фактов. Событие, на случай наступления которого производится страхование, включает в себя не только опасность, от последствий которой заключается страхование. Судом ошибочно страховым случаем признана засуха, являвшаяся лишь опасностью. Страхование же производилось на случай недобора урожая вследствие различных причин, в том числе и засухи (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

#### Статья 943. Определение условий договора страхования в правилах страхования

##### Комментарий к статье 943

Правила страхования - документ, подробно регламентирующий условия договора страхования определенного вида. Правила страхования по видам страхования с приложением образцов используемых документов (полиса, договора) обычно разрабатываются (либо утверждаются) страховщиками и представляются в орган страхового надзора для получения лицензий.

##### Судебная практика.

Если стороны договора страхования не согласовали специальные требования в отношении застрахованного объекта, то это условие определяется стандартными правилами страхования.

Если правила страхования необязательны для страхователя в силу п. 2 ст. 943 ГК, но к ним имеется отсылка в договоре страхования, то при ссылке страхователя в защиту своих интересов на отдельные условия правил эти условия применяются судом в их взаимосвязи с другими условиями. Описание страхового случая, которое содержит указание на исключенные риски, является по своему смыслу единым положением, и на него можно ссылаться лишь в целом. Страхователь сослался на описание страхового риска, данное в правилах страхования, поэтому при решении вопроса о том, наступил ли страховой случай, следует учитывать и исключения из страховых рисков, установленные в правилах страхования (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

#### Статья 944. Сведения, предоставляемые страхователем при заключении договора страхования

##### Комментарий к статье 944

##### Судебная практика.

Разработанный страховщиком стандартный бланк заявления на страхование применительно к правилам ст. 944 ГК имеет такое же значение, как и письменный запрос. Следовательно, сведения в заявлении о наличии или отсутствии охраны страхуемого объекта являются существенными обстоятельствами. Сообщение страховщику заведомо ложных сведений согласно п. 1 ст. 179 ГК является основанием для оспаривания договора



как сделки, совершенной под влиянием обмана. Кроме того, использование страховщиком такого права не лишает его возможности требовать признания договора страхования недействительным по основаниям, предусмотренным п. 3 ст. 944 ГК.

Если при заключении договора страхования страхователь умолчал об известных ему обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения степени риска, которые не были и не должны были быть известны страховщику и которые не были оговорены страховщиком в стандартной форме договора страхования или в его письменном запросе, то основания для признания договора страхования недействительным отсутствуют (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

Статья 945. Право страховщика на оценку страхового риска

Статья 946. Тайна страхования

Статья 947. Страховая сумма

Комментарий к статье 947

Страховая сумма определяется договором страхования, а в случае обязательного страхования минимальный размер страховой суммы или порядок ее определения устанавливается федеральным законом.

Наука.

Страховая сумма является одним из основных элементов страхового правоотношения как при имущественном, так и при личном страховании. Но в то время как при личном страховании страховая сумма уплачивается страховщиком независимо от того, понес ли страхователь какой-нибудь ущерб от наступившего события (исключение - страхование от болезни, несчастных случаев), при имущественном страховании страховая сумма играет только роль предела, выше которого не должно подниматься фактически уплачиваемое страховое вознаграждение.

Если при имущественном страховании страховая сумма играет роль предела для выплаты страхового вознаграждения, то, в свою очередь, пределом для страховой суммы является стоимость страхового интереса (страховая оценка).

В.И.Серебровский

Статья 948. Оспаривание страховой стоимости имущества

Комментарий к статье 948

Комментируемая статья применима только к договору страхования имущества. Поскольку заявленная страхователем действительная стоимость имущества имеет значение для определения размера возможных убытков, страховщик, умышленно введенный страхователем в заблуждение относительно страховой стоимости, вправе предъявить требование о признании договора недействительным (п. 3 ст. 944 ГК).

Статья 949. Неполное имущественное страхование

Комментарий к статье 949

1. Неполное имущественное страхование - это страхование имущества или предпринимательского риска на страховую сумму, установленную ниже страховой

стоимости, влекущее при наступлении страхового случая частичное (пропорциональное) возмещение убытков.

2. Диспозитивная норма ч. 2 комментируемой статьи позволяет предусмотреть в договоре иной способ расчета страхового возмещения при неполном страховании, вплоть до полного возмещения убытков. Поскольку размер страховой премии определяется в процентах от страховой суммы, при возмещении убытков свыше страховой суммы страхователь экономит на страховой премии.

#### Статья 950. Дополнительное имущественное страхование

##### Комментарий к статье 950

Дополнительное страхование - страхование не полностью застрахованного имущества или предпринимательского риска у того же или другого страховщика от тех же страховых рисков при условии, чтобы общая страховая сумма по всем договорам страхования не превышала страховую стоимость. Несоблюдение данного условия порождает так называемое двойное страхование, влекущее последствия, предусмотренные ст. 951 ГК.

#### Статья 951. Последствия страхования сверх страховой стоимости

##### Комментарий к статье 951

1. Норма абз. 1 п. 1 комментируемой статьи направлена на недопущение неосновательного обогащения страхователя (выгодоприобретателя) за счет страховщика, поэтому при превышении страховой суммы над страховой стоимостью допускает выплату страхового возмещения, ввиду ничтожности части договора, только в пределах страховой стоимости. Вместо реституции последствием ничтожности части сделки в данном случае является удержание страховщиком излишне уплаченной части страховой премии. Если страховая премия уплачена не полностью, уже внесенные взносы удерживаются страховщиком в полном объеме, а пересчету в соответствии с изменившейся страховой суммой подлежит лишь размер последующих страховых взносов.

2. При наличии умысла страхователя на завышение страховой суммы часть сделки является ничтожной в силу п. 1 комментируемой статьи, а сам договор - оспоримым.

##### Наука.

Под двойным страхованием понимается страхование одного и того же страхового интереса от одного и того же риска и на тот же срок у нескольких страховщиков в страховых суммах, превышающих страховой интерес.

Таким образом, признаками двойного страхования являются:

- а) тождественность страхового интереса (например, интерес собственника в сохранении его ценности, но не интересы собственника и залогодержателя);
- б) тождественность риска (например, страхование от пожара);
- в) тождественность срока;
- г) заключение договора у нескольких страховщиков;
- д) страховые суммы в своей совокупности должны превышать размер страхового интереса.

В.И.Серебровский

3. Если при двойном страховании имущества или предпринимательского риска размер страховой выплаты каждым из страховщиков сокращается пропорционально уменьшению первоначальной страховой суммы, то при осуществлении личного

страхования страховая выплата по договору производится независимо от сумм, причитающихся по другим договорам страхования.

## Статья 952. Имущественное страхование от разных страховых рисков

### Комментарий к статье 952

Страхование не будет являться двойным в случае, если имущество и предпринимательский риск застрахованы по нескольким договорам страхования от разных страховых рисков, хотя бы и с превышением размера общей страховой суммы по всем договорам над страховой стоимостью. Например, транспортное средство может быть застраховано по одному или нескольким договорам страхования от повреждения и от хищения, при этом по каждому риску будут определены страховые суммы, в совокупности превышающие страховую стоимость автомобиля.

## Статья 953. Сострахование

### Комментарий к статье 953

Сострахование - страхование одного и того же объекта страхования несколькими страховщиками по одному договору страхования (ст. 12 Закона "Об организации страхового дела в РФ"). Сострахование производится в целях обеспечения финансовой устойчивости страховых операций по отдельным видам страхования и предполагает наличие множественности лиц на стороне страховщика. Страховщики в этом случае могут совместно действовать без образования юридического лица (страховые и перестраховочные пулы) на основании договора простого товарищества (договора о совместной деятельности).

## Статья 954. Страховая премия и страховые взносы

### Комментарий к статье 954

#### Судебная практика.

При уплате страховых взносов в рассрочку условие договора об автоматическом прекращении договора страхования в связи с просрочкой уплаты очередного взноса не освобождает страховщика от исполнения обязательств.

В силу ст. 310 ГК односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Поскольку страховщик не выразил прямо свою волю на отказ от исполнения договора (не известил страхователя) после просрочки уплаты страхователем очередного страхового взноса, договор не может считаться расторгнутым (прекращенным) (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

## Статья 955. Замена застрахованного лица

### Комментарий к статье 955

Возможность замены застрахованного лица предусмотрена только для двух договоров страхования: страхования риска ответственности за причинение вреда (внедоговорной ответственности) и личного страхования. Если в первом случае замена

застрахованного лица производится в одностороннем порядке - достаточно письменного уведомления об этом страховщика, то в договоре личного страхования требуется согласие не только другой стороны по договору (страховщика), но и согласие самого застрахованного лица. Необходимо иметь в виду, что норма п. 1 комментируемой статьи является диспозитивной (договором может быть предусмотрено иное), а норма, содержащаяся в п. 2, носит императивный характер.

#### Статья 956. Замена выгодоприобретателя

##### Комментарий к статье 956

1. Нормы комментируемой статьи не могут применяться:

- к договору страхования предпринимательского риска, поскольку предпринимательский риск может быть застрахован только в пользу самого страхователя (ст. 933 ГК);

- к договорам страхования внедоговорной и договорной ответственности, так как в первом случае выгодоприобретателем считается лицо, которому причинен вред, а во втором случае выгодоприобретатель определяется исходя из условий того договора, риск ответственности за нарушение которого застрахован.

Таким образом, замена выгодоприобретателя другим лицом возможна только по договору страхования имущества, при условии, что такое лицо имеет интерес в сохранении этого имущества (ст. 930 ГК), и по договору личного страхования - с согласия застрахованного лица. В обоих случаях необходимо письменное уведомление страховщика.

2. Как следует из п. 2 ст. 430 ГК, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица. Применительно к п. 2 комментируемой статьи выполнение выгодоприобретателем какой-либо из обязанностей по договору или предъявление им требования о выплате представляет собой выражение выгодоприобретателем намерения воспользоваться своим правом по договору, что в свою очередь влечет для сторон невозможность изменения условий договора, в том числе условия о выгодоприобретателе.

#### Статья 957. Начало действия договора страхования

##### Комментарий к статье 957

1. По общему правилу договор вступает в силу в момент уплаты страховой премии. Договором может быть предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку. Тогда по общему правилу договор вступает в силу с момента уплаты первого страхового взноса, и только с этого момента у страхователя возникает обязанность по внесению в определенные договором сроки оставшейся части страховой премии. При данных условиях договор страхования будет реальным.

##### Судебная практика.

Страховщик не вправе требовать от страхователя проценты за просрочку уплаты страховой премии, если к моменту наступления срока уплаты премии договор страхования не вступил в силу. Поскольку в договоре не был предусмотрен момент его вступления в силу, договор вступил в силу в момент уплаты премии, то есть через месяц после его подписания. Поэтому отсутствовали основания для применения к страхователю ответственности за просрочку платежа (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

2. Соглашением сторон может быть установлен иной момент вступления договора в силу, например момент его подписания. Тогда договор будет консенсуальным, и в этом случае у страхователя возникнет обязанность по своевременной уплате страховой премии уже в момент подписания договора.

3. Учитывая рисковый характер договора страхования, такой договор по общему правилу не может быть заключен после наступления страхового случая с распространением своего действия на прошлое время.

Наука.

Само понятие риска как чего-то неизвестного приводит к заключению о недопустимости страхования, если событие уже наступило. Отнесение события к будущему времени должно в принципе быть непрямым условием действительности страхования.

В.И.Серебровский

Вступление договора в силу не может произойти после наступления страхового случая. Поэтому правило п. 2 ст. 957 ГК следует понимать в том смысле, что договор страхования распространяется на страховые случаи, произошедшие после вступления его в силу, если договором не предусмотрен более поздний момент, начиная с которого случаи будут считаться страховыми. Иными словами, придать обратную силу договору страхования нельзя.

А.А.Иванов

4. Однако потребности оборота, пишет В.И. Серебровский, уже давно понудили законодательство в некоторых случаях допустить так называемое страхование на прошлое время. Этот вид страхования возник и получил свое развитие впервые в морском страховании, где по условиям морского транспорта при заключении страхования сторонам часто бывает неизвестна судьба страхуемого груза или судна, находящегося в пути.

Статья 261 КТМ устанавливает, что договор морского страхования сохраняет силу, если даже к моменту его заключения миновала возможность возникновения убытков, подлежащих возмещению, или такие убытки уже возникли. При этом обязательность исполнения такого договора для одной стороны ставится в зависимость от того, знала ли при заключении договора другая сторона (или должна была знать) о факте наступления или ненаступления страхового случая.

Специальный закон.

Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 N 81-ФЗ.

Таким образом, добросовестное неведение сторон относительно вероятности наступления события, рассматриваемого в качестве страхового риска, сохраняет присущий договору страхования рисковый характер и при страховании на прошлое время (налицо субъективная неизвестность относительно наступления страхового случая). Здесь необходимо иметь в виду, что правила, предусмотренные гл. 48 ГК, применяются к морскому страхованию постольку, поскольку КТМ не установлено иное (ст. 970 ГК).

Статья 958. Досрочное прекращение договора страхования

Комментарий к статье 958

Комментируемая статья упоминает только два из возможных оснований досрочного прекращения договора страхования, а именно: 1) если возможность наступления страхового случая отпала и существование страхового риска прекратилось; 2) если страхователь (выгодоприобретатель) отказался от договора.

По первому основанию договор прекращается досрочно, когда возможность наступления страхового случая уже отпала, а отказ от договора, напротив, может быть заявлен страхователем (выгодоприобретателем) только до отпадения возможности наступления страхового случая.

Прекращение договора в рамках комментируемой статьи может иметь место лишь при условии, что страховой случай еще не наступил.

Необходимо также отметить, что нормы комментируемой статьи, за исключением ч. 2 п. 3, сформулированы как императивные и не могут быть изменены соглашением сторон.

Статья 959. Последствия увеличения страхового риска в период действия договора страхования

Статья 960. Переход прав на застрахованное имущество к другому лицу

Комментарий к статье 960

Пункт 1 комментируемой статьи подразумевает такой переход прав на застрахованное имущество, который влечет утрату страхового интереса у одного лица и возникновение интереса в сохранении застрахованного имущества у другого лица, причем имеется в виду переход не только права собственности, но и любого другого вещного права, дающего основание для возникновения страхового интереса у выгодоприобретателя (п. 1 ст. 930 ГК).

Если страховщик не был письменно уведомлен о переходе прав и обязанностей по договору к новому лицу, последнее несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий (п. 3 ст. 382 ГК).

Наука.

Изменения, касающиеся застрахованного имущества, могут быть не только фактического, но и юридического свойства: застрахованное имущество может перейти к другому лицу. Так как договор имущественного страхования покоится во многом на личном доверии страховщика к страхователю, то переход имущества к новому лицу для страховщика далеко не безразличен, и об этом обстоятельстве он должен быть немедленно извещен.

В.И.Серебровский

Статья 961. Уведомление страховщика о наступлении страхового случая

Комментарий к статье 961

1. Комментируемая статья применяется к отношениям, вытекающим из договоров имущественного страхования, а также из тех договоров личного страхования, которые имеют рисковый характер, а именно: если страховым случаем является смерть застрахованного лица или причинение вреда его здоровью.

2. Обязанность по уведомлению страховщика о наступлении страхового случая в установленные сроки лежит по общему правилу на страхователе, а при наличии определенных условий (если выгодоприобретатель знает о заключенном в его пользу

договоре страхования и намерен воспользоваться вытекающими из него правами) такая обязанность возлагается также и на выгодоприобретателя.

3. Последствия, предусмотренные п. 2 комментируемой статьи на случай неуведомления страховщика, не могут наступить уже тогда, когда хотя бы одно из обязанных лиц (страхователь или выгодоприобретатель) исполнило свою обязанность по уведомлению, поскольку в этом случае несложно будет доказать, что страховщик своевременно узнал о наступлении страхового случая. Страховщик может своевременно узнать о наступлении страхового случая и из других источников (например, из средств массовой информации), причем процессуальная обязанность по представлению доказательств для установления данного факта будет лежать на страхователе (выгодоприобретателе).

4. Другим обстоятельством, препятствующим отказу в выплате страхового возмещения в случае своевременного уведомления страховщика, является отсутствие причинной связи между фактом уведомления страховщика в установленные сроки о наступлении страхового случая и его заявленной неспособностью выплатить страховое возмещение. При этом необходимо доказать, что пропуск страхователем (выгодоприобретателем) сроков не имел существенного значения для страховщика и не препятствовал установлению причины наступления и характера обстоятельств, необходимых для признания события страховым случаем, а отсутствие у страховщика соответствующих сведений не могло в действительности сказаться на исполнимости его обязанности выплатить страховое возмещение.

## Статья 962. Уменьшение убытков от страхового случая

### Комментарий к статье 962

1. Сфера применения комментируемой статьи - отношения по имущественному страхованию. При наступлении страхового случая у страхователя возникает обязанность по уменьшению возможных убытков, а у страховщика - обязанность по возмещению произведенных для этого расходов, если такие расходы: 1) были необходимы или 2) были произведены для выполнения указаний страховщика.

#### Наука.

Под необходимыми следует понимать расходы, которые нужны для уменьшения убытков и при этом потенциально способны уменьшить их величину таким образом, чтобы на стороне страховщика возникла экономия. Причем важна не реальная, а возможная экономия, которая может по каким-либо случайным причинам и не реализоваться на практике.

А.А.Иванов

2. Расходы, произведенные в целях уменьшения убытков, не входят в состав страховой суммы по договору, а потому возмещаются независимо от того, что вместе с выплатой страхового возмещения они могут превысить страховую сумму.

При неполном страховании произведенные страхователем расходы возмещаются пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости.

3. Только преднамеренное неисполнение страхователем обязанности, предусмотренной п. 1 комментируемой статьи, влечет уменьшение размера страхового возмещения на сумму убытков, вызванных таким поведением страхователя.

Статья 963. Последствия наступления страхового случая по вине страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица

## Комментарий к статье 963

Судебная практика.

Условие договоров (правил) имущественного страхования об отказе в выплате страхового возмещения при наступлении страхового случая из-за грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя является ничтожным, как противоречащее абз. 2 п. 1 ст. 963 ГК, согласно которому случаи освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения по договорам имущественного страхования при наступлении страхового случая вследствие грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя могут быть предусмотрены только законом (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

Статья 964. Основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения и страховой суммы

## Комментарий к статье 964

1. Пункт 1 комментируемой статьи применим ко всем видам страхования; он действует, если законом или соглашением сторон не установлены иные правила, которые могут обязать страховщика выплачивать страховое возмещение (страховую сумму) в некоторых или во всех случаях, перечисленных в данной норме.

2. Норма п. 2 комментируемой статьи также является диспозитивной (может быть изменена соглашением сторон); она устанавливает дополнительные основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения, однако применяется лишь к отношениям, вытекающим из договора имущественного страхования.

Статья 965. Переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (суброгация)

## Комментарий к статье 965

Наука.

Суброгация, по сути, представляет собой уступку права (цессию). Поэтому перешедшее к страховщику право требования осуществляется им с соблюдением правил, регулирующих отношения между страхователем (выгодоприобретателем) и лицом, ответственным за убытки.

Производность прав, приобретаемых страховщиком в результате суброгации, настолько глубока, что они ни при каких обстоятельствах не могут быть названы самостоятельными требованиями (как при регрессе).

А.А.Иванов

Судебная практика.

ГК позволяет исключить право страховщика по договору имущественного страхования на суброгацию в случаях, когда это предусмотрено договором страхования.

Страховщик не вправе требовать от причинителя вреда сумму, которую он выплатил страхователю с нарушением условий договора страхования.

Расходы страховщика по необходимой экспертизе размера причиненных убытков не подлежат взысканию с лица, ответственного за причиненный вред, так как указанные расходы не являются страховым возмещением, а направлены на определение размера убытков. Эти расходы относятся к обычной хозяйственной деятельности страховщика.

Страховщик, уплативший страхователю проценты за просрочку выплаты страхового возмещения, не вправе требовать их от лица, ответственного за причиненный



страхователю вред (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

Статья 966. Исковая давность по требованиям, связанным с имущественным страхованием

Статья 967. Перестрахование

Комментарий к статье 967

1. Перестрахование является разновидностью страхования предпринимательского риска и представляет собой страхование страховщиком у другого страховщика принятого на себя по договору страхования риска страховой выплаты.

Статья 13 Закона "Об организации страхового дела в Российской Федерации" определяет перестрахование как деятельность по защите одним страховщиком (перестраховщиком) имущественных интересов другого страховщика (перестрахователя), связанных с принятием последним по договору страхования (основному договору) обязательств по страховой выплате. Не подлежит перестрахованию риск страховой выплаты по договору страхования жизни в части дожития застрахованного лица до определенного возраста или срока либо наступления иного события.

2. Наряду с договором перестрахования в качестве подтверждения соглашения между перестрахователем и перестраховщиком могут использоваться иные документы, применяемые исходя из обычаев делового оборота.

Судебная практика.

Страховым случаем по договору перестрахования является факт выплаты страховщиком страхового возмещения по основному договору страхования, если иное не предусмотрено договором перестрахования. Названный случай должен иметь место в период действия договора перестрахования.

Страховщик по основному договору страхования выплатил страхователю возмещение по основанию, не предусмотренному договором в качестве страхового случая. Следовательно, эта выплата не была страховой и страховой случай по договору перестрахования не наступил. Условие договора перестрахования, согласно которому перестраховщик обязан следовать всем решениям и действиям перестрахователя, также не влечет для него обязанности выплатить возмещение, поскольку перестраховщик выплачивает перестрахователю возмещение только при наступлении страхового случая по договору перестрахования.

Если риск страховщика перестрахован несколькими перестраховщиками, то решение, вынесенное арбитражным судом по спору между страховщиком и одним из перестраховщиков, не освобождает от доказывания обстоятельств, установленных этим решением, при рассмотрении спора между тем же страховщиком и другими перестраховщиками. В силу п. 2 ст. 69 АПК доказыванию не подлежат лишь те обстоятельства, которые установлены решением суда по спору между теми же лицами. Суд первой инстанции не вправе был считать установленным факт наступления страхового случая по основному договору страхования только на том основании, что имеется решение суда по спору между другими лицами (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 N 75).

Статья 968. Взаимное страхование

Статья 969. Обязательное государственное страхование

## Комментарий к статье 969

Специальный закон.

Федеральный закон от 28.03.1998 N 52-ФЗ "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции".

Статья 970. Применение общих правил о страховании к специальным видам страхования

## Комментарий к статье 970

Комментируемая статья устанавливает приоритет норм специального законодательства над общими нормами ГК. Соответственно нормы данной главы ГК применяются к специальным видам страхования только субсидиарно.

Следует иметь в виду, что специальными видами страхования, к которым правила ГК применяются субсидиарно, являются только те виды, которые названы в комментируемой статье. Так, например, широко известное обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств специальным видом страхования не является, а соответствующий специальный закон (комментарий к ст. 931 ГК) должен, как это установлено п. 2 ст. 3 ГК, соответствовать общим положениям о страховании, предусмотренным данной главой ГК.

В настоящее время в России не принят только специальный закон о страховании иностранных инвестиций от некоммерческих рисков. По всем остальным специальным видам страхования имеются соответствующие законы.

## Глава 49. ПОРУЧЕНИЕ

### Статья 971. Договор поручения

#### Комментарий к статье 971

1. Сущность. Суть договора поручения как одного из наиболее распространенных посреднических соглашений сводится к тому, что сторона (или стороны) какой-либо гражданско-правовой сделки совершает ее не лично, а через уполномоченного представителя, который от имени стороны совершает необходимые юридические действия. Договор поручения иначе называют договором о представительстве.

Посреднические действия являются предметом не только договора поручения, но и ряда иных - комиссии, агентирования, в определенной мере - доверительного управления имуществом. Однако предмет договора поручения, его презюмируемая безвозмездность и лично-доверительный характер отношений выделяют этот договор в самостоятельное обязательство.

По своей юридической природе договор поручения:

- консенсуальный;
- безвозмездный;
- двусторонне обязывающий;
- лично-доверительный.

2. К существенным условиям договора поручения закон относит только предмет.

Предметом данного договора является совершение одним лицом от имени другого определенных юридических действий. В отличие от договора комиссии, предусматривающего в качестве предмета совершение комиссионером одной или нескольких сделок, договор поручения определяет свой предмет более широко - совершение юридических действий. К юридическим действиям в рамках договора поручения относится не только совершение сделок, но и выполнение иных действий, имеющих юридические последствия, например представительство в суде.

#### Статья 972. Вознаграждение поверенного

##### Комментарий к статье 972

Комментируемая норма провозглашает презумпцию безвозмездности договора поручения, что соответствует лично-доверительному (фидуциарному) характеру правоотношения.

#### Статья 973. Исполнение поручения в соответствии с указаниями доверителя

##### Комментарий к статье 973

И в рассматриваемой норме проявляется доверительный и безвозмездный характер сделки: от указаний доверителя можно отступать в исключительных случаях, между тем как при коммерческом посредничестве подобное отступление может быть возведено в ранг правила.

#### Статья 974. Обязанности поверенного

##### Комментарий к статье 974

##### Судебная практика.

Иск доверителя об обязании поверенного передать ему акции, приобретенные для доверителя в соответствии с договором поручения, не является виндикационным, а вытекает из обязательственных отношений (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 N 33).

#### Статья 975. Обязанности доверителя

##### Комментарий к статье 975

Статьи 974 и 975 ГК раскрывают содержание договора поручения, регламентируя обязанности сторон. Следует обратить внимание на указанные первыми обязанности и поверенного, и доверителя. Обязанность доверителя выдать доверенность и обязанность поверенного исполнить поручение лично наиболее полно раскрывают специфику данного договора.

#### Статья 976. Передоверие исполнения поручения

#### Статья 977. Прекращение договора поручения

##### Комментарий к статье 977

##### Наука.

Поскольку доверитель лишен возможности постоянного контроля за действиями своего поверенного, но автоматически, в силу закона, становится стороной заключенных им сделок, необходима высокая степень доверия в их взаимоотношениях. Утрата доверия к своему партнеру любым из участников договора поручения должна влечь его прекращение. Поэтому отношения сторон данного договора носят лично-доверительный характер, наиболее ярко проявляющийся в возможности одностороннего отказа от его исполнения даже без указания причин.

Е.А.Суханов

Статья 978. Последствия прекращения договора поручения

Статья 979. Обязанности наследников поверенного и ликвидатора юридического лица, являющегося поверенным

## **Глава 50. ДЕЙСТВИЯ В ЧУЖОМ ИНТЕРЕСЕ БЕЗ ПОРУЧЕНИЯ**

Статья 980. Условия действий в чужом интересе

Комментарий к статье 980

Действия (фактические и юридические) в чужом интересе без поручения относятся к односторонним сделкам. Рассматриваемые действия влекут обязательства заинтересованного лица, в интересах которого они совершались, возместить понесенные действовавшим лицом расходы, а в определенных случаях - и выплаты вознаграждения.

Таковыми действиями могут быть фактические - по предотвращению вреда имуществу, спасению человека и др., а также юридические - исполнение вместо другого лица (и без его ведома) обязанности оплатить услугу или товар, передать вещь и т.д.

Обязательства из действий в чужом интересе продолжают до момента одобрения или неодобрения этим лицом, в интересах которого они выполняются.

Наука.

Любые действия в чужом интересе должны производиться не просто по усмотрению совершающего их лица, а лишь в целях предотвращения вреда личности или имуществу заинтересованного лица, либо исполнения уже существующих у него обязательств (например, по уплате квартирной платы, налоговых и иных обязательных платежей за временно отсутствующего соседа), либо в иных его непротивоправных интересах.

Е.А.Суханов

Статья 981. Уведомление заинтересованного лица о действиях в его интересе

Комментарий к статье 981

Гражданское право (как, впрочем, и любое другое) исходит из необходимости юридической определенности любого правового явления. И в данном случае комментируемая норма обязывает лицо, действующее в чужих интересах, внести ясность и определенность в свои действия: влекут ли они возникновение договора или иные юридические последствия.

Статья 982. Последствия одобрения заинтересованным лицом действий в его интересе

Статья 983. Последствия неодобрения заинтересованным лицом действий в его интересе

Комментарий к статьям 982, 983

1. Статьи 982 и 983 ГК являются своего рода "перекрестком", на котором независимо от одобрения или неодобрения заинтересованным лицом по общему правилу заканчиваются действия в интересах этого лица. Односторонняя сделка (совершение действий) прекращается:

- а) преобразованием в договор, если действия одобрены;
- б) потерей юридического значения, смысла и последствий, если действия не одобрены.

2. Пункт 2 ст. 983 ГК содержит исключение из общего правила, прекращающего сделку при неодобрении заинтересованным лицом. Действия в интересах со всеми юридическими последствиями этого лица продолжаются.

Статья 984. Возмещение убытков лицу, действовавшему в чужом интересе

Комментарий к статье 984

Комментируемая статья является ключевой для юридической конструкции действий в чужом интересе. Реальный ущерб подлежит возмещению. Не только независимо от последующего одобрения или неодобрения этих действий, но и независимо от предполагаемого положительного результата. Причем при недостижении положительного результата размер возмещения ущерба ограничивается только стоимостью спасенного или иным образом сохраненного имущества.

Обращает внимание отступление в данном случае от принципа полного возмещения убытков: требовать вправе только реальный ущерб, неполученный доход (упущенная выгода) не входит в состав убытков.

Статья 985. Вознаграждение за действия в чужом интересе

Комментарий к статье 985

Правило, установленное комментируемой статьей, также не зависит от одобрения или неодобрения заинтересованным лицом совершенных действий. Важен положительный результат. Действия в чужом интересе в принципе не вознаграждаются (предусматривается лишь возмещение понесенных расходов). Вознаграждение должно быть выплачено только при наличии указанных в статье оснований.

Статья 986. Последствия сделки в чужом интересе

Статья 987. Неосновательное обогащение вследствие действий в чужом интересе

Комментарий к статье 987

Данная статья позволяет отграничить действие в чужом интересе как одностороннюю сделку от иной конструкции - неосновательного обогащения как внедоговорного обязательства. Для действия в чужом интересе необходимо прямое намерение и понимание лица, что оно действует в интересе иного конкретного субъекта. Если лицо оплатило "чужой", ошибочно выставленный счет, полагая, что это его

обязательство, то в данном случае имеет место неосновательное обогащение (сбережение) лица, которому предназначался счет.

Статья 988. Возмещение вреда, причиненного действиями в чужом интересе

Статья 989. Отчет лица, действовавшего в чужом интересе

## **Глава 51. КОМИССИЯ**

Статья 990. Договор комиссии

Комментарий к статье 990

1. Характеристика. Как и договор поручения, договор комиссии является посредническим договором оказания юридических услуг. Предпринимательская направленность и возмездность комиссионных отношений не допускает лично-доверительный, присущий поручению, характер соглашения о комиссии. В отличие от договора поручения, по комиссионной сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным комиссионер. Наибольшее распространение договор комиссии получил в торговом обороте, так как в качестве коммерческого посредника - комиссионера - выступает профессиональный предприниматель, обеспечивающий реализацию товаров комитента на наиболее выгодных для последнего условиях.

2. По юридической природе договор комиссии характеризуется как:

- консенсуальный;
- возмездный;
- двусторонне обязывающий.

3. Субъекты. Лицо, по поручению которого совершаются сделки, - комитент, лицо, сделки совершающее, - комиссионер. Закон не содержит специальных требований к сторонам договора комиссии (комитенту и комиссионеру) - ими могут выступать любые субъекты гражданских прав. Комиссионер, профессионально действующий в торговом обороте, должен иметь статус коммерческой организации или индивидуального предпринимателя.

4. Предмет договора комиссии, в отличие от предмета договора поручения (юридические действия), более узок - его составляют сделки, совершаемые комиссионером от своего имени, но по поручению и за счет комитента.

Судебная практика.

Предметом договора комиссии не может являться получение задолженности, однако заключенный договор с таким предметом не должен автоматически признаваться недействительным (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85).

Согласно п. 1 ст. 990 ГК РФ договор комиссии исполняется за счет комитента. В силу ст. 999 ГК РФ в обязанность комиссионера входит передача комитенту всего полученного для последнего по сделке данного вида. Таким образом, при отсутствии соглашения сторон об авансировании комиссионером комитента перечисление первым последнему денежных средств до реализации переданного на комиссию имущества противоречит правовой природе комиссионных отношений, так как свидетельствует об исполнении договора за счет комиссионера, который в этом случае передает не то, что им было получено по сделке.

Как установлено в ходе разбирательства по делу и не оспаривается истцом, ответчик на момент рассмотрения дела не реализовал имущество на сумму, соответствующую размеру истребуемого долга. Поэтому обязанность ответчика перечислять платежи по

договору в адрес истца не наступила. Следовательно, судом правомерно признано, что требования о взыскании задолженности, пеней и процентов заявлены безосновательно. По самостоятельному иску комитента суд может обязать комиссионера возместить убытки, если будет установлено, что обязательства исполнялись комиссионером ненадлежащим образом (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85).

#### Статья 991. Комиссионное вознаграждение

##### Комментарий к статье 991

###### Судебная практика.

Право требования уплаты комиссионного вознаграждения не зависит от исполнения сделки, заключенной между комиссионером и третьим лицом, если иное не вытекает из существа обязательства или соглашения сторон (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85).

#### Статья 992. Исполнение комиссионного поручения

##### Комментарий к статье 992

###### Судебная практика.

Суммы санкций, которые третьи лица должны уплатить комиссионеру в связи с допущенными ими нарушениями обязательств, не признаются дополнительной выгодой и в отношениях между комиссионером и комитентом причитаются последнему, за исключением случаев, когда комиссионер несет перед комитентом ответственность за неисполнение сделки третьим лицом (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85).

Обязанность по перечислению комитенту сумм, полученных от третьих лиц, возникает у комиссионера непосредственно в момент получения указанных сумм и подлежит исполнению в разумный срок, если иное не установлено договором комиссии (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85).

Комментируемая статья содержит основную обязанность комиссионера (исполнение которой и есть предмет договора): совершить сделку на наиболее выгодных для комитента условиях. Причем условия этой сделки вытекают из существа поручения и общих правил коммерческого оборота.

Договор комиссии характерен для предпринимательских отношений, и ввиду этого законодатель стимулирует комиссионера на поиски наиболее выгодных сделок, устанавливая правила о распределении дополнительной выгоды.

#### Статья 993. Ответственность за неисполнение сделки, заключенной для комитента

##### Комментарий к статье 993

###### Судебная практика.

Комиссионер не вправе отказать в передаче комитенту прав по сделкам с третьим лицом в случае, указанном в п. 2 ст. 993 ГК РФ, даже при условии, что комитентом не исполнены обязанности перед комиссионером (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85).

#### Статья 994. Субкомиссия

## Комментарий к статье 994

В предпринимательской сфере установление постоянных и многоуровневых коммерческих связей обеспечивает динамику экономического оборота. Лишенные доверительности комиссионные отношения обуславливают возможность, а нередко целесообразность привлечения к исполнению поручений комитента субкомиссионеров. Комментируемая статья, с одной стороны, возводит субкомиссию в общее правило, а с другой - обеспечивает интерес комиссионера, запрещая устранение его как среднего звена между комитентом и субкомиссионером.

## Статья 995. Отступление от указаний комитента

## Статья 996. Права на вещи, являющиеся предметом комиссии

## Статья 997. Удовлетворение требований комиссионера из причитающихся комитенту сумм

## Комментарий к статье 997

### Судебная практика.

Если покупатель производит оплату товара частичными платежами, то при отсутствии соглашения об ином комиссионер вправе удержать комиссионное вознаграждение полностью из первой поступившей ему суммы (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85).

Естественное для гражданского права положение, позволяющее избежать излишних имущественных перемещений и обеспечивающее максимально полное удовлетворение интереса комиссионера.

## Статья 998. Ответственность комиссионера за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента

## Комментарий к статье 998

Комментируемая норма на период исполнения комиссионером своих обязанностей от права собственности на имущество (оно принадлежит комитенту) отделяет бремя содержания этого имущества и возлагает это бремя на комиссионера, причем расходы последнего на хранение этого имущества по общему правилу не возмещаются (ст. 1001 ГК).

## Статья 999. Отчет комиссионера

## Комментарий к статье 999

### Судебная практика.

При отказе комиссионера предоставить комитенту данные о сделках, заключенных во исполнение комиссионного поручения по продаже товаров, комитент вправе требовать возмещения ему полной рыночной стоимости всех переданных комиссионеру товаров без уплаты комиссионного вознаграждения (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85).

## Статья 1000. Принятие комитентом исполненного по договору комиссии



## Комментарий к статье 1000

Статьи 999 и 1000 ГК регламентируют взаимные обязательства комитента и комиссионера по исполнению договора комиссии. В практике такие соглашения нередко имеют длящийся характер, в связи с чем данные нормы обеспечивают максимальную точность и определенность во взаимоотношениях сторон.

## Статья 1001. Возмещение расходов на исполнение комиссионного поручения

### Комментарий к статье 1001

Возмещение прямого ущерба (понесенных при исполнении комиссии расходов) - непосредственная и прямая обязанность комитента. Из расходов ГК исключил затраты на хранение, поскольку конструкция договора комиссии предполагает незамедлительную передачу полученного по сделке имущества комитенту.

## Статья 1002. Прекращение договора комиссии

### Комментарий к статье 1002

Судебная практика.

Согласно части второй статьи 1002 ГК РФ в случае объявления комиссионера несостоятельным (банкротом) его права и обязанности по сделкам, заключенным им для комитента во исполнение указаний последнего, переходят к комитенту.

Переход к комитенту прав и обязанностей комиссионера по сделкам с третьими лицами происходит в силу прямого указания закона и не требует заключения специального соглашения между комиссионером и комитентом, а также согласия комиссионера, комитента и третьих лиц. Моментом перехода прав и обязанностей от комиссионера к комитенту признается дата принятия решения арбитражного суда о признании комиссионера банкротом и об открытии конкурсного производства.

В объем прав, которые переходят к комитенту при признании комиссионера банкротом, включаются как право требования исполнения основного обязательства, так и все связанные с ним права, в частности на взыскание с должника процентов, неустойки, убытков. В состав обязанностей, которые переходят к комитенту в случае признания комиссионера банкротом, включаются как обязанность по исполнению основного обязательства, так и все связанные с ним обязанности, в частности по уплате процентов, неустойки, возмещению убытков.

Поскольку признанный банкротом комиссионер перестает быть управомоченным лицом по сделке, совершенной во исполнение указаний комитента, он не вправе уступать права по такой сделке третьим лицам. Совершенная комиссионером после признания его банкротом уступка прав по соответствующей сделке не влечет юридических последствий, а основанные на такой сделке требования цессионария к должнику не подлежат удовлетворению (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.07.2002 N 68).

## Статья 1003. Отмена комиссионного поручения комитентом

## Статья 1004. Отказ комиссионера от исполнения договора комиссии

### Комментарий к статьям 1003, 1004

Статьи 1002, 1003 и 1004 ГК регулируют основания и порядок прекращения договора комиссии. Обращает на себя внимание неравное положение комиссионера и комитента: последний вправе отменить поручение в любое время. За предоставление такого права ГК возлагает на комитента обязанность возместить комиссионеру убытки.

## **Глава 52. АГЕНТИРОВАНИЕ**

### **Статья 1005. Агентский договор**

#### **Комментарий к статье 1005**

1. Широко распространенный в англо-американском праве агентский договор (в рамках которого действуют, например, агенты по продаже недвижимости, продюсеры и т.п.) нетрадиционен и нов для современного российского гражданского законодательства. Для континентального права более близки конструкции договоров поручения или комиссии, отдельные правила которых Гражданский кодекс распространяет и на отношения, вытекающие из агентского договора.

2. Вместе с тем, несмотря на определенное сходство с договорами поручения и комиссии, агентирование в силу принципиальных особенностей является самостоятельным соглашением и не относится к смешанным или комплексным договорам.

По юридической природе агентский договор:

- консенсуальный;
- возмездный;
- двусторонне обязывающий.

3. Законодательство не предъявляет специальных требований к субъектному составу агентского договора - ими могут выступать любые субъекты гражданских правоотношений.

Агентские отношения могут быть выражены как доверенностью, так и письменным договором, причем в договоре достаточно указания на общие, не конкретизированные полномочия агента.

4. Гражданский кодекс называет только предмет агентского договора - совершаемые агентом и имеющие длящийся характер юридические и иные действия. В отличие от договоров поручения и комиссии, предусматривающих совершение поверенным (комиссионером) сделок, агентский договор включает совершение и сделок, и фактических действий (например, сбор информации, подготовка и проведение переговоров и т.д.).

### **Статья 1006. Агентское вознаграждение**

### **Статья 1007. Ограничения агентским договором прав принципала и агента**

### **Статья 1008. Отчеты агента**

### **Статья 1009. Субагентский договор**

### **Статья 1010. Прекращение агентского договора**

Статья 1011. Применение к агентским отношениям правил о договорах поручения и комиссии

#### **Комментарий к статье 1011**

Наука.

Под именем агента понимается лицо, действующее в чужом интересе не в качестве приказчика, комиссионера или маклера. При не выяснившемся в науке и практике достаточно значении этого понятия его невозможно определить иначе, как подобными отрицательными признаками. Агент осуществляет торговую деятельность в чужом интересе, причем деятельность его должна носить постоянный, промысловый характер, а не случайный.

Г.Ф.Шершеневич

## **Глава 53. ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВОМ**

### **Комментарий к главе 53**

Доверительное управление в российском гражданском праве следует отличать от имеющего некоторые внешне сходные черты института доверительной собственности, возникшего в Средневековье в английском праве. Доверительная собственность (траст) появлялась в сложных, лично-доверительных отношениях "расщепления" собственности, при которых доверительный собственник перед третьими лицами выступал единственным и правомочным, сохраняя построенные на понятиях справедливости обязательства перед основным собственником.

### **Статья 1012. Договор доверительного управления имуществом**

#### **Комментарий к статье 1012**

Передача имущества в доверительное управление в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ является способом осуществления своих абсолютных правомочий собственником, определяющим цели, условия и порядок управления. В отличие от доверительной собственности, доверительное управление носит открытый для третьих лиц характер, не имеет доверительной сущности и построено на жесткой конструкции взаимных и четко определенных прав и обязанностей сторон обязательственных отношений.

Договор доверительного управления является:

- по общему правилу реальным;
- по общему правилу возмездным;
- двусторонне обязывающим.

Предметом договора доверительного управления является длящееся совершение управляющим в отношении переданного ему имущества любых юридических и фактических действий в интересах выгодоприобретателя.

### **Статья 1013. Объект доверительного управления**

### **Статья 1014. Учредитель управления**

### **Статья 1015. Доверительный управляющий**

### **Статья 1016. Существенные условия договора доверительного управления имуществом**

### **Статья 1017. Форма договора доверительного управления имуществом**

Статья 1018. Обособление имущества, находящегося в доверительном управлении

Статья 1019. Передача в доверительное управление имущества, обремененного залогом

Статья 1020. Права и обязанности доверительного управляющего

Статья 1021. Передача доверительного управления имуществом

Статья 1022. Ответственность доверительного управляющего

Статья 1023. Вознаграждение доверительному управляющему

Статья 1024. Прекращение договора доверительного управления имуществом

Статья 1025. Передача в доверительное управление ценных бумаг

Комментарий к статье 1025

Специальный закон.

Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг".

Статья 1026. Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом

## **Глава 54. КОММЕРЧЕСКАЯ КОНЦЕССИЯ**

Статья 1027. Договор коммерческой концессии

Комментарий к статье 1027

1. Договор коммерческой концессии нетрадиционен для российского гражданского права. Истоки этого вида договоров лежат в распространенном в Северной Америке, а в настоящее время в большинстве развитых стран, способе ведения предпринимательской деятельности, именуемом franchising.

Экономическая суть франчайзинга - расширение коммерсантом сферы собственного бизнеса за счет передачи другому, как правило, территориально отдаленному предпринимателю:

а) права пользования средствами индивидуализации (товарный знак, коммерческое обозначение);

б) охраняемой информации о способе изготовления, технологии и т.д. (ноу-хау). Передача этих имущественных прав сопровождается передачей коммерческого опыта, обучением персонала, оказанием информационной и иной поддержки.

Договор коммерческой концессии является:

- консенсуальным,
- возмездным,
- двусторонне обязывающим.

2. Данная конструкция получила распространение в том числе и при "продвижении" различных широко известных коммерческих проектов: предприятий питания (McDonald's и др.), торговых организаций (Adidas, Ikea и др.). В разных населенных пунктах, регионах и странах располагаются внешне "одинаковые" магазины, рестораны, гостиницы и т.д. со

схожими товарами и услугами, равными ценами - таково экономическое воплощение договора коммерческой концессии в предпринимательском обороте.

#### Статья 1028. Форма и регистрация договора коммерческой концессии

##### Комментарий к статье 1028

Специальная норма.

Регистрация договоров регулируется подзаконными правовыми актами, в частности такими, как Порядок регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии) (утв. Приказом Минфина России от 12.08.2005 N 105н), Правила регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передачей исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных (утв. Приказом Роспатента от 29.04.2003 N 64).

#### Статья 1029. Коммерческая субконцессия

#### Статья 1030. Вознаграждение по договору коммерческой концессии

#### Статья 1031. Обязанности правообладателя

#### Статья 1032. Обязанности пользователя

#### Статья 1033. Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии

##### Комментарий к статьям 1031, 1032, 1033

Статьи 1031 - 1033 ГК регламентируют права и обязанности сторон договора коммерческой концессии, а также ограничивают определенные права и правообладателя, и пользователя. Обширный перечень взаимных прав и обязанностей, значительные ограничения вызваны двумя задачами данного вида соглашения: а) обеспечить максимальный экономический эффект использования комплекса исключительных прав; б) ограничить ущемление прав третьих лиц и возможности злоупотребления доминирующим положением со стороны правообладателя.

Статья 1034. Ответственность правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю

Статья 1035. Право пользователя заключить договор коммерческой концессии на новый срок

#### Статья 1036. Изменение договора коммерческой концессии

#### Статья 1037. Прекращение договора коммерческой концессии

Статья 1038. Сохранение договора коммерческой концессии в силе при перемене сторон

#### Статья 1039. Последствия изменения коммерческого обозначения

Статья 1040. Последствия прекращения исключительного права, пользование которым предоставлено по договору коммерческой концессии

## Глава 55. ПРОСТОЕ ТОВАРИЩЕСТВО

### Комментарий к главе 55

Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) следует отличать от конструкции юридических лиц - коммерческих организаций, выступающих в отношениях в формах полного товарищества или товарищества на вере (ст. ст. 69 - 86 ГК РФ). Договор простого товарищества не создает юридического лица, а имеет своей целью иную, общую для всех товарищей хозяйственную цель. Основные особенности договора простого товарищества обусловлены лично-доверительным характером отношений между товарищами. С определенной условностью можно сказать, что договор простого товарищества строится по известному принципу: "Один за всех и все за одного".

### Статья 1041. Договор простого товарищества

#### Комментарий к статье 1041

1. Договор простого товарищества - один из древнейших видов гражданско-правовых соглашений, применяющийся как в предпринимательской деятельности, так и для достижения хозяйственных, некоммерческих целей. Если в традиционных взаимобязывающих договорах (купля-продажа, хранение, наем и т.д.) права и обязанности сторон носят своего рода встречный характер и корреспондируют друг другу, то в совместной деятельности товарищи объединяют имущество и действия для достижения общей для всех участников цели (например, ведения строительства). Наличие общей хозяйственной цели и обуславливает специфику, а также длящийся характер договора простого товарищества. Термин "товарищ" в рассматриваемом договоре, в отличие от повседневно применяемого, имеет специальное, юридическое значение.

2. Особенностью договора простого товарищества (о совместной деятельности) является его многосторонний характер. Участники совместной деятельности заключают взаимный договор о совместной деятельности или, иначе говоря, образуют простое товарищество. Взаимные права и обязанности возникают у каждого участника по отношению к остальным.

По своей юридической природе договор простого товарищества является:

- консенсуальным;
- возмездным;
- многосторонним (две и более стороны в договоре);
- фидуциарным (доверительным).

#### Наука.

Договор простого товарищества относится к древнейшим правовым институтам, дошедшим к нам из римского права. Именно он послужил прообразом современных коммерческих организаций. Простое товарищество было первым юридическим инструментом, позволившим объединять имущество и капиталы для совместной хозяйственной деятельности двух или более лиц, каждое из которых рассчитывало таким образом сократить издержки или увеличить свою прибыль.

Г.Е.Авилов

#### Судебная практика.

Между тем статьей 1041 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели.

Таким образом, особенностью договора простого товарищества является то, что у сторон по нему имеется обязанность соединить вклады и совместно действовать, но отсутствуют обязательства по передаче чего-либо одним товарищем другому в собственность.

В соответствии со статьей 1043 Гражданского кодекса Российской Федерации внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью.

Поскольку подлежащий внесению денежный вклад по договору простого товарищества становится общей долевой собственностью товарищей, сторона по договору не вправе требовать взыскания в принудительном порядке с другой стороны в свою пользу суммы вклада, так как это противоречит природе договора данного вида. Нельзя признать это требование и способом возмещения убытков.

Предусмотренная договором простого товарищества неустойка за пропуск срока выполнения финансовых обязательств также не подлежит в данном случае взысканию, так как обязанность товарища соединить вклад не является финансовым обязательством перед другим товарищем (Постановление Президиума ВАС РФ от 08.08.2000 N 7274/99).

Исходя из положений, указанных в п. 1 ст. 104 ГК РФ, некоммерческие организации и учреждения могут заключать договоры о совместной деятельности, если эти договоры не преследуют цели осуществления предпринимательской деятельности.

На момент заключения договора о совместной деятельности городское спортивное общество не намеревалось продавать причитающуюся ему часть здания. Названный договор с третьим лицом заключен ответчиком через два года после подписания договора о совместной деятельности. Он являлся договором на продажу будущего имущества ответчика и был обусловлен сокращением штатной численности городского спортивного общества и минованием надобности в дополнительных помещениях. Поэтому отсутствуют основания полагать, что оспариваемый договор заключен в целях осуществления предпринимательской деятельности (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 N 56).

Статья 1042. Вклады товарищей

Статья 1043. Общее имущество товарищей

Комментарий к статьям 1042, 1043

Статьи 1042 и 1043 ГК определяют порядок формирования общего имущества участников договора простого товарищества. Следует отметить, что комментируемые нормы предусматривают три понятия:

- а) общее дело (самое широкое понятие);
- б) общее имущество (условная часть общего дела);
- в) общая долевая собственность (часть общего имущества).

Понятно, что в общую долевую собственность передаются вещи, на которые участники договора имели право собственности. Иное имущество, например право аренды, формирует вместе с объектами, находящимися в общей собственности, общее имущество. Общее имущество, дополненное деловой репутацией, знаниями, умениями и т.д., создает общее дело.

Судебная практика.

Имущественные взносы участников составляют объект их общей долевой собственности. В нее, кроме того, поступает и имущество, созданное или приобретенное участниками в результате совместной деятельности, включая полученные доходы. Эти отношения регулируются нормами о праве долевой собственности (включая право преимущественной покупки доли, продаваемой участником (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 N 56).

Договор простого товарищества (о совместной деятельности), по которому одна из сторон обязуется в качестве своего вклада передать недвижимое имущество, не требует государственной регистрации. Однако, если одна из сторон по такому договору уклоняется от государственной регистрации возникновения общей долевой собственности сторон на это имущество, суд вправе по требованию другой стороны принять решение о государственной регистрации перехода недвижимого имущества в общую долевую собственность (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59).

Статья 1044. Ведение общих дел товарищей

Статья 1045. Право товарища на информацию

Статья 1046. Общие расходы и убытки товарищей

Комментарий к статье 1046

Судебная практика.

При выделении помещения по договору о совместном строительстве административного здания следует учитывать, что расходы по строительству вспомогательных помещений (коридоров, лестничных площадок, фойе и т.п.) возмещают все участники (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 N 56).

Статья 1047. Ответственность товарищей по общим обязательствам

Статья 1048. Распределение прибыли

Комментарий к статье 1048

Статья 1046 ГК регулирует порядок несения товарищами бремени убытков и издержек (не ответственности перед третьими лицами), статья 1048 ГК - порядок распределения прибыли. И если в первом случае приоритет отдается соглашению, а уже затем - пропорциям во вкладах в общее дело, то во втором - диаметрально противоположный подход законодателя. Это правило также проистекает из лично-доверительных особенностей договора простого товарищества.

Статья 1049. Выдел доли товарища по требованию его кредитора

Статья 1050. Прекращение договора простого товарищества

Комментарий к статье 1050

Наука.

Прекращение договора простого товарищества в отношениях между всеми его участниками имеет два основных последствия: применение специального режима



ответственности по общим обязательствам и урегулирование имущественных взаимоотношений сторон прекратившегося договора. Специальный режим ответственности означает, что с момента прекращения договора бывшие товарищи отвечают солидарно по всем неисполненным ранее общим обязательствам, включая и те обязательства, по которым должна была применяться долевая ответственность.

Г.Е.Авилов

Судебная практика.

Сторона по договору на участие в строительстве объекта не вправе односторонне менять его условия, если такое право не предусмотрено договором. Если обязательство по передаче квартир по договору на участие в строительстве жилого дома не может быть исполнено, по требованию истца могут быть взысканы убытки в сумме, необходимой последнему для покупки аналогичных квартир (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 N 56).

Статья 1051. Отказ от бессрочного договора простого товарищества

Статья 1052. Расторжение договора простого товарищества по требованию стороны

Статья 1053. Ответственность товарища, в отношении которого договор простого товарищества расторгнут

Статья 1054. Негласное товарищество

## **Глава 56. ПУБЛИЧНОЕ ОБЕЩАНИЕ НАГРАДЫ**

Наука.

Обязательство из публичного обещания награды по своей правовой природе носит внедоговорной характер, хотя и предполагает волеизъявление сторон возникшего правоотношения. Каждое из этих волеизъявлений представляет собой самостоятельную сделку. Одна из них - объявление о публичной награде, а другая - обращение отозвавшегося лица или лиц за выплатой награды.

О.С.Иоффе

Статья 1055. Обязанность выплатить награду

Комментарий к статье 1055

1. Публичное обещание награды - односторонняя сделка, создающая гражданское правоотношение, в котором обязанной стороной (должником) является объявивший награду, а субъективным правом наделяется отозвавшееся лицо, выполнившее требуемое правомерное действие (кредитор).

2. Комментируемая норма не содержит специальных требований к лицам, отозвавшимся на публичное обещание награды и вследствие этого имеющим право требовать награду. Между тем кредиторами в рассматриваемом правоотношении не могут быть лица, провоцирующие публичное обещание (например, нашедшие документы и не возвратившие их владельцу), лица, для которых выполнение требуемых действий является служебной обязанностью (например, сотрудники милиции, обнаружившие пропавшего человека, и т.д.).

Статья 1056. Отмена публичного обещания награды

## Комментарий к статье 1056

Пункт 2 комментируемой статьи отвечает основным началам гражданского законодательства, поскольку обеспечивает возмещение убытков добросовестного лица.

## **Глава 57. ПУБЛИЧНЫЙ КОНКУРС**

### Комментарий к главе 57

"Конкурсная основа", "на основе конкурса", "по конкурсу" - эти понятия в современном экономическом обороте весьма часто применяются при определении не только лучших авторов произведений литературы и искусства, но и при распределении имущества, заключении договоров, решении кадровых вопросов и т.д.

### Статья 1057. Организация публичного конкурса

#### Комментарий к статье 1057

Объявление публичного конкурса также является односторонней сделкой. Субъектами возникшего обязательства являются должник (лицо, публично объявившее о выплате награды по итогам конкурса) и кредиторы (лица, участвующие в конкурсе, и лицо, победившее в конкурсе). В отличие от публичного обещания награды рассматриваемое правоотношение характерно тем, что кредитором является не любой отозвавшийся, а победитель среди отозвавшихся - лучше других выполнивший задание организаторов.

#### Наука.

По своей юридической природе конкурс представляет собой одностороннюю сделку, для которой характерно изъявление воли одной стороны. Объявление конкурса - односторонняя сделка, ибо для ее возникновения достаточно изъявления воли организатора конкурса. Представление лицом выполненной согласно условиям конкурса работы - тоже односторонняя сделка, поскольку выражается в желании лица участвовать в соревновании без предварительного согласования вопросов, относящихся к конкурсу.

С.А.Чернышева

### Статья 1058. Изменение условий и отмена публичного конкурса

### Статья 1059. Решение о выплате награды

Статья 1060. Использование произведений науки, литературы и искусства, удостоенных награды

### Статья 1061. Возврат участникам публичного конкурса представленных работ

## **Глава 58. ПРОВЕДЕНИЕ ИГР И ПАРИ**

### Комментарий к главе 58

Пари - это основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками между собой либо с организатором игорного заведения (организатором тотализатора), исход которого зависит от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

Под азартной игрой понимается основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками между собой либо с организатором игорного заведения (организатором тотализатора) по правилам, установленным организатором игорного заведения (организатором тотализатора) (ст. 364 Налогового кодекса Российской Федерации).

Статья 1062. Требования, связанные с организацией игр и пари и участием в них

Комментарий к статье 1062

Гражданский кодекс не предоставляет возможность судебной защиты по требованиям граждан и юридических лиц, связанных с организацией игр и пари или с участием в них. Это общее правило не означает абсолютного отсутствия обязательств организаторов или участников игр и пари вообще, а выражает принципиальное отношение законодателя к подобного рода обязательствам. Невозможность судебной защиты возникает, к примеру, и по требованиям, срок исковой давности по которым миновал, что, однако, не лишает правовой значимости само обязательство.

Статья 1063. Проведение лотерей, тотализаторов и иных игр государством и муниципальными образованиями или по их разрешению

## **Глава 59. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА**

### **§ 1. Общие положения о возмещении вреда**

Комментарий к § 1 главы 59

1. Обязательства вследствие причинения вреда (деликтные обязательства) являются внедоговорными обязательствами. Причинитель вреда в этом обязательстве выступает должником, а потерпевшее лицо - кредитором. Из существа обязательства очевидно, что его стороны не были связаны договорными отношениями либо причинение вреда не следовало из существующего договора. Содержанием деликтных обязательств выступает гражданско-правовая ответственность, т.е. претерпевание, несение известных тягот, дополнительного бремени, выступающее в качестве правового последствия за совершенное правонарушение. Сущность деликтного обязательства обусловлена и его основными функциями - компенсационной (восстановительной) и охранительной.

2. Основанием возникновения деликтного обязательства и одновременно юридическим фактом, порождающим соответствующее правоотношение, является вред, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. Под вредом понимаются неблагоприятные для потерпевшего имущественные и неимущественные последствия.

3. Основной принцип обязательства вследствие причинения вреда заключается в полном возмещении вреда лицом, его причинившим. В литературе этот принцип именуется генеральным деликтом, в соответствии с которым противоправность действия и виновность причинителя вреда презюмируются.

Статья 1064. Общие основания ответственности за причинение вреда

Комментарий к статье 1064

Причинение вреда является основанием возникновения деликтного обязательства в совокупности со следующими условиями:

- а) противоправность действия (бездействия);
- б) причинная связь между действием (бездействием) и причинением вреда;
- в) вина причинителя.

Противоправность действия (бездействия) как условие возникновения деликтной ответственности выражается в нарушении причинителем вреда и нормы права, и одновременно субъективного права потерпевшего. Принцип генерального деликта исходит из правила - всякое причинение вреда противоправно, если законом не установлено иное. Например, правомерным и не подлежащим возмещению является вред, возникший при исполнении предусмотренных законом обязанностей по тушению пожара, спасению людей и имущества и т.д.

#### Статья 1065. Предупреждение причинения вреда

##### Комментарий к статье 1065

Современное гражданское законодательство допускает возмещение не только реально наступившего вреда, но и защищает от опасности причинения вреда в будущем.

#### Статья 1066. Причинение вреда в состоянии необходимой обороны

##### Комментарий к статье 1066

Необходимая оборона - это действие, совершенное для защиты интересов государства, общественных интересов, личности или прав самого обороняющегося или другого лица от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда. Такие действия не признаются противоправными, и вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, не подлежит возмещению.

Вред, причиненный при превышении пределов необходимой обороны, возмещается на общих основаниях. Превышением пределов признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства.

##### Судебная практика.

В случае причинения вреда в состоянии необходимой обороны следует учитывать, что лица, причинившие вред при превышении ее пределов, отвечают перед потерпевшими на общих основаниях. Размер возмещения должен быть определен судом в зависимости от степени вины как потерпевшего, действиями которого был вызван вред, так и причинителя вреда. При этом суд вправе принять во внимание имущественное положение лица, причинившего вред (Постановление Пленума ВС РФ от 28.04.1994 N 3).

#### Статья 1067. Причинение вреда в состоянии крайней необходимости

##### Комментарий к статье 1067

##### Судебная практика.

Если причинитель вреда действовал в состоянии крайней необходимости как в своих интересах, так и в интересах третьего лица, суд может возложить обязанность возмещения вреда на них обоих по принципу долевой ответственности с учетом обстоятельств, при которых вред был причинен. Суд также вправе частично либо полностью освободить этих лиц или одного из них от обязанности по возмещению вреда. В частности, если причинение вреда имело место в результате правомерных действий гражданина по пресечению хулиганских, а также иных преступных проявлений или при задержании

преступника, гражданин подлежит освобождению от возмещения вреда (Постановление Пленума ВС РФ от 28.04.1994 N 3).

Статья 1068. Ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником

#### Комментарий к статье 1068

Специфичность данного обязательства заключается в том, что ответственность за вред, причиненный работником, возникает непосредственно у работодателя. Работодатель выступает должником по деликтному обязательству и обладает правом регрессного требования к непосредственному виновнику о возмещении выплаченных сумм. Для правильной оценки действий работника, причинившего вред, и установления характера отношений работника и работодателя необходимо учитывать приоритет норм трудового законодательства.

#### Судебная практика.

В случае, когда сведения были распространены работником в связи с осуществлением профессиональной деятельности от имени организации, в которой он работает (например, в служебной характеристике), надлежащим ответчиком в соответствии со ст. 1068 ГК РФ является юридическое лицо, работником которого распространены такие сведения (Постановление Пленума ВС РФ от 24.02.2005 N 3).

Статья 1069. Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами

#### Комментарий к статье 1069

1. Ответственность за вред, причиненный публичной властью, предусмотрена не только гражданским законодательством, но и Конституцией Российской Федерации (ст. 53). Особенности данного вида обязательств обусловлены особыми субъектами ответственности - ими являются органы публичной власти или обладающие властными полномочиями их должностные лица.

2. Состав условий гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный публичной властью, отличен от генерального деликта характером противоправности действий (бездействия) органов власти:

а) противоправность выражается в незаконности акта или иного проявления власти;

б) бремя доказывания противоправности действий публичной власти лежит на потерпевшем.

3. Поскольку акты органов публичной власти по определению предполагаются законными, для возникновения ответственности необходимо предварительное судебное признание таких актов недействительными.

Под действием органов власти понимаются правовые акты, постановления, приказы и т.д., бездействие выражается в неисполнении органами и должностными лицами возложенных на них обязанностей.

#### Судебная практика.

Требование о признании ненормативного правового акта недействительным и требование о возмещении вреда, основанное на ст. 1069 ГК РФ, могут быть соединены в одном исковом заявлении, если они связаны между собой по основаниям возникновения или представленным доказательствам и к участию в деле привлечены соответственно государственный орган, орган местного самоуправления, должностное лицо этих органов,

а также публично-правовое образование, ответственное за возмещение вреда (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 N 99).

Статья 1070. Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда

#### Комментарий к статье 1070

1. Ответственность указанных в комментируемой статье органов за вред, причиненный незаконными действиями, имеет существенные особенности:

- ГК ограничил субъектный состав причинителей вреда, указав только правоохранительные и судебные органы;
- четко и исчерпывающе определен перечень незаконных вредоносных действий;
- незаконность действий правоохранительных органов, причинивших вред гражданину, должна быть доказана вступившим в силу оправдательным приговором, прекращением уголовного или административного дела по реабилитирующим потерпевшего основаниям.

2. Ответственность правоохранительных органов выражается в возмещении вреда в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.

#### Судебная практика.

Исходя из указанных особенностей гражданского судопроизводства и учитывая, что активность суда в собирании доказательств ограничена, законодатель вправе связать ответственность государства за вред, причиненный при осуществлении правосудия (т.е. при разрешении дела по существу) посредством гражданского судопроизводства, с уголовно наказуемым деянием судьи - в отличие от того, как это установлено для случаев возмещения вреда, повлекшего последствия, предусмотренные п. 1 ст. 1070 ГК РФ, в соответствии с которым ответственность государства наступает независимо от вины должностных лиц суда (Постановление КС РФ от 25.01.2001 N 1-П).

Статья 1071. Органы и лица, выступающие от имени казны при возмещении вреда за ее счет

#### Комментарий к статье 1071

#### Судебная практика.

Следовательно, вред, причиненный в результате таких действий, подлежит возмещению в порядке, установленном в ст. 1069 ГК РФ. Возмещение вреда в этом случае производится не государственными и муниципальными органами либо их должностными лицами, а за счет казны, от имени которой в силу ст. 107 ПК РФ выступают соответствующие финансовые органы (Постановление Президиума ВС РФ от 10.10.2001 N 129пв01пр).

Статья 1072. Возмещение вреда лицом, застраховавшим свою ответственность

#### Комментарий к статье 1072

#### Судебная практика.

В случае если страховое возмещение недостаточно для того, чтобы полностью возместить причиненный вред, разница между страховым возмещением и фактическим

размером ущерба может быть взыскана в силу ст. ст. 1064 и 1072 ГК РФ с причинителя вреда (Обзор судебной практики ВС РФ от 10.08.2005).

Статья 1073. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до четырнадцати лет

Статья 1074. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

Статья 1075. Ответственность родителей, лишенных родительских прав, за вред, причиненный несовершеннолетними

#### Комментарий к статьям 1073, 1074, 1075

1. Общая особенность данной группы комментируемых статей (1073 - 1075 ГК) состоит в том, что за вред, причиненный такими гражданами, ответственность (прямую или субсидиарную) несут не непосредственные причинители, а иные названные в законе лица.

Обязательства этих лиц вследствие причинения вреда имеют самостоятельный характер, образуют собственный состав условий (вреда, противоправных действий, вины, причинной связи) гражданско-правовой ответственности. Вина родителей (усыновителей, опекунов, попечителей) заключается в неосуществлении надзора за несовершеннолетними, безответственном отношении к их воспитанию, неправомерном использовании своих прав по отношению к детям (попустительство или поощрение озорства, хулиганских действий, безнадзорность детей, отсутствие внимания к ним и т.п.), результатом которого явилось неправомерное поведение, повлекшее вред.

2. К противоправным действиям указанных лиц, таким образом, относятся как ненадлежащее воспитание, так и ненадлежащий надзор за непосредственными причинителями вреда. Отдельно проживающий родитель несет равную ответственность с родителем, который проживает вместе с ребенком. Если родитель по вине другого родителя был лишен возможности участвовать в воспитании своего ребенка, суд может освободить его от ответственности.

На родителя, лишенного родительских прав, суд может возложить ответственность за вред, причиненный его несовершеннолетним ребенком в течение трех лет после лишения родителя родительских прав, если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей.

Статья 1076. Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным

Статья 1077. Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным ограниченно дееспособным

Статья 1078. Ответственность за вред, причиненный гражданином, не способным понимать значения своих действий

Статья 1079. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих

#### Комментарий к статье 1079

1. Сущность этого обязательства заключается в том, что юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности. Главная особенность данного вида деликтной ответственности заключается в том, что обязательство за вред, причиненный источником повышенной опасности, возникает у владельца независимо от наличия или отсутствия его вины.

2. Источник повышенной опасности - проявление исключительно в деятельности, т.е. в использовании, в том числе организованном, свойств и характеристик природных или созданных человеком предметов материального мира, обладающих особой вредоносностью и не поддающихся полному контролю со стороны человека. Гражданский кодекс дает примерный, далеко не полный перечень источников повышенной опасности: использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии и т.д. Следует иметь в виду, что источником повышенной опасности может быть только движущийся автомобиль, работающий механизм, самопроизвольное проявление вредоносных свойств материалов, веществ.

Судебная практика.

Таким образом, деятельность, связанная с использованием источника повышенной опасности, создающая риск повышенной опасности для окружающих, обуславливает и повышенную ответственность владельцев источников повышенной опасности (независимо от наличия их вины) в наступлении неблагоприятных последствий для третьих лиц, что не может рассматриваться как нарушение конституционных прав и свобод заявителя (Определение КС РФ от 23.06.2005 N 261-О).

В соответствии с пунктом 3 статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации вред, причиненный в результате взаимодействия источников повышенной опасности их владельцам, возмещается на общих основаниях (статья 1064 Кодекса), то есть лицом, виновным в его причинении.

Для целей Федерального закона от 25.04.2002 N 40-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств" (далее - Закон) используется понятие "владелец транспортного средства" и приводится перечень законных оснований владения транспортным средством (статья 1 Закона). Этот перечень не является исчерпывающим. В понятие "владелец" не включены лишь лица, управляющие транспортным средством в силу исполнения своих служебных или трудовых обязанностей, в том числе на основании трудового или гражданско-правового договора с собственником или иным владельцем транспортного средства.

Содержание названной нормы Закона указывает на то, что в его целях незаконным владением транспортным средством должно признаваться противоправное завладение им. Остальные основания наряду с прямо оговоренными в Законе следует считать законными основаниями владения транспортным средством (Постановление Президиума ВАС РФ от 06.02.2007 N 10950/06).

К источнику повышенной опасности относится "деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и иных объектов производственного, хозяйственного и иного назначения, обладающих такими же свойствами" (Постановление Пленума ВС РФ от 28.04.1994 N 3).

Статья 1080. Ответственность за совместно причиненный вред

Комментарий к статье 1080

Судебная практика.



При причинении вреда другим лицам владельцы источников повышенной опасности, совместно причинившие вред, несут перед потерпевшими солидарную ответственность. Исходя из этого разъяснения, суд сделал правильный вывод о том, что достаточным основанием для возложения ответственности по возмещению вреда на владельцев двух источников повышенной опасности является сам факт причинения вреда в результате взаимодействия этих источников повышенной опасности (Постановление Президиума ВС РФ от 01.11.2000 N 148пв-2000пр).

Статья 1081. Право регресса к лицу, причинившему вред

Статья 1082. Способы возмещения вреда

Комментарий к статье 1082

Судебная практика.

Исключение расходов на представительство в суде и на оказание юридических услуг из состава убытков, подлежащих возмещению в порядке ст. ст. 15, 16 и 1069 ГК РФ в системной связи с его ст. 1082, свидетельствует о том, что толкование указанных норм, направленных на обеспечение восстановления нарушенных прав граждан и юридических лиц, при рассмотрении конкретного дела было осуществлено вопреки их конституционно-правовому смыслу, чего суды не вправе были делать (Определение КС РФ от 20.02.2002 N 22-О).

Статья 1083. Учет вины потерпевшего и имущественного положения лица, причинившего вред

Комментарий к статье 1083

Судебная практика.

Таким образом, в силу ст. ст. 1079 и 1083 ГК РФ при наличии вины гражданина (пешехода) в дорожно-транспортном происшествии не исключается ответственность и владельца источника повышенной опасности, если гражданину (пешеходу) при этом причинен вред жизни или здоровью (Обзор судебной практики ВС РФ от 04.05.2005, 11.05.2005, 18.05.2005).

## § 2. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина

Комментарий к § 2 главы 59

1. Жизнь и здоровье человека бесценны и не могут быть возвращены выплатой денег. Гражданский кодекс лишь в максимально возможной степени обеспечивает определенную компенсацию понесенных потерпевшим или его близкими имущественных потерь. Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, производится по общим правилам исполнения деликтных обязательств.

Основанием данного вида обязательств по возмещению вреда является причинение смерти, увечья, травмы, а также морального вреда, и это обуславливает статус потерпевшего - им может быть только гражданин.

2. Причем по действующим правилам возмещается не только внедоговорный вред, но и вред, причиненный жизни и здоровью гражданина при исполнении определенных договоров. Так, по правилам деликтной ответственности возмещается вред жизни и здоровью гражданина, причиненный, например, при осуществлении перевозки,

предоставлении медицинских, туристических и иных услуг, а также при исполнении потерпевшим обязанностей военной службы, службы в милиции и других соответствующих обязанностей. Следует иметь в виду, что если законом или договором предусматривается более высокий размер возмещения, то приоритет имеют нормы этого закона или договора.

Статья 1084. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных либо иных обязательств

Комментарий к статье 1084

Судебная практика.

В том случае, когда вред рабочему или служащему причинен при выполнении работы в организации, с которой он не состоит в трудовых отношениях, имущественную ответственность несет организация, по вине которой не были обеспечены безопасные условия труда (Постановление Пленума ВС РФ от 28.04.1994 N 3).

Статья 1085. Объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья

Комментарий к статье 1085

Наука.

Виновный в причинении кому-либо телесного повреждения обязан возместить расходы на лечение и на попечение о больном и, в случае необходимости, выдать вперед потребную сумму.

Если пострадавший временно или навсегда лишился вполне или отчасти возможности добывать средства своим трудом или если потребности его возросли вследствие причиненного ему телесного повреждения, то виновный обязан производить пострадавшему временное или пожизненное содержание в том размере, в каком он понес убыток вследствие утраты или уменьшения способности к труду либо вследствие увеличения потребностей.

Проект Гражданского уложения Российской империи

Статья 1086. Определение заработка (дохода), утраченного в результате повреждения здоровья

Комментарий к статье 1086

Судебная практика.

Таким образом, денежные выплаты за фактическое участие в проведении контртеррористических операций подлежат включению в состав утраченного заработка (дохода) потерпевшего (сотрудника органа внутренних дел), поскольку являются составной частью его денежного довольствия (Обзор судебной практики ВС РФ от 07.04.2004).

Статья 1087. Возмещение вреда при повреждении здоровья лица, не достигшего совершеннолетия

Комментарий к статье 1087

В соответствии с Федеральным законом от 24.10.1997 "О прожиточном минимуме в Российской Федерации" величина прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации устанавливается Правительством Российской Федерации, в субъектах Российской Федерации - в порядке, установленном законами субъектов Российской Федерации.

Судебная практика.

Определение степени длительной или постоянной утраты трудоспособности, а также нуждаемости в дополнительных видах возмещения производится врачебно-трудовыми экспертными комиссиями - ВТЭК, если вред потерпевшему был причинен в связи с исполнением трудовых обязанностей, а в остальных случаях - судебно-медицинской экспертизой по правилам, предусмотренным для ВТЭК. Группа и причина инвалидности во всех случаях определяются ВТЭК (Постановление Пленума ВС РФ от 28.04.1994 N 3).

Статья 1088. Возмещение вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца

Комментарий к статье 1088

Судебная практика.

Судом установлено, что истица находится на полном государственном обеспечении и на основании контракта получает дополнительное денежное содержание. При таких обстоятельствах, отказывая в удовлетворении иска в части возмещения вреда по случаю потери кормильца с момента достижения истицей совершеннолетия, суд правомерно исходил из того, что она не может считаться находившейся на иждивении умершего (Обзор судебной практики ВС РФ от 10.08.2005).

Статья 1089. Размер возмещения вреда, понесенного в случае смерти кормильца

Статья 1090. Последующее изменение размера возмещения вреда

Статья 1091. Увеличение размера возмещения вреда в связи с повышением стоимости жизни

Комментарий к статье 1091

Судебная практика.

Согласно ст. 318 ГК РФ сумма, выплачиваемая гражданину в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, индексируется с учетом уровня инфляции. Показателем, характеризующим инфляционные процессы в стране, является индекс потребительских цен. Таким образом, для индексации сумм возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, подлежит применению индекс потребительских цен (Обзор судебной практики ВС РФ от 07.04.2004).

Статья 1092. Платежи по возмещению вреда

Статья 1093. Возмещение вреда в случае прекращения юридического лица

Комментарий к статье 1093

Специальная норма.

Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 31.12.1927 "О капитализации пенсий и платежей за увечье или смерть, причитающихся с ликвидируемых предприятий".

Постановление Правительства РФ от 17.11.2000 N 863 "Об утверждении Порядка внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц - страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний".

#### Статья 1094. Возмещение расходов на погребение

### § 3. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг

Статья 1095. Основания возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги

#### Комментарий к статье 1095

Ответственность за вред, причиненный недостатком товаров, работ или услуг, относится к специальному деликту, предусматривающему более тяжкие для причинителя вреда юридические последствия. Обязательства изготовителя или продавца предусматриваются не только Гражданским кодексом, но и Законом РФ "О защите прав потребителей".

Статья 1096. Лица, ответственные за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

Статья 1097. Сроки возмещения вреда, причиненного в результате недостатков товара, работы или услуги

Статья 1098. Основания освобождения от ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

### § 4. Компенсация морального вреда

#### Статья 1099. Общие положения

#### Комментарий к статье 1099

1. Неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством (ст. 2 ГК РФ), и компенсация морального вреда - это один из способов их защиты. Основное назначение данного вида обязательства - компенсация за нарушение личных неимущественных прав и посягательство на иные нематериальные блага (достоинство личности, честь, доброе имя и т.д.).

2. Кроме этого, законом может быть предусмотрено возмещение морального вреда и при нарушении прав имущественных, в том числе вытекающих из договора. Так, Закон о защите прав потребителей прямо распространяет на противоправно действующего продавца (изготовителя) обязательства возмещения морального вреда потребителю-гражданину практически по всем договорам с участием граждан (купли-продажи, выполнения работ, оказания услуг и т.д.).

Компенсация морального вреда осуществляется независимо от имущественного вреда. В практике иски о возмещении морального вреда заявляются как наряду с

имущественными (например, требованиями о возмещении понесенных расходов), так и самостоятельно.

3. Особенность субъектного состава данного деликтного обязательства - потерпевшим всегда является гражданин (физическое лицо).

Судебная практика.

Если в процессе посягательства на имущественные отношения осуществляется также посягательство на принадлежащие гражданину от рождения такие нематериальные блага, как жизнь и здоровье, то денежная компенсация нравственных и физических страданий (морального вреда), причиненных посягательством на эти нематериальные блага, закону не противоречит (Постановление Президиума ВС РФ от 20.10.2004 N 634п04).

Статья 1100. Основания компенсации морального вреда

Комментарий к статье 1100

Судебная практика.

При разрешении возникшего спора в настоящем случае нельзя руководствоваться одной лишь ст. 15 ГК РФ, необходимо руководствоваться и ст. 1100 ГК РФ. По их смыслу и взаимной связи правом на компенсацию морального вреда независимо от вины причинителя вреда законодатель наделил только гражданина, которому вред причинен в результате его, в частности, незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде (Определение ВС РФ от 27.09.2005 N 31-В05-5).

Статья 1101. Способ и размер компенсации морального вреда

Комментарий к статье 1101

Судебная практика.

Если не соответствующие действительности порочащие сведения распространены в средствах массовой информации, суд, определяя размер компенсации морального вреда, должен учесть характер и содержание публикации, а также степень распространения недостоверных сведений. При этом подлежащая взысканию сумма компенсации морального вреда должна быть соразмерна причиненному вреду и не вести к ущемлению свободы массовой информации (Постановление Пленума ВС РФ от 24.02.2005 N 3).

## **Глава 60. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ**

Статья 1102. Обязанность возвратить неосновательное обогащение

Комментарий к статье 1102

1. Обязанность приобретателя возвратить имущество потерпевшему возникает при условиях:

- а) возникло приобретение или сбережение имущества;
- б) приобретение или сбережение возникло за счет потерпевшего;
- в) приобретение или сбережение является неосновательным.

2. В обязательстве вследствие неосновательного обогащения (кондикционном обязательстве) участвуют два субъекта - приобретатель (лицо, неосновательно

обогадившееся или сберегшее имущество) и потерпевший (лицо, лишившееся имущества или не получившее его).

Неосновательным обогащением, как усматривается из комментируемой статьи, является не только неправомерное получение "чужого" имущества (например, ошибочное, повторное получение денежных средств на расчетный счет), но и сбережение своего, если приобретатель должен был его передать (например, неоплата оказанных услуг).

Наука.

В сжатом виде суть кондикционного обязательства может быть сведена к формуле "вер ни чужое". Это обязательство совсем не однопорядково другим отдельным видам обязательств. Оно универсально для всех случаев, когда одно лицо приобретает (сберегает) имущество за счет другого без правового основания и поэтому является родовым понятием по отношению ко всем обязательствам возвратить имущество, приобретенное (сбереженное) без достаточных оснований.

Л.А.Маковский

Наука.

О приобретении имущества можно говорить только в случаях, когда у обогатившегося возникло то или иное имущественное право. Поступление вещей в фактическое владение не составляет обогащения.

Е.А.Флейшиц

Статья 1103. Соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав

Комментарий к статье 1103

Комментируемая статья определяет круг специальных обязательств, по которым могут быть предъявлены требования о возврате неосновательного обогащения. Судебная практика допускает возможность потерпевшему самому выбирать способ защиты своего права - специальным иском (например, виндикационным) или прибегнуть к универсальному способу (иску о неосновательном обогащении).

Судебная практика.

При применении последствий недействительности ничтожной сделки следует руководствоваться положениями пункта 2 статьи 167 ГК РФ, которые не связывают обязанность стороны подобной сделки вернуть другой стороне все полученное с наличием условий, предусмотренных подпунктом 4 статьи 1109 ГК РФ. В силу статьи 1103 ГК РФ в этом случае подлежат применению специальные правила, регулирующие последствия недействительности сделок (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49).

Статья 1104. Возвращение неосновательного обогащения в натуре

Статья 1105. Возмещение стоимости неосновательного обогащения

Комментарий к статье 1105

Судебная практика.

Потерпевший вправе требовать возмещения стоимости неосновательного обогащения на основании пункта 1 статьи 1103 ГК РФ и в том случае, когда неосновательно приобретенное имущество не может быть использовано по назначению

ввиду его полного износа (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49).

Статья 1106. Последствия неосновательной передачи права другому лицу

Статья 1107. Возмещение потерпевшему неполученных доходов

Комментарий к статье 1107

Судебная практика.

В тех случаях, когда денежные средства передаются приобретателю в безналичной форме (путем зачисления их на его банковский счет), следует исходить из того, что приобретатель должен узнать о неосновательном получении средств при представлении ему банком выписки о проведенных по счету операциях или иной информации о движении средств по счету в порядке, предусмотренном банковскими правилами и договором банковского счета. При представлении приобретателем доказательств, свидетельствующих о невозможности установления факта ошибочного зачисления по переданным ему данным, обязанность уплаты процентов возлагается на него с момента, когда он мог получить сведения об ошибочном получении средств.

На основании подпункта 3 статьи 1103 Кодекса положения о возмещении потерпевшему неполученных доходов (статья 1107 Кодекса) применяются и в отношении требований одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством, в частности при повторной или излишней оплате товара, работ, услуг и т.д. (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14).

Статья 1108. Возмещение затрат на имущество, подлежащее возврату

Статья 1109. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату

Комментарий к статье 1109

Судебная практика.

Из материалов дела следовало, что цена оборудования была согласована в договоре, счет был выставлен на согласованную сумму. Оплата в большей сумме произошла вследствие технической ошибки. Получение денежных средств в перечисленном истцом размере ответчик не отрицал.

В связи с тем, что ответчику была перечислена сумма, превышающая согласованный размер оплаты, суд обоснованно пришел к выводу о том, что в данном случае имеет место неосновательное обогащение на стороне ответчика, и удовлетворил иски в части взыскания суммы ошибочно перечисленных средств на основании пункта 1 статьи 1102 ГК РФ.

При этом суд отверг доводы ответчика о том, что у истца отсутствует право требовать возврата исполненного в силу подпункта 4 статьи 1109 ГК РФ, поскольку истец, перечисляя средства, знал об отсутствии обязательства. Суд указал, что подпункт 4 статьи 1109 ГК РФ может быть применен лишь в тех случаях, когда лицо действовало с намерением одарить другую сторону и с осознанием отсутствия обязательства перед последней (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49).

## **Раздел V. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО**

Комментарий к разделу V

Наследственное право в объективном смысле - это совокупность юридических норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с переходом имущества по наследству; в субъективном смысле - право определенного лица на приобретение наследства, оставшегося после умершего, право лица стать и быть наследником.

## **Глава 61. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НАСЛЕДОВАНИИ**

### **Статья 1110. Наследование**

#### **Комментарий к статье 1110**

##### **Судебная практика.**

Несмотря на то что ГК РСФСР 1964 г. в части регулирования наследственных отношений утратил силу с 01.03.2002, разъяснения по вопросам его применения, данные в Постановлении Верховного Суда РФ от 23.04.1991 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании", сохраняют свою силу и применяются к соответствующим нормам части третьей ГК РФ.

##### **Наука.**

Наследование - переход совокупности имущественных отношений лица за его смертью к другим лицам.

Г.Ф.Шершеневич

1. Комментируемая статья дает легальное определение понятия наследования. Существо наследования заключается во вступлении наследника в уже существующие правоотношения.

Наследование, переход наследственного имущества реализуются в рамках наследственного правоотношения, возникающего на основании юридических фактов, установленных законом.

Основанием возникновения наследственного правоотношения является событие - смерть наследодателя.

2. Субъектами указанного правоотношения являются наследники, которые наделяются определенными правами и обязанностями, составляющими содержание возникающего правоотношения. Следует отметить, что умерший не является субъектом указанного правоотношения, поскольку применительно к правилам п. 2 ст. 17 ГК РФ его правоспособность прекращается со смертью. Не является субъектом наследственного правоотношения и нотариус, поскольку совершение последним юридически значимых действий в связи с оформлением наследственных прав является его административной, а не гражданско-правовой обязанностью. Правоотношение, возникающее при открытии наследства, связывает наследников и лиц, могущих войти в соприкосновение с наследством.

3. Содержанием этого правоотношения являются права наследников на принятие наследства (или на отказ от наследства) и обязанности третьих лиц по воздержанию от создания наследникам препятствий во вступление в наследство.

4. Юридическим объектом наследственного правоотношения являются действия наследников и обязанных лиц, материальным - наследственное имущество.

Правоотношение, возникающее при открытии наследства, следует относить к правоотношениям абсолютного типа.

5. В своем развитии наследственное правоотношение проходит два этапа.

Первый этап наступает, когда наследство открылось, т.е. гражданин умер или объявлен в установленном порядке умершим, и призывается к наследованию



определенный круг лиц. Содержанием наследственного правоотношения на первом этапе является право известного лица вступить в наследство и обязанность всех иных лиц по воздержанию от создания препятствий в осуществлении этого права.

Второй этап наступает после принятия наследником наследства и длится до момента фактического раздела имущества между наследниками, оформления наследственных прав. На данном этапе содержание наследственного правоотношения составляют права и обязанности наследников в связи с реализацией последними права на наследство, в том числе права на получение некоторой части наследственного имущества, реализацией преимущественных прав и т.д.

## Статья 1111. Основания наследования

### Комментарий к статье 1111

1. Основания наследования - это, по сути, способы определения наследников и имущества, переходящего им по наследству. В случае наследования по завещанию в основании наследования лежит воля наследодателя, который определяет, кому какое имущество переходит, при наследовании по закону - постановление закона.

2. Правила рассматриваемой статьи о приоритете наследования по завещанию перед наследованием по закону не следует понимать как противопоставление одного другому. Указанные основания могут сосуществовать одновременно. Так, например, наследодатель мог распорядиться принадлежащим ему недвижимым имуществом в завещании, однако умолчать о движимом имуществе. В этом случае к наследованию будут призваны как наследники по завещанию (для принятия недвижимого имущества), так и наследники по закону (для принятия движимого имущества).

## Статья 1112. Наследство

### Комментарий к статье 1112

Наследство есть совокупность имущественных прав умершего (актив) и имущественных обязанностей (пассив). По сути, можно унаследовать любой из объектов гражданских прав, указанных в ст. 128 ГК РФ (за изъятиями, установленными ч. ч. 2 и 3 ст. 1112 ГК РФ), при этом необходимо учитывать, что под имущественными правами следует понимать не только право уплаты должного по обязательству, но и любое иное имущественное право, которое принадлежало наследодателю. Так, например, следует включать в наследственную массу право наследодателя на признание права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ), которое не было осуществлено им при жизни по тем или иным причинам.

### Наука.

Под долгами... нужно понимать гражданско-правовые обязанности имущественного содержания, в том числе, как правило, содержащие обязанность уплаты, определенной денежной суммы, или передачи имущества, поскольку эти имущественные обязанности не являются неразрывно связанными с личностью наследодателя.

Б.Б. Черепяхин

Представляется, что понимание наследства как совокупности имущественных отношений, в которых ранее состоял наследодатель, в которые затем вступают наследники, больше отвечает потребностям гражданского оборота. Так, в отношениях собственности наследники встают на место собственника, в обязательственных отношениях - на место кредитора или должника соответственно.

### Судебная практика.

...Если гражданин, подавший заявление о приватизации и необходимые для этого документы, умер до оформления договора на передачу жилого помещения в собственность или до регистрации такого договора местной администрацией, то в случае возникновения спора по поводу включения этого жилого помещения или его части в наследственную массу необходимо иметь в виду, что указанное обстоятельство само по себе не может служить основанием к отказу в удовлетворении требования наследника, если наследодатель, выразив при жизни волю на приватизацию занимаемого жилого помещения, не отозвал свое заявление, поскольку по независящим от него причинам был лишен возможности соблюсти все правила оформления документов на приватизацию, в которой ему не могло быть отказано (Постановление Пленума ВС РФ от 24.08.1993 N 8).

...Не может быть включено в наследственную массу недвижимое и иное имущество, оставшееся после смерти наследодателя, если им добросовестно и открыто владели как собственники гражданин или юридическое лицо на протяжении 15 лет (недвижимым) или 5 лет (иным имуществом), так как в указанном случае эти лица в соответствии с п. 1 ст. 234 ГК РФ приобрели право собственности на имущество, принадлежавшее наследодателю. Это положение действует и когда у умершего были наследники, но наследственного имущества они не приняли и претензий в отношении его не имели (Постановление ВС РФ от 23.04.1991 N 2).

...Если причинитель морального вреда, обязанный компенсировать упомянутый вред в денежной форме, умер, то его обязанность по выплате денежной компенсации за причиненный моральный вред, как имущественная обязанность, переходит к его наследникам. Наследники должны выплатить данную компенсацию в пределах действительной стоимости перешедшего к ним наследственного имущества (Обзор судебной практики ВС РФ от 28.06.2000).

Право требовать взыскания компенсации морального вреда связано с личностью потерпевшего и носит личный характер. Поэтому данное право не входит в состав наследственного имущества и не может переходить по наследству.

В том случае, когда истцу присуждена компенсация морального вреда, но он умер, не успев получить ее, взысканная сумма компенсации входит в состав наследства и может быть получена его наследниками (Обзор судебной практики ВС РФ от 28.06.2000).

## Статья 1113. Открытие наследства

### Комментарий к статье 1113

Открытие наследства - это наступление одного из таких юридических фактов, с которыми соединяется по закону прекращение для известного лица всех юридических отношений, связывавших его с другими лицами до этого момента. С этого момента к имуществу, принадлежавшему наследодателю, применяются нормы наследственного права, и оно образует наследство. К юридическим фактам, с которыми закон связывает открытие наследства, относятся смерть гражданина, а также объявление гражданина умершим в судебном порядке (презумпция смерти гражданина). В системе юридических фактов открытие наследства - это событие, но не действие, поскольку происходит помимо воли наследников. С открытием наследства возникает наследственное правоотношение, у его субъектов возникают права и обязанности.

## Статья 1114. Время открытия наследства

### Комментарий к статье 1114

1. Юридическое значение времени открытия наследства заключается в том, что на этот момент определяются:

1) лица, которые выступят наследниками, в том числе устанавливаются факты нетрудоспособности призываемых к наследованию иждивенцев наследодателя, их нахождения на его иждивении и совместного с наследодателем проживания в течение не менее одного года;

2) состав наследства;

3) начало течения срока для вступления в наследство и отказа от него;

4) начало течения срока исковой давности по требованиям отказополучателя к наследнику, на которого возложен завещательный отказ, и срок, по истечении которого право на получение завещательного отказа переходит к подназначенному отказополучателю;

5) начало течения сроков на предъявление претензий кредиторами;

6) начало течения срока для выдачи свидетельства о праве на наследство;

7) начало течения срока для дачи согласия на осуществление функций исполнителя завещания;

8) начало течения срока для дачи согласия на осуществление функций исполнителя завещания;

9) законодательство, которым следует руководствоваться, и др.

2. Правило п. 2 комментируемой статьи представляет собой законодательную фикцию. Для целей применения законодательства о наследовании граждане, умершие в один день, считаются умершими одновременно. Указанное правило прежде всего устраняет в соответствующих случаях применение норм о наследственной трансмиссии. Данное правило является фикцией, поскольку для определения времени смерти используется не астрономическое время, но дата, момент, определяемый согласно григорианскому календарю. Так, лица, находящиеся в разных полушариях планеты, могут фактически умереть одновременно, однако даты григорианского календаря могут не совпадать и наоборот.

## Статья 1115. Место открытия наследства

### Комментарий к статье 1115

1. Юридическое значение места открытия наследства: по месту открытия наследства:

1) происходит принятие и отказ от наследства;

2) совершаются действия по оформлению наследственных прав;

3) предъявляются иски к наследственному имуществу.

2. Кроме того, ст. 1115 ГК РФ имеет организационное значение, обеспечивает защиту прав и законных интересов субъектов наследственного правоотношения. Определяя место открытия наследства через один из критериев - место жительства гражданина или через место нахождения имущества, законодательство однозначно определяет место совершения всех юридически значимых действий в связи с открытием наследства. Иное положение могло бы дезорганизовать сами наследственные правоотношения. Так, было бы непонятно, как кредиторам предъявлять свои требования, если последнее местожительство наследодателя находилось в Великобритании (изучать законодательство Великобритании?!), или к какому нотариусу обратиться, если наследодатель располагает активами в самых различных частях России.

## Статья 1116. Лица, которые могут призываться к наследованию

### Комментарий к статье 1116

Из содержания комментируемой статьи следует сделать вывод о том, что круг наследников по завещанию не ограничен, ими могут быть любые правоспособные на момент открытия наследства субъекты гражданского права. В свою очередь, наследниками по закону могут быть только правоспособные на момент открытия наследства физические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. В качестве исключения закон допускает наследование как по закону, так и по завещанию физическими лицами, зачатыми при жизни наследодателя, к которым в соответствии с п. 2 ст. 48 СК РФ относятся лица, родившиеся в течение 300 дней после смерти наследодателя.

## Статья 1117. Недостойные наследники

### Комментарий к статье 1117

1. Комментируемая статья устанавливает два вида недостойных наследников.

Первые - условно их можно назвать "абсолютно недостойными" (п. 1 ст. 1117 ГК РФ) - не наследуют в силу факта наличия решения суда, которым подтверждены соответствующие обстоятельства, и вторые (п. 2 ст. 1117 ГК РФ) - "условно недостойные" - отстраняются от наследования только по заявлению заинтересованных лиц (других наследников).

Такое разграничение представляется важным, поскольку "абсолютно недостойные наследники" не могут участвовать в наследственном правоотношении, даже если на это согласны и этого желают остальные наследники или кредиторы. "Относительно недостойные" наследники участвуют в наследственном правоотношении, если на это согласны и не выразили свое несогласие в активной форме остальные наследники.

2. Представляется, что способствовать либо попытаться способствовать призванию к наследству либо увеличению наследственной доли известных лиц возможно исключительно путем содействия наступлению самого события открытия наследства либо предпринятия действий по уменьшению количества наследников по завещанию либо по закону или же полному их устранению. В связи с изложенным, а также с учетом положений ст. 1114 ГК РФ видится, что под умышленными противоправными действиями, о которых идет речь в п. 1 комментируемой статьи, следует понимать преступления либо покушение на преступления против жизни наследодателя или наследников (гл. 16 УК РФ). Соответственно, подтверждением указанных обстоятельств может быть только вступивший в законную силу приговор суда.

3. Под действиями, направленными против осуществления последней воли наследодателя, следует понимать деяния, следствием которых стало искажение истинной воли наследодателя, в том числе вследствие обмана, угрозы, введения в заблуждение, а также подлог завещания. Соответственно, под умышленными действиями, направленными против осуществления последней воли наследодателя, следует понимать преступления либо покушения на преступления против здоровья наследодателя (гл. 16 УК РФ), совершенные с корыстным мотивом, и преступления против собственности (гл. 21 УК РФ).

## Глава 62. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

### Комментарий к главе 62

В действующем законодательстве нормы о наследовании по завещанию предваряют нормы о наследовании по закону, что обусловлено общей гуманистической направленностью современного права. Приоритет наследования по завещанию проявляется не только в законодательном установлении (ч. 2 ст. 1111 ГК РФ), но и в

структуре норм ГК РФ о наследовании, хотя исторически наследование по закону предшествовало наследованию по завещанию, что было обусловлено целями сохранения имущества в патриархальной семье.

Завещание как способ распоряжения имуществом на случай смерти не единственный способ, посредством которого по усмотрению лица устраняется законный порядок распределения наследственного имущества. Некоторым правовым системам известен также наследственный договор, в соответствии с которым несколько лиц назначают себя наследниками друг друга или принимают на себя иные обязательства в связи с распоряжением имуществом на случай смерти. Российское законодательство во все времена отрицало возможность существования наследственных договоров, прежде всего в связи с их безнравственностью. Кроме того, наследственный договор, являясь двусторонней сделкой, практически устраняет свободу завещания.

На данный момент завещание - единственный способ устранить законный порядок наследования и определения судьбы имущественных отношений лица по его усмотрению на случай его смерти.

## Статья 1118. Общие положения

### Комментарий к статье 1118

Наука.

Завещание - личное распоряжение гражданина на случай его смерти о переходе его передаваемых по наследству имущественных и личных неимущественных прав к назначенным им наследникам, сделанное в пределах, допускаемых законом, и облеченное в установленную законом форму.

Б.С.Антимонов

1. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает правило о "завещательной дееспособности".

Право составить завещание принадлежит полностью дееспособному гражданину (ст. 21, 27 ГК РФ). Данное правило представляется весьма важным, поскольку императивный характер анализируемой нормы полностью исключает возможность совершения завещания: 1) законными представителями от имени малолетних и недееспособных, в том числе и с согласия органов опеки и попечительства; 2) несовершеннолетними, как с согласия законных представителей, так и без такового, в том числе в отношении их возможности распоряжения имуществом по сделкам, указанным в п. 2 ст. 26 ГК РФ; 3) ограниченно дееспособными, в том числе и с согласия попечителя. Завещание, совершенное указанными лицами, следует квалифицировать как ничтожную сделку по основаниям ст. 168 и п. 2 ст. 1118 ГК РФ. При этом необходимо учитывать, что вопрос о действительности завещания в зависимости от дееспособности завещателя разрешается на момент совершения завещания. Завещание, совершенное дееспособным лицом, не станет недействительным, если впоследствии завещатель полностью или частично утратит свою дееспособность (п. 1 ст. 29 и п. 1 ст. 30 ГК РФ), и наоборот, завещание, совершенное недееспособным лицом, дееспособность которого впоследствии будет восстановлена (п. 3 ст. 29, п. 2 ст. 30 ГК РФ), не делает завещание действительным.

2. Виды завещаний:

- в зависимости от формы завещания: нотариальное (ст. 1125 ГК) и приравненное к нотариальному (ст. 1127);

- в зависимости от формы участия нотариуса в составлении завещания: открытое (ст. 1125 ГК) и закрытое (ст. 1126 ГК);

- в зависимости от обстоятельств, при которых совершается завещание: завещание при обычных обстоятельствах (ст. 1125 ГК) и завещание при чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК).

Наука.

Завещание как условная сделка. Возможно ли совершение завещания под условием в соответствии с правилами ст. 157 ГК РФ? В науке гражданского права существует несколько точек зрения на данный вопрос, однако большая часть ученых придерживается мнения, что завещание можно совершить лишь под отлагательным условием и только с учетом того, что это отлагательное условие наступит ко времени открытия наследства (например, сын наследодателя назначается наследником, если освободится от наркотической зависимости). Если же к моменту открытия наследства отлагательное условие не наступит, то необходимо признать, что само назначение наследника (под таким отлагательным условием) теряет свою силу и должно считаться недействительным.

Совершение завещания под отменительным условием не представляется возможным, поскольку если такое условие наступило до открытия наследства, то непонятно, какие субъективные права и обязанности наследника прекратились (правоотношение еще не возникло), а если после - то прекратится ли статус лица как наследника. Такого рода правовое положение лица, указанного в завещании наследником, противоречит бесспорному положению, что лицо, однажды став наследником, не может затем перестать быть им.

3. Квалификация завещания в п. 5 анализируемой нормы как односторонней сделки позволяет сделать однозначный вывод о том, что к завещанию в полном объеме применяются положения гл. 9 ГК РФ.

Статья 1119. Свобода завещания

Комментарий к статье 1119

1. В п. 1 ст. 1119 ГК РФ закреплён принцип свободы завещания. В содержание свободы завещания входит право по своему усмотрению распорядиться имуществом на случай своей смерти (право совершать или не совершать завещание); право завещать свое имущество любому лицу из числа лиц, указанных в ст. 1116 ГК РФ; право любым образом определить доли наследников; право отменить или изменить совершенное завещание. Каждое из указанных прав безусловно, завещатель при реализации своих прав не обязан объяснять мотивы принятых им решений, совершения тех или иных завещательных распоряжений.

2. Ограничения свободы завещания, как и любой другой свободы, безусловно, существуют. Едва ли не единственное ограничение - в отношении субъектного состава наследников. Наследодатель не может лишить наследства "обязательных" наследников, указанных ст. 1149 ГК РФ, которые наследуют независимо от содержания завещания в определенной законом доле.

Наука.

Корректно ли ставить знак равенства между понятиями "завещание" и "последняя воля гражданина"? Видится, что квалификация завещания как последней воли завещателя неверна, поскольку в соответствии с принципом свободы завещания гражданин может в любое время отменить или изменить совершенное им завещание. В связи с этим напрашивается вопрос: а сколько же может быть этих "последних волей"? Поэтому представляется обоснованной позиция законодателя, который использует применительно к распоряжению на случай смерти понятие "последней воли" только в ст. 1117 ГК РФ о

недостойных наследниках, которые совершали свои противоправные действия именно при совершении наследодателем последнего завещания, и в ст. 1129 ГК РФ - завещание при чрезвычайных обстоятельствах, которое действительно становится последней волей наследодателя.

## Статья 1120. Право завещать любое имущество

### Комментарий к статье 1120

1. Правила ст. 1120 ГК РФ являются проявлением принципа свободы, завещания, существо которой заключается в том числе и в возможности совершить завещание в отношении любых объектов гражданских прав, перечисленных в ст. 128 ГК РФ, могущих входить в состав наследства в соответствии со ст. 1112 ГК РФ.

2. Единственное ограничение по составу объектов гражданских прав, которые могут быть завещаны, содержится в п. 1 ст. 1185 ГК РФ, иных ограничений не существует.

Особенности правового режима того или иного объекта гражданских прав или правового статуса тех или иных лиц не влияют на возможность завещателя завещать им имущество. В частности, право завещать земельный участок иностранному гражданину либо огнестрельное оружие несовершеннолетнему; право завещать долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью участнику этого же общества, если в результате исполнения завещания общество, доля в уставном капитале которого завещана, будет состоять из одного участника и будет единственным учредителем другого общества с ограниченной ответственностью. Во всех указанных случаях существует соответствующий запрет в законодательстве. Так, в соответствии со ст. 3 ФЗ РФ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" иностранные граждане могут владеть землями сельскохозяйственного назначения только на праве аренды; применительно к требованиям ст. 13 ФЗ РФ "Об оружии" право на приобретение огнестрельного оружия имеют граждане России, достигшие 18 лет; в соответствии с п. 2 ст. 88 ГК РФ общество с ограниченной ответственностью не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Указанные ограничения не влияют на возможность завещателя завещать, а наследника - принять такое наследство, однако правила о свободе завещания не означают, что с их помощью можно обойти соответствующие ограничения: по исполнению такого завещания в соответствии со ст. 238 ГК РФ право собственности наследника будет прекращено в установленном законом порядке.

Не влияет на возможность завещать имущество и наличие преимущественных прав некоторых лиц и иных ограничений, установленных в соответствии с законом. Так, не создают препятствий завещать соответствующее имущество правила о преимущественных правах участников общей долевой собственности (ст. 250 ГК РФ), необходимость получения согласия других участников общества с ограниченной ответственностью на вступление наследника в общество, установленная уставом общества в соответствии с п. 5 ст. 21 ФЗ РФ "Об обществах с ограниченной ответственностью" и др.

Вместе с тем необходимо отметить, что не во всех случаях наследник непременно станет собственником завещанного имущества. С учетом правового режима некоторых объектов гражданских прав, о которых говорилось выше, необходимо сделать вывод о том, что завещать можно все, однако в некоторых случаях наследник завещанного имущества его не получит, но получит его стоимость. Именно такой исход ожидает наследника - иностранного гражданина, не получившего российского гражданства при наследовании земельного участка, наследника, которому отказано в выдаче разрешения на приобретение огнестрельного оружия, наследника, которому отказано в даче согласия на вступление в общество с ограниченной ответственностью.

3. Свобода завещать любое имущество распространяется и на имущество, которое завещатель может приобрести в будущем. В будущем - имеется в виду после даты составления завещания. Наличие такого правила связано с тем, что момент составления завещания и момент открытия наследства всегда разделены во времени, а ведь состав наследства определяется именно на момент смерти наследодателя, а не на момент составления завещания. За время между составлением завещания и открытием наследства состав имущества завещателя может претерпеть существенные изменения. Отсутствие такого правила или даже его запрет могли бы привести к тому, что завещателю пришлось бы бесконечное число раз составлять новое завещание при появлении у него нового актива.

## Статья 1121. Назначение и подназначение наследника в завещании

### Комментарий к статье 1121

1. Правила ст. 1121 ГК РФ также являются проявлением принципа свободы, завещания, существо которой заключается в том числе и в возможности назначить наследником любое лицо.

2. Подназначение наследника - одно из завещательных распоряжений, определяющее лиц, призываемых к наследству. Подназначить наследника можно как наследнику по завещанию, так и наследнику по закону. Существо подназначения наследника заключается в том, что при отпадении по любой из причин, указанных в п. 2 ст. 1121 ГК РФ, наследника по закону или по завещанию, к наследству призывается указанное в завещании подназначенное лицо.

3. Подназначение наследника устраняет действия правил о переходе права на принятие наследства к наследникам последующих очередей (ст. 1141 ГК РФ), правил о наследовании по праву представления (ст. 1146), правил о наследовании в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК РФ), правил о приращении долей наследников (ст. 1161 ГК РФ).

## Статья 1122. Доли наследников в завещанном имуществе

### Комментарий к статье 1122

1. Наследственное имущество в соответствии с ч. 1 ст. 1164 ГК РФ поступает в общую долевую собственность наследников. Норма п. 1 ст. 1122 ГК РФ является частным случаем возникновения общей долевой собственности нескольких лиц, в том числе и на делимые вещи (п. 4 ст. 244 ГК РФ). Как и в отношении общей долевой собственности (п. 1 ст. 245 ГК РФ), п. 1 комментируемой статьи устанавливает презумпцию равенства долей собственников - наследников. Правовой режим наследственного имущества, поступившего в общую долевую собственность наследников, определяется гл. 16 ГК РФ.

2. Правило п. 2 ст. 1122 ГК РФ представляет собой один из случаев реанимации в силу закона ничтожной сделки, аналогично правилам п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172 ГК РФ и др. В отсутствие такого правила завещание в соответствующей части следовало бы считать ничтожным в соответствии со ст. 168 ГК РФ, как не соответствующее требованиям ст. 133 ГК РФ. Способом реанимации является установление в силу прямого указания закона на возникновение общей долевой собственности наследников в долях, соответствующих завещанным частям вещи. Так, например, если двум наследникам завещано бриллиантовое кольцо, причем указано, что драгоценные камни подлежат передаче одному из них, а драгоценный материал - другому, то на такое кольцо будет установлена общая долевая собственность. Доли будут определены исходя из соотношения стоимости драгоценного металла и стоимости драгоценных камней. Предположим, что стоимость



колье определена в 100000 рублей, из которых стоимость драгоценных камней составляет 70000 рублей. Соответственно, доли в праве собственности будут определены как 7/10 и 3/10 каждого из наследников соответственно.

3. Правило абз. 2 п. 2 ст. 1122 ГК РФ об определении порядка пользования неделимой вещью является частным случаем установления порядка пользования имуществом, находящимся в общей долевой собственности по соглашению сособственников (п. 1 ст. 247 ГК РФ). Особенностью такого соглашения является его форма - соглашение отражается в свидетельстве о праве на наследство. Однако если в свидетельстве определены доли наследников, то представляется, что законных препятствий к совершению соглашения об определении порядка пользования таким имуществом в простой письменной форме не существует.

4. Как и в ст. 252, в п. 1 ст. 247 ГК РФ, абз. 2 п. 2 ст. 1122 ГК РФ установлена возможность передачи спора о долях в наследственном имуществе и об определении порядка пользования им на разрешение суда.

## Статья 1123. Тайна завещания

### Комментарий к статье 1123

1. Обеспечение тайны завещания является важной гарантией принципа свободы завещания. Незнание факта составления, изменения или отмены, а также содержания завещания исключает возможность оказания воздействия на волю завещателя по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти, исключает возможность совершения противоправных действий в отношении лиц, указанных в завещании, в том числе для целей увеличения наследственной доли других наследников. Фактически тайна завещания обеспечивает в том числе безопасность жизни и здоровья завещателя и "достойных" наследников. Кроме того, тайна завещания служит сохранению добрых отношений в семье и ближайшем окружении завещателя, исключает возможность конфликтов между родственниками и иными лицами в связи с завещательными распоряжениями.

2. Тайна завещания относится к числу тайн, которые охраняются гражданским законодательством. При этом следует отметить, что нормы ст. 139 ГК РФ о служебной и коммерческой тайне никакого отношения к тайне завещания не имеют.

3. Тайна завещания защищается способами, указанными в законе и прежде всего в ст. 12 ГК РФ. При анализе положений комментируемой статьи необходимо обратить внимание на лиц, указанных в ч. 1 ст. 1123 ГК РФ, именно они обязаны хранить тайну завещания, именно к этим лицам могут быть предъявлены требования, предусмотренные ч. 2 ст. 1123 ГК РФ. В том числе и требование о возмещении морального вреда.

## Статья 1124. Общие правила, касающиеся формы и порядка совершения завещания

### Комментарий к статье 1124

1. Статья 1124 ГК РФ устанавливает общие требования к составлению завещания: требования к форме завещания, требования к лицам, присутствующим при составлении завещания, реквизиты завещания, а также последствия несоблюдения общих требований.

2. По общему правилу завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом. Усложнение формы завещания обусловлено двумя причинами. Прежде всего, гражданин не всегда осведомлен о содержании действующего законодательства, ему неизвестны особенности правового режима отдельных объектов гражданских прав, поэтому присутствие профессионального юриста, которым является нотариус, - в интересах завещателя. Квалифицированная юридическая помощь на стадии

составления завещания позволяет нивелировать возможность признания впоследствии такого завещания недействительным. Кроме того, нотариальная форма позволяет минимизировать возможность фальсификации завещания и иных злоупотреблений по инициативе заинтересованных лиц.

Наука.

На все дарственные акты закон обращает особое внимание, обставляя их предосторожностями и обрядами для полного сознания и удостоверения отчуждающей воли. Но важнейший из дарственных актов - завещание, ибо оно допускает беспредельную возможность определения и переопределения воли до последней минуты, а в последнюю минуту сознание подвергается смущению и самостоятельность воли ослабляется. Поэтому с завещанием соединяются особо строгие формы, подлежащие неуклонному соблюдению.

К.П.Победоносцев

В общем и целом необходимо отметить, что установление нотариальной формы завещания служит обеспечению прав и охраняемых законом интересов завещателя и наследников, а также позволяет наиболее полно и достоверно отразить волю завещателя.

3. Требования к порядку совершения завещания касаются возможности присутствия при составлении завещания свидетелей и участия рукоприкладчика, хотя современному гражданскому закону неизвестно понятие свидетеля. Причиной появления института свидетелей при составлении завещания, очевидно, послужила необходимость обеспечения максимальной достоверности отражения воли завещателя.

Закон предъявляет к ним требования и устанавливает последствия несоблюдения таких требований. В зависимости от того, является ли присутствие свидетеля обязательным, завещание может быть квалифицировано ничтожным (присутствие свидетеля обязательно - ст. ст. 1126, 1129 ГК РФ) либо оспоримым (присутствие свидетеля факультативно - п. 4 ст. 1125 ГК РФ).

4. Требования к реквизитам завещания установлены в п. 4 ст. 1124 ГК РФ - в завещании должны быть указаны место и дата его составления. Отсутствие таких реквизитов в соответствии со ст. 168 ГК РФ позволяет квалифицировать завещание как ничтожную сделку, не соответствующую п. 4 ст. 1124 ГК РФ.

Указание на время составления завещания имеет важное значение при решении вопроса о конкуренции завещаний, составленных в разное время (абз. 2 п. 2 ст. 1130 ГК РФ).

Указание в завещании места его удостоверения необходимо, поскольку это может влиять на действительность завещания. Некоторые завещания могут быть составлены только в определенном месте и обстановке (ст. 1127 ГК РФ).

## Статья 1125. Нотариально удостоверенное завещание

### Комментарий к статье 1125

Статья 1125 ГК РФ регулирует вопросы процедуры составления завещания, в том числе способы фиксации и подтверждения волеизъявления завещателя, участия в составлении завещания иных, нежели нотариус и завещатель, лиц. В самом общем виде процедура совершения завещания имеет следующий вид: 1) написание завещания или его запись со слов завещателя нотариусом; 2) разъяснение завещателю правил ГК РФ об обязательной доле в наследстве; 3) прочтение завещания завещателем или оглашение его текста нотариусом завещания; 4) подписание завещания завещателем или рукоприкладчиком; 5) подписание завещания свидетелем; 6) предупреждение свидетеля и

рукоприкладчика об ответственности за соблюдение тайны завещания; 7) собственно удостоверение завещания нотариусом.

Среди указанных процедур обязательными являются только 1 - 4 и 7; появление остальных зависит от личных качеств и желания завещателя.

Пример нотариального завещания:

### Завещание

г. Екатеринбург

12 февраля 2006 г.

Я, Абрамов Иннокентий Викторович, проживающий в городе Екатеринбурге по ул. Минометчиков, д. 25, кв. 77, настоящим завещанием делаю следующие распоряжения:

1. Я завещаю все недвижимое имущество, которое будет принадлежать мне на праве собственности на день моей смерти, Россеву Эдуарду Михайловичу.

В случае его смерти ранее моей или одновременно со мной, либо если после открытия наследства он не успеет его принять, либо если он не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь права наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный, подназначая Томилину Алену Сергеевну.

2. Я завещаю все движимое имущество, которое будет принадлежать мне на праве собственности на день моей смерти, Мехелевой Антонине Валентиновне.

3. Я возлагаю на наследника по настоящему завещанию - Мехелеву Антонину Валентиновну - обязанность передать мою коллекцию стрелкового оружия времен Великой Отечественной войны, в том числе автоматы ППШ, ППД, ППС-43, пулеметы РПД, ШКАС, ДШК, СГ, УБ, НС-23, пистолет ТТ, самозарядный карабин Токарева, винтовку Мосина, а также патроны различного калибра в количестве 25 штук, муниципальному учреждению "Музей Славы" города Барабинска.

4. Я возлагаю на наследника по настоящему завещанию - Россеева Эдуарда Михайловича - приобрести и передать в собственность Ивлева Максима Семеновича, 1995 года рождения, воспитанника детского дома N 18 г. Екатеринбурга, жилое помещение в городе Екатеринбурге площадью не менее 100 кв. м.

Отказополучателю - Ивлеву Максиму Семеновичу - подназначая Ивлеву Алену Семеновну.

5. Я поручаю исполнить это завещание Петрову Олегу Викторовичу. Исполнитель настоящего завещания имеет право на возмещение за счет наследства необходимых расходов, связанных с исполнением завещания, а также на получение вознаграждения сверх расходов в размере 100000 рублей.

Двенадцатого февраля 2006 года я, Оловец Олеся Олеговна, нотариус города Екатеринбурга, лицензия от 18 марта 1995 года N 123, свидетельствую подлинность подписи Абрамова Иннокентия Викторовича, которая сделана в моем присутствии.

Правила об обязательной доле в наследстве (ст. 1149 ГК РФ) Абрамову Иннокентию Викторовичу разъяснены.

Личность подписавшего завещание установлена, дееспособность проверена.

Зарегистрировано в реестре за N 347-11.

Взыскано по тарифу: 100 рублей.

М.П.

Нотариус: \_\_\_\_\_

Статья 1126. Закрытое завещание

Комментарий к статье 1126

1. Одним из проявлений принципа свободы завещания является право завещателя совершить закрытое завещание, особенности которого позволяют не информировать никого о содержании составленного завещания.

2. Существо закрытого завещания: завещатель не информирует никого о содержании завещания, а лишь передает нотариусу конверт с завещанием в запечатанном виде, в котором предположительно оно и находится. В действительности конверт может оказаться и вовсе пустым либо в нем может содержаться документ, не отвечающий признакам завещания.

3. В целях недопущения злоупотреблений, связанных с закрытостью завещания, закон предъявляет строгие требования к порядку его составления: 1) завещание должно быть написано собственноручно; 2) оно должно быть собственноручно подписано наследодателем. Наличие таких требований полностью исключает использование каких бы то ни было технических средств при составлении завещания, а также исключает возможность участия рукоприкладчика. Следствием таких требований является невозможность составления завещания неграмотными лицами и лицами с некоторыми физическими недостатками.

Требования к форме закрытого завещания: закрытое завещание - это завещание в простой письменной форме. Нотариус не удостоверяет такое завещание, не проверяет его на предмет соответствия действующему законодательству, но только принимает его на хранение, в связи с чем выполняет некоторые формальности: 1) разъясняет завещателю требования к порядку составления завещания и правила об обязательной доле; 2) оформляет принятие закрытого завещания путем помещения его во второй конверт и совершения на нем соответствующей записи; 3) выдает завещателю документ о принятии закрытого завещания. Следует отметить, что принять закрытое завещание может только нотариус.

При принятии закрытого завещания присутствие свидетелей обязательно.

4. Закрытое завещание является самым действенным способом защиты тайны завещания, поскольку исключает возможность разглашения его главной составляющей - содержания.

5. По представлении свидетельства о смерти с соблюдением процедуры, установленной п. 4 ст. 1126 ГК РФ, нотариус вскрывает конверт и оглашает содержание завещания в присутствии указанных в законе лиц. При этом необходимо отметить, что присутствие иных лиц, чем наследников по закону, исключено, наследники по закону не могут быть одновременно свидетелями, оригинал завещания остается у нотариуса.

К сожалению, закон не устанавливает последствия несоблюдения требований о присутствии надлежащих свидетелей при оглашении завещания. Видится, что такое нарушение не должно влечь за собой в качестве последствия недействительность завещания, но может лишь поставить под сомнение содержание составленного протокола. По заявлению заинтересованного лица такой протокол может быть признан недействительным в соответствии со ст. 49 Основ законодательства о нотариате. В случае признания такого протокола недействительным в судебном порядке, нотариус будет обязан выполнить соответствующее нотариальное действие вновь.

Статья 1127. Завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным завещаниям

#### Комментарий к статье 1127

1. Гражданин может попасть в такую жизненную ситуацию, когда он по тем или иным причинам лишен возможности обратиться к нотариусу и реализовать свое право на составление распоряжения о своем имуществе на случай смерти. Для того чтобы такое

право было все-таки реализовано, законодателем установлена возможность удостоверения завещания лицами, не являющимися нотариусами.

2. Завещание, удостоверенное лицами, указанными в п. 1 ст. 1127 ГК РФ, не является нотариальным завещанием, но только приравнивается к нему. Возможность совершения завещания в такой форме существует только для граждан, находящихся в соответствующей жизненной ситуации.

3. Помимо общих требований, закон предъявляет дополнительные требования к совершению завещания, приравненного к нотариальному, - при совершении такого завещания обязательно должен присутствовать свидетель, завещание должно подписываться только в присутствии лица, удостоверяющего завещание. Несоблюдение таких требований влечет недействительность завещания.

## Статья 1128. Завещательные распоряжения правами на денежные средства в банках

### Комментарий к статье 1128

1. Статья 1128 ГК РФ устанавливает еще одну возможность распорядиться имуществом на случай смерти путем составления завещательного распоряжения в простой письменной форме, которое в силу прямого указания закона приравнивается к нотариальному.

Представляется, что установление возможности совершения завещания именно в отношении денежных средств и именно в банке или иной кредитной организации обусловлено необходимостью обеспечения сохранения банковской тайны.

2. Завещательное распоряжение, совершаемое в соответствии с п. 1 ст. 1128 ГК РФ, не подчиняется общим правилам о совершении завещания, в том числе правилам о форме, реквизитах и порядке совершения. Исчерпывающие требования к его форме и реквизитам содержатся в п. 2 ст. 1128 ГК РФ, порядок совершения завещательных распоряжений денежными средствами в банках определяется Постановлением Правительства РФ от 27.05.2005 N 351.

Разработанный Правительством РФ порядок во многом повторяет порядок совершения нотариального завещания, в частности, на уполномоченного сотрудника банка возложена обязанность проверить личность завещателя, разъяснить содержание тех или иных норм действующего законодательства и др. В отличие от нотариального завещания, плата за удостоверение завещательного распоряжения в отношении денежных средств в банке не взимается.

## Статья 1129. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах

### Комментарий к статье 1129

1. Норма ст. 1129 ГК РФ является исключением из общего правила о совершении завещания в нотариальной форме. Правила указанной нормы являются важной гарантией права гражданина распорядиться принадлежащим ему имуществом на случай смерти. Основания для установления исключения из общего правила о нотариальной форме завещания аналогично ст. 1127 ГК РФ - наличие особой жизненной ситуации. Отличием от иных исключений из общего правила о нотариальной форме завещания является отсутствие его удостоверения как такового.

2. Последняя воля гражданина в простой письменной форме применительно к требованиям ст. 1129 ГК РФ может быть совершена только при наличии следующих обстоятельств: 1) гражданин находится в состоянии, явно угрожающем его жизни; 2) гражданин лишен возможности совершить завещание. При этом необходимо учитывать, что обстоятельства, угрожающие жизни, должны носить внешний по отношению к

гражданину характер, находиться вне сферы его контроля. Так, нельзя признать нахождением в состоянии, явно угрожающем жизни, глубокую депрессию, в результате которой гражданин помышляет о самоубийстве.

3. Требования к изложению последней воли гражданина в простой письменной форме: 1) собственноручное написание и подпись документа; 2) присутствие при изложении последней воли двух свидетелей и подписание ими соответствующего документа.

4. Изложение последней воли в простой письменной форме становится завещанием только при соблюдении следующих условий: 1) открытие наследства произойдет в течение месяца с момента изложения последней воли; 2) подтверждения судом факта совершения завещания при чрезвычайных обстоятельствах. Видится, что именно поэтому законодатель избегает использования в отношении такого завещательного распоряжения термина "завещание", но обозначает его как "документ", "последнюю волю гражданина".

## Статья 1130. Отмена и изменение завещания

### Комментарий к статье 1130

1. Право отменить или изменить завещание в любое время без объяснения причин является одной из составляющих принципа свободы завещания. Поскольку завещание является односторонней сделкой, порождающей права у указанных в нем лиц только после открытия наследства (п. 5 ст. 1130 ГК РФ), на отмену или изменение завещания не требуется чье бы то ни было согласие.

2. Отмена или изменение завещания возможны посредством прямой отмены: а) совершением нового завещания, которое отменяет предыдущее завещание в целом или в части (абз. 1 п. 2 ст. 1130 ГК РФ); б) совершением письменного распоряжения об отмене завещания (п. 4 ст. 1130 ГК РФ). Однако возможны ситуации, когда по тем или иным причинам завещатель не указал во вновь составленном завещании на отмену или изменение ранее составленного завещания. На этот случай законом установлено общее правило, в соответствии с которым более позднее завещание устраняет действие предыдущего в той части, в которой оно не соответствует последнему, - опосредованная отмена, при этом необходимо отметить, что речь об отмене или изменении завещания может идти только в случае противоречия в содержании указанных завещаний.

3. Законом установлена бесповоротность акта отмены завещания - при отмене или изменении последующего завещания предыдущее завещание не восстанавливается ни полностью, ни в отдельных распоряжениях (абз. 3 п. 2 ст. 1130 ГК РФ). В свою очередь, п. 3 ст. 1130 ГК РФ говорит о том, что при недействительности последующего завещания наследование осуществляется в соответствии с прежним завещанием. Указанное правило является отражением правила п. 1 ст. 167 ГК РФ о том, что недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. В данном случае не наступают последствия, связанные с отменой или изменением завещания.

4. Положения п. п. 5 и 6 ст. 1130 ГК РФ устанавливают, что посредством совершения завещания в простой письменной форме возможна отмена только завещания, совершенного в той же самой форме и при тех же обстоятельствах. При этом необходимо отметить, что посредством совершения нотариального завещания (ст. 1125 ГК РФ) или завещания, приравненного к нему (ст. 1127 ГК РФ), можно изменить любое иное завещание независимо от его формы и обстоятельств, при которых оно составлено.

## Статья 1131. Недействительность завещания

### Комментарий к статье 1131

1. Поскольку в силу прямого указания п. 5 ст. 1118 ГК РФ завещание является односторонней сделкой, нормы о сделках (гл. 9 ГК РФ), за некоторыми исключениями, подлежат применению при разрешении споров о недействительности завещания, в том числе и нормы об основаниях и последствиях признания сделок недействительными. Именно этим объясняется то обстоятельство, что норма п. 1 ст. 1131 ГК РФ повторяет содержание п. 1 ст. 166 ГК РФ, норма п. 4 ст. 1131 ГК РФ - содержание ст. 180 ГК РФ.

2. Основания и последствия недействительности завещания определены в § 2 гл. 9 ГК РФ.

При этом необходимо обратить внимание на то, что подавляющее большинство составов недействительности сделок не следует применять при оспаривании завещания.

Представляется, что ни один из составов недействительных сделок с пороками субъектного состава и с пороками воли или волеизъявления не подлежит применению при оспаривании завещания по ряду причин.

Некоторые из составов недействительных сделок с пороками субъектного состава по определению не могут быть применены при оспаривании завещания. Так, например, признание завещания недействительным по основаниям ст. ст. 173 и 174 ГК РФ невозможно, так как указанные составы относятся к сделкам, совершенным юридическим лицом, либо сделкам, совершенным на основании соответствующего полномочия, в том числе и на основании договора, а юридические лица не способны совершать завещания.

Признание завещания недействительным по основаниям ст. 178 ГК РФ невозможно, поскольку по смыслу указанной нормы надлежащим истцом по такому иску является сторона, введенная в заблуждение. Применительно к завещанию надлежащего истца быть не может в связи с прекращением правоспособности последнего по известным причинам.

Кроме того, не представляется возможным квалификация завещания как кабальной сделки или сделки, совершенной в связи со злонамеренным соглашением сторон, что обусловлено невозможностью участия представителя как такового в совершении завещания, а также тем, что никаких невыгодных условий для завещателя в связи с совершением завещания быть не может по известным причинам.

Некоторые из составов недействительных сделок с пороками воли содержат последствия, которые несовместимы с правовой природой завещания. Так, например, нормы ст. ст. 171 и 172 ГК РФ предусматривают возможность реанимации ничтожной сделки, что противоречит природе самого завещания.

Представляется, что завещание, упречное по мотиву порока субъектного состава, следует квалифицировать как ничтожную сделку по основаниям ст. 168 ГК РФ со ссылкой на п. 2 ст. 1118 ГК РФ; завещание с пороком воли или волеизъявления - по основаниям ст. 168 ГК РФ со ссылкой на ст. 1119 ГК РФ. Указанные нормы являются специальными по отношению к общим основаниям недействительности сделок прежде всего потому, что § 2 гл. 9 ГК РФ в большей степени ориентирован на двусторонние сделки, в свою очередь, завещание, являясь односторонней сделкой, предполагает некоторые особенности правового регулирования. Кроме того, квалификация завещания как ничтожной сделки в большей степени отвечает как интересам наследников, так и целям наиболее полного исполнения последней воли завещателя.

Едва ли не единственный состав недействительной сделки с пороком воли, который может быть применен при оспаривании завещания, - ст. 177 ГК РФ, что связано с особенностями предмета доказывания по соответствующему спору. В силу неочевидности предположения о том, что завещатель на момент совершения завещания не был способен понимать значение своих действий и обладал на этот момент полной дееспособностью, соответствующее обстоятельство подлежит установлению в судебном порядке.

Общее правило: завещание, совершенное лицом, обладающим не в полной мере "завещательной дееспособностью", ничтожно. Завещание, совершенное с пороком воли или волеизъявления, ничтожно, исключение - ст. 177 ГК РФ.

Из числа составов недействительных сделок с пороком содержания при оспаривании завещания могут быть использованы все из них, за исключением, пожалуй, п. 1 ст. 170 ГК РФ.

Применение п. 1 ст. 170 ГК РФ при оспаривании завещания также вряд ли возможно, поскольку последствия, которых стороны (если вообще можно вести речь о сторонах) не намерены были достичь в силу особенностей завещания, могут возникнуть только после смерти завещателя. В связи с изложенным совершение завещания как мнимой сделки лишено всякого смысла. Один из контрагентов в любом случае не получит своей выгоды от противоправного действия.

Иная ситуация может иметь место при оспаривании завещания как притворной сделки. Некоторые лица могут быть заинтересованы, в том числе в связи с неверным пониманием законодательства в части принципа свободы завещания, в прикрытии составлением завещания обещания дарения имущества в будущем либо вообще его возмездного отчуждения. В этом случае при доказанности соответствующих обстоятельств, если завещание прикрывало возмездное отчуждение имущества, в состав наследственной массы могут быть включены права требования оплаты такого имущества и др.

Оспаривание завещания полностью или в части по основаниям ст. 169 ГК РФ вполне допустимо. Вполне возможно, что завещатель включит в свое завещание распоряжения, которые будут противоречить основам правопорядка и нравственности.

3. Особенностью завещания является то, что оно может быть признано недействительным не только в связи с его несоответствием нормам права, но и в связи с нарушением процедуры его совершения - п. 3 ст. 112 ЖК РФ. Такое основание недействительности, как нарушение процедуры совершения сделки (например, заключения договора), в действующем законодательстве имеет место только в случаях заключения договора на торгах.

4. Лицами, по иску которых завещание может быть признано недействительным (надлежащими истцами), являются наследники и отказополучатели.

5. При применении п. 3 ст. 1131 ГК РФ необходимо учитывать, что главным критерием при определении "существенного характера нарушения порядка" составления завещания является возможность правильного понимания волеизъявления завещателя.

6. Признание завещания недействительным в части возможно только в случае независимости недействительного завещательного распоряжения и остальных распоряжений. Критерий, установленный п. 4 ст. 1131 ГК РФ, является оценочным, при этом представляется, что при разрешении вопроса о возможности признания завещания недействительным в части необходимо анализировать волю завещателя, и только при установлении того, что завещательные распоряжения, исходя из воли завещателя, независимы, завещание может быть признано недействительным в части. В противном случае завещание должно быть признано недействительным полностью.

## Статья 1132. Толкование завещания

### Комментарий к статье 1132

1. Норма ст. 113 ЖК РФ о толковании завещания во многом аналогична соответствующей норме о толковании договора, что обусловлено тем, что и завещание, и договор являются сделками.

2. В отличие от нормы ст. 43 ГК РФ в анализируемой норме прямо указаны субъекты толкования - нотариус, суд и исполнитель завещания, при этом под



исполнителем завещания следует понимать в том числе и наследников по завещанию, которые исполняют завещание в соответствии со ст. 1133 ГК РФ. Толкование завещания иными лицами для целей применения действующего законодательства значения не имеет.

3. Закон предусматривает два способа толкования: буквальное и систематическое, причем применяются они именно в этой последовательности - систематическое толкование возможно только при невозможности уяснения содержания завещания посредством буквального толкования.

4. Толкование должно служить одной цели - уяснение действительной воли завещателя.

## Статья 1133. Исполнение завещания

### Комментарий к статье 1133

1. В понятие исполнения завещания входит обязанность наследников и (или) исполнителя завещания совершить целый ряд весьма разнообразных действий, имеющих своей общей целью реализацию тех распоряжений, которые содержатся в завещании, в том числе извещение наличных наследников об открывшемся наследстве, распределение наследственного имущества между названными в завещании наследниками в тех долях, которые в нем указаны, либо передача конкретных предметов, предназначенных определенным наследникам, выполнение завещательного отказа и (или) завещательного возложения.

2. Субъектами исполнения являются наследники по завещанию и (или) исполнитель завещания. Завещатель вправе указать одного или нескольких исполнителей завещания, распределив между ними обязанности по исполнению завещания по своему усмотрению. Завещатель может назначить исполнителя завещания только в отношении части завещательных распоряжений. В этом случае в остальной части исполнение завещания будут производить наследники по завещанию.

## Статья 1134. Исполнитель завещания

### Комментарий к статье 1134

1. Слово "душеприказчик" имеет исторические корни. В прошлом главнейшей обязанностью душеприказчика были заботы об упокоении души умершего, т.е. молитвы о нем, вклады в монастыри, церкви и т.п.: завещатель "приказывал" ему душу свою.

2. Назначение душеприказчика представляет собой одно из завещательных распоряжений, в связи с чем должно быть облечено в соответствующую завещанию форму. Однако это не означает, что такое распоряжение должно быть непременно включено в текст завещания. Оно может найти себе место и в ином акте, соответствующем формальным требованиям завещания. Так, при наличии двух действительных завещаний в одном из них может содержаться указание о назначении душеприказчика в отношении всего наследственного имущества.

3. Душеприказчиком может быть только полностью дееспособное физическое лицо. Ранее действовавшее законодательство допускало назначение душеприказчиком юридического лица (ст. 544 ГК РСФСР 1964 г.).

4. Основанием душеприказчества является завещание, однако необходимо отметить, что назначенный исполнитель завещания приобретает права и обязанности только с момента дачи соответствующего согласия в установленной законом форме (абз. 2 и 3 п. 1 ст. 1134 ГК РФ).

Юридически душеприказчик не обязан принимать на себя обязанности исполнителя завещания. Такая обязанность носит исключительно нравственный характер.

5. Основаниями прекращения душеприказчества являются: фактическое исполнение завещания; отказ душеприказчика от исполнения соответствующих обязанностей и принятие такого отказа судом; просьба наследников об освобождении душеприказчика от исполнения его обязанностей и ее удовлетворение судом; смерть душеприказчика.

Наука.

Юридическая природа душеприказчества вызывает значительные разногласия. Существуют три основные точки зрения по указанному вопросу: 1) душеприказчик является представителем наследников; 2) душеприказчик является представителем завещателя; 3) душеприказчик является представителем наследства. Видится, что душеприказчика нельзя признать представителем наследников, поскольку отсутствует основание такого представительства - между ним и наследниками отсутствует договор; закон также нельзя признать основанием представительства, так как назначение исполнителя завещания помимо воли завещателя только на основании указания закона невозможно, кроме того, наследникам не предоставлено право прекратить такое представительство без объяснения причин. Нельзя признать душеприказчика и представителем наследодателя, поскольку правоспособность последнего прекратилась с момента открытия наследства, представлять некого. Представляется, что третья точка зрения, основанная на приеме фикции, является наиболее приемлемой. Возможен и иной вариант разрешения указанного вопроса: по законодательству некоторых стран душеприказчик признается должностным лицом.

Статья 1135. Полномочия исполнителя завещания

Комментарий к статье 1135

Полномочия исполнителя завещания можно условно подразделить на три группы.

1. Отношение к наследству. Необходимо отметить, что наследственное имущество не поступает во владение (в юридическом понимании этого термина) душеприказчика. В русском гражданском праве для обозначения полномочий душеприказчика в отношении имущества использовался весьма удачный термин "заведование". В связи с изложенным необходимо учитывать, что душеприказчик не имеет полномочий собственника при распоряжении наследственным имуществом и не является представителем собственника.

2. Отношение к контрагентам завещателя. Следует обратить внимание, что душеприказчику предоставлено право только увеличивать наследственную массу. Последний не вправе производить расчеты с кредиторами наследодателя по собственной инициативе и даже в том случае, если кредиторами будут заявлены соответствующие требования. Расчеты с должниками производят наследники за счет перешедшего к ним наследственного имущества.

3. Отношение к наследникам и отказчикам. В отношении указанных лиц душеприказчик обязан исполнить завещание в соответствующей части.

Наука.

Неразрешенным является вопрос об обеспечении надлежащего исполнения душеприказчиком своих обязанностей. В частности, законом не разрешен вопрос о праве наследников потребовать от исполнителя завещания соответствующего отчета, о праве требовать отстранения недобросовестного душеприказчика. Средства и порядок контроля законом не установлены. Существует мнение о том, что, исходя из общих начал гражданского законодательства, наследникам принадлежит право требовать предоставления отчета. Однако право требовать отстранения душеприказчика по виновным основаниям наследникам не предоставлено, что представляется верным, поскольку в противном случае допускалась бы возможность изменения завещания помимо

воли его составителя. Едва ли не единственным средством защиты в данном случае допустимо отыскание с недобросовестного душеприказчика убытков.

## Статья 1136. Возмещение расходов, связанных с исполнением завещания

### Комментарий к статье 1136

1. К необходимым расходам, на возмещение которых имеет право исполнитель завещания, относятся все расходы, связанные с исполнением завещания, в том числе расходы в связи с принятием охранительных мер и управлением наследственным имуществом (п. 2 ст. 1135 ГК РФ). При определении, являлись ли расходы необходимыми, необходимо исходить из того, что такие расходы должны быть разумными и обусловлены действиями по исполнению завещания.

2. По общему правилу душеприказчик действует безвозмездно, поскольку его действия - акт нравственного долга, выражения дружеских отношений. Выплата вознаграждения возможна только в случае, если таковое отражено в завещании.

## Статья 1137. Завещательный отказ

### Комментарий к статье 1137

1. Субъектами отношений, возникающих в связи с исполнением завещательного отказа, являются наследники по закону или по завещанию (должники) и отказополучатели (кредиторы), коими могут быть любые лица, в том числе и юридические. Предметом завещательного отказа может быть только имущественное право.

В силу прямого указания п. 3 ст. 1137 ГК РФ отношения, возникающие между отказополучателем и наследником, на которого возложен завещательный отказ, являются обязательственными. Вместе с тем они обладают своими особенностями: 1) праву отказополучателя присущ личный характер, это право не может быть уступлено, оно не переходит по наследству или в порядке универсального правопреемства - право требовать исполнения завещательного отказа предоставлено только тому лицу, в пользу которого он установлен; 2) если отказополучателю предоставлено право пользования вещью, то такое право следует за ней, - права отказополучателя обременяют соответствующее имущество.

2. Отношения, возникающие в связи с исполнением завещательного отказа, не являются наследованием. Отличие от наследования состоит здесь в том, что отказополучатель не выступает как непосредственный правопреемник умершего гражданина, а оказывается в положении особого рода кредитора наследника (или наследников). Отказополучатель не отвечает по долгам наследодателя.

3. Завещательный отказ должен быть установлен в завещании.

### Судебная практика.

Нуждаемость наследника в пользовании наследственным имуществом (например, личная нуждаемость в жилье), а также переход права собственности от наследника к другому лицу независимо от оснований такого перехода (продажа, дарение, обмен и т.п.) не влияют на права отказополучателя, поскольку объем этих прав устанавливается наследодателем при составлении завещания и не может быть изменен его наследниками (Постановление ВС РФ от 23.04.1991 N 2).

## Статья 1138. Исполнение завещательного отказа

### Комментарий к статье 1138

1. Исполнение завещательного отказа осуществляется в пределах чистой стоимости имущества наследника, т.е. за вычетом долгов наследодателя (правило установлено с целью защиты прав кредиторов) и за вычетом стоимости обязательной доли в наследстве, если наследник имеет на нее право в соответствии со ст. 1149 ГК РФ. В силу императивного характера нормы иные расходы, в том числе расходы на охрану и управление наследственным имуществом, не учитываются при применении п. 1 ст. 1138 ГК РФ.

2. Завещательный отказ, возложенный на нескольких наследников, по общему правилу создает долевое обязательство. Доли в таком обязательстве определяются в соответствии с долями в наследстве.

Видится, что установление солидарной обязанности наследников по исполнению завещательного отказа в завещании не соответствует ст. 322 ГК РФ и природе солидарной ответственности как таковой. В соответствии с п. 1 ст. 322 ГК РФ солидарность обязательства возможна в случаях, предусмотренных законом или договором, что исключает возможность установления солидарной обязанности на основании односторонней сделки - завещания. Тем не менее даже если предположить, что установление солидарной обязанности наследников по завещанию допустимо, то сам смысл солидарности утрачивается. Солидарность обязательства в большей степени отвечает интересам кредитора, который может предъявить требования к любому из обязанных должников в полном объеме. Между тем законом ограничиваются пределы, в которых наследник исполняет завещательный отказ. Представляется, что такое ограничение нивелирует принципы солидарного обязательства, по которому размер требований к одному из должников ограничен только лишь общим объемом долга.

Единственный случай, когда солидарность обязанности наследников по исполнению завещательного отказа допустима, - это солидарность при неделимости предмета обязательства, однако такая солидарность устанавливается в соответствии с законом, но не с завещанием.

3. Основания прекращения права на получение завещательного отказа предусмотрены п. 3 ст. 1138 ГК РФ. Особенности оснований прекращения определяются личным характером права на получение завещательного отказа.

## Статья 1139. Завещательное возложение

### Комментарий к статье 1139

1. Завещательное возложение является одним из завещательных распоряжений, которое также подлежит отражению в завещании.

2. По своей сути завещательное возложение соответствует признакам завещательного отказа (именно поэтому п. 2 ст. 1139 ГК РФ допускается применение норм о завещательном отказе к завещательному возложению, предметом которого являются действия имущественного характера), вместе с тем между ними существуют следующие различия: 1) предметом завещательного возложения может быть как обязанность имущественного, так и неимущественного характера; 2) завещательное возложение направлено на осуществление общепольной цели; 3) обязанность исполнить соответствующую функцию может быть возложена на исполнителя завещания.

3. Право требования исполнения завещательного возложения принадлежит: 1) лицам, в интересах которого оно совершено; 2) любому иному лицу, которое полагает и сможет обосновать, что его права и охраняемые законом интересы нарушаются неисполнением завещательного возложения; 3) наследникам; 4) исполнителю завещания.

Статья 1140. Переход к другим наследникам обязанности исполнить завещательный отказ или завещательное возложение

## Комментарий к статье 1140

1. Завещательный отказ и завещательное возложение обременяют долю в наследственном имуществе. Отпадение наследника по тем или иным причинам не влечет за собой прекращение завещательного отказа или возложения - обязанными лицами становятся наследники, к которым перешла соответствующая доля в наследстве.

2. Норма ст. 1140 ГК РФ является диспозитивной, завещанием может быть предусмотрено, что отпадение наследника по тем или иным причинам может повлечь за собой прекращение обязанности исполнения завещательного отказа или возложения.

## Глава 63. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ

### Комментарий к главе 63

Призвание к наследованию может определяться не только волей наследодателя, но и прямым указанием закона. Установление законного порядка наследования обусловлено тем обстоятельством, что не всегда существует действительное завещание, не всегда завещателем определена судьба всего принадлежащего наследодателю имущества. Отсутствие реализованной в завещании воли наследодателя относительно его имущества компенсируется нормой закона: закон определяет сам, к кому должно перейти имущество, оставшееся после смерти наследодателя. Этот переход имущества совершается помимо и без участия, а может быть и вопреки воле наследодателя.

Избрание законом лиц, к которым переходит наследство, нельзя назвать случайным или произвольным. Установленная законом последовательность призвания наследников к наследованию исходит из предположения, что наследодатель хотел бы прежде всего передать свое имущество своим близким. В чью пользу можно было бы ожидать от наследодателя завещательного распоряжения об имуществе, как не в пользу детей?

Таким образом, при установлении круга наследников по закону закон исходит из предположения о наиболее вероятном круге лиц, которых наследодатель призвал бы к наследованию.

### Статья 1141. Общие положения

#### Комментарий к статье 1141

Наследование по закону имеет место в следующих случаях:

- когда не совершено завещание или оно полностью или в части признано недействительным либо завещание учинено только в отношении части имущества;
- когда наследники по завещанию отрекутся от наследства или будут признаны недостойными наследниками либо не примут наследство.

В этих случаях к наследству призываются наследники в порядке очередности, установленной законом.

#### Наука.

Существует мнение, что основанием наследования по закону является кровное родство. Представляется, что такая позиция является неверной. В частности, кровное родство невозможно между наследодателем и государством (наследование вымороченного имущества), кровное родство отсутствует между супругами, кровное родство отсутствует между наследодателем и усыновленным. В связи с изложенным необходимо признать, что кровное родство не является единственным основанием

наследования по закону. Основаниями наследования по закону являются кровное родство, семейное родство, иждивение и указание закона (наследование государства).

Статья 1142. Наследники первой очереди

Статья 1143. Наследники второй очереди

Статья 1144. Наследники третьей очереди

Статья 1145. Наследники последующих очередей

Комментарий к статьям 1142, 1143, 1144, 1145

В общем виде наследственные очереди можно представить в виде таблицы. При этом наследников одной очереди можно условно назвать поголовными, а наследников по праву представления - поколенными.

Очередность призвания к наследованию наследников по закону

Очередь	Поголовные наследники	Поколенные наследники
первая	дети, супруг и родители наследодателя	внуки наследодателя и их потомки наследуют по праву представления
вторая	полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери	дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы наследодателя)
третья	полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя)	двоюродные братья и сестры наследодателя
четвертая	прадедушки и прабабушки наследодателя	
пятая	дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки)	
шестая	дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети)	
седьмая	пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя	

Статья 1146. Наследование по праву представления

Комментарий к статье 1146

1. Право представления - это право указанных в законе лиц занять то место наследника соответствующей очереди по закону, которое принадлежало бы их родителю, если бы он не умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем, право наследника более отдаленной степени родства получить наследственную долю, которую получили бы его умершие отец или мать, если бы были живы в момент открытия наследства.

Перечень лиц, которые могут наследовать по праву представления, является закрытым.

2. Условия призвания к наследованию по праву представления: 1) наследник соответствующей очереди (представляемый наследник) умирает до открытия наследства, т.е. не менее чем за один день до дня смерти наследодателя, либо 2) одновременно с наследодателем, при этом день смерти определяется как день биологической смерти наследодателя или день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим, или указанный в решении суда день предполагаемой гибели наследодателя.

3. Особенности наследования по праву представления определяются тем, что лица, наследующие по такому праву, занимают среди других наследников наследодателя то место, которое мог бы занимать их умерший родитель: представляющие наследники не могут быть призваны к наследованию, если представляемый наследник не имел бы права наследовать в силу прямого указания закона (недостойный наследник) или по воле наследодателя (отстранен от наследования завещанием).

4. Право на имущество, приобретаемое наследником по праву представления, является самостоятельным правом и не зависит от права представляемого наследника, в связи с чем к представляемому наследнику не переходят права, связанные с личными качествами представляемого наследника либо фактическими обстоятельствами, предшествовавшими открытию наследства, и, в частности, право на обязательную долю в наследстве, преимущественное право на получение в собственность неделимой вещи и т.д.

5. В связи с призванием лица к наследству по праву представления не возникает наследственных отношений по поводу перехода наследственной доли представляемого наследника, т.е. представляемый наследник не признается наследодателем по отношению к наследнику по праву представления. В связи с этим наследник по праву представления отвечает перешедшим к нему по наследству имуществом только по долгам наследодателя, но не по долгам своего родителя.

## Статья 1147. Наследование усыновленными и усыновителями

### Комментарий к статье 1147

1. При регулировании наследственных отношений с участием усыновителей и усыновленных ГК РФ следует общему правилу, установленному п. 1 ст. 137 СК РФ: усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению, т.е. никаких отличий в регулировании наследственных отношений между кровными родственниками и усыновителями и усыновленными нет, усыновленный расценивается как член семьи усыновителя по происхождению.

2. При определении права наследовать усыновителя, усыновленного и их потомства друг после друга имеет значение определение момента возникновения и прекращения прав и обязанностей усыновителя и усыновленного. Такой момент определяется в соответствии с семейным законодательством: момент возникновения прав и обязанностей - п. 3 ст. 125 СК РФ - с момента вступления решения суда об установлении усыновления ребенка в законную силу; момент прекращения прав и обязанностей - п. 3 ст. 140 СК РФ -

усыновление прекращается с момента вступления в законную силу решения суда об отмене усыновления.

Усыновитель и усыновленный и их потомки могут быть наследниками друг друга, только если наследство откроется в промежуток времени между моментами, указанными в п. 3 ст. 125 и п. 3 ст. 140 СК РФ. За пределами указанных сроков наследование по закону с участием указанных лиц невозможно.

3. По общему правилу усыновленные дети утрачивают личные неимущественные и имущественные права и освобождаются от обязанностей по отношению к своим родителям (своим родственникам). В связи с этим наследование указанных лиц друг после друга исключается. Между тем законом предусмотрено исключение: если в соответствии с п. 4 ст. 137 СК РФ усыновленный сохраняет отношения с некоторыми родственниками, то они могут быть наследниками друг друга.

Судебная практика.

Дети, усыновленные после смерти лиц, имущество которых они имели право наследовать, не утрачивают право ни на долю в наследственном имуществе как наследники по закону, ни на обязательную долю, если имущество было завещано другим лицам, поскольку ко времени открытия наследства правоотношения с наследодателем, являющимся их родителем, не были прекращены (Постановление ВС РФ от 23.04.1991 N 2).

Статья 1148. Наследование нетрудоспособными иждивенцами наследодателя

Комментарий к статье 1148

1. Включение иждивенцев в круг наследников по закону обусловлено предположением, что если наследодатель при жизни и, во всяком случае, еще незадолго до своей смерти оказывал постоянную материальную помощь тем или иным лицам, то можно с большой вероятностью предполагать, что и на случай своей смерти он едва ли отказался бы от помощи им путем выделения той или иной доли из своего наследственного имущества. Отношения родства или свойства между наследодателем и наследником-иждивенцем не имеют правового значения.

2. Нетрудоспособность наследника-иждивенца может иметь место либо в связи с возрастом наследника, либо в связи с состоянием его здоровья. Нетрудоспособными по возрастному признаку являются, во-первых, лица, не достигшие 16-летнего возраста, так как в соответствии со ст. 63 ТК РФ именно с этого возраста лицо может самостоятельно вступить в трудовые отношения, и, во-вторых, лица преклонного возраста: мужчины, начиная с 60-летнего возраста, и женщины, начиная с 55-летнего возраста. Нетрудоспособными по состоянию здоровья являются инвалиды первых двух групп инвалидности, причем независимо от того, получают они пенсию или нет. К I группе инвалидности относятся лица, не только полностью утратившие трудоспособность, но и нуждающиеся в постороннем уходе; ко II группе инвалидности - лица, полностью утратившие трудоспособность, но не нуждающиеся в постороннем уходе.

3. Комментируемая статья устанавливает две разновидности иждивенцев: входящих в круг наследников по закону (п. 1) и не относящихся к таковым (п. 2). Первые наследуют независимо от того, проживали ли они совместно с наследодателем; вторые - только при условии совместного проживания с последним. Различия в порядке призвания к наследованию между указанными лицами отсутствуют.

Статья 1149. Право на обязательную долю в наследстве

Комментарий к статье 1149



Право на обязательную долю в наследстве является единственным ограничением свободы завещания. Это ограничение направлено на защиту интересов лиц, которые в силу возраста либо состояния здоровья не могут самостоятельно обеспечить себя в полном объеме средствами к существованию. Существо права на обязательную долю в наследстве: ни при каких обстоятельствах обязательный "достойный" наследник не может быть отстранен от наследования, в любом случае он получит половину доли, причитающейся ему по закону. Завещание, полностью или в части лишаящее обязательного "достойного" наследника наследственных прав, будет ничтожным в соответствующей части по основаниям ст. ст. 168, 1111, 1119, 1149 ГК РФ.

Судебная практика.

Отношения иждивения (сколь бы они ни были длительными), прекратившиеся за год до открытия наследства, не дают бывшему иждивенцу права на имущество наследодателя (Определение ВС РФ от 01.07.1993).

Статья 1150. Права супруга при наследовании

Комментарий к статье 1150

1. Правовой режим имущества супругов определяется положениями гл. 16 ГК РФ и гл. 7 и 8 СК РФ. При этом необходимо учитывать, что, если между супругами в установленном порядке установлен договорный режим совместно нажитого имущества, ст. 1150 ГК РФ применению не подлежит, поскольку в данном случае наследство откроется только в части имущества, принадлежавшего умершему супругу.

2. При определении доли пережившего супруга в совместно нажитом имуществе в полном объеме применяются положения ст. ст. 254, 38, 39 ГК РФ, в том числе в части отступления от равенства долей и правил о распределении долгов.

Статья 1151. Наследование выморочного имущества

Комментарий к статье 1151

Наследование имущества Российской Федерацией по закону возможно только в соответствии со ст. 1151 ГК РФ.

Значение института перехода вымороченного имущества заключается не в стремлении государства обогатиться за счет имущества граждан, а в устранении бесхозяйности наследства и ее нежелательных последствий. Такое наследование осуществляется как в интересах кредиторов наследодателя, которые так или иначе смогут определить должника в своем обязательстве, так и в интересах защиты прав третьих лиц - принятие на себя бремени содержания имущества для некоторых его разновидностей имеет существенное значение, в том числе и для целей обеспечения безопасности.

Поскольку право наследовать имущество возведено в ранг конституционного права, Российская Федерация должна использовать все возможности передать имущество в собственность наследников по закону или завещанию, если они изъявят такое желание.

Особенности правового положения Российской Федерации как наследника:

- 1) Российская Федерация освобождена от необходимости принимать наследство;
- 2) Российская Федерация не вправе отказаться от наследства.

## **Глава 64. ПРИОБРЕТЕНИЕ НАСЛЕДСТВА**

Статья 1152. Принятие наследства

## Комментарий к статье 1152

### Наука.

Под принятием наследства понимается выражение намерения со стороны лица, призванного к наследованию, вступить во все юридические отношения, составляющие в совокупности наследство.

Г.Ф.Шершеневич

1. Принятие наследства - односторонний акт (сделка), который создает юридические последствия, не нуждаясь в чем-либо ответном, встречном волеизъявлении, не зависит от волеизъявлений других наследников. Это положение важно в том смысле, что соглашение наследников между собою о принятии наследства не имеет никакой юридической силы. Хотя соглашения такого содержания и существуют, любой наследник не связан им и может принять наследство по своему усмотрению.

2. Наследство может быть принято как наследником, так и его представителем.

3. Правило п. 4 комментируемой статьи представляет собой законодательную фикцию, придающую акту принятия наследства обратную силу. Необходимость придания акту принятия обратной силы обусловлена тем, что в период с момента открытия наследства до момента его принятия фактически отсутствует какой-либо надлежащий субъект, обладающий какими-либо правами на него и прежде всего правом собственности. Такое наследство называется "лежачим". Между тем на собственника возложено бремя содержания имущества (ст. 210 ГК РФ): собственник источника повышенной опасности несет ответственность за вред, причиненный при использовании такого имущества (ст. 1079 ГК РФ); собственник имущества вправе получать доходы от его использования. В силу существующей фикции на наследников падут расходы, связанные с содержанием имущества, возникшие в период между открытием наследства и его принятием, в свою очередь, им же будут причитаться и доходы, приносимые таким имуществом.

## Статья 1153. Способы принятия наследства

### Комментарий к статье 1153

1. Принятие наследства - действия наследников, выражающие волю последних на вступление в наследство, юридические факты, с которыми закон связывает возникновение прав на наследственное имущество. Принятие наследства - всегда действие. Законом установлены два способа принятия наследства: 1) формальный и 2) фактический.

2. Формальный способ вступления в наследство осуществляется посредством подачи соответствующего заявления нотариусу или иному уполномоченному в соответствии с законом лицу. Способ подачи заявления - лично, через представителя либо посредством почтовой связи.

3. Фактический способ выражается в совершении наследником конклюдентных действий, с которыми закон связывает принятие наследства. При этом необходимо учитывать, что законом установлена опровергаемая презумпция намерения наследника принять наследство.

### Судебная практика.

...Указанные действия (действия по принятию наследства, указанные в п. 2 ст. 1153 ГК РФ) могут быть совершены как самим наследником, так и по его поручению другими лицами (Постановление ВС РФ от 23.04.1991 N 2).

## Статья 1154. Срок принятия наследства

### Комментарий к статье 1154

1. Срок принятия наследства является пресекательным, его истечение прекращает существование самого права на вступление в наследство, однако в отличие от иных пресекательных сроков, в силу прямого указания закона (ст. 1155 ГК РФ), может быть восстановлен. Начало течения срока принятия наследства определяется, как правило, моментом смерти наследодателя.

2. Иной момент начала течения срока определен для лиц, у которых право наследования возникает вследствие отказа наследника от наследства, отстранения его от наследования судом либо с момента истечения срока принятия наследства другими наследниками.

3. Срок принятия наследства определен периодом времени и по общему правилу равен 6 месяцам, за исключением п. 3 ст. 1154 ГК РФ.

## Статья 1155. Принятие наследства по истечении установленного срока

### Комментарий к статье 1155

1. Статья 1155 ГК РФ регулирует основания и последствия принятия наследства за пределами сроков, установленных ст. 1154 ГК РФ. Принятие наследства по истечении установленных сроков возможно путем: 1) восстановления срока принятия наследства в судебном порядке; 2) принятия наследства с письменного согласия всех наследников, своевременно принявших наследство.

2. Восстановление срока на вступление в наследство возможно в случаях, указанных в п. 1 ст. 1155 ГК РФ, при этом под "другими уважительными причинами" следует понимать в том числе несовершеннолетие наследника, недееспособность наследника (весьма обоснованной представляется позиция, согласно которой несовершеннолетний, недееспособный не должен нести неблагоприятные последствия неразумных действий своего законного представителя, попечителя), тяжкий недуг, который препятствовал принятию наследства, длительное пребывание за рубежом.

## Статья 1156. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия)

### Комментарий к статье 1156

1. Переход права на принятие наследства допускается, если призванный к наследованию наследник умирает после открытия наследства, не успев принять его в установленный для этого срок (ст. 1154 ГК РФ). Право на принятие наследства переходит к наследникам призванного, но умершего до принятия наследства наследника.

2. Круг лиц, к которым переходят права на принятие наследства, поставлен в зависимость от содержания завещания. По общему правилу право на принятие наследства переходит к наследникам по закону. Если по завещанию завещано все имущество, то право переходит к наследникам по завещанию.

3. Осуществление права на принятие наследства на общих основаниях означает, что к таким наследникам применяются в полном объеме правила о принятии наследства, отказе от наследства и др.

Отграничение наследственной трансмиссии  
от иных способов изменения наследственного правоотношения

Способ изменения наследственного правоотношения	Возможно...	Имеет место, когда...	И тогда...
Подназначение наследника	только по завещанию	назначенный наследник либо умирает ранее открытия наследства, либо не принимает наследство	к наследованию призывается "запасной наследник", указанный в завещании
Наследование по праву представления	только по закону	наследник по закону умер до открытия наследства или в момент его открытия	к наследованию призываются лица, указанные в законе, - п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144 ГК РФ
Наследственная трансмиссия	как по закону, так и по завещанию	наследник, призванный к наследованию, умирает, не успев принять или отказаться от наследства	по наследству переходит субъективное право принять наследство, к наследству призываются наследники умершего наследника
Приращение наследственных долей	как по закону, так и по завещанию	наследник: 1) не примет наследство; 2) откажется от наследства, не указав, что отказывается в пользу другого наследника; 3) не будет иметь права наследовать вследствие признания его недостойным или недействительности завещания	к иным наследникам по закону, а если завещано все имущество, то к наследникам по завещанию переходит часть имущества, причитавшаяся одному из наследников

## Статья 1157. Право отказа от наследства

### Комментарий к статье 1157

1. Отказ от наследства является односторонней сделкой, отказом лица от принадлежащего ему в силу завещания или закона права. Отказ допускается в пользу лиц из числа наследников по завещанию или по закону любой очереди либо без указания лиц. Такое ограничение введено прежде всего для того, чтобы хоть в какой-то мере соблюсти волю наследодателя, изложенную в завещании или предполагаемую законом. Кроме того, такое ограничение сужает возможности совершения притворных сделок.

2. При отказе от наследства в пользу нескольких лиц (наследников по закону или завещанию) наследник вправе распределить по своему усмотрению их доли в наследственном имуществе. Если наследник не использовал такой отказ, доли наследников, в пользу которых совершен отказ, признаются равными.

Отказ от наследства без указания лиц, в пользу которых наследник отказывается от наследства, влечет те же последствия, что и непринятие наследства.

3. В соответствии с п. 3 ст. 1157 ГК РФ акт отказа от наследства является бесповоротным. Однако в связи с тем, что отказ от наследства является односторонней сделкой, допустимо его оспаривание по основаниям § 2 гл. 9 ГК.

Судебная практика.

При рассмотрении дел о признании отказа от наследства недействительным суды должны учитывать, что такой отказ, помимо оснований, указанных в ст. 550 ГК РСФСР (ст. 1157 ГК РФ), может быть признан недействительным в предусмотренных ГК РФ случаях признания недействительности сделок (Постановление ВС РФ от 23.04.1991 N 2).

Статья 1158. Отказ от наследства в пользу других лиц и отказ от части наследства

Комментарий к статье 1158

Отказ от наследства, как и его принятие, - односторонний акт (сделка), в связи с чем он также создает юридические последствия, независимо от волеизъявлений других наследников. Все соглашения о порядке или условиях отказа от наследства ничтожны. Отказу от наследства присущи бесповоротный, безусловный и универсальный характер, однако свойство универсальности распространяется на каждое основание наследования в отдельности.

Отказ от наследства возможен только после его открытия, поскольку отречься можно только от существующего права, а до открытия наследства наследственное правоотношение не возникает. В связи с этим отказ от еще не открывшегося наследства ничтожен.

Наука.

Единственные ограничения права наследника отказаться от наследства содержатся в абз. 2 п. 1 ст. 1158 ГК РФ; иных ограничений не существует. Между тем существует мнение, что необходимо ограничить право несостоятельного на момент открытия наследства должника на отказ от наследства, как не соответствующего интересам его кредиторов.

Статья 1159. Способы отказа от наследства

Комментарий к статье 1159

Несмотря на то что название статьи апеллирует ко множественному числу слова "способ", в реальности существует только один способ, о котором и идет речь в ст. 1159 ГК РФ.

Отказ от наследства есть ясное выражение воли наследника на отказ от правопреемства в имуществе наследодателя. В отличие от принятия наследства, которое может выражаться в том числе в совершении конклюдентных действий, отказ от наследства может быть осуществлен только посредством обращения к нотариусу или иному уполномоченному в соответствии с законом лицу по месту открытия наследства. Строгий формализм предусмотренного законом способа отказа от наследства обусловлен его правопрекращающими свойствами и прежде всего бесповоротным характером.

Статья 1160. Право отказа от получения завещательного отказа

Комментарий к статье 1160

Завещательный отказ представляет собой особое завещательное распоряжение - устанавливается исключительно в пользу отказополучателя, однако не обязывает последнего к исполнению воли завещателя. Поскольку обязательство, основанное на завещательном отказе, имеет строго личный характер, отказополучатель не может распорядиться предоставленным ему правом, не может отказаться в пользу другого лица или под условием.

Правомочие принять или не принять наследство по закону и (или) завещанию и право принять или не принять завещательный отказ имеют различные основания возникновения, различную юридическую природу и содержание, в связи с чем отказ от участия в наследстве по одному основанию не влечет отказа от участия по другому. Так, если лицо является наследником по закону и одновременно имеет право на завещательный отказ, отказ от наследования по закону не влечет за собой прекращения права на завещательный отказ.

## Статья 1161. Приращение наследственных долей

### Комментарий к статье 1161

1. Под приращением наследственных долей следует понимать увеличение части наследственного имущества, приходящегося на долю одних наследников, принявших наследство за счет доли другого, отказавшего по тем или иным причинам наследника.

Порядок приращения наследственных долей определяется законом и действует постольку, поскольку он не противоречит воле наследодателя, изложенной в завещании, либо волеизъявлению наследников (например, отказ от наследства в пользу определенного лица).

2. По общему правилу часть наследства, причитавшаяся отказавшему наследнику, переходит наследникам по закону. Переход имущества наследникам по завещанию допускается при условии, что совершено распоряжение в отношении всего имущества. При этом необходимо учитывать, что часть имущества, причитавшегося отказавшему наследнику, переходит пропорционально долям наследников, но не делится поровну. Так, если при наследовании по закону к наследованию по праву представления призваны двое детей наследника соответствующей очереди, то при наличии еще двух наследников той же очереди доли наследников до приращения составят  $\frac{2}{6}$ ,  $\frac{2}{6}$ ,  $\frac{1}{6}$  и  $\frac{1}{6}$  (доли лиц, призванных к наследованию по праву представления образуются в результате раздела доли наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем -  $\frac{2}{6}$  пополам), соответственно, при отпадении одного из наследников по закону, при пропорциональном приращении доли составят: доля оставшегося наследника по закону должна быть в два раза больше доли наследников по праву представления, соответственно, размер приращения также должен быть в два раза больше. Размер подлежащей распределению доли составит  $\frac{2}{6}$ . Для обеспечения распределения доли размер долей всех оставшихся наследников следует привести к единому знаменателю  $\frac{12}{12}$ ,  $\frac{2}{12}$  и  $\frac{2}{12}$ . Соответственно, распределению подлежит  $\frac{4}{12}$ , при этом наследник по закону должен получить в результате приращения наследственных долей в два раза больше, т.е. размер приращения для наследника по закону составит  $\frac{2}{12}$ , для наследников по праву представления - по  $\frac{1}{12}$ . В итоге доли составят  $\frac{6}{12}$  - доля наследника по закону, по  $\frac{3}{12}$  - доли наследников по праву представления.

## Статья 1162. Свидетельство о праве на наследство

### Комментарий к статье 1162

1. Свидетельство о праве на наследство не является правоустанавливающим документом, поскольку права на наследственное имущество, в том числе вещи, права требования и долги, становятся принадлежащими наследникам не в силу факта выдачи свидетельства о праве наследования, а в силу наследственного правопреемства. Права на наследственное имущество возникли не потому, что нотариус выдал свидетельство, а потому что открылось наследство, наследник его принял и обратился к нотариусу за подтверждением указанных обстоятельств. Свидетельство о праве на наследство лишь удостоверяет юридическое основание, в силу которого наследственное имущество перешло к наследнику.

2. Обращение с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство не является обязанностью наследников, однако в некоторых случаях является необходимым условием возникновения права собственности на имущество, права на которое подлежат государственной регистрации (например, ст. 13 ГК РФ, п. 1 ст. 17 ФЗ РФ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"), либо необходимо для подтверждения прав перед третьими лицами (п. 7 ст. 21 ФЗ РФ "Об обществах с ограниченной ответственностью"), либо необходимо для осуществления права как такового (ст. 1128 ГК РФ).

#### Судебная практика.

Получение свидетельства о праве на наследство является правом, а не обязанностью наследника (ст. 557 ГК РСФСР, ст. 1162 ГК РФ). Поэтому отсутствие свидетельства не может служить основанием для отказа в принятии искового заявления по спору о наследстве (ст. 129 ГК РСФСР, ст. 134 ГК РФ) и не влечет за собой утрату наследственных прав, если наследство было принято в срок, установленный ст. 546 ГК РСФСР (ст. 1154 ГК РФ) (Постановление ВС РФ от 23.04.1991 N 2).

#### Статья 1163. Сроки выдачи свидетельства о праве на наследство

##### Комментарий к статье 1163

1. Свидетельство о праве на наследство является доказательством возникновения права на наследственное имущество известного круга лиц. После выдачи такого свидетельства наследники имеют возможность зарегистрировать права на недвижимое имущество, осуществить права участника общества с ограниченной ответственностью, требовать внесения записи о праве собственности на акции в реестр акционеров акционерного общества. С тем чтобы исключить возможность оформления прав на наследственное имущество до осуществления всеми наследниками права на наследственное имущество, законодательством установлен минимальный срок, до истечения которого свидетельство выдано быть не может. За пределами шестимесячного срока свидетельство о праве на наследство может быть выдано в любое время.

2. При применении положений п. 2 ст. 1163 ГК РФ о досрочной выдаче свидетельства о праве на наследство под "достоверными сведениями" следует понимать сведения об отсутствии наследников в принципе, т.е., например, подтверждение того, что призванный к наследству ребенок был единственным в семье, а остальные наследники умерли, либо признаны умершими, либо являются недостойными наследниками, либо отстранены от наследования. Иные данные, исходящие от третьих лиц, в чьи полномочия не входит фиксация фактов рождения и смерти, отстранения от наследования и т.д., достоверными признаны быть не могут.

#### Статья 1164. Общая собственность наследников

##### Комментарий к статье 1164

Правила ст. ст. 1164 - 1170 ГК РФ являются специальными нормами по отношению к положениям гл. 16 ГК РФ. По сути, соответствующие правила ГК РФ определяют особенности регулирования отношений общей долевой собственности, возникающей при наследовании имущества, что обусловлено особенностями наследственного правоотношения и прежде всего тем, что наследство представляет собой, как правило, не одну вещь, а несколько вещей, на которые одновременно возникает право общей долевой собственности наследников. В частности, гл. 16 ГК РФ не определяется момент совершения соглашения о разделе имущества (ст. 1165 ГК РФ), не учитываются интересы неродившегося ребенка (ст. 1166 ГК РФ), не устанавливается преимущественное право одного из долевых собственников на вещь, являющуюся объектом права общей долевой собственности (ст. ст. 1168, 1169 ГК РФ), на требования о разделе имущества не распространяется срок исковой давности (ч. 2 ст. 1164 ГК РФ).

#### Статья 1165. Раздел наследства по соглашению между наследниками

##### Комментарий к статье 1165

1. Соглашение о разделе наследственного имущества между наследниками является двусторонней сделкой - договором, в связи с чем полностью подчиняется правилам ГК РФ о сделках и договорах.

В результате совершения такого соглашения прекращается общая долевая собственность наследников.

2. Запрет на совершение соглашения о разделе наследства или выдела доли из него в случае вхождения в его состав недвижимого имущества ранее момента выдачи свидетельства о праве на наследство обусловлен особенностями правового режима недвижимости и стремлением максимально защитить интересы наследников, которые по тем или иным причинам не вступили в наследство.

#### Статья 1166. Охрана интересов ребенка при разделе наследства

##### Комментарий к статье 1166

1. Норма ст. 1166 ГК РФ направлена на защиту зачатого, но еще не родившегося ребенка, т.е. не существующего субъекта права к моменту открытия наследства.

2. Соглашение о разделе наследства, заключенное без учета зачатого ребенка, является ничтожной сделкой, поскольку это прямо противоречит ст. 168 ГК РФ, факт осведомленности наследников о наличии такого ребенка значения не имеет. При этом необходимо учитывать, что такое соглашение следует признать ничтожным, в том числе и в случае, если ребенок родился мертвым.

##### Наука.

Причин к тому несколько. Прежде всего, если предположить, что такое соглашение может быть действительным в случае рождения ребенка мертвым, то речь идет фактически о реанимации сделки, вместе с тем в гражданском законодательстве реанимация ничтожной сделки допускается только по судебному решению (см., напр., п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172 ГК РФ). Во-вторых, если придерживаться точки зрения, согласно которой мертворождение ребенка реанимирует такую сделку, то при возникновении спора по поводу такого соглашения до рождения ребенка абсолютно непонятно, должен ли суд приостанавливать производство и ожидать рождения ребенка, что невозможно применительно к требованиям ст. ст. 215, 216 ГПК РФ, либо рассматривать дело по существу, а затем, при рождении мертвого ребенка, отменять решение по вновь



открывшимся обстоятельствам, что опять-таки не соответствует требованиям процессуального законодательства и, в частности, самому понятию вновь открывшихся обстоятельств (ч. 2 ст. 392 ГПК РФ). В-третьих, буквальное истолкование закона не позволяет сделать вывод о том, что мертворождение реанимирует сделку.

Статья 1167. Охрана законных интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан при разделе наследства

#### Комментарий к статье 1167

1. Статья 1167 ГК РФ является частным случаем правил защиты имущественных прав лиц, не обладающих дееспособностью в полном объеме (ст. 26, 28, 29, 30 ГК РФ). Видится, что какие-либо принципиальные отличия в применении соответствующих норм Общей части ГК РФ и ст. 1167 ГК РФ отсутствуют.

Участие органов опеки и попечительства в разделе осуществляется в форме, указанной в ч. 2 ст. 37 ГК РФ, - выдача разрешения на совершение определенного рода сделок.

2. Правила ч. 2 ст. 1167 ГК РФ обеспечивают реализацию положений ст. 37 ГК РФ об участии органов опеки и попечительства в совершении соглашений о разделе имущества. Видится, что несоблюдение требования об уведомлении органа опеки и попечительства о составлении соглашения о разделе наследства не может являться самостоятельным основанием для признания такого соглашения недействительным. Правило, установленное ч. 2 ст. 1167 ГК Российской Федерации, имеет своей целью защиту интересов лиц, указанных в части 1 комментируемой статьи, при этом защита осуществляется в рамках реализации положений о необходимости получения согласия органа опеки и попечительства на заключение сделок в случаях, предусмотренных ст. 37 ГК РФ. Правило об уведомлении органа опеки и попечительства гарантирует реализацию функции последнего по защите прав несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных лиц, является нормой процедурного характера, ее нарушение автоматически не свидетельствует о пороке любого из элементов сделки, в реальности соглашение может и не нарушать интересы лиц, указанных в ч. 1 ст. 1167 ГК РФ, а наоборот, быть совершено в их интересах. Соответственно, основаниями для признания соглашения недействительным могут быть положения ст. 37 и § 2 главы 9 ГК РФ. Юридическое значение указанного правила состоит в том, что оно, как указано, обеспечивает реализацию функций органа опеки и попечительства, а также определяет момент начала течения срока исковой давности по иску об оспаривании такого соглашения.

Необходимость уведомления органа опеки и попечительства о рассмотрении в суде дела о разделе наследства является процессуальной нормой, которая гарантирует защиту прав несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных лиц при рассмотрении дела в суде, дает возможность органу опеки и попечительства выступить в гражданском процессе в качестве лица участвующего в деле. Несоблюдение указанного требования может повлечь отмену решения суда первой инстанции в суде вышестоящей инстанции.

Статья 1168. Преимущественное право на неделимую вещь при разделе наследства

#### Комментарий к статье 1168

1. Статья 1168 ГК РФ определяет особенности наследования только неделимых вещей. При возникновении спора о делимых вещах применяются общие правила о наследовании.

2. Статьей 1168 ГК РФ установлены две категории лиц, которым принадлежит преимущественное право на те или иные неделимые вещи, входящие в состав наследства. К первым относятся лица, являвшиеся субъектами права общей собственности совместно с наследодателем. Ко вторым - лица, постоянно пользовавшиеся неделимой вещью, в том числе если таковая является жилым помещением.

Необходимо отметить, что наличие наследника, являвшегося участником общей собственности совместно с наследодателем, устраняет преимущественное право лиц, указанных в п. п. 2 и 3 ст. 1168 ГК РФ.

При наличии множественности лиц, имеющих преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли неделимой вещи по одному из оснований, установленных ст. 1168 ГК РФ, возникший спор следует разрешать исходя из того, что преимущественное право каждому из них принадлежит в равной степени, причем закон не ставит реализацию такого права в зависимость от размера доли в праве общей собственности или объема использования неделимой вещи. Во всех случаях такая вещь (доля в праве) должна перейти в равных долях наследникам, имеющим преимущественное право на получение такой вещи в счет своей наследственной доли. Так, если в состав наследства входит 1/3 доли в праве собственности на жилое помещение, не подлежащее разделу, при наличии двух других собственников - наследников в 1/6 и 1/2 доле в праве, при реализации преимущественного права доли наследников составят: 1/3, входящая в состав наследства, распределяется поровну между ними, т.е. по 1/6, соответственно, им будет принадлежать 1/3 и 2/3.

3. Порядок, установленный ст. 1168 ГК РФ, применяется, если иное распределение имущества не установлено завещанием.

Статья 1169. Преимущественное право на предметы обычной домашней обстановки и обихода при разделе наследства

#### Комментарий к статье 1169

1. Статья 1169 ГК РФ определяет особенности наследования предметов обычной домашней обстановки и обихода. При возникновении конкуренции между ст. ст. 1168 и 1169 ГК РФ она должна разрешаться в пользу последней, как более специальной нормы.

2. Основанием преимущественного права на получение в счет своей наследственной доли предметов домашней обстановки и обихода является факт совместного проживания с наследодателем на момент открытия наследства, но не факт использования таких предметов.

3. Порядок, установленный ст. 1169 ГК РФ, применяется, если иное распределение предметов обычной домашней обстановки и обихода не установлено завещанием.

#### Судебная практика.

Спор между наследниками по вопросу о том, какое имущество следует включить в состав предметов обычной домашней обстановки и обихода, разрешается судом с учетом конкретных обстоятельств дела, а также местных обычаев. При этом необходимо иметь в виду, что антикварные предметы, а также представляющие художественную, историческую или иную ценность, не могут рассматриваться в качестве предметов обычной домашней обстановки и обихода, независимо от их целевого назначения. Для выяснения вопроса о художественной, исторической либо иной ценности предмета, по поводу которого возник спор, суд может назначить экспертизу (Постановление ВС РФ от 23.04.1991 N 2).

Статья 1170. Компенсация несоразмерности получаемого наследственного имущества с наследственной долей

## Комментарий к статье 1170

1. Несоразмерность получаемого наследником в натуре наследственного имущества с причитающейся ему наследственной долей имущества может произойти как при реализации преимущественного права одним из наследников, так и без такового. Статья 1170 ГК РФ применяется только в случаях реализации одним из наследников преимущественного права, установленного ст. ст. 1168, 1169 ГК РФ. В иных случаях анализируемая норма применению не подлежит.

По общему правилу соразмерность получаемого наследником в натуре наследственного имущества с наследственной долей подлежит компенсации в соответствии с п. п. 3 и 4 ст. 252 ГК РФ.

2. При совместном толковании положений п. п. 1 и 2 ст. 1170 ГК РФ необходимо сделать вывод о том, что по общему правилу компенсация предоставляется за счет иного наследственного имущества. Предоставление денежной или иной компенсации допускается по соглашению сторон либо в отсутствие такого соглашения, причем деньги в качестве компенсации предоставляются даже против воли остальных наследников.

## Статья 1171. Охрана наследства и управление им

### Комментарий к статье 1171

1. Существование института мер по охране наследственного имущества обусловлено тем, что в течение некоторого времени после открытия наследства оно может оставаться "лежачим". Во избежание утраты имущества в силу естественных причин либо недобросовестных действий третьих лиц для наследников закон устанавливает возможность защиты наследственного имущества. Цель охранительных мер - обеспечение сохранности имущества. Некоторые виды имущества требуют управления им, с тем чтобы оно приносило доход, либо не утратило своих полезных свойств, либо, в некоторых случаях, для защиты прав и законных интересов третьих лиц.

2. Перечень мер, установленный п. 1 ст. 1171 ГК РФ, является открытым. Лица, уполномоченные принимать указанные меры, вправе принять любые меры по своему усмотрению, если таковые служат основным целям охраны наследства и управления им и не противоречат закону. Меры по управлению и охране наследства принимаются нотариусом и (или) исполнителем завещания.

## Статья 1172. Меры по охране наследства

### Комментарий к статье 1172

1. Статья 1172 ГК РФ определяет порядок принятия нотариусом некоторых мер по охране наследства.

Правила ст. 1172 ГК РФ не применяются к отношениям с участием исполнителя завещания. Нельзя согласиться с мнением некоторых авторов о том, что производство описи наследственного имущества может производиться исключительно нотариусом. Закон не содержит никаких оснований для установления нотариальной монополии для принятия таких мер, и, в частности, не следует такой вывод из положений гл. XI Основ законодательства о нотариате, где опись наследственного имущества определена в числе иных нотариальных действий. Основы законодательства о нотариате упоминают об иных действиях, относимых к мерам по охране наследственного имущества, что, однако, не свидетельствует об исключительном праве нотариуса на совершение таких действий (например, извещение наследников об открытии наследства).

Видится, что исполнитель завещания может произвести опись наследственного имущества. Единственное, чем отличаются такие действия от действий нотариуса, так это возможными отрицательными последствиями в случае недобросовестности нотариуса либо исполнителя: ответственность нотариуса застрахована в силу прямого указания закона, ответственность исполнителя завещания - нет.

2. Охранительная сила описи наследства заключается в определении объема наследства, что впоследствии практически исключает его уменьшение в силу незаконных действий каких-либо лиц либо упрощает доказывание факта вхождения того или иного имущества в состав наследства в случае возникновения спора.

3. Пункты 2 - 4 ст. 1172 ГК РФ определяют особенности хранения вещей, входящих в состав наследства, в зависимости от разновидности последних, при этом необходимо отметить, что исполнитель завещания связан требованиями о передаче вещей, указанных в п. 2 ст. 1172 ГК РФ, в депозит нотариуса либо уполномоченному банку. На отношения, возникающие в связи с передачей вещей, входящих в состав наследства, в полном объеме распространяются соответствующие положения гл. 47 ГК РФ.

Охранительная сила передачи вещей на хранение заключается в том, что обеспечение неприкосновенности вещей, входящих в состав наследства, гарантируется в том числе за счет возложения на хранителя имущественной ответственности за их сохранность перед наследниками.

#### Статья 1173. Доверительное управление наследственным имуществом

##### Комментарий к статье 1173

1. Объекты доверительного управления определяются в соответствии с ч. 1 ст. 1773 и п. 1 ст. 1013 ГК РФ, причем перечень объектов является открытым, критерием определения объекта доверительного управления является необходимость управления имуществом.

2. Учредителями доверительного управления могут быть нотариус либо исполнитель завещания. Иные лица учредителями доверительного управления наследственным имуществом, в том числе наследники, быть не могут.

3. Договор доверительного управления наследственным имуществом подчиняется правилам гл. 53 ГК РФ. Особенности такого договора заключаются в следующем: 1) в договоре доверительного управления наследственным имуществом не указывается выгодоприобретатель, поскольку он, как правило, не известен на момент заключения договора; 2) поскольку договор доверительного управления наследственным имуществом заключается по основанию, предусмотренному законом, доверительным управляющим может быть не субъект предпринимательской деятельности.

Статья 1174. Возмещение расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управление им

##### Комментарий к статье 1174

1. Правила ст. 1174 ГК РФ регулируют порядок возмещения расходов, не входящих в состав наследства, не являющихся долгами наследодателя. Как правило, такие расходы возникают после смерти наследодателя.

2. Особенности возмещения расходов, указанных в п. 1 ст. 1174 ГК РФ, определяются тем, что они не являются долгами наследодателя: 1) такие расходы возмещаются за счет стоимости наследственного имущества до погашения долгов наследодателя; 2) к таким расходам применяется требование "обоснованности".

3. Право требования возмещения таких расходов принадлежит любому лицу, за исключением государственных или муниципальных учреждений здравоохранения, которые в силу прямого указания ч. 1 ст. 41 Конституции РФ оказывают медицинскую помощь бесплатно.

Обязанными лицами являются наследники, к которым перешло наследственное имущество, причем представляется, что наследники являются долевыми должниками. Доли в таком обязательстве определяются в соответствии с долей перешедшего наследнику наследства.

4. Правила п. 3 ст. 1174 ГК РФ о возможности получения денежных средств для оплаты услуг по погребению наследодателя обеспечивают гарантии достойного погребения умершего, установленные ФЗ РФ "О погребении и похоронном деле".

#### Статья 1175. Ответственность наследников по долгам наследодателя

##### Комментарий к статье 1175

Наука.

Возложение на наследника неограниченной ответственности по долгам наследодателя не только было бы несправедливым по отношению к наследнику, но явилось бы неоправданным улучшением положения кредиторов наследодателя, которые в результате смерти своего должника (наследодателя) получили бы дополнительное имущественное обеспечение, на которое они не рассчитывали при возникновении обязательства.

В.И.Серебровский

1. Комментируемая статья определяет пределы ответственности наследников по долгам наследодателя. При применении анализируемой нормы необходимо исходить из широкого понимания термина "долги". Принимая во внимание то, что наследование суть замены в соответствующих правоотношениях наследодателя на его наследников, под долгами следует понимать все обязанности (за исключением указанных в ч. 2 ст. 1112 ГК РФ), которые лежали на наследодателе (ст. 309 ГК РФ), независимо от того, наступил срок их исполнения к моменту открытия наследства или нет.

2. Правило п. 3 устанавливает правила исчисления сроков исковой давности. В соответствии с указанной нормой открытие наследства не прерывает, не пресекает и не приостанавливает течения сроков исковой давности. Сроки продолжают течь в том же порядке, что и до момента открытия наследства, т.е. если срок исковой давности начал течь до момента открытия наследства, требования кредиторов могут быть предъявлены в течение оставшейся части срока давности; по обязательствам наследодателя, срок исполнения которых наступил после открытия наследства, сроки исковой давности текут в общем порядке.

В связи с тем что некоторое время наследство может быть "лежачим", законодателем используется прием юридической фикции - допускается предъявление исков к наследственному имуществу, что отнюдь не делает наследство субъектом права. В частности, ни при каких обстоятельствах наследство не станет ответчиком по делу, не сможет реализовывать процессуальные права и обязанности стороны по делу не только по объективным причинам, но и в связи с тем, что по смыслу п. 3 комментируемой статьи процессуально суд имеет возможность только возбудить производство по делу, которое незамедлительно приостанавливается до принятия наследства наследниками. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что наследство не признается участником гражданского (арбитражного) судопроизводства, совершение каких-либо процессуальных действий по возбужденному делу невозможно, функциональное назначение правила о возможности предъявления требований к наследственному имуществу - возможность процессуального

возбуждения судопроизводства, с тем чтобы кредитор имел возможность в том числе, но не исключительно, пресечь срок исковой давности, заявить о своем праве требования, ходатайствовать перед судом о применении обеспечительных мер и т.д.

Наука.

Согласно русскому гражданскому праву "лежачее наследство" признавалось юридическим лицом, предъявление к нему исков признавалось правомерным, требования разрешались по существу. Подобное законоположение было обусловлено длительными сроками для вступления в наследство - 10 лет с момента вызова наследников, а если вызова не было - с момента открытия наследства. Непризнание наследственной массы юридическим лицом при таких длительных сроках (наследство могло быть "лежачим" в течение 10 лет) могло существенно нарушить интересы кредиторов. Если наложить правила современного законодательства о приостановлении производства по делу на гражданское законодательство царской России, то кредитор бы не имел возможности получить удовлетворение по суду в течение 10 лет, что явно противоречит основам гражданского оборота и интересам кредитора.

Судебная практика.

По долгам наследодателя, обеспеченным залогом, отвечают наследники, к которым перешло в порядке наследования имущество, являющееся залогом; в случае, когда стоимость перешедшего к наследникам заложенного имущества недостаточна для покрытия претензий залогодержателя, к возмещению этих претензий, превышающих стоимость заложенного имущества, могут быть привлечены и другие наследники пропорционально доле перешедшего к ним наследственного имущества (Постановление ВС РФ от 23.04.1991 N 2).

## **Глава 65. НАСЛЕДОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ИМУЩЕСТВА**

Комментарий к главе 65

В состав наследства входят практически все объекты имущественных гражданских прав. Многообразие различных видов имущества, различающихся по своему правовому режиму, предопределило необходимость установления специальных правил наследования отдельных его видов.

Положения гл. 65 ГК РФ определяют лишь некоторые особенности наследования отдельных видов имущества, причем следует отметить, что особенности правового регулирования наследственных отношений установлены только применительно к стадиям приобретения и раздела наследственного имущества. В остальной части общие правила о наследовании применяются в полном объеме. В части, не урегулированной иными нормами о наследовании, либо при противоречии общих норм с нормами специальными применению подлежат нормы гл. 65 ГК РФ.

Установление специального порядка наследования обусловлено различными целями: от обеспечения права наследника на участие в соответствующей организации до защиты моральных ценностей.

Статья 1176. Наследование прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах и обществах, производственных кооперативах

Комментарий к статье 1176

1. Комментируемая статья регулирует порядок перехода по наследству прав участия в коммерческих организациях, в которых участники (учредители) имеют

обязательственные права в отношении этих юридических лиц. Следует обратить внимание на некоторые терминологические неточности, которыми в избытке страдает ст. 1176 ГК РФ. Прежде всего, с точки зрения правил русского языка указание слова в скобках в тексте рядом с подлежащим следует воспринимать как синоним последнего. Применительно к содержанию анализируемой нормы это не так, в частности, "доля" не синоним "пая", между "уставным" и "складочным" капиталом имеются существенные различия, "участник" и "член" также не синонимы.

2. Особенности наследования прав участия в соответствующей организации определяются в зависимости от того, какое значение придается личности в деятельности этой организации. В частности, личность полного товарища имеет существенное значение, в связи с чем вступление в полное товарищество наследника возможно исключительно с согласия остальных полных товарищей, в свою очередь личность акционера не имеет для деятельности общества никакого значения, поэтому наследник станет акционером независимо от чьего бы то ни было согласия. Более детальное регулирование наследования прав участия в коммерческих организациях содержится в Общей части ГК РФ (например, нормы о полном товариществе) либо в специальных законах (например, ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью").

Статья 1177. Наследование прав, связанных с участием в потребительском кооперативе

Комментарий к статье 1177

Специальный закон.

1. Статья 1177 ГК РФ определяет общие положения о наследовании прав, связанных с участием наследодателя в потребительском кооперативе. Более детальное регулирование содержится в специальных законах: Закон РФ "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в РФ", ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации", ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан", ФЗ "О кредитных потребительских кооперативах граждан".

2. В состав наследства входит пай наследодателя. При открытии наследства члена жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, полностью внесшего свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, при этом ст. 1177 ГК РФ не применяются, поскольку в этом случае в соответствии с п. 4 ст. 218 ГК РФ наследодатель стал собственником соответствующего имущества, в состав наследства входит не пай, но имущество, на которое было приобретено право наследодателем, наследование происходит на общих основаниях. Если наследодатель к моменту открытия наследства не полностью выплатил пай, то к наследникам переходит паевой взнос в оплаченной части.

3. По общему правилу наследнику не может быть отказано во вступлении в члены кооператива, однако возможность вступления может быть ограничена в силу иных причин, так, например, не может быть принято в члены кооператива лицо, не достигшее возраста 16 лет.

4. Распределение прав, связанных с участием наследодателя в потребительском кооперативе, если таковые переходят к нескольким наследникам, определяется в соответствии со специальным законодательством и учредительными документами кооператива.

Судебная практика.

Член кооператива, полностью выплативший паевой взнос за квартиру, вправе остаться в кооперативе или выйти из него. Гражданин, приобретший квартиру по договору с собственником или получивший ее по наследству, вправе вступить в члены

кооператива. Отказ ему в этом может быть обжалован в суд (Постановление Пленума ВС СССР 11.10.1991 N 11).

## Статья 1178. Наследование предприятия

### Комментарий к статье 1178

1. Правила ст. 1178 ГК РФ преследуют своей целью сохранение предприятия в действии, в том числе путем установления преимущественного права на получение в счет своей наследственной доли профессиональным участником гражданского оборота - предпринимателем предприятия, а также посредством запрета на раздел его в натуре.

2. Поскольку предприятие является делимой вещью, то конкуренции преимущественных прав, установленных ст. ст. 1168 и 1178 ГК РФ, быть не может, так как преимущественного права долевого сособственника предприятия не возникнет, равно как не может быть и субсидиарного применения ст. 1168 ГК РФ к наследованию предприятия.

## Статья 1179. Наследование имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства

### Комментарий к статье 1179

1. Наследование имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства выделено в связи с особым правовым положением членов такого хозяйства и правового режима имущества хозяйства. Целью нормы является сохранение крестьянского (фермерского) хозяйства в действии.

2. В связи с тем что права на имущество крестьянского (фермерского) хозяйства обусловлены личным участием в его деятельности, наследование имущества члена хозяйства поставлено в зависимость от участия наследника в деятельности хозяйства.

Если наследник не является членом крестьянского (фермерского) хозяйства и не вступает в него, он приобретает право получения стоимости доли наследодателя в имуществе хозяйства.

## Статья 1180. Наследование вещей, ограниченно оборотоспособных

### Комментарий к статье 1180

1. Статья 1180 ГК РФ определяет особенности наследования всех ограниченно оборотоспособных объектов гражданских прав, за исключением указанных в ст. ст. 1181 и 1185 ГК РФ, при этом необходимо отметить, что перечень п. 1 ст. 1180 ГК РФ является примерным.

2. Правила ст. 1180 ГК РФ являются своеобразным компромиссом между нормами, ограничивающими оборот объектов гражданских прав, и правом лица завещать любое имущество. Наследнику гарантируется если не получение соответствующего имущества в собственность, то, как минимум, компенсация его стоимости.

## Статья 1181. Наследование земельных участков

### Комментарий к статье 1181

1. Статья 1181 ГК РФ определяет общие правила о наследовании земельных участков. В состав наследства могут входить как сам земельный участок, так и ограниченное вещное право на него.



2. При применении ст. 1181 ГК РФ необходимо учитывать, что она является общей нормой, действие которой устраняется нормой специальной. Так, особый порядок установлен для наследования земельных участков, принадлежащих членам крестьянских (фермерских) хозяйств (ст. 1179 ГК РФ).

При наследовании имущества, являющегося недвижимым по естественно-физическим свойствам, иного, чем земельный участок, применение правил о наследовании земельных участков не исключается. На данном этапе развития законодательства о недвижимости, в том числе и в ст. 35 Земельного кодекса РФ, отсутствует запрет, который мог ограничить завещателя в праве завещать здание одному лицу, а землю под ним - другому, что нельзя признать правильным. Вполне допустима ситуация, когда завещатель распорядился зданием на случай смерти, но не оставил завещательных распоряжений в отношении земельного участка под ним, что приведет к призыванию к наследованию по завещанию наследника для принятия здания, по закону - для принятия земли. Видится, что с учетом общей направленности реформирования законодательства о недвижимости, в том числе концепции "единой судьбы земельного участка и объекта недвижимого имущества, прочно связанного с ним", появление соответствующего запрета прогнозируемо.

## Статья 1182. Особенности раздела земельного участка

### Комментарий к статье 1182

1. При наследовании земельного участка несколькими лицами он поступает в их общую долевую собственность (п. 4 ст. 244, ст. 1164 ГК РФ).

По общему правилу земельный участок - вещь делимая, однако по причинам, связанным с тем, что использование земельного участка для определенных целей возможно только при наличии его минимального размера, законодатель искусственно устанавливает "предел" делимости.

2. Общее правило ст. 1182 ГК РФ - земельный участок подлежит разделу между наследниками, однако, если в силу закона земельный участок признается неделимым, порядок наследования такого земельного участка определяется с учетом ст. ст. 1168 и 1179 ГК РФ.

Статья 1183. Наследование невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию

### Комментарий к статье 1183

1. Статья 1183 ГК РФ ограничивает права наследников, поскольку в силу прямого указания закона допускается возможность исключения из состава наследства права на получение денежных средств, принадлежавших наследодателю. В связи с этим представляется, что при определении круга выплат, на которые вправе претендовать лица, указанные в п. 1 ст. 1183 ГК РФ, необходимо исходить из ограничительного толкования указанной нормы. При квалификации того или иного платежа, как подпадающего под действие ст. 1183 ГК РФ, следует установить, расценивается ли действующим законодательством предоставление таких сумм, как обеспечение гражданина необходимыми средствами к существованию (фактические обстоятельства, имевшие место при жизни наследодателя, значения не имеют). К таким платежам относятся все суммы, выплачиваемые в соответствии с трудовым законодательством и законодательством о социальном обеспечении. Денежные средства, подлежащие выплате во исполнение гражданско-правовых обязательств, если иное прямо не предусмотрено законом, не подпадают в сферу действия ст. 1183 ГК РФ.

2. Круг лиц, имеющих право претендовать на получение сумм, указанных в п. 1 ст. 1183 ГК РФ, во многом схож с кругом лиц, призываемых к наследству в соответствии со ст. 1148 ГК РФ. Отграничение сферы действия ст. 1183 ГК РФ от ст. 1148 ГК РФ следует проводить по виду имущества, на которое распространяется каждая из норм. Наследование платежей, предоставляемых гражданину в качестве средств к существованию, производится в порядке, установленном ст. 1183 ГК РФ, наследование иных видов имущества - ст. 1148 ГК РФ.

Статья 1184. Наследование имущества, предоставленного наследодателю государством или муниципальным образованием на льготных условиях

Комментарий к статье 1184

Статья 1184 ГК РФ практически не несет регулятивной нагрузки, поскольку лишь устанавливает, что имущество, предоставленное наследодателю на льготных условиях, наследуется на общих основаниях, но не определяет какого-либо особого порядка его наследования.

Видится, что с учетом общей направленности законодательства на отказ от системы натуральных льгот в самом ближайшем будущем норма ст. 1184 ГК РФ утратит свое значение.

Статья 1185. Наследование государственных наград, почетных и памятных знаков

Комментарий к статье 1185

1. Государственные награды РФ являются высшей формой поощрения граждан за выдающиеся заслуги в защите Отечества, государственном строительстве, экономике, науке, культуре, искусстве, воспитании, просвещении, охране здоровья, жизни и прав граждан, благотворительной деятельности и иные выдающиеся заслуги перед государством.

Ценность государственных наград РФ, как правило, не является экономической, награда ценна не потому, что может быть изготовлена из драгоценного металла, но представляет собой ценность иного порядка, дорога потому, что за ней стоит выдающийся поступок награжденного ею человека. Учитывая изложенное, законодатель исключил государственные награды из состава наследства.

2. К государственным наградам РФ, помимо собственно наград РФ, относятся и награды СССР. Норма ст. 1185 ГК РФ не распространяется на награды царской России и иностранных государств, что вряд ли можно признать обоснованным.

3. Поскольку награды, как правило, не представляют материальной ценности, но являются символом достижений гражданина, законодательством о государственных наградах установлено, что они подлежат передаче наследникам "как память". К сожалению, более точного определения законодательство не содержит. Вместе с тем представляется, что наиболее обоснованным действием была бы передача таких наград ближайшим родственникам.

## **Раздел VI. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

Комментарий к разделу VI

Международное частное право необходимо строго отличать от международного публичного права. Последнее представляет собой своеобразную область

межгосударственного (надгосударственного) права, которая находится в принципиально иной плоскости правовых явлений, чем национальные юридические системы.

Международное же частное право является только подразделением (частью) одной из отраслей той или иной национальной юридической системы. У нас - гражданского права России. При этом по своему содержанию оно призвано не непосредственно регулировать и охранять общественные отношения, а только определять национальное право той страны, которое подлежит применению к данному конкретному случаю. Поэтому соответствующие нормы, содержащиеся в законах, именуются коллизионными, т.е. такими, которые решают вопросы гражданского права, связанные лишь с коллизиями, несовпадениями между законами Российской Федерации и других стран, да притом с одной точки зрения - той, право какой страны должно в данном случае применяться.

## **Глава 66. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

Статья 1186. Определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных лиц или гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом

### **Комментарий к статье 1186**

Международный договор - это соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (ст. 2 ФЗ "О международных договорах РФ").

Выделяют многосторонние (например, Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств 1965 г.) и двусторонние договоры. Многосторонние договоры, в свою очередь, делятся на универсальные (Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.) и региональные (Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.).

Под обычаями понимаются сложившиеся в результате многократного повторения при аналогичных условиях правила поведения субъектов международного частного права.

Специальный закон.

Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже".

Статья 1187. Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению

### **Комментарий к статье 1187**

Формулирование коллизионных норм осуществляется с помощью юридических понятий, определение которых в разных государствах может быть различным, что и вызывает проблему их юридической квалификации. Наиболее часто в литературе в качестве примера приводят институт исковой давности, который в англо-американском праве является институтом процессуального права, а в континентальном - материального, исходя из того, что суд применяет только свое процессуальное право; квалификация этого института как процессуального исключает возможность его применения судами иностранных государств.

Наука.

В доктрине МЧП выделяют три основных теории квалификации:

- квалификация по закону суда (Канн, Бартэн);
- квалификация в соответствии с понятиями того правопорядка, к которому отсылает коллизионная норма (М. Вольф);
- автономная квалификация (Э. Рабель) - трактовка правовых понятий независимо от внутригосударственного материального права данной страны, такая квалификация должна быть получена в порядке обобщения понятий различных внутригосударственных систем и может быть лишь продуктом сравнительного правоведения.

## Статья 1188. Применение права страны с множественностью правовых систем

### Комментарий к статье 1188

Множественность бывает двух видов: территориальной - в пределах одного государства существуют территории (субъекты, штаты и т.п.), имеющие различное законодательство по одним и тем же вопросам, и интерперсональной - по группам людей (подчинение праву в связи с принадлежностью к определенной группе).

## Статья 1189. Взаимность

### Комментарий к статье 1189

1. В широком смысле взаимность, являясь одним из начал международного сотрудничества, предполагает взаимное признание государствами действия их законов на территории другого государства.

2. В более узком смысле взаимность - это предоставление физическим и юридическим лицам иностранного государства определенного количества прав или правового режима при условии, что физическим и юридическим лицам первого государства предоставлены аналогичные права или правовой режим в данном иностранном государстве.

3. Выделяют материальную и формальную взаимности:

- материальная взаимность - предоставление физическим и юридическим лицам иностранного государства в стране пребывания тех же прав, которые предоставлены в их собственном государстве физическим и юридическим лицам страны пребывания;
- формальная взаимность предполагает предоставление иностранным лицам тех же прав, которые имеются у отечественных юридических лиц и граждан.

Наука.

Поскольку государство последовательно придерживается своей коллизионной нормы, не допуская при этом дискриминаций в отношении другого государства, его граждан и организаций, то последнее государство не имеет оснований считать, что оно само, или его граждане, или организации терпят какое-либо умаление в своих правах.

Л.А.Лунц

## Статья 1190. Обратная отсылка

## Статья 1191. Установление содержания норм иностранного права

### Комментарий к статье 1191

Комментируемая статья регламентирует процессуальные моменты (порядок, стадии и сущность) установления судом содержания норм иностранного права.

## Статья 1192. Применение императивных норм

### Комментарий к статье 1192

Императивная норма - это норма, выраженная в категорических предписаниях и действующая независимо от усмотрения субъектов. Рассматриваемые же в комментируемой статье нормы принято называть "сверхимперативными". Таковыми являются императивные нормы вследствие специального указания, например п. 2 ст. 1209 ГК РФ, или ввиду их особого значения, например законодательство о защите прав потребителей.

Наука.

Термин "особое значение", по мнению В.П. Звекова, позволяет отнести к правилам такого рода гражданско-правовые установления, которые, оставаясь частью гражданского права, выражают публично-правовые интересы, выступают как бы продолжением публично-правовых начал в частном праве.

## Статья 1193. Оговорка о публичном порядке

### Комментарий к статье 1193

Данная оговорка является воплощением "негативной концепции публичного порядка", основывающейся на том, что иностранная норма не применяется ввиду свойств самой нормы, делающей ее неприменимой.

Наука.

Речь идет не о противоречии между законами, а о случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения нашего правосознания.

Л.А.Лунц

Рассматриваемая как правовой феномен, несущий в "себе заряд" императивности, когентности наивысшей силы, оговорка о публичном порядке не поддается сколько-нибудь точному определению.

В.П.Звеков

## Статья 1194. Реторсии

### Комментарий к статье 1194

Реторсия - это правомерные действия одного государства, принимаемые им в ответ на дискриминационные ограничения, установленные другим государством в отношении физических или юридических лиц первого государства.

Наука.

Возможность введения ответных ограничений непосредственно связана с реализацией в области МЧП принципа взаимности. Это объясняется тем, что хотя требование взаимности не установлено в отношении применения иностранного права, принцип взаимности применяется в отдельных определенных законом случаях

определения гражданско-правового положения иностранных физических или юридических лиц.

М.М.Богуславский

## **Глава 67. ПРАВО, ПОДЛЕЖАЩЕЕ ПРИМЕНЕНИЮ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЛИЦ**

Статья 1195. Личный закон физического лица

Комментарий к статье 1195

1. Понятие "физическое лицо" включает в себя как граждан Российской Федерации, иностранных граждан - лиц, являющихся гражданами не России, а другого государства, так и лиц без гражданства, не являющихся ни гражданами Российской Федерации, ни гражданами какого-либо другого государства.

2. Отдельно выделяют такую категорию лиц, как беженцы. Это лица, которые не являются гражданами Российской Федерации и которые в силу своего гражданства, вероисповедания, национальности, политических убеждений, принадлежности к определенной расе, социальной группе могут стать жертвой преследований. Находясь вне страны своей гражданской принадлежности, они не могут пользоваться защитой этой страны или не желают пользоваться такой защитой вследствие опасений. Или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного места жительства, не могут или не желают вернуться в нее вследствие опасений.

3. Гражданство - устойчивая правовая связь лица с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей.

Статья 1196. Право, подлежащее применению при определении гражданской правоспособности физического лица

Комментарий к статье 1196

Иностранным лицам (в том числе и лицам без гражданства) на территории Российской Федерации предоставляется национальный режим, что означает уравнивание их в правах и обязанностях с российскими гражданами. Сказанное не означает, что в нашем законодательстве нет ограничений прав иностранных граждан, в частности ограничения в отношении возможности для иностранцев занимать определенные должности.

Наука.

Коллизионные вопросы, разрешаемые посредством привязки к личному закону, следует строго отличать от вопросов материального права, касающихся объема прав, предоставляемых иностранцам по так называемому национальному режиму.

Статья 1197. Право, подлежащее применению при определении гражданской дееспособности физического лица

Статья 1198. Право, подлежащее применению при определении прав физического лица на имя

Статья 1199. Право, подлежащее применению к опеке и попечительству

Статья 1200. Право, подлежащее применению при признании физического лица безвестно отсутствующим и при объявлении физического лица умершим

Статья 1201. Право, подлежащее применению при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью

Статья 1202. Личный закон юридического лица

Комментарий к статье 1202

Личный закон юридического лица определяется его национальностью, под которой понимают принадлежность юридического лица к определенному государству.

Наука.

Теории определения личного закона юридического лица:

- теория инкорпорации - национальность юридического лица определяется правом того государства, где оно создано и зарегистрирован его устав (в основном страны англосаксонской системы права, РФ);

- теория местонахождения юридического лица (теория оседлости) - национальность юридического лица определяется местом нахождения его административного центра (страны континентальной системы права);

- теория основного места деятельности - национальность юридического лица определяется основным местом производственной деятельности (развивающиеся страны, например Индия);

- теория контроля - национальность юридического лица определяется национальностью лица, которому оно принадлежит (впервые возникла в Англии, применяется в двусторонних договорах США для защиты инвестиций).

Судебная практика.

Юридический статус иностранного лица подтверждается выпиской из торгового реестра страны происхождения или иного эквивалентного доказательства юридического статуса иностранного лица в соответствии с законодательством страны его местонахождения, гражданства или постоянного местожительства (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 25.12.1996 N 10).

Статья 1203. Личный закон иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву

Статья 1204. Участие государства в гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом

Комментарий к статье 1204

Возможность участия государства в частноправовых отношениях прямо предусмотрена ст. 124 ГК РФ, в соответствии с которой государство выступает в них на равных началах с гражданами и юридическими лицами, причем к государству применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в данных отношениях.

Исходя из того что все государства суверенны и равны, одно государство не подчинено праву другого государства (обладает иммунитетом).

Особенности ответственности государства в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств должны определяться законом об иммунитете государства и его

собственности, однако данный закон до сих пор не принят (в то же время правила иммунитета иностранных государств закреплены в процессуальном законодательстве).

Виды иммунитета государства:

- судебный иммунитет - неподсудность одного государства судам другого;
- иммунитет от предварительного обеспечения иска - в отношении государства нельзя принимать предварительные обеспечительные меры;
- иммунитет от принудительного исполнения решения - нельзя осуществлять принудительное исполнение решения, вынесенного против государства.

Наличие данных иммунитетов не означает, что государство по своей воле не может от них отказаться.

В теории международного частного права выделяют две концепции иммунитета государства - абсолютного и ограниченного (функционального). Абсолютный иммунитет означает, что государство обладает им в полном объеме и во всех случаях (Россия, Китай); функциональный - только при осуществлении публичной власти (США, Австрия).

## **Глава 68. ПРАВО, ПОДЛЕЖАЩЕЕ ПРИМЕНЕНИЮ К ИМУЩЕСТВЕННЫМ И ЛИЧНЫМ НЕИМУЩЕСТВЕННЫМ ОТНОШЕНИЯМ**

Статья 1205. Общие положения о праве, подлежащем применению к вещным правам

Комментарий к статье 1205

Наука.

Универсальный характер положений ст. 1205 ГК выражается в том, что она применима к вещным правам как на движимое, так и на недвижимое имущество. Вместе с тем для целей специального коллизионного регулирования в ст. 1207 ГК выделяется такое имущество, как суда и космические объекты. От коллизионного регулирования имущественных прав на недвижимость следует отличать коллизионное регулирование договорных отношений по поводу недвижимости, чему посвящена ст. 1213 ГК.

В п. 1 ст. 1205 ГК содержится двусторонняя коллизионная норма, определяющая, что ко всем вопросам вещных прав, кроме касающихся их возникновения и прекращения, и к вещным правам на любое имущество, за исключением судов и космических объектов, применяется право страны, места нахождения имущества. Данная привязка, как правило, не вызывает вопросов, если речь идет об объектах недвижимости, поскольку место их нахождения неизменно. Что касается движимого имущества, свойством которого является возможность его перемещения, то определение места его нахождения сопряжено с необходимостью доказывания фактических обстоятельств.

А.Г.Светланов

Статья 1206. Право, подлежащее применению к возникновению и прекращению вещных прав

Статья 1207. Право, подлежащее применению к вещным правам на суда и космические объекты

Статья 1208. Право, подлежащее применению к исковой давности

Комментарий к статье 1208

Наука.

По вопросам исковой давности не могут быть использованы положения п. 1 ст. 1192 ГК РФ о применении императивных норм российского законодательства независимо от



подлежащего применению права, но при этом необходимо учитывать предписание п. 2 данной статьи (М.Г. Розенберг). В то же время, по мнению А.Л. Маковского, среди тех требований, на которые по российскому праву (ст. 208 ГК РФ) не распространяется исковая давность, есть по крайней мере два вида требований, особая защита которых - путем неприменения к ним исковой давности - обоснована их высокой значимостью. Это требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ (за исключением предусмотренных законом случаев) и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина.

Статья 1209. Право, подлежащее применению к форме сделки

Комментарий к статье 1209

Место заключения договора (в отношении односторонних сделок используется термин "совершение") определяется в соответствии со ст. 444 ГК РФ, эти же правила применяются и в отношении односторонних сделок (ст. 156 ГК РФ). В то же время в различных правовых системах определение места заключения договора может существенно отличаться, например, теория "почтового ящика", используемая в англо-американском праве, признает договор заключенным в месте отправки акцепта, тогда как в континентальном праве он будет считаться заключенным в месте получения акцепта оферентом.

Наука.

И.С. Зыкин к внешнеэкономическим сделкам относил совершаемые в ходе осуществления предпринимательской деятельности договоры между лицами, коммерческими предприятиями, находящимися в разных государствах.

Статья 1210. Выбор права сторонами договора

Комментарий к статье 1210

Наука.

Соглашение сторон о выборе права не может толковаться как внешнеэкономическая сделка, это соглашение особого рода, и действительность такого соглашения не обусловлена соблюдением каких-либо требований в отношении его формы.

М.Г.Розенберг

Судебная практика.

Выбор сторонами в качестве места рассмотрения споров арбитражного суда Российской Федерации не означает автоматического подчинения отношений сторон российскому праву. Отсутствие волеизъявления сторон в отношении применимого права означает, что выбор права осуществляет суд, компетентный рассматривать данный спор.

Между грузинской и российской авиакомпаниями был заключен договор аренды. В соответствии с условиями договора российская сторона обязалась предоставить грузинской стороне в аренду вертолеты... Стороны также включили в договор пункт о том, что вопросы, не урегулированные настоящим договором, регулируются нормами гражданского законодательства Российской Федерации.

Российская авиакомпания обратилась в арбитражный суд с иском к грузинской авиакомпании о взыскании задолженности по договору аренды. Свои требования истец обосновывал ссылкой на материальное право Российской Федерации. Ответчик же настаивал на том, что применимым правом должно быть законодательство Грузии, поскольку исполнение договора имело место на территории Грузии... Включение в

контракт условия о применимом праве означает, что стороны принимают на себя обязательство руководствоваться в своих отношениях нормами данного права. Учитывая изложенное, арбитражный суд применил гражданское законодательство Российской Федерации как право, выбранное сторонами при заключении контракта (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 N 29).

Статья 1211. Право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права

Комментарий к статье 1211

Судебная практика.

Поскольку стороны не определили своим соглашением применимое право, суд в первую очередь выбирает право, регулирующее порядок осуществления и прекращения прав и обязанностей сторон; при определении применимого права к договору аренды (имущественного найма) суду следует руководствоваться подпунктом 2 пункта 1 статьи 166 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (1991 г.), которым установлено, что при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве применяется право страны наймодателя.

Наймодателем (арендодателем) являлась немецкая фирма.

Последнее означает, что правом, применимым к отношениям сторон по данной сделке, является правовая система ФРГ, и порядок принудительного прекращения прав и обязанностей сторон должен также определяться судом, исходя из установленного нормами немецкого права (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 N 29).

Арбитражный суд при решении спора применяет обычаи в сфере международной торговли, используя формулировки "Инкотермс", если стороны договорились об этом при заключении внешнеэкономического контракта (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 25.12.1996 N 10).

Статья 1212. Право, подлежащее применению к договору с участием потребителя

Статья 1213. Право, подлежащее применению к договору в отношении недвижимого имущества

Статья 1214. Право, подлежащее применению к договору о создании юридического лица с иностранным участием

Статья 1215. Сфера действия права, подлежащего применению к договору

Комментарий к статье 1215

Наука.

Зачет встречных требований возможен в той мере, в какой это допускает соответствующая норма статутах обоих встречных требований, как того, против которого заявлен зачет, так и того, которое предъявлено к зачету.

Л.А.Лунц

Статья 1216. Право, подлежащее применению к уступке требования

Комментарий к статье 1216

Судебная практика.

Арбитражный суд оставляет без рассмотрения иск на основании пункта 2 статьи 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае цессии тогда, когда основным договор, по которому состоялась уступка права требования, содержал третейскую запись о передаче споров по сделке в международный коммерческий арбитраж (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 N 29).

Статья 1217. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим из односторонних сделок

Статья 1218. Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов

Статья 1219. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда

Комментарий к статье 1219

Наука.

В вопросе, как следует понимать концепцию "места совершения деликта", целесообразно предоставить суду возможность выбора решения применительно к конкретным обстоятельствам дела: можно принять отвечающий интересам потерпевшего выбор между законом места совершения вредоносного действия и законом места, где наступил его результат.

Л.А.Лунц

Судебная практика.

Арбитражный суд, рассматривая спор, возникающий вследствие причинения вреда, производит выбор применимого права на основе международного договора и национального закона (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 25.12.1996 N 10).

Статья 1220. Сфера действия права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда

Статья 1221. Право, подлежащее применению к ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

Статья 1222. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции

Комментарий к статье 1222

В соответствии со ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" под недобросовестной конкуренцией понимаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли ущерб их деловой репутации.

Согласно ст. 10 указанного Закона формами недобросовестной конкуренции, в частности, являются:

- распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара;
- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;
- продажа товаров с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг;
- получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца.

Статья 1223. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения

Комментарий к статье 1223

Судебная практика.

При разрешении спора между сторонами - участниками внешнеэкономических отношений, возникшего вследствие неосновательного обогащения одной из сторон, арбитражный суд при определении применимого права руководствуется коллизионными нормами российского законодательства (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 N 29).

Статья 1224. Право, подлежащее применению к отношениям по наследованию

## **Раздел VII. ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ**

Комментарий к разделу VII

1. Сущность и значение законодательного регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации заключается в самом факте правовой регламентации нематериальных благ индивида. Таким образом, институты, объединенные в части четвертой ГК, при всех их существенных особенностях имеют своей общей целью закрепление и охрану духовных, нематериальных интересов человека. Развитие в постантичном праве институтов интеллектуальной собственности представляет собой огромный шаг вперед по сравнению с римским частным правом (проф. И.А. Покровский). В ходе дальнейшего развития общества большое значение приобрели средства индивидуализации юридических лиц, продукции, выполняемых работ или услуг, которые сейчас приравниваются к результатам интеллектуальной деятельности.

2. Терминология. Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации именуются интеллектуальной собственностью (ст. 1225 ГК). Парадоксально, но законодатель использовал слово "собственность" в давно не употреблявшемся, но сохранившемся на бытовом уровне значении "имущество" ("у меня есть собственность" в значении "у меня есть имущество, принадлежащее мне на праве собственности"). Следовательно, эта "собственность" не является субъективным правом, а сама является объектом особых интеллектуальных прав (ст. 1226 ГК), абсолютных по своей природе.

Наука.

Традиционная категория "интеллектуальной собственности" характеризует лишь объекты рассматриваемых отношений, а вовсе не права их субъектов.

В.Ф.Яковлев, Е.А.Суханов

Разновидностью интеллектуальных прав являются исключительные права имущественного характера, личные неимущественные права, прежде всего право авторства и иные личные неимущественные права автора, а также иные права (ст. 1226 ГК). Таким образом, использование выражения "объекты интеллектуальной собственности" с точки зрения норм действующего ГК является не вполне корректным. Правильнее говорить об объектах интеллектуальных прав или об интеллектуальной собственности, являющейся объектом интеллектуальных прав.

Разница между интеллектуальной собственностью и правами на интеллектуальную собственность отражена в п. 4 ст. 129 ГК: сами по себе результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации не могут переходить от одного лица к другому. Отчуждаться или иным способом переходить от одного субъекта к другому могут только права на такие результаты (здесь, конечно, в первую очередь имеются в виду исключительные права, поскольку личные неимущественные права автора, как и все личные неимущественные права, не отчуждаемы). Таким образом, в гражданском обороте участвуют только интеллектуальные права.

Терминология части четвертой ГК является в определенном смысле компромиссной и отличается большой новизной. Термин "интеллектуальные права" был выдвинут в конце 1990-х гг. В.А. Дозорцевым.

Наука.

В отличие от материального объекта классического права собственности результатам интеллектуальной деятельности как нематериальным объектам присущи многие натуральные свойства, которым соответствует иное правовое содержание, затушевываемое термином "собственность", пусть даже с добавлением прилагательного "интеллектуальная".

Но и термин "исключительное право" тоже нельзя признать вполне удачным. Основываясь на его буквальном значении, естественно понимать под ним право, принадлежащее исключительно одному лицу, что означает связь права с субъектом независимо от объекта. В таком случае создается впечатление, что право может иметь даже не абсолютно правовую, а обязательственную основу. Вместе с тем обычно имеют в виду связь права с объектом - правами, которые закрепляются на интеллектуальный продукт. В этом случае можно было бы, говорить об интеллектуальном праве.

В.А.Дозорцев

Основные различия между интеллектуальными правами и правом собственности В.А. Дозорцев видел в том, что для результатов интеллектуальной деятельности характерно установление срочности права и территориального его действия. Но все же для того, чтобы результаты интеллектуальной деятельности стали объектами рыночных отношений, на них должно быть закреплено абсолютное право, подобное тому, которое закрепляется правом собственности и выполняет те же функции, что и право собственности: экономическую и политическую.

3. Генетическая связь интеллектуальных прав с правом собственности. Авторское и патентное право зародилось, по сути, не в гражданско-правовой сфере (издатели испрашивали у публичной власти привилегии, запрещавшие перепечатку произведений), а дальнейшее его развитие тесно связано с правами личности. Поэтому современное право смогло осуществить правовую регламентацию отношений по поводу интеллектуальной

собственности, только разработав особую подотрасль гражданского законодательства. Но, несомненно, аналогия с правом собственности на вещи послужила толчком к развитию цивилистической мысли; аналогия эта до конца не преодолена и, возможно, преодолена не будет.

Наука.

Нетрудно заметить, что хотя результат творческой деятельности не является материальным благом и по поводу его не возникают отношения собственности, общественные связи, устанавливающиеся между автором и всеми другими лицами, имеют с отношениями собственности сходные черты. Отношения характеризуются своеобразным состоянием "присвоенности" произведения автору. Он обладает распорядительной самостоятельностью применительно к своему произведению.

Близость рассматриваемых неимущественных связей с отношениями собственности служит решающим фактором, определяющим пригодность для их регулирования гражданско-правовой формы.

В.Ф.Яковлев

Необходимо также учитывать, что само право собственности, в его философском понимании, давно уже напрямую связывается с правами личности, а не ограничивается только связью субъекта с материальной вещью.

Наука.

В области авторства, изобретательства, иных "творческих" и смежных с ними прав, а также в средствах индивидуализации есть нечто более значимое, отвечающее природе собственности, чем в мире материальных предметов. Перед нами прямое выражение разумной деятельности человека, его творчества, созидания.

По своим основным началам отношения, связанные с продуктами интеллектуальной деятельности, буквально точка в точку согласуются с важнейшими чертами общего понятия права собственности.

Продукты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации - это уже сами по себе явления особой объективной реальности. Мировые тенденции заключаются в том, чтобы придавать объектам интеллектуальной собственности все большую определенность, строгость и четкость при их закреплении, установлении способов и форм их реализации.

С.С.Алексеев

Исторически выбор в пользу отказа от применения к отношениям, связанным с результатами интеллектуальной деятельности, норм о праве собственности был связан не только с нематериальностью этих результатов, но и с тем, что права на них были гораздо скромнее тех правомочий, что давались собственнику вещи. Однако со временем в вопросе охраны нематериальных благ установилась общая тенденция к расширению охраны и правомочий правообладателя.

Немецкий цивилист Рольф Книпер свидетельствует, что продолжительность охранных прав регулярно увеличивается, переносимость прав расширяется, касательно компенсационных требований происходит постоянное сближение с деликтным правом, стали допускаться независимые от вины компенсационные требования как требования о выплате неосновательного обогащения. В этом, без сомнения, чувствуется влияние норм классического права собственности. Но любопытно, что можно обнаружить тенденции и к обратному влиянию. Такая конструкция патентного права, как принудительная лицензия, заставляет современного законодателя задуматься о допустимости того, что и в обычных вещных отношениях в отдельных случаях "неиспользование объекта собственности

вопреки возможности соразмерной прибыльности и одновременный отказ в его передаче другому лицу вопреки предложению справедливого вознаграждения не является правом".

#### 4. Кодификация отношений, связанных с интеллектуальной собственностью.

Наука.

При подготовке четвертой части ГК решались четыре основные задачи кодификационного характера:

1. Полное сосредоточение в ГК всего гражданского законодательства об интеллектуальной собственности и ряда неразрывно связанных с ним иных норм (их условно можно назвать регистрационными правилами). Это повлечет отмену шести федеральных законов 1992 - 1993 гг. об отдельных видах интеллектуальной собственности, многочисленных последующих законодательных наслоений на эти законы, а также основательную расчистку федерального законодательства в этой области.

2. Приведение федерального законодательства об интеллектуальной собственности в единую систему. Наиболее заметно в этом отношении выделение в четвертой части ГК РФ общих положений (глава 69). Это позволяет сформулировать некоторые единые для законодательства об интеллектуальной собственности принципиальные положения.

3. Ясное решение вопроса о соотношении норм об интеллектуальной собственности с общими положениями гражданского законодательства (о субъектах, сделках, исковой давности, представительстве, договорах и др.).

4. Проведение сложной кодификационной работы юридико-технического характера, устранение расхождений и противоречий между действующими нормами разных законов, структурирование текста, значительное улучшение языка, редакции закона.

В.Ф.Яковлев, Е.А.Суханов

5. Выводы, по характеристике интеллектуальных прав и определение интеллектуальных прав.

Интеллектуальные права являются правами абсолютными. Модель собственности, выработанная классическим римским правом для вещей, оказалась максимально подходящей для закрепления и защиты результатов интеллектуальной деятельности. Развитие отношений, связанных с интеллектуальной собственностью, привело к их обособлению и созданию крупного подразделения (подотрасли) гражданского права. При этом идея максимальной защиты правообладателей по аналогии с правом собственности отразилась в наименовании результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации "интеллектуальной собственностью".

В целом можно дать такое определение:

Права на результаты, интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (интеллектуальные права) - это возможность обладателя интеллектуальной собственности по своему усмотрению использовать эту интеллектуальную собственность, распоряжаться ею, разрешать или запрещать ее использование неограниченному кругу третьих лиц, а также защищать свои имущественные и неимущественные права способами и в порядке, предусмотренными Гражданским кодексом.

### Глава 69. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1225. Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации

Комментарий к статье 1225

1. Перечень видов интеллектуальной собственности (объектов интеллектуальных прав) является закрытым, поскольку охраняется не всякое нематериальное благо, а только

то, которому охрана предоставлена законом (абз. 1 п. 1 комментируемой статьи). Так, разновидностью интеллектуальной собственности являются секреты производства (ноу-хау) (подп. 12 п. 1 комментируемой статьи), но не всякая иная информация.

В то же время следует различать виды интеллектуальной собственности и виды интеллектуальных прав на конкретный объект. Так, в § 6 гл. 71 ГК содержится регламентация прав публикатора. Это особый вид интеллектуальных прав, но он не имеет специального объекта, объектом прав публикатора является произведение науки, литературы и искусства (см. подп. 1 п. 1 комментируемой статьи). Помимо этого произведение науки, литературы и искусства является, конечно же, объектом авторских прав (гл. 70 ГК), объектом прав исполнителя (§ 2 гл. 71 ГК) и других интеллектуальных прав.

2. Когда говорится о том, что интеллектуальной собственности предоставляется охрана (см. абз. 1 п. 1 комментируемой статьи), или о том, что интеллектуальная собственность охраняется законом (см. п. 2 комментируемой статьи), речь прежде всего идет об охранительной регламентации отношений по поводу интеллектуальной собственности - это меры защиты интеллектуальных прав (ст. ст. 1250 - 1254 ГК). Однако необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 2 ГК отношения по поводу интеллектуальной собственности в целом входят в предмет гражданско-правового регулирования и поэтому подвергаются детальной регламентации не только охранительными, но и регулятивными способами.

3. Комментируемая статья задает структуру всей части четвертой ГК. Отношения по поводу регулирования и охраны прав на конкретные виды интеллектуальной собственности подробно рассматриваются в нижеследующих главах и статьях ГК.

3.1. Права на произведения науки, литературы и искусства, а также права на программы для ЭВМ и права на базы данных - гл. 70 (ст. ст. 1255 - 1302).

3.2. Права на исполнение, права на фонограммы, права на вещание организаций эфирного или кабельного вещания - § 2 - 4 гл. 71 (ст. ст. 1313 - 1332), а также права изготовителя баз данных - § 5 гл. 71 (ст. ст. 1333 - 1336) и публикатора - § 6 гл. 71 (ст. ст. 1337 - 1344).

3.3. Права на изобретения, права на полезные модели и права на промышленные образцы - гл. 72 (ст. ст. 1345 - 1407).

3.4. Права на селекционные достижения - гл. 73 (ст. ст. 1408 - 1447).

3.5. Права на топологии интегральных микросхем - гл. 74 (ст. ст. 1448 - 1464).

3.6. Права на секреты производства (ноу-хау) - гл. 75 (ст. ст. 1465 - 1472).

3.7. Права на фирменные наименования, права на товарные знаки и знаки обслуживания, права на наименования мест происхождения товаров, права на коммерческие обозначения - гл. 76 (ст. ст. 1473 - 1541).

4. Объекты интеллектуальных прав очень разнородны, поскольку имеется существенное разнообразие в сферах интеллектуальной деятельности, в которых эти объекты создаются.

Можно сгруппировать интеллектуальные права в три основных блока:

- авторские права;
- патентные права;
- права на средства индивидуализации.

## Статья 1226. Интеллектуальные права

### Комментарий к статье 1226

1. Комплекс прав на интеллектуальную собственность, который именуется в целом "интеллектуальные права", очень неоднороден по своему составу.

Интеллектуальные права включают в себя:



- исключительное право - всегда;
- личные неимущественные права - в случаях, предусмотренных ГК;
- иные права - в случаях, предусмотренных ГК.

2. Исключительное право является имущественным правом и составляет стержень интеллектуальных прав (ст. 1229 ГК). Исключительное право всегда срочное.

Личные неимущественные права - это права автора интеллектуальной собственности (ст. 1228 ГК). Личные неимущественные права автора бессрочные.

Иные права - это такие права, однозначно определить природу которых невозможно, они включают элементы и имущественных, и личных неимущественных прав. Как указано в комментируемой статье, примером "иного права" является право следования (ст. 1293 ГК), право доступа (ст. 1292 ГК). "Иные права" носят срочный характер - они действуют или в течение жизни автора, или в течение срока исключительного права.

3. Российский законодатель отказался от существовавшей ранее концепции, согласно которой в сфере, связанной с интеллектуальной собственностью, признавалось наличие имущественных отношений, а также "связанных с ними" личных неимущественных отношений. Теперь подход к перечню прав, объединенных понятием "интеллектуальные права", является более гибким и позволяет предусмотреть регулирование и охрану фактических отношений, не скованных жесткой догматической дефиницией.

Разработка комплекса интеллектуальных прав оказала влияние и на уточнение в законодательстве предмета гражданско-правового регулирования в целом (ср. редакции ч. 1 п. 1 ст. 2 ГК, действовавшие до и после введения в действие части четвертой ГК).

## Статья 1227. Интеллектуальные права и право собственности

### Комментарий к статье 1227

1. Материальными носителями, на которых отображены или воплощены результаты интеллектуальной деятельности, являются: бумага, на которой напечатано литературное произведение; холст, на котором написано произведение живописи; гранитная глыба, которая обтесана так, что получилось произведение архитектуры; дискета, на которой записана программа ЭВМ, и т.п. - материалы, в которых выражены результаты интеллектуальной деятельности, не поддаются перечислению.

Отграничение интеллектуальных прав от права собственности на вещь, в которой выражены результаты интеллектуальной деятельности, имеет принципиальное значение. И.А. Покровский в качестве примера пренебрежения к духовной деятельности указывал на положения римского права классического периода, в соответствии с которыми поэма, написанная на чужом папирусе, принадлежала не поэту, а собственнику папируса.

### Наука.

Литературная, музыкальная или художественная собственность - это особая ценность (*res incorporates*, нематериальное благо), совершенно различная от ценности отдельных экземпляров книги, картины или статуи и даже от цены всей совокупности экземпляров одного издания. Напротив, право автора на материальные вещи, им произведенные, на экземпляры, его книги, картины, статуи и т.п. есть обыкновенное право собственности на вещи материальные.

### Проект Гражданского уложения Российской империи

2. Стоимость материального носителя, в котором выражен результат интеллектуальной деятельности, конечно, чаще всего зависит от ценности именно этого результата (но может и не приниматься во внимание, когда книги сдаются в макулатуру, скульптуры в переплавку и т.д.). Собственник материального носителя в случае, например, его уничтожения имеет право на возмещение убытков, исходя из стоимости

вещи (включая в определенных случаях возмещение упущенной выгоды, связанной с использованием этой вещи). Права на результаты интеллектуальной деятельности, воплощенные в погибшем носителе, имеют собственную судьбу - становится невозможным осуществление исключительных (имущественных) прав на единичное произведение искусства, но сохраняется неимущественное право авторства.

3. Смысл нормы, содержащейся в п. 2 комментируемой статьи, заключается в том, что не существует некоего автоматического права следования интеллектуальных прав за материальным носителем. Передача исключительных прав должна оформляться особым соглашением, личные неимущественные права автора вообще неотчуждаемы (ст. 1228 ГК).

Только исключительные права на произведения науки, литературы и искусства могут, в качестве исключения, следовать за оригиналом произведения на условиях, предусмотренных в п. 2 ст. 1291 ГК.

## Статья 1228. Автор результата интеллектуальной деятельности

### Комментарий к статье 1228

1. Автор - это субъект, с которым связаны личные неимущественные права, входящие в интеллектуальные права.

Связь с непереносимой составляющей интеллектуальных прав - исключительным правом - прослеживается в том, что первоначально исключительное право принадлежит автору (см. п. 3 комментируемой статьи), т.е. интеллектуальные права возникают в полном объеме всегда у автора, который может распорядиться в последующем своим исключительным правом.

#### Наука.

Авторство имеет значение прежде всего как основание возникновения имущественных прав, как первоначальная точка отсчета этих прав, оно является результатом индивидуализации первоначального правообладателя. Имущественные исключительные права вообще связаны либо с самой личностью, с ее обозначением и индивидуализацией как участника экономического оборота, либо с результатом деятельности, носящим следы этой личности, служащим средством ее выражения, и это одна из ведущих особенностей прав на результаты интеллектуальной деятельности.

В.А.Дозорцев

Возможны следующие комбинации принадлежности интеллектуальных прав: 1) один только автор, которому принадлежат личные неимущественные права и исключительное право на интеллектуальную собственность, или 2) автор, которому принадлежат личные неимущественные права, а также третьи лица, которым принадлежат исключительные права, или 3) только третьи лица, которым принадлежат исключительные права (ввиду того, что автор умер, неизвестен или же автора никогда не было).

Отдельные виды интеллектуальной собственности могут не иметь автора, и в отношении их, соответственно, отсутствуют личные неимущественные права.

2. Объективное наличие или отсутствие автора интеллектуальной собственности.

2.1. Предполагается, что у большинства конкретных видов результатов интеллектуальной деятельности всегда есть субъект, творческим трудом которого данный результат создан:

- прежде всего есть автор у произведения науки, литературы и искусства (включая программы для ЭВМ) - ст. 1257 ГК. Помимо авторов собственно произведения (ст. 1259 ГК) признается существование автора производного (например, перевод) и составного

(например, база данных) произведения (ст. 1260), а также автора проекта официального документа, символа или знака (ст. 1264);

- есть автор у изобретения, полезной модели и промышленного образца - ст. 1347 ГК;
- есть автор у селекционного достижения - ст. 1410 ГК;
- есть автор у топологии интегральной микросхемы - ст. 1450 ГК.

2.2. В той или иной степени наличие автора признается у объектов прав, смежных с авторскими:

- исполнитель является автором исполнения - ст. 1315 ГК;
- личные неимущественные права имеются у изготовителей фонограмм - ст. 1323 ГК;
- личные неимущественные права имеются у публикатора произведения науки, литературы и искусства - ст. 1338 ГК.

2.3. За отдельными субъектами закон закрепляет права, аналогичные авторским (см. ст. 1251 ГК и комментарий к ней).

2.4. В отношении следующих видов интеллектуальной собственности в ГК говорится только об исключительном праве:

- сообщение радио- или телепередачи - § 4 гл. 71 ГК;
- секрет производства (ноу-хау) - гл. 75 ГК;
- фирменное наименование - § 1 гл. 76 ГК;
- товарный знак и знак обслуживания - § 2 гл. 76 ГК;
- наименование места происхождения товара - § 3 гл. 76 ГК;
- коммерческое обозначение - § 4 гл. 76 ГК.

Четыре последних вида интеллектуальной собственности не случайно именуются средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, услуг и предприятий, которые только приравнены к результатам интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 1225 ГК), т.е. в чистом виде не рассматриваются как результат творческого труда гражданина.

Однако ошибочно было бы говорить, что в отношении данных видов интеллектуальной собственности не существует авторства как такового. Так, например, товарный знак является объектом авторского права, поскольку чаще всего представляет собой словесные и (или) изобразительные обозначения (ст. 1482 ГК), соответственно, создан творческим трудом художника, фотографа или дизайнера (независимо от их квалификации). Речь, следовательно, идет о том, что специфика использования средств индивидуализации предполагает, что правообладатели их авторами не являются и поэтому неимущественных авторских прав не имеют.

Что касается сообщения радио- или телепередачи, то здесь действительно имеется только техническая передача на расстоянии либо произведений, которые являются самостоятельными объектами авторских или смежных с авторскими прав, либо являются сообщениями, которые вообще не могут иметь автора (ст. 1259 ГК).

Секрет производства характеризуется в науке тем, что к числу его главных особенностей относят возможную множественность правообладателей и отсутствие среди них фигуры автора. "Создателю такого объекта вообще не принадлежат неимущественные права" (В.А. Дозорцев).

### 3. Соавторство.

Судебная практика.

При рассмотрении споров о соавторстве на произведения, составляющие неразрывное целое, судам следует исходить из факта признания соавторства на момент обнародования произведения. Это может быть подтверждено волеизъявлением соавторов, выраженным в договорах о передаче прав, публичных заявлениях и т.п. (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

Статья 1229. Исключительное право

## Комментарий к статье 1229

1. Исключительное право - важнейшее из интеллектуальных прав (иногда составляет все содержание конкретного интеллектуального права).

Исключительное право - это право имущественное и абсолютное. Объектом исключительного права является результат интеллектуальной деятельности, субъектом - правообладатель. При раскрытии содержания исключительного права законодатель намеренно избегает терминологии, которая свойственна отношениям собственности на традиционные (материальные) объекты. Так, результатом интеллектуальной деятельности не владеют, а обладают; им не пользуются, а используют; правда, как и в отношении вещей, им распоряжаются. Соответственно, содержанием исключительного права являются правомочия правообладателя использовать объект по своему усмотрению, распоряжаться им, а также пресекать незаконное использование объекта всеми третьими лицами.

2. Исключительное право отчуждаемо и поэтому оно и является тем объектом, котор ый участвует в обороте (или, по словам В.Ф. Яковлева и Е.А. Сух нова, исключительные права "способны оформлять оборот "интеллектуальной собственности").

Наука.

"Исключительность" права имеет не филологическое, а юридическое значение. "Исключительное" право надо понимать в том смысле, что оно обозначает имущественное право, принадлежащее исключительно одному лицу или нескольким точно обозначенным в соответствии с законом лицам.

В.А.Дозорцев

Наука.

Исключительные абсолютные права обеспечивают их обладателям легальную монополию на совершение различных действий (по использованию результатов их творчества и распоряжению ими) с одновременным запрещением всем другим лицам совершать указанные действия.

И.А.Зенин

3. Отличия исключительного права от права собственности видят в том что: 1) объектом исключительного права является нематериальное благо; 2) у обладателя исключительного права отсутствует правомочие владения; 3) объект исключительного права может быть использован одновременно неопределенным кругом лиц; 4) исключительное право чаще всего срочное; 5) действие исключительного права часто может быть ограничено определенной территорией.

Наука.

Исключительное право - не просто абсолютное право по типу права собственности на новый (нематериальный) объект, а право с новым содержанием даже на первом этапе его становления. Первая задача исключительного права - обеспечить обособление объекта как условие товарного оборота. Вторая задача заключается в том, чтобы создать правовой механизм для самого товарного оборота, соответствующий специфики объекта.

В.А.Дозорцев

## Статья 1230. Срок действия исключительных прав

### Комментарий к статье 1230

1. Характерной особенностью исключительного права является его ограниченное по времени действие. Этим исключительное право отличается от бессрочного по своей природе права собственности.

После окончания срока действия исключительного права объекты, в отношении которых оно действовало, могут свободно использоваться всеми лицами без чье-либо согласия и разрешения.

2. Принцип срочности исключительных прав проводится законодателем с большой дифференциацией в зависимости от конкретных видов результатов интеллектуальной деятельности, в отношении которых установлено исключительное право.

Наука.

Исключительное право на результат, для которого существенно содержание, действует примерно в течение 20 лет, и начало течения этого срока определяется применительно к регистрации права. Смысл такого срока заключается в том, чтобы обеспечить правообладателю окупаемость затрат по созданию решения и его использованию. Продолжительность срока действия исключительного права на результат, для которого существенна форма, имеет стабильную тенденцию к увеличению. Этот срок теснее привязан к личности автора и рассчитан на наследников автора. Срок действия исключительного права на средства индивидуализации заранее не ограничен или он может продлеваться неограниченное число раз.

В.А.Дозорцев

3. ГК предусматривает следующую продолжительность срока действия исключительного права в зависимости от конкретных видов интеллектуальной собственности:

3.1. Исключительное право на результат, для которого существенно содержание:

- срок действия исключительного права на изобретение - 20 лет, на полезную модель - 10 лет, на промышленный образец - 15 лет. Порядок исчисления этих сроков и их продления - ст. 1363. Основания аннулирования патента и прекращения исключительного права - ст. ст. 1398 - 1399 ГК;

- срок действия исключительного права на селекционное достижение - 30 или 35 лет. Порядок исчисления срока - ст. 1424 ГК. Основания аннулирования патента и досрочного прекращения исключительного права - ст. ст. 1441, 1442 ГК;

- срок действия исключительного права на типологию интегральных микросхем - 10 лет. Порядок исчисления срока - ст. 1457 ГК.

3.2. Исключительное право на результат, для которого существенна форма:

- срок действия исключительного права на произведение науки, литературы и искусства - не менее 70 лет. Порядок исчисления и продления срока - ст. 1281 ГК;

- срок действия исключительного права на исполнение - не менее 50 лет. Порядок исчисления и продления срока - ст. 1318 ГК;

- срок действия исключительного права на фонограмму и на сообщение радио- или телепередачи - 50 лет. Порядок исчисления срока - соответственно ст. 1327 и ст. 1331 ГК;

- срок действия исключительного права изготовителя базы данных - 15 лет. Порядок исчисления срока и его возобновления - ст. 1335 ГК;

- срок действия исключительного права публикатора на произведение - 25 лет. Порядок исчисления срока - ст. 1340 ГК, основания и порядок досрочного прекращения срока - ст. 1342 ГК.

3.3. Средства индивидуализации:

- срок действия исключительного права на фирменное наименование - в принципе бессрочный. Условия прекращения исключительного права - ст. 1475 ГК;

- срок действия исключительного права на товарный знак - 10 лет. Порядок исчисления срока и его продления - ст. 1491 ГК. Условия прекращения исключительного права - ст. 1514 ГК;

- срок действия исключительного права на наименование места происхождения товара - 10 лет. Порядок исчисления срока и его продления - ст. 1531 ГК. Условия прекращения исключительного права - ст. 1536 ГК;

- срок действия исключительного права на коммерческое обозначение - в принципе бессрочный. Условия прекращения исключительного права - ст. 1540 ГК.

3.4. Особое место в системе видов интеллектуальной собственности занимает секрет производства:

- срок действия исключительного права на секрет производства - в принципе бессрочный. Условия прекращения исключительного права - ст. 1467 ГК.

Статья 1231. Действие исключительных и иных интеллектуальных прав на территории Российской Федерации

#### Комментарий к статье 1231

1. В комментируемой статье речь идет о принципах признания интеллектуальных прав, принадлежащих как российским, так и иностранным лицам (и лицам без гражданства), но главный практический вопрос, разрешаемый нормами данной статьи, - это предоставление национального российского режима иностранцам и апатридам, т.е. режима, аналогичного тому, который предоставляется российским правообладателям.

Важность положений, закрепленных в комментируемой статье, объясняется тем, что общепризнанным является факт, что интеллектуальные права, "в принципе, имеют действие в пределах данного государства и не имеют действия за пределами его юрисдикции" (Л.А. Лунц).

Наука.

Существуют общие условия, при которых закрепление исключительного права не допускается. К числу общих положений, безусловно, относится принцип действия исключительных прав в пространстве - территориальное действие права; непризнание прав, возникших под действием иностранного закона, за исключением случаев, предусмотренных международным договором; независимость этих прав, даже при предоставлении охраны в силу международных договоров.

В.А.Дозорцев

2. Без всяких оговорок признаются в РФ личные неимущественные и другие неисключительные права иностранных граждан, иностранных юридических лиц и лиц без гражданства. В этой сфере иностранцам и апатридам предоставляется национальный режим в точном соответствии с указанием ч. 4 п. 1 ст. 2 ГК и ч. 3 ст. 62 российской Конституции.

Что касается исключительных (т.е. имущественных) прав, то зарубежным обладателям таких прав тоже предоставляется национальный режим, но в том случае, если такие права возникли на территории России и прошли процедуру признания по российскому законодательству (т.е. права, "установленные ГК") или если какое-либо исключительное право признано международным соглашением, в котором участвует РФ (см. п. 1 комментируемой статьи).

3. Поскольку по общему правилу объекты исключительного права подлежат в России государственной регистрации (ст. 1232 ГК), то обладателем исключительного права будет считаться лицо, на имя которого произведена такая регистрация. При этом иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица имеют

право на регистрацию объекта исключительного права на равных началах с российскими гражданами и юридическими лицами. В этом и выражается сущность национального режима.

Не требуется государственная регистрация объекта исключительного права, если Российская Федерация признала само право по международному договору, но в этом случае национальный режим означает, что в отсутствие специальных оговорок на территории РФ отношения по поводу обладания исключительным правом, возникшим за границей, будут определяться по российскому законодательству (см. п. 2 комментируемой статьи). В данном случае также не имеет значения, кому принадлежит возникшее за границей исключительное право - иностранным или российским лицам.

Судебная практика.

Судам необходимо учитывать, что в настоящее время РФ является участницей следующих международных договоров, регулирующих правоотношения в сфере авторских и смежных с авторскими прав:

Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г., в ред. от 2 октября 1979 г.; вступила в силу для СССР 26 апреля 1970 г.);

Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 г.; вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 г.);

Всемирной конвенции об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.; пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г.; вступила в силу для СССР 27 мая 1973 г.);

Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.; вступила в силу для Российской Федерации 26 мая 2003 г.);

Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г.; вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 г.) (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

Статья 1232. Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации

Комментарий к статье 1232

1. Теории известно традиционное деление интеллектуальной собственности на "авторскую собственность" (произведения науки, литературы и искусства) и "промышленную собственность" (термины столь же условны, как и сама "интеллектуальная собственность"). Особое положение в системе видов интеллектуальной собственности занимают средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, но они явно тяготеют к "промышленной собственности".

Основная цель такого деления заключается в разных условиях, на которых правообладателям предоставляется охрана их исключительного права.

Для признания и защиты исключительного права на произведение науки, литературы и искусства не требуется регистрации этого произведения (п. 4 ст. 1259 ГК). Не требуется также регистрация объекта смежных с авторскими прав (п. 2 ст. 1304 ГК). А вот большинство результатов интеллектуальной деятельности в сфере промышленной собственности подлежат государственной регистрации. В связи с этим различают две системы предоставления охраны исключительному праву: созидательскую (для "авторской собственности") и регистрационную (для "промышленной собственности").

Наука.

Те результаты, для которых приоритетное значение имеет форма, могут охраняться на основе факта создания. Раз они уникальны, для них не требуется никакой экспертизы, регистрации. Охрана им предоставляется по системе, которую можно назвать "созидательской". Те результаты, для которых приоритетное значение имеет содержание, могут охраняться только при их специальном оформлении, проведении экспертизы, специальной регистрации. Эту систему предоставления охраны можно назвать "регистрационной".

В.А.Дозорцев

2. Сам результат в сфере промышленной собственности (например, изобретение) конечно существует объективно, может использоваться, приносить прибыль, вообще изменить лицо цивилизации. Смысл государственной регистрации промышленной собственности заключается в том, что исключительное право в отношении конкретного объекта возникает только с момента государственной регистрации (или с момента начала определенной процедуры по государственной регистрации). До этого момента имущественные права создателя промышленной собственности стоят по общему правилу вне защиты (некоторое подобие правового режима, установленного для промышленной собственности, можно обнаружить в системе регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Соответственно, раз требуется государственная регистрация результата интеллектуальной деятельности, то государственной регистрации подлежит переход исключительного права на такой результат (в полном объеме или в виде предоставления третьим лицам использования результата) и его обременение (конкретно - передача права в залог). Законодатель в данном случае избежал дублирования регистрации перехода (обременения) исключительного права и регистрации договора, по которому право передается (обременяется). Если право передается (обременяется) по договору, регистрации подлежит только договор (см. п. 3 комментируемой статьи). Непосредственно переход права регистрируется только тогда, когда переход совершается без договора (см. п. п. 4, 5 комментируемой статьи).

Если результат интеллектуальной деятельности признается и охраняется без государственной регистрации, то соответственно не подлежат регистрации переход или обременение исключительного права на такой результат.

3. Степень обязательности регистрации промышленной собственности:

а) подлежат обязательной государственной регистрации следующие результаты интеллектуальной деятельности в сфере промышленной собственности:

- изобретение, полезная модель и промышленный образец (ст. 1353 ГК);
- селекционное достижение (ст. 1414 ГК);
- товарный знак (ст. 1480 ГК);
- наименование места происхождения товара (ст. 1518 ГК).

Авторство и исключительные права на данные результаты оформляются патентом или свидетельством, на основании которых только и возможна охрана интеллектуальных прав автора или иного правообладателя;

б) по своему желанию правообладатель может зарегистрировать:

- программу для ЭВМ или базу данных, за исключением содержащих сведения, составляющие государственную тайну (ст. 1262 ГК);
- топологию интегральной микросхемы (ст. 1452 ГК).

Если данные результаты зарегистрированы, то правообладателю также выдается свидетельство о государственной регистрации.

4. Не подлежит специальной государственной регистрации фирменное наименование, поскольку она поглощается государственной регистрацией юридического лица, которому принадлежит фирменное наименование (ст. 1475 ГК).



Не подлежат также государственной регистрации (в силу специфики возникновения) следующие результаты интеллектуальной деятельности в сфере промышленной собственности:

- секрет производства (ст. 1465 ГК);
- коммерческое обозначение (ст. 1538 ГК).

## Статья 1233. Распоряжение исключительным правом

### Комментарий к статье 1233

1. В комментируемой статье раскрываются правомочия правообладателя по распоряжению принадлежащим ему исключительным правом. Прямо названными видами распоряжения являются:

- отчуждение исключительного права;
- предоставление другому лицу права использования результата интеллектуальной деятельности;
- залог исключительного права.

Названные виды распоряжения исключительным правом оформляются соответствующими договорами.

#### Наука.

Категория исключительных прав призвана обслуживать прежде всего основанные на ней договоры - об отчуждении прав и лицензионные договоры. Исключительные права и основанные на них договоры даже нельзя понять одно без другого, они связаны неразрывно.

В.А.Дозорцев

2. Законодатель вводит в систему поименованных договоров самостоятельные договорные типы: договор об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК) и лицензионный договор как договор о предоставлении другому лицу права использования результата интеллектуальной деятельности (ст. ст. 1235 - 1238 ГК). Особенности договоров об отчуждении исключительного права и лицензионных договоров предусматриваются в соответствующих главах, посвященных конкретным видам интеллектуальной собственности, на которые установлено исключительное право.

Подобием договора об отчуждении исключительного права является договор отчуждения традиционного имущества (купля-продажа, мена, дарение): в результате договора об отчуждении исключительного права отчуждатель передает приобретателю право в полном объеме и соответственно лишает себя обладания правом. Подобием лицензионного договора является договор аренды (или ссуды) традиционного имущества: правообладатель не лишает себя обладания правом, он передает другому лицу только полномочия по использованию результата интеллектуальной деятельности. Отмеченное подобие не означает, что нормы о договорах по распоряжению традиционным имуществом могут субсидиарно применяться к нормам о договорах по распоряжению исключительным правом, и наоборот. Для восполнения возможных пробелов в регулировании отношений по распоряжению исключительным правом применяются общие положения об обязательствах и о договоре (см. п. 2 комментируемой статьи). В то же время нельзя исключить применение норм по аналогии (особенно это касается безвозмездных договоров по распоряжению исключительным правом).

#### Наука.

Правовой режим результатов интеллектуального творчества нуждается в самостоятельном регулировании, базой для которого ни в коей мере не может и не должно

служить вещное право. Необходима достаточно развернутая регламентация договорных связей по их коммерческому и иному использованию.

В.Ф.Яковлев, Е.А.Суханов

3. В результате залога исключительное право оказывается обременено правами залогодержателя. Для договора залога исключительного права законодатель не предусматривает отдельного договорного типа, из чего следует, что подлежат применению общие нормы о залоге (конкретнее - о залоге прав). Специфика залога исключительного права в полной мере отражена в п. 3 ст. 1232 и п. 5 комментируемой статьи.

## Статья 1234. Договор об отчуждении исключительного права

### Комментарий к статье 1234

1. Договор об отчуждении исключительного права, как правило, является возмездным и в этом случае относится к двусторонне обязывающим и консенсуальным: одна сторона (правообладатель) обязуется передать исключительное право в полном объеме, а другая сторона (приобретатель) обязуется оплатить вознаграждение за передаваемое право. Всякий возмездный договор об отчуждении исключительного права является консенсуальным независимо от того, подлежит он государственной регистрации или нет.

2. Как реальным, так и консенсуальным может быть безвозмездный договор об отчуждении исключительного права. Однако, если такой безвозмездный договор подлежит государственной регистрации, он тоже относится к числу консенсуальных. Следовательно, реальным (если стороны не установили консенсуальность) может быть только безвозмездный договор об отчуждении исключительного права, если он не подлежит государственной регистрации. В таком случае права и обязанности сторон исчерпываются фактом перехода исключительного права, т.е. моментом заключения договора (см. п. 4 комментируемой статьи). Подобная ситуация встречается в реальном договоре дарения традиционного имущества, и тогда договор именуют "вещным" (ст. 572 ГК и комментарий к ней). Для реального безвозмездного договора об отчуждении исключительного права теория еще не выработала соответствующего обозначения.

В связи с широким предметом договора дарения традиционного имущества модель этого договора по аналогии подлежит применению к случаям запрета безвозмездного отчуждения исключительного права (ст. 575 ГК), ограничения такого отчуждения (ст. 576 ГК), отказа от исполнения безвозмездного договора об отчуждении исключительного права (ст. 577 ГК) и отмене безвозмездного отчуждения (ст. 578 ГК).

3. Договор об отчуждении исключительного права порождает правопреемство: приобретатель становится правообладателем.

Существенным условием договора является его предмет - конкретный результат интеллектуальной собственности, надлежащим образом идентифицированный (например, наименование произведения с указанием тематики и объема или ссылка на реквизиты патента). Если договор возмездный, то существенным условием становится размер вознаграждения (см. ч. 2 п. 3 комментируемой статьи).

## Статья 1235. Лицензионный договор

### Комментарий к статье 1235

1. Предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности является одной из двух форм распоряжения результатом интеллектуальной деятельности

(вторая форма - это отчуждение права). В законе закреплена презумпция того, что договор по распоряжению исключительным правом является лицензионным, если только стороны прямо не оговорили, что право отчуждается в полном объеме (п. 3 ст. 1233 ГК).

Наука.

Лицензионный договор правопреемства не порождает, а является основанием предоставления некоторых обязательственных прав для одной стороны (лицензиата) и некоторых обязательственных ограничений абсолютных прав для другой стороны (лицензиара).

Это предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности, иначе говоря, разрешение использовать, осуществляемое в виде выдачи лицензии, когда весь объем прав, остающийся за рамками лицензии, сохраняется у правообладателя-лицензиара.

В.А.Дозорцев

2. Лицензионный договор всегда является двусторонне обязывающим (лицензиар обязуется предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности, а лицензиат обязуется прекратить использование результата по окончании срока действия договора). Чаще всего этот договор является возмездным и консенсуальным.

Реальным (если стороны не оговорили консенсуальность) может быть безвозмездный лицензионный договор, не подлежащий государственной регистрации.

3. Существенными условиями договора являются его предмет - конкретный результат интеллектуальной деятельности - и способ использования результата (см. п. 6 комментируемой статьи). Если договор возмездный, то существенным условием становится размер вознаграждения (см. ч. 2 п. 5 комментируемой статьи).

Статья 1236. Виды лицензионных договоров

Комментарий к статье 1236

В комментируемой статье наглядно показано, что результат интеллектуальной деятельности может быть использован одновременно неограниченным и неопределенным кругом лиц (в случае выдачи простой лицензии). Именно это положение позволяет говорить о том, что понятие "использование результата интеллектуальной деятельности" существенно отличается от применимого к традиционным ("вещным") объектам понятия "пользование".

Статья 1237. Исполнение лицензионного договора

Статья 1238. Сублицензионный договор

Статья 1239. Принудительная лицензия

Комментарий к статье 1239

1. Краткость сроков исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, "для которого существенно содержание", т.е. на виды "промышленной собственности", во многом обусловлена тем, что в использовании данных результатов может быть заинтересовано все общество. Принудительная лицензия как раз и является, с одной стороны, способом эффективного использования полезных свойств промышленной собственности, принадлежащей нерадивому или капризному правообладателю, а с другой - способом ограничения прав обладателя в соответствии с положениями п. 2 ст. 1 ГК.

2. Поскольку принудительная лицензия - мера экстраординарная, ГК предусматривает (ст. ст. 1362, 1405, 1423) ее предоставление только на четыре результата интеллектуальной деятельности:

- на изобретение (за исключением секретного изобретения);
- полезную модель;
- промышленный образец;
- селекционное достижение.

3. Принудительная лицензия всегда является простой (неисключительной) и возмездной.

Статья 1240. Использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта

#### Комментарий к статье 1240

1. Комментируемая статья призвана ввести новый порядок использования результата интеллектуальной деятельности, образовавшийся в результате создания "сложного объекта". Так, на примере кинофильма, по прежнему законодательству исключительное право на фильм принадлежало "предприятию, где был создан фильм" (ГК РСФСР 1964 г.), или группе физических лиц - постановщику, сценаристу, композитору (Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах"). Оба эти варианта нельзя признать удовлетворительными.

#### Наука.

С развитием техники появились весьма сложные объекты, которые, как правило, не могут быть созданы одним лицом, к тому же они составляют продукт разнородной деятельности. Их формирование является результатом многослойного процесса, когда одни лица своей творческой деятельностью создают элементы, используемые на втором этапе уже другими лицами для комплексного объекта в целом. Примером такого объекта-результата является кинофильм, работа над которым предполагает работу сценариста, композитора, кинооператора, звукооператора, разнообразных художников, актеров - артистов-исполнителей и представителей ряда других творческих профессий. Для появления единого цельного необходима работа режиссера-постановщика.

Каждый из участников процесса творит свое произведение, на которое он имеет авторское (или исполнительское) право, но все вместе они образуют новый объект. Обладателю права на комплексное многослойное произведение должно принадлежать право и на использование всех его элементов. Такого правообладателя (менеджера, продюсера), после того как он приобрел право на элементы, уже нельзя поставить в зависимость от произвола каждого участника творческой деятельности, имеющего свои индивидуальные права.

В.А.Дозорцев

2. Разрешая вопрос об исключительном праве на "сложный объект" в пользу одного правообладателя - лица, организовавшего создание этого объекта (см. п. 1 комментируемой статьи), закон подчеркивает, что это право не возникает у организатора автоматически, а приобретается им от авторов объекта и соответствующих частей объекта по договорам. Таким образом, указание на лицо, организовавшее создание "сложного объекта", не означает, что только это лицо имеет право собрать в "единый пакет" все исключительные права на части объекта.

3. Первоначальное исключительное право на "сложный объект" возникает, как известно, у авторов (ст. 1228 ГК). На "сложный объект" существует двухуровневое авторство. Так, авторами аудиовизуального произведения (кинофильма) в целом являются

режиссер-постановщик, автор сценария и композитор. Помимо того, существует авторство произведения, вошедшего составной частью в аудиовизуальное произведение (авторство произведения, положенного в основу сценария, авторство оператора-постановщика, художника-постановщика и др.) (ст. 1263 ГК), не говоря уж об авторстве актеров-исполнителей (ст. 1315 ГК).

4. У авторов "сложного объекта" и авторов отдельных результатов интеллектуальной деятельности, из каковых результатов в совокупности состоит "сложный объект", после отчуждения своего исключительного права одному лицу сохраняются только личные неимущественные права на результат (иногда - право на получение вознаграждения). Таким образом, художник-мультипликатор, создавший культовый персонаж, уже не сможет самостоятельно передавать право использования своего произведения третьим лицам.

## Статья 1241. Переход исключительного права к другим лицам без договора

### Комментарий к статье 1241

1. В комментируемой статье подчеркивается принципиальная оборотоспособность исключительного права, переход которого к другим лицам осуществляется по общим правилам (по договору и, как в комментируемой статье, по иным основаниям).

#### Судебная практика.

При получении несколькими наследниками по закону либо по завещанию авторского права и смежных прав наследодателя без выделения конкретных наследуемых объектов авторского права и (или) смежных прав следует иметь в виду, что в этом случае у наследников возникает аналогичный нераздельному соавторству объем правомочий в отношении наследуемых прав на совместное использование всех произведений и (или) объектов смежных прав.

Права, перешедшие к наследникам, составляют неразрывное целое, и ни один из наследников не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения.

Вознаграждение за использование прав должно распределяться соответственно наследственным долям (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

2. Имеются особенности в наследовании конкретных видов исключительных прав:

- в случае если исключительное право на произведение науки, литературы и искусства является выморочным имуществом, такое право не переходит к государству, а сразу прекращается и переходит в общественное состояние (ст. 1283 ГК);
- аналогично решается вопрос с исключительным правом исполнителя (ст. 1318 ГК).

#### Наука.

Характерной особенностью таких объектов, как товарный знак и коммерческое обозначение, является их использование исключительно для индивидуализации производимых участниками экономических отношений товаров, работ, услуг, а также принадлежащих им предприятий. Применительно к наследственным отношениям это предопределяет особый статус наследодателя - правообладателя, которым может быть только индивидуальный предприниматель. В отношении наименования места происхождения товара исключительное право может быть предоставлено лишь лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же особыми свойствами. Следовательно, соответствующие особенности должны быть присущи и наследникам такого правообладателя. Если в отношении товарного знака и коммерческого обозначения могут быть по аналогии применены положения ст. 1178 ГК,

то в отношении наименования места происхождения товара следует сделать вывод о прекращении исключительного права при отсутствии среди наследников правообладателя лиц, удовлетворяющих указанным требованиям.

О.Ю.Шилов

3. Есть специфика и в обращении взыскания на исключительное право:

- на принадлежащее автору исключительное право на произведение обращение взыскания не допускается (ст. 1284 ГК);
- аналогично решается вопрос с исключительным правом исполнителя, принадлежащим самому исполнителю (ст. 1319 ГК);
- обращение взыскания на исключительное право на секретное изобретение не допускается (ст. 1405 ГК).

Статья 1242. Организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами

Комментарий к статье 1242

1. В России (а ранее - в СССР) традиционно существовали организации в области "управления правами на коллективной основе". Крупнейшей некоммерческой организацией такого рода, действующей в настоящее время, является Российское авторское общество (РАО).

Наука.

В проект раздела об исключительных правах совершенно правомерно включены положения о так называемом "коллективном управлении правами" (термин крайне неудачный, сильно затуманивающий сущность отношений). Но надлежащим образом разрешить имеющиеся трудности не удастся до тех пор, пока не станет ясным, что речь идет о специфических для исключительных прав отношениях по представительству.

В.А.Дозорцев

2. Деятельность предусмотренных комментируемой статьей организаций направлена на управление только авторскими правами (гл. 70 ГК) и правами, смежными с авторскими (гл. 71 ГК). Фактически на эти организации возложена функция по сбору вознаграждений за использование произведений - сферу их деятельности подробнее см. в ст. ст. 1243, 1244 ГК. Эти организации не могут заниматься правами, связанными с использованием результатов интеллектуальной деятельности в сфере промышленной собственности и средств индивидуализации.

Статья 1243. Исполнение организациями по управлению правами на коллективной основе договоров с правообладателями

Статья 1244. Государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе

Комментарий к статье 1244

1. Комментируемая статья не просто подтверждает необходимость организаций по управлению правами на коллективной основе, но предполагает создание принципиально новой основы для их функционирования через добровольную (и необязательную) государственную аккредитацию под контролем государственного органа.

В настоящее время подзаконные акты, касающиеся регулирования деятельности аккредитованных организаций, еще не изданы.

2. В п. 1 комментируемой статьи через указание сфер деятельности коллективного управления фактически очерчены виды сборов вознаграждения, которые собираются организациями по управлению правами на коллективной основе. Данное вознаграждение полагается правообладателям за такое использование произведений, которое допускается без заключения лицензионного договора.

Статья 1245. Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях

#### Комментарий к статье 1245

1. В соответствии со ст. 1273 ГК допускается без согласия обладателя исключительного права и без выплаты вознаграждения свободное воспроизведение гражданином исключительно в личных целях аудиовизуального произведения на оборудовании, которое не относится к профессиональному. Законодатель вынужден пойти на допущение такого воспроизведения, поскольку фактически отследить единичное копирование фонограмм и аудиовизуальных произведений не представляется возможным.

Однако такое единичное копирование в личных целях все равно задевает имущественную сферу правообладателя (если бы гражданин, просмотрев понравившийся ему фильм, купил диск с этим фильмом, конкретному правообладателю пошли бы конкретные отчисления с продажи). Поэтому законодатель косвенным путем облагает население компенсационным сбором: предполагается, что приобретение оборудования (например, DVD-плееров) и чистых носителей (соответственно DVD-дисков), используемых для воспроизведения, означает, что копирование в личных целях непременно будет осуществляться.

Для упрощения этой схемы компенсационные платежи за предполагаемое воспроизведение произведений уплачивают производители соответствующего оборудования и носителей. Эти платежи включаются в себестоимость продукции и оплачиваются в конечном итоге потенциальным воспроизводителем.

2. Положения, закрепленные в нормах комментируемой статьи, не являются новеллой законодательства (подобные положения были закреплены в ст. 26 Закона РСФСР "Об авторском праве и смежных правах"). Однако механизм реализации данных положений так и не был налажен. Соответственно, большое значение придается подзаконным актам, которые в соответствии с комментируемой статьей должны быть приняты для реализации выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях.

Статья 1246. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности

#### Статья 1247. Патентные поверенные

#### Комментарий к статье 1247

Получение патента или свидетельства признается необходимым в отношении тех результатов интеллектуальной деятельности, которые подлежат государственной регистрации или которые могут быть зарегистрированы по желанию правообладателя (ст. 1232 и комментарий к ней).

Соответственно, правообладатели и иные лица должны обращаться в соответствующее учреждение с просьбами о государственной регистрации результатов

интеллектуальной деятельности и перехода прав на них, о получении патента или свидетельства и т.п. Отношения этих лиц с патентным поверенным бесспорно квалифицируются как отношения представительства.

Статья 1248. Споры, связанные с защитой интеллектуальных прав

Статья 1249. Патентные и иные пошлины

Статья 1250. Защита интеллектуальных прав

Комментарий к статье 1250

1. Нормы о защите интеллектуальных прав являются специальными по отношению к общим нормам ст. 12 ГК РФ. Таким образом способы защиты гражданских прав, перечисленные в ст. 12 ГК, распространяются на защиту интеллектуальных прав (так, к примеру, допустимо предъявление иска о применении последствий недействительности ничтожного лицензионного договора). В то же время особенностями объектов интеллектуальных прав диктуется и специфика защиты этих прав.

Во-первых, подразделение интеллектуальных прав на личные неимущественные права и исключительные (т.е. имущественные) права предполагает дифференцированный подход к их защите (в том числе при определении лица, требующего применения способа защиты). Соответственно, предусматривается защита личных неимущественных прав (ст. 1251 ГК) и защита исключительных прав (ст. 1252 ГК). Что касается категории "иных прав", также входящих в состав интеллектуальных прав, то их защита, очевидно, осуществляется в зависимости от того, тяготеет ли право больше к неимущественному (как, например, право доступа) или к имущественному (как, например, право следования).

Во-вторых, гражданско-правовые способы защиты интеллектуальных прав предусматриваются только ГК, но не могут быть предусмотрены иными законами (ср. с положением последнего абзаца ст. 12 ГК), поскольку регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности не предполагает издания иных, помимо ГК, законов.

В-третьих, специфика интеллектуальных прав, заключающаяся в их нематериальности, исключает применение таких способов защиты, которые рассчитаны на материальные объекты (например, виндикация патентных прав). Следовательно, защиту прав на материальный носитель, в котором выражен результат интеллектуальной деятельности (ст. 1227 ГК), следует строго отграничивать от защиты интеллектуальных прав на данный носитель.

2. Поскольку интеллектуальные права являются абсолютными, их нарушение возможно со стороны любого и каждого. Для абсолютных правоотношений вообще свойственно игнорирование вины нарушителя, если речь идет о прекращении нарушения (так, при виндикации материального имущества вопрос о возвращении вещи собственнику не ставится в зависимость от вины (недобросовестности) владельца-ответчика). Данный принцип и закрепляется в п. 3 комментируемой статьи. Что касается средств защиты, которые являются собственно санкциями, то законодатель в том же п. 3 комментируемой статьи предполагает все же дифференцированный подход (особенно это касается санкций имущественных) в зависимости от вины нарушителя.

Статья 1251. Защита личных неимущественных прав

Комментарий к статье 1251



1. Общие положения о личных неимущественных правах автора с указанием на некоторые из этих прав закреплены в ст. 1228 ГК. Личные неимущественные права лиц, прямо называемых авторами, перечисляются:

- в ст. 1255 (права автора произведения науки, литературы и искусства);
- в ст. 1315 (права исполнителя);
- в ст. 1356 (право автора изобретения, полезной модели или промышленного образца);
- в ст. 1416 и ст. 1418 (права автора селекционного достижения);
- в ст. 1453 (право автора топологии интегральной микросхемы).

2. В п. 2 комментируемой статьи очерчен круг личных неимущественных прав, принадлежащих лицам, которых закон прямо не называет авторами, но предоставляет им те же способы защиты, что и авторам:

- права лица, организовавшего создание сложного объекта (как частный случай - права лица, организовавшего создание аудиовизуального произведения);
- права издателя энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий;
- права работодателя автора служебного произведения;
- права изготовителя фонограммы;
- права изготовителя баз данных;
- права публикатора.

#### Судебная практика.

Право авторства, право на имя, право на обнародование, право на отзыв, право на защиту репутации являются личными неимущественными правами. Поэтому в соответствии со ст. 208 ГК РФ на требования о защите этих прав исковая давность не распространяется. К исковым требованиям имущественного характера, например, к взысканию гонорара по договору автора с пользователем, применяется общий срок исковой давности в соответствии со ст. 196 ГК РФ (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

#### Статья 1252. Защита исключительных прав

##### Комментарий к статье 1252

1. Комментируемая статья раскрывает содержание специальных способов защиты исключительного права правообладателя. Эти специальные способы защиты рассчитаны на предъявление требования лицами, указанными в п. 2 ст. 1250 ГК, в суд. Таким образом, в комментируемой статье очерчен круг специфических споров, разрешаемых в исковом порядке (круг споров, возникающих из административных правоотношений и связанных с оспариванием решений государственных органов, очерчен в ст. 1248 ГК). Соответственно, в п. 1 указывается ответчик - лицо, к которому предъявляется требование. Особое значение имеет указание на действия ответчика, которые как раз и характеризуют варианты возможных нарушений исключительного права.

Следует отметить, что некоторые положения п. 1 комментируемой статьи имеют общее значение и могут быть использованы для уяснения общих способов защиты гражданских прав, упоминаемых в ст. 12 ГК (например, расшифровка требования о признании права - ср. подп. 1 п. 1 комментируемой статьи и абз. 2 ст. 12).

2. Специфическим способом защиты является требование правообладателя о выплате компенсации вместо взыскания убытков. Предусмотрены следующие случаи предоставления правообладателю выбора между требованием взыскания убытков и выплаты компенсации:

- при нарушении исключительного права на произведение (ст. 1301 ГК);
- при нарушении исключительного права на объект смежных прав (ст. 1311 ГК);
- при нарушении исключительного права на товарный знак (ст. 1515 ГК);
- при нарушении исключительного права на наименование места происхождения товара (ст. 1537 ГК).

Не является мерой ответственности компенсация, выплачиваемая правообладателю в случаях, предусмотренных ст. ст. 1359, 1360, 1370, 1392, 1430, 1436 и 1456 ГК.

3. Особое место в системе охраны исключительных прав занимает борьба с контрафактными материальными носителями.

Судебная практика.

Контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав. Например, правомерно воспроизведенные и распространяемые на территории другой страны экземпляры произведений, не предназначенные для распространения на территории РФ, являются контрафактными при распространении на территории РФ.

Нарушение существенных условий авторского договора является нарушением авторского права, так как указанные действия осуществляются за пределами правомочий, предоставленных автором. Экземпляры произведений и фонограмм, изготовленные и (или) распространенные с нарушением существенных условий договора о передаче исключительных прав, являются контрафактными. В частности, если воспроизведение превышает тираж, предусмотренный в договоре, то превышение тиража следует рассматривать как нарушение авторского права и смежных прав. Контрафактными являются и экземпляры произведений и объектов смежных прав, в которых наряду с правомерно используемыми объектами авторского права и смежных прав используются неправомерно воспроизведенные (например, глава в книге, рассказ или статья в сборнике либо фонограмма на любом материальном носителе).

Лицо, осуществившее подобное воспроизведение, может за свой счет удалить контрафактные элементы из экземпляров произведения и (или) объектов смежных прав. В таком случае экземпляры произведений и (или) объектов смежных прав не будут считаться контрафактными. Однако это не освобождает нарушителя от гражданско-правовой ответственности (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

Закон предусматривает особенности в отношении некоторых групп контрафактных носителей в общественных интересах:

- требование об изъятии и уничтожении контрафактных товаров, а также этикеток и упаковок товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, может быть заменено на требование об удалении товарного знака или обозначения с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров (ст. 1515 ГК);

- то же относится к контрафактным товарам, этикеткам, упаковкам товаров, на которых размещены незаконно используемое наименование места происхождения товара или сходное с ним до степени смешения обозначение (ст. 1537 ГК).

4. Смысл выделения в п. 6 комментируемой статьи специфических способов защиты правообладателя средств индивидуализации заключается в том, что вообще-то существование тождественных или сходных до степени смешения средств индивидуализации исключено предварительной процедурой регистрации товарных знаков (знаков обслуживания) и регистрацией юридического лица. Нормы п. 6 комментируемой статьи рассчитаны на случаи, когда тождество или сходство до степени смешения все же произошли. Если процедура признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) подробно расписана в § 2 гл. 76 ГК, то требование полного или частичного запрета на использование фирменного наименования

или коммерческого обозначения является способом защиты, упоминание о котором содержится только в нормах комментируемой статьи.

5. Перечень способов защиты интеллектуальных прав, приведенный в ст. 1251 ГК и комментируемой статье, не является исчерпывающим. Существуют способы, относящиеся только к отдельным результатам интеллектуальной деятельности и обладающие большой спецификой. Так, особую категорию дел составляют следующие способы защиты интеллектуальных прав в сфере промышленной собственности, подлежащей государственной регистрации. Например, в ст. 1398 ГК предусмотрено признание недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Требование о признании недействительным патента, в том числе и в судебном порядке, предъявляется любым лицом (пример применения способа защиты "иным лицом", о котором говорит п. 2 ст. 1250 ГК).

Статья 1253. Ответственность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за нарушения исключительных прав

Статья 1254. Особенности защиты прав лицензиата

## **Глава 70. АВТОРСКОЕ ПРАВО**

### **Комментарий к главе 70**

Авторское право в объективном смысле представляет собой подотрасль гражданского права, систему норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с созданием, использованием, гражданским оборотом и защитой произведений науки, литературы и искусства, а также личные неимущественные и имущественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием нематериального продукта, продукта человеческой мысли, в области литературы, науки или искусства.

Выделение подотрасли происходит по объектному критерию. Именно специфика объектов предопределяет особенности правового регулирования соответствующих общественных отношений и позволяет выделить подотрасль не только в системе гражданского права в целом, но и в системе правового регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

В настоящее время нормативную основу правового регулирования отношений, возникающих в связи с созданием, использованием, гражданским оборотом и защитой произведений науки, литературы и искусства, составляет часть четвертая ГК РФ, которая несет основную регулятивную нагрузку, однако регулирование соответствующих отношений, осуществляемое нормами части четвертой ГК РФ, нельзя признать исчерпывающим. Безусловно, к соответствующим правоотношениям подлежит применению Общая часть Гражданского кодекса РФ как в части регулирования имущественных отношений, возникающих в связи с оборотом исключительных прав, так и в части регулирования отношений, возникающих в связи с неимущественными правами авторов произведений. Иные федеральные законы содержат весьма незначительный объем норм авторского права, законодатель старательно вычистил все иные федеральные законы от указанных норм, тем не менее ряд положений все-таки сохранился в иных федеральных законах. В частности, нормы авторского права сохранились в Законе РФ "О средствах массовой информации", в СК РФ, в ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов РФ" и ряде других, при этом следует отметить, что нормы указанных законов устанавливают некоторые особенности регулирования соответствующих правоотношений в зависимости от особенностей того или иного объекта авторских прав.

Количество иных актов, содержащих нормы гражданского права, регулирующих авторские правоотношения, также является незначительным, что следует признать очевидным преимуществом. ГК РФ предусматривает принятие ряда подзаконных актов, например, п. п. 2, 4 ст. 1262, п. 4 ст. 1286, п. 2 ст. 1294, п. 2 ст. 1326 ГК РФ. С учетом положений п. п. 4, 7 ст. 3 Гражданского кодекса РФ, следует признать, что органы государственной власти РФ вправе принимать нормативные акты, содержащие нормы авторского права только в случае, если соответствующее право предоставлено им ГК РФ или иным законом, иначе, помимо поименованных в Гражданском кодексе РФ актов, иных быть не может.

Безусловно, существенное значение в сфере регулирования авторских правоотношений имеют международно-правовые акты, например Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский акт, ВОИС, 24 июля 1971 г.), Всемирная конвенция об авторском праве (пересмотренная в Париже 24 июля 1971 г.) и др.

Существенное значение при применении законодательства о регулировании отношений, возникающих по поводу объектов авторских прав, имеет судебная практика. Безотносительно теоретического спора о том, является ли судебная практика источником права, следует учитывать разъяснения, данные в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.09.1999 N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении дел, связанных с применением законодательства об авторском и смежных правах". Разъяснения высших судебных инстанций относительно вопросов применения законодательства об авторском праве, действовавшего до вступления в силу части четвертой ГК РФ, во многом сохраняют свою актуальность, поскольку более половины норм части четвертой ГК РФ являются воспроизведением норм ФЗ "Об авторском праве и смежных правах" и иных законов.

В субъективном смысле авторское право есть комплекс отдельных правомочий, закрепленных законом и принадлежащих автору в связи с созданием произведений науки, литературы и искусства.

## Статья 1255. Авторские права

### Комментарий к статье 1255

1. Комментируемая статья определяет содержание авторских прав, интеллектуального права автора подобно тому, как п. 1 ст. 209 ГК РФ определяет содержание права собственности. С определенной степенью условности можно сказать, что ст. 1255 ГК РФ - аналог ст. 209 ГК РФ - выполняет ту же самую функцию, только в отношении иных объектов гражданских прав.

Норма ст. 1255 ГК РФ имеет более чем принципиальное значение, поскольку определяет, какие именно права принадлежат автору произведения науки, литературы и искусства. Иных прав, чем указанных и определенных в указанной норме, нет. Это особенно важно понимать при осуществлении защиты авторских прав, поскольку обращение в суд возможно только за защитой нарушенных и оспариваемых прав, именно одно из указанных авторских прав может быть защищено способами, предусмотренными законом.

Наука.

Конкуренция между авторскими и иными правами.

Возможны ситуации, когда авторские права могут быть ограничены в угоду иным неимущественным правам иного лица. Так, художнику принадлежит авторское право на

портрет, бюст, изготовленный по заказу изображенного лица, однако повторять и распространять портреты и бюсты художник вправе лишь с согласия лица, с которого написан портрет или сделан бюст, поскольку право на изображение гарантировано законом (ст. 152.1 ГК РФ).

При определенных обстоятельствах письмо (корреспонденция) может являться объектом авторских прав, однако, поскольку законодательством гарантируется тайна связи (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ), реализация имущественных прав в отношении письма, подпадающего под признаки объекта авторских прав, автором-отправителем возможна только с согласия адресата.

2. Традиционно проводится классификация прав, принадлежащих автору на имущественные и неимущественные права. К числу личных неимущественных прав относятся право авторства, право на имя, право на обнародование произведения. К числу имущественных прав автора относят исключительные права на произведение. В русской цивилистике использовались весьма удачные термины для отражения такой классификации: моральные и материальные права, что точно отражало их сущность. Права моральные отражают духовную сферу автора, обеспечивают его интеллектуальную связь с творением, гарантируют личный мир автора от неправомерного вторжения в него подобно тому, как положениями гл. 8 ГК РФ гарантируется защита нематериальных благ лица. В свою очередь, права материальные обеспечивали имущественную составляющую жизни автора.

Поскольку ГК РФ посвятил каждому из указанных прав отдельную норму, содержание и характеристика последних будет дана при анализе соответствующих статей Кодекса.

3. Закрытость перечня авторских прав вполне объяснима, содержание авторского права не может определяться произвольно автором. Само по себе авторское право представляет собой компромисс между интересами автора и интересами общества. С одной стороны, интересы автора требуют защиты с тем, чтобы последний мог творить, приумножать общественное достояние и при этом не прозябать в нищете. С другой стороны, общество имеет право на ознакомление с результатами интеллектуальной деятельности его членов не только по причинам нравственного порядка, но и с целью продвижения научно-технического прогресса, развития экономики. Соответственно, отсутствие какой бы то ни было защиты уничтожило бы все стимулы творить, а с другой стороны, неограниченные права автора позволили бы скрывать соответствующие произведения, что, в свою очередь, неизбежно вызовет отрицательные последствия для развития всего общества.

Наука.

Во всяком случае, если бы необходимо было дать определение авторскому праву, то в состав этого определения должно было бы войти:

1) господство лица над выраженными во внешней форме продуктами его индивидуального духовного творчества, обнимаемыми понятием произведения искусства в широком смысле слова (литературы, искусства, музыки) и

2) известная степень господства общества над произведением искусства своего сочлена.

С.А.Беляцкий

Статья 1256. Действие исключительного права на произведения науки, литературы и искусства на территории Российской Федерации

Комментарий к статье 1256

1. Комментируемая норма определяет основания предоставления охраны исключительных прав на произведения науки, литературы и искусства в зависимости от различных критериев.

В основание предоставления охраны положены три критерия: территории обнародования и нахождения произведения, гражданства автора и наличия международного договора. Основываясь на указанных критериях, определяется охраноспособность произведения, которая в любом случае предоставляется авторам - гражданам РФ; в отношении произведений, которые обнародованы или находятся на территории РФ; а также в отношении произведений иностранных граждан и лиц без гражданства в соответствии с международными договорами.

2. На данный момент развития законодательства об интеллектуальных правах следует признать, что при применении ст. 1256 ГК РФ следует исходить из презумпции предоставления охраны любому произведению, обнаруженному на территории РФ, поскольку с учетом глобализации мирового сообщества большинство государств присоединилось к международным соглашениям в области авторских прав и в том числе к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. В частности, охрана программных продуктов корпорации Microsoft предоставляется по основаниям подп. 3 п. 1, п. 3 ст. 1256 ГК РФ и ст. 5 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, а именно при обращении в суд за защитой нарушенных прав указанной корпорации будет необходимо доказать наличие произведения в объективированной форме на территории РФ и наличие основания для охраны произведения в соответствии с международным договором (подп. 3 п. 1 ст. 1256 ГК РФ), а также обосновать свои права на программный продукт в соответствии с законодательством США.

3. При применении ст. 1256 ГК РФ следует учитывать, что, поскольку речь идет только об исключительных (имущественных) правах на произведения литературы, науки и искусства, в силу положений абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ неимущественные права автора подлежат охране независимо от каких бы то ни было критериев, в том числе и установленных анализируемой нормой.

## Статья 1257. Автор произведения

### Комментарий к статье 1257

1. Статья 1257 ГК РФ дает легальное понятие автора произведения литературы, науки и искусства. Применительно к требованиям анализируемой нормы автором может быть признано только физическое лицо, но не юридическое. Следует отметить, что в соответствии с законодательством СССР некоторое время допускалось признание авторами юридических лиц. В настоящее время такое недопустимо.

2. Автором является лицо, творческим трудом которого создано соответствующее произведение, что не позволяет признать автором лицо, которое оказывало иное содействие в создании произведения, в частности материальное, организационно-техническое и др. Так, в отношении предполагаемой к публикации работы, "разъясняющей функции гипофиза", автором может быть признан только профессор Ф.Ф. Преображенский, в свою очередь, И.А. Борменталь автором не является, поскольку оказывал только техническое содействие. Не случайно Филипп Филиппович сообщил Ивану Арнольдовичу, что он непременно укажет о его помощи, "о том, что без него он бы не справился" при публикации работы, но никак не в числе авторов.

3. Творческий характер труда следует определять через определение того, использовались ли при создании произведения определенные способы познания - анализ и синтез.

Наука.

...Правовым критерием для отграничения авторской деятельности в литературе, науке, искусстве и технике от смежных видов интеллектуальной работы является аналитико-синтетический характер умственной деятельности, имеющий своим результатом создание новых идей, образов, понятий, суждений, силлогизмов или новой комбинации известных идей, образов, понятий.

В.Я.Ионас

4. Анализ понятия предпринимательской деятельности (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ) позволяет прийти к выводу о том, что деятельность автора нельзя признать предпринимательской независимо от того, зарегистрирован ли автор в качестве индивидуального предпринимателя и занимается ли деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Указанный вывод основывается на том предположении, что в понятие предпринимательской деятельности не включена "эксплуатация умственных возможностей автора", и было бы кощунственно предположить, что автор занимается использованием самого себя для получения прибыли.

## Статья 1258. Соавторство

### Комментарий к статье 1258

1. Статья 1258 ГК РФ определяет понятие соавторства и основы регулирования отношений между соавторами, возникающие в связи с созданием произведения творческим трудом нескольких лиц. Соавторство предполагает совместный творческий труд нескольких лиц, результатом которого является создание единого произведения. Совместность труда авторов может принимать различные формы, например, И. Ильф и Е. Петров при написании бессмертных повествований об Остапе Бендере совместно "думали вслух", при этом один из них записывал идеи. Совместное творчество может протекать в других формах: соавторы предварительно обсуждают концепцию произведения, идеи, структуру, распределяют между собой определенные части работы - примером такого совместного труда соавторов является настоящий комментарий.

При определении соавторства следует исходить из того, что каждое лицо, претендующее на соавторство произведения, должно отвечать понятию автора, установленному ст. 1257 ГК РФ, - участие такого лица в создании произведения должно быть непременно творческим. В связи с этим не образует соавторства редакторская правка созданного произведения (исправление погрешностей языка, орфографических, грамматических ошибок, стиля и т.д.), если таковая не связана с изменением существенных элементов произведения: художественной формы, системы образов, дополнением научных произведений комментарием и др.

2. Закон выделяет два вида соавторства - делимое и неделимое. Правовое значение выделения видов соавторства заключается в определении различного порядка реализации соавторами своих прав. При раздельном соавторстве автор вправе использовать свое произведение (часть произведения, созданного в соавторстве) по своему усмотрению, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное.

Критерием разграничения является возможность разделения произведения на части, создание каждым из авторов отдельной части произведения. Указанный критерий является единственным, который установлен законодателем, вместе с тем следует предположить, что существуют и иные способы идентификации произведения, созданного раздельным трудом соавторов (в частности, раздельным соавторством следует признавать произведение, состоящее из разнопорядковых объектов авторского права, например повесть и иллюстрации, музыка и слова песни, фильм и музыка к нему). Или все

производные произведения, созданные творческим трудом нескольких лиц на основе произведения, принадлежащего одному автору, следует признавать неделимыми независимо от того, что, например, переводчики разделили книгу на главы и переводили независимо один от другого.

3. Осуществление прав в отношении произведения, созданного совместным трудом соавторов, осуществляется в соответствии с правилами п. п. 2 и 3 анализируемой нормы. В соответствии с общим правилом, определенным в п. 2 ст. 1258 ГК РФ, авторские права осуществляются совместно, следовательно, для реализации прав, установленных ст. 1255 ГК РФ, требуется согласие всех соавторов. Иной порядок осуществления прав может быть установлен соглашением соавторов. Закон не определяет каких-либо требований ни к форме, ни к содержанию указанного соглашения, соответственно, при разрешении указанных вопросов следует руководствоваться общими положениями гражданского законодательства.

Видится, что порядок осуществления авторских прав в отношении произведения, созданного в соавторстве, по своей конструкции напоминает порядок осуществления права собственности долевыми сособственниками. Осознание указанного момента позволит в большей степени понять общий смысл правового регулирования отношений между соавторами.

Права соавторов неделимы, в силу специфики объектов авторских прав нельзя потребовать выдела доли в объекте в натуре, осуществление прав может быть только совместным и никак иначе, что связано прежде всего с "интеллектуальным характером" прав на соответствующее произведение.

Осуществление неимущественных прав авторов может быть только совместным, неимущественные права соавторов по определению неделимы, соответственно, недопустимо по соглашению сторон устранить кого-либо из авторов от участия в решении вопроса обнародования произведения, даже в том случае, если осуществление прав по договору между соавторами поручено одному из них. Следует предположить, что коль скоро неимущественные права являются личными и осуществляются только автором, соответственно, порядок осуществления таких прав не может быть предметом соглашения ни при каких обстоятельствах.

Предметом соглашения может быть только порядок осуществления имущественных прав авторов и распределения выгоды, полученной от использования произведения.

Имущественные права авторов также являются неделимыми, хотя и имеют некоторые особенности: так, нельзя по соглашению сторон устранить одного из соавторов от разрешения вопроса о заключении договора о передаче исключительных прав на произведение третьему лицу. Коль скоро речь идет об имущественных правах автора, допустимо распределение имущественных выгод от использования произведения, но никак ни о чем другом. В частности, допустимо в силу соглашения поручить одному из авторов осуществление исключительных прав на произведение.

4. Положения п. 2 комментируемой статьи образуют механизм защиты прав соавторов от произвольного поведения коллеги последних. Учитывая природу неимущественных прав автора, последний может без объяснения причин запретить обнародование произведения, созданного в соавторстве, и именно в связи с этим закон устанавливает правило о недопустимости действий одного из соавторов без достаточных оснований запрета на использование такого произведения. При применении указанного правила следует учитывать, что оно распространяется только на произведения, соавторство в отношении которых является нераздельным, и не применяется к произведениям, авторство в отношении которых является раздельным. При толковании понятия "без достаточных к тому оснований" следует предположить, что запрет использовать произведение не должен образовывать состав злоупотребления правом, а должен быть направлен, иметь своей целью защиту прав автора, установленных законом. В противном случае такой запрет следует признать произвольным, необоснованным.



Разрешение разногласий между соавторами возможно по решению суда. И хотя закон не содержит специального указания на этот счет, следует предположить, что в данном случае применима аналогия закона с правилами п. 1 ст. 247 ГК РФ.

5. Правило п. 4 комментируемой нормы наделяет любого из соавторов независимо от вида соавторства осуществлять защиту авторских прав на соответствующее произведение. При применении указанной нормы следует исходить из следующего: в соответствии с правилами процессуального законодательства лицо вправе обратиться в суд за защитой своего нарушенного права или охраняемого законом интереса, соответственно, один из соавторов произведения, созданного в раздельном соавторстве, не вправе обратиться в суд с требованием о защите прав части такого произведения, автором которой он не является. Кроме того, в отношении неимущественных прав следует предположить, что автор вправе защищать только свои неимущественные права в отношении произведения, но никак не неимущественные права другого соавтора. Если автор обратится с требованием о защите нарушенных неимущественных прав и будет установлено, что его права соответствующим правонарушением не затронуты, то ему должно быть отказано в иске как ненадлежащему истцу (например, если при издании произведения было искажено имя соавтора, который не является истцом по делу). В части защиты имущественных прав соавторы являются своего рода "солидарными кредиторами", если будет нарушено одно из прав, предусмотренных ст. 1270 ГК РФ, один из соавторов вправе требовать прекращения такого нарушения независимо от воли других соавторов. Представляется, что по любому из таких дел суду следует обсуждать вопрос о привлечении всех соавторов к участию в деле в качестве третьих лиц, если последние не изъявят желания выступить в качестве соистца.

## Статья 1259. Объекты авторских прав

### Комментарий к статье 1259

1. Вопреки устоявшемуся утверждению, следует отметить, что перечень объектов авторских прав является закрытым, никакой иной объект, не указанный в ст. 1259 ГК РФ, не может получить правового режима объекта авторского права. Однако это не означает, что круг объектов авторских прав ограничен уже известными нам явлениями. Перечень закрыт, однако открытым является понятие произведения. Любой продукт интеллектуального труда, отвечающий признакам произведения, следует квалифицировать как объект авторских прав. Ситуация подобна той, которая складывается в отношении вещей, закон не содержит всего перечня вещей, а лишь указывает на объектоспособность вещи как таковой, соответственно, любое явление, которое подпадает под признаки вещи, автоматически признается объектом гражданских прав. Аналогичная логика применима и в отношении объектов авторских прав. Так, арбитражной практикой признается объектоспособным с точки зрения авторского права внешний вид (дизайн) изделий промышленного производства, если внешний вид изделия отвечает признакам произведения, соответственно, предметы дизайна по терминологии п. 1 комментируемой статьи относятся к "другим произведениям".

Соответственно, базовым понятием, определяющим объект авторских прав, является понятие произведения.

### Наука.

Произведение - совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения.

В.И.Серебровский

2. Традиционно наукой гражданского права выделяются следующие признаки произведения: наличие творческого начала в создании произведения (произведение является результатом интеллектуальной деятельности автора); объективная форма произведения (п. 3 ст. 1259 ГК РФ); новизна (оригинальность произведения), способность к воспроизведению (копированию).

Наибольшие сложности при квалификации того или иного произведения, как обладающего признаками объекта авторских прав, в числе указанных признаков вызывает первый - наличие творческого начала. Так, до настоящего времени не утихают споры относительно объектоспособности с точки зрения авторского права картины Казимира Малевича "Черный квадрат". Творческое начало в изображении геометрической фигуры на плоскости и раскрашивании ее в определенный цвет не очевидно, что позволяет многим сделать вывод о том, что столь высокая стоимость указанного рисунка определяется именем создателя, т.е. приобретение указанной картины равносильно приобретению предмета туалета Мэрилин Монро. Видится, что творческое начало следует обнаруживать не столько в способе создания произведения, сколько в идейном мире автора, что, однако, не исключает необходимости обнаружения иных признаков произведения, в том числе и оригинальности.

3. Весьма принципиальным является указание в п. 1 комментируемой статьи на то, что не являются квалифицирующими признаками объекта авторских прав достоинство и назначение произведения. Качество созданного произведения, а также возможная его бесполезность никакого правового значения не имеют. Показательным будет пример иска родителей к одному из крупных коммерческих банков, который использовал в своем рекламном проспекте рисунки детей, взятых с конкурса детского рисунка, который был проведен на средства банка.

4. Авторские права на произведение возникают в силу факта создания (поступок в системе юридических фактов), что обуславливает отсутствие необходимости государственной регистрации прав, Впрочем не исключает возможности фиксации иным способом факта возникновения авторских прав, например, путем депонирования экземпляра рукописи в соответствующей организации. Частным случаем такого "депонирования" является добровольная регистрация программ для ЭВМ. Правообразующего значения такая регистрация иметь не будет, однако в случае возникновения спора по поводу авторства на соответствующую программу ЭВМ факт регистрации будет иметь значение доказательства, которое, естественно, может быть опровергнуто иными доказательствами.

Наука.

Характеру объекта соответствуют и разные черты его правового режима. Те результаты, для которых приоритетное значение имеет форма, могут охраняться на основе факта создания. Раз они уникальны, для них не требуется никакой экспертизы, регистрации. Охрана им предоставляется по системе, которую можно назвать "созидательской". Те результаты, для которых приоритетное значение имеет содержание, могут охраняться только при их специальном оформлении, проведении экспертизы, специальной регистрации. Эту систему предоставления охраны можно назвать "регистрационной".

В.А.Дозорцев

5. Пункты 5 и 6 комментируемой статьи определяют перечень произведений, которым отказывается в правовом режиме объектов авторских прав. Указанное исключение происходит по различным причинам: необходимости обеспечения беспрепятственного развития общества (п. 5 ст. 1259 ГК РФ), публичности власти (подп. 1, 2 п. 6 ст. 1259 ГК РФ), невозможности охраны прав лица в силу его неизвестности

(подп. 3 п. 6 ст. 1259 ГК РФ), отсутствия творческого начала и обеспечения права всех и каждого собирать и распространять информацию (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ). Указанные положения, за исключением последнего, не вызывают принципиальных возражений. Новостные программы в зарубежных странах существенно отличаются от таковых, распространяемых в России. Иностранные журналисты сухо излагают факты, не более того, в свою очередь, российская журналистика традиционно подвергает каждое событие анализу, что выводит его за рамки "информационного сообщения" (для примера, сравните Euronews и любую новостную программу российского производства).

6. Пункт 7 комментируемой статьи устанавливает правила охраноспособности названий произведений и персонажей. Общее правило: название произведения и персонажи признаются объектом авторского права только в том случае, если они отвечают критериям объектоспособности, признакам произведения. Так, название "Ночной дозор", имя Волкодав не содержат в себе критериев творческого начала, так как являются лишь обозначением караула, сторожевой охраны, обозначением свойств известного лица. В свою очередь, название "Кин-Дза-Дза", имя Грумбумбес обладают творческим началом, являются оригинальными, соответственно, подлежат охране. Так, решением суда было отказано в защите авторских прав на словосочетание "33 коровы" по мотиву того, что оно общеупотребительно, соединение слов в единое словосочетание не является обособленным литературно-художественным образом, самобытным наименованием, специфически присущим индивидуальному творчеству какого-либо одного определенного автора.

Видится, что в отношении каждого из подобных объектов авторских прав следует устанавливать их критерии относимости к произведениям, единственное, что следовало отметить, - в любом случае должны признаваться объектом авторских прав названия произведений и персонажи, имена которых являются вымышленными и не имеют эквивалента в современном языке.

#### Наука.

Письма как объект авторских прав. Может ли письмо (корреспонденция) быть объектом авторских прав? Зачастую сборники писем публикуются, являются предметом анализа (Шарилов П.П. прочитал переписку Энгельса с Каутским). Письма бывают весьма оригинального содержания, встречаются письма со стихами, бывают с художественными рисунками и даже с музыкальным содержанием - письма Мендельсона. В данном случае следует отталкиваться от содержания письма, если оно по своему содержанию отвечает признакам произведения, то таковое следует признать объектом авторского права (письмо литературного содержания). Письмо содержания нелитературного может быть объектом права, но это не авторское право, это право собственности на материальный носитель.

#### Статья 1260. Переводы, иные производные произведения. Составные произведения

##### Комментарий к статье 1260

1. Комментируемая статья регулирует отношения, возникающие в связи с созданием производных произведений и составных произведений. Критерием выделения указанных объектов среди прочих является особенность создания последних: при создании производных и составных произведений используются произведения иных авторов. Исключения составляют составные произведения, которые могут состоять из произведений, которые либо не являются объектами авторских прав, либо авторские права на которые прекратились по установленным законом основаниям.

2. В отношении производных и составных произведений основанием для признания их объектами авторского права законом установлены различные основания: в отношении производных произведений таковым является творческий характер перевода, иной

переработки; в отношении составных произведений - творческий характер подбора и расположения материала.

3. Права авторов производных и составных произведений признаются действующим законодательством тогда и только тогда, если автор соответственно производного и составного произведения использовал оригинальные произведения с соблюдением прав авторов последних. Создание производного произведения для личных целей не образует нарушения авторских прав авторов оригинальных произведений, однако не влечет возникновения авторского права и автора производного произведения.

Создание составного произведения в случае нарушения прав хотя бы одного из авторов оригинального произведения является основанием для непризнания авторских прав составителя и более того, применительно к требованиям п. 4 ст. 1252 ГК РФ имеются основания для признания такого произведения контрафактным со всеми вытекающими последствиями. Видится, что при применении положений п. 3 ст. 1252 ГК РФ и признании соответствующего произведения контрафактным следует учитывать положения ст. 10 ГК РФ, также представляется, что будет необоснованным признать контрафактным составное произведение, если из 50 включенных в него произведений в отношении лишь одного из авторов нарушены права.

4. Пункт 7 комментируемой статьи отдельно выделяет права издателей. Произведения, указанные в п. 7, по сути являются составными, выделение указанных произведений производится по субъекту - издателю, понятие которого дано в ст. 2 Закон РФ "О средствах массовой информации". Отличие прав издателя от прав авторов иных составных произведений заключается в том, что издателю не принадлежат неимущественные права, а лишь имущественные.

## Статья 1261. Программы для ЭВМ

### Комментарий к статье 1261

1. Комментируемая статья дает легальное определение программы для ЭВМ, указывая на существенные признаки последних. Следует отметить, что служебный характер программ - использование их именно для ЭВМ - является принципиальным, поскольку исключение указанного признака нивелирует отличия между программой для ЭВМ и объектами, не признаваемыми таковыми авторским правом, указанные в п. 5 ст. 1259 ГК РФ.

2. Практика применения законодательства показала, что правовой режим литературных произведений во многом способен обеспечить интересы авторов программ для ЭВМ, что, в свою очередь, обусловило возможность применения приема законодательной техники и распространения нормы о литературных произведениях на программы для ЭВМ.

## Статья 1262. Государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных

### Комментарий к статье 1262

1. Комментируемая статья содержит практически исчерпывающее регулирование по вопросу о государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, которым в настоящее время в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16.06.2004 N 299 является Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (<http://www.fips.ru>). Вместе с тем к числу недостатков ст. 1262 ГК РФ следует отнести полное отсутствие в ней положений относительно государственной регистрации договоров о передаче исключительных прав и переходе исключительных прав, что в

известной степени дает основания для произвольного определения порядка совершения указанных действий органом государственной власти. Видится, что практика применения законодательства приведет к неизбежной необходимости дополнения положений ст. 1262 ГК РФ соответствующими правилами.

Прежде всего следует обратить внимание на ряд принципиальных моментов. Положения п. 2 ст. 8 ГК РФ не распространяются на отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией программ для ЭВМ и баз данных, поскольку существует общая презумпция момента возникновения авторского права - в силу создания произведения (п. 4 ст. 1259 ГК РФ), но не в силу иных обстоятельств, в связи с этим представляется не случайным использование законодателем термина "государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных", а не "государственная регистрация прав на программы ЭВМ и базы данных". Именно по этой причине государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных является сугубо добровольной, что, однако, не означает отсутствие правовых последствий указанной регистрации.

Юридическое значение государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных - акт государственной регистрации - не имеет значения для определения момента первоначального возникновения прав авторов в отношении программ для ЭВМ и баз данных, однако, если регистрация осуществлена, такое обстоятельство является основанием для существенного изменения правового режима оборота исключительных прав на такие объекты авторских прав. В соответствии с п. 3 ст. 1232, п. 5 ст. 1262 ГК РФ договор об отчуждении исключительных прав в отношении программы ЭВМ и базы данных, зарегистрированных в установленном порядке, подлежит государственной регистрации, равно подлежит государственной регистрации переход исключительных прав без договора. Исключительные права на программу для ЭВМ и базу данных возникают на стороне приобретателя только с момента государственной регистрации перехода таких прав. Несоблюдение требований о государственной регистрации договора влечет его недействительность, отсутствие государственной регистрации перехода прав влечет непереход исключительных прав к приобретателю. Таким образом, правовое значение государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных заключается в определении правового режима оборота исключительных прав в отношении указанных объектов. Наличие государственной регистрации программы ЭВМ и базы данных влечет необходимость соблюдения требований законодательства о государственной регистрации соответствующих сделок и прав, в отсутствие указанной регистрации сделки и права в силу прямого указания закона юридического значения не имеют.

К сожалению, законодатель обошел вниманием вопрос о возможности аннулирования регистрации программы для ЭВМ и базы данных. Видится, что с учетом дозволительной направленности гражданского права по заявлению автора регистрация может быть аннулирована, запись регистрации исключена, но не по заявлению правообладателя, а по договору или иному основанию, поскольку аннулирование регистрации может нарушить права иных лиц, прежде всего правопреемников текущего правообладателя.

2. Положения п. п. 2 - 4 устанавливают порядок государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных. По своему существу указанные нормы являются административными, так как регулируют порядок совершения действий при осуществлении федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности юридически значимых действий в интересах заявителя. Гражданско-правовое значение в данном случае имеет только итог совершения соответствующих действий - акт государственной регистрации программы ЭВМ и базы данных. К сожалению, закон не содержит оснований для отказа в государственной регистрации программ для ЭВМ и базы данных, тем не менее следует предположить, что соответствующий вывод можно сделать из содержания п. 3 комментируемой статьи: отказ возможен только по формальному основанию - несоответствие заявки на регистрацию

требованиям п. 2 ст. 126 ГК РФ, иных оснований быть не может, поскольку соответствующий орган не вправе впадать в содержание объекта авторского права, в том числе и обсуждать вопросы о творческом характере произведения, нарушении либо ненарушении прав третьих лиц и др. Если заявка отвечает требованиям п. 2 ст. 126 ГК РФ, регистрация должна быть совершена, свидетельство выдано.

При уклонении одной из сторон от государственной регистрации договора об отчуждении исключительных прав или государственной регистрации перехода исключительных прав применению подлежат положения п. 3 ст. 165 ГК РФ.

3. В соответствии с п. 5 ст. 126 ГК РФ сведения о государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных подлежат внесению в соответствующий реестр, а также опубликованию в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности ("Программы для ЭВМ. Базы данных. Топологии интегральных микросхем", издается с 1994 г.). Закон не устанавливает, является ли соответствующий реестр открытым подобно Единому государственному реестру прав на недвижимое имущество и сделок с ним, однако представляется, что коль скоро соответствующие сведения подлежат публикации, нет никаких препятствий в придании реестрам, указанным абз. 2 п. 5 ст. 126 ГК РФ, открытого характера, что позволит любому заинтересованному лицу получить сведения о надлежащем правообладателе.

4. Применительно к требованиям п. 6 комментируемой статьи каждому из реестров приписано свойство публичной достоверности, однако оно является отличным от такового, присущего Единому государственному реестру прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Применительно к требованиям абз. 2 п. 1 ст. 2 ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права, зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке, что требует заявления соответствующего требования в судебном порядке. В свою очередь, достоверность сведений Реестра программ для ЭВМ или Реестра баз данных может быть опровергнута и без возбуждения соответствующего судопроизводства и переведена в плоскость предмета доказывания по делу.

## Статья 1263. Аудиовизуальное произведение

### Комментарий к статье 1263

1. Комментируемая статья определяет особенности правового режима аудиовизуальных произведений. Легальное понятие указанного произведения позволяет выделить главный признак - возможность зрительного восприятия. По существу, в ст. 126 ГК РФ речь идет о фильмах, мультфильмах, телефильмах, диафильмах и других аналогичных произведениях.

2. Аудиовизуальное произведение является результатом творческих усилий нескольких лиц, создается в соавторстве. В отличие от иных произведений, созданных в соавторстве, где круг соавторов определяется в соответствии с критерием "наличия творческого участия в создании произведения", в отношении аудиовизуального произведения однозначно определено, кто признается автором такового. Так, в силу прямого указания закона из числа авторов исключены лица, произведения которых вошли составной частью в аудиовизуальное произведение, что не означает, что соблюдения исключительных прав последних при использовании аудиовизуального произведения не требуется. Иные, чем указанные в п. 2 ст. 1263 ГК РФ, сохраняют исключительные права на созданное ими произведение, что вменяет в обязанность любому пользователю соблюдать имущественные права таких "соавторов".

В силу прямого указания закона только лица, определенные в п. 2 ст. 1263 ГК РФ, признаются авторами аудиовизуального произведения, никакие иные лица, в том числе и

на основании договора и даже с согласия авторов, признаваемых таковыми в силу закона, не могут стать авторами.

3. Статья 1263 ГК РФ разграничивает права композитора - автора аудиовизуального произведения, специально создавшего музыкальное произведение для произведения, и права композитора, музыка которого использована в аудиовизуальном произведении. Видится, что право на вознаграждение, предусмотренное п. 3 ст. 1263 ГК РФ, принадлежит только композитору, не являющемуся автором аудиовизуального произведения. Видится, что такая трактовка является вполне логичной, композитор - автор аудиовизуального произведения - имеет право на вознаграждение, поскольку является автором указанного произведения, и имущественные права гарантированы в силу признания его автором (например, фильма), в свою очередь, автору музыкального произведения отказывается в признании его автором аудиовизуального произведения, однако предоставляется право на получение вознаграждения. Иное истолкование не позволяет ответить на вопрос: почему одному из авторов аудиовизуального произведения предоставлено право на вознаграждение при каждом использовании такового, а другим - нет.

Из содержания Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" подобное толкование с очевидностью не следовало, в частности, Закон не содержал формулировки "музыкальное произведение, использованное в аудиовизуальном произведении", что позволило автору музыки, специально написанной к фильму "Ночной дозор", получать вознаграждение с кинотеатров, что вряд ли можно признать обоснованным, поскольку свое вознаграждение он уже получил, но только как один из авторов фильма.

4. Пункты 4 и 5 комментируемой статьи определяют соотношение прав организатора создания аудиовизуального произведения и авторов произведений, вошедших составной частью в указанное произведение. Общее правило, которое вытекает из положений ст. ст. 1240 и 1263 ГК РФ, сводится к тому, что организатор создания сложного произведения приобретает исключительные права на основании соответствующих договоров с каждым из авторов. В этом случае, организатор вправе использовать аудиовизуальное произведение по своему усмотрению. В отсутствие соответствующих договоров исключительные права на аудиовизуальное произведение сохраняются за авторами, указанными в п. 2 ст. 1263 ГК РФ, а исключительные права на произведения, вошедшие в состав аудиовизуального произведения, - за каждым из творцов соответственно.

## Статья 1264. Проекты официальных документов, символов и знаков

### Комментарий к статье 1264

1. Статья 1264 ГК РФ впервые прямо признала и определила правовой режим авторов проектов официальных документов, переводов официальных документов и символики. Законы, иные правовые акты, государственная и муниципальная символика всегда создаются людьми. Соответственно, встает вопрос о взаимоотношениях между авторами таких произведений и интересами государства и общества.

Правила комментируемой статьи представляют собой компромисс между интересами публичной власти и интересами автора. С одной стороны, автор заинтересован в признании за ним некоторого комплекса прав на созданное им произведение, с другой стороны, государство заинтересовано в беспрепятственном использовании таких произведений в своих интересах. Вместе с тем нельзя не обратить внимания на некоторый перекося в сторону обеспечения интересов публичной власти, хотя бы использование в отношении "автора" официального документа термина "разработчик", как бы и не автор вовсе.

2. Прежде всего следует отметить, что за разработчиком признается только право авторства и право на имя, иные права ему не предоставлены законом, в том числе и

исключительные права, право на вознаграждение за использование произведения. Не случайно термин "автор" в отношении творца такого произведения не используется вовсе. Указанное обстоятельство является существенным недостатком ст. 1264 ГК РФ. Даже в отношении проектов, которые были разработаны по инициативе автора и обнародованы либо направлены для рассмотрения (п. 2 ст. 1264 ГК РФ), "по неизвестным причинам" законодателем не признается право на вознаграждение. Кроме сожаления подобное законодательное установление ничего вызвать не может. Так, по одному из дел, рассмотренных судом, автору законопроекта было отказано во взыскании вознаграждения по тому мотиву, что договор между законодательным органом и разработчиком подписан не был, а коль скоро законом не признаются исключительные права на проекты нормативных актов, то и права на вознаграждение не существует, и это при всем том, что орган государственной власти субъекта не отрицал (!), что использовал проект нормативного акта, разработанный истцом.

На практике и такой ничтожный объем прав разработчика нарушается, что происходит в том числе и в Государственной Думе Федерального Собрания РФ. По неизвестным причинам российские депутаты смешивают понятия "субъекта права законодательной инициативы" и "автора проекта", поэтому зачастую в качестве авторов законопроектов указываются лица, имеющие весьма посредственное отношение к его созданию, а зачастую и не знакомые с его содержанием. Следует признать, что с учетом положений абз. 3 п. 2 ст. 1264 ГК РФ органам публичной власти следует избегать терминов "автор", "разработчик" в отношении рассматриваемых проектов нормативных актов, а использовать более корректный - "субъект законодательной инициативы".

3. Поскольку законом за разработчиком не признается никаких прав, кроме права авторства и права на имя, представляется необоснованным регулирование отношений в связи с обеспечением неприкосновенности произведения (проекта) - абз. 2 п. 2 ст. 1264 ГК РФ. Вызывает серьезные сомнения подобное фрагментарное регулирование прав разработчика.

4. Закон разграничивает правовой режим проектов в зависимости от того, созданы ли они по заказу органа публичной власти или же по собственной инициативе автора. В отношении проектов, созданных по заказу, право разработчика на обнародование ограничено, он может это сделать только с согласия соответствующего органа. Данное ограничение, безотносительно обоснованности его установления, не имеет гражданско-правовой природы, орган публичной власти не назван в числе обладателей каких-либо прав в отношении таких объектов. Видится, что нарушение требования абз. 2 п. 1 ст. 1264 ГК РФ не должно повлечь каких-либо имущественных последствий для автора.

## Статья 1265. Право авторства и право автора на имя

### Комментарий к статье 1265

1. Право авторства и право на имя являются личными неимущественными правами автора и подпадают под понятие нематериальных благ, соответственно, к последним в полном объеме применяются положения гл. 8 ГК РФ.

Неотчуждаемость и непередаваемость права авторства и права автора на имя полностью исключает возможность написания одним лицом произведения для другого, с тем чтобы "заказчик" затем правомерно позиционировал себя как автора. Даже при наличии соглашения о таком использовании произведения ничто не препятствует автору в любой момент заявить о своем авторстве и потребовать защиты нарушенных прав.

При применении положений ст. 1265 ГК РФ следует учитывать, что понятие имени в отношении граждан РФ определяется в соответствии со ст. 19 ГК РФ (включает в себя собственно имя, а также фамилию и отчество (по общему правилу)), а в отношении



иностранных граждан составные элементы имени определяются законодательством их страны. Соответственно, право на имя касается всех составляющих имени.

Автор не ограничен в осуществлении своего права на имя, в том числе и избрании псевдонима, который может представлять из себя как собственно традиционное имя, так и любой набор букв, цифр. Причины реализации автором права на имя могут быть самыми различными, от сугубо коммерческих, например избрать себе звучный псевдоним, до желания быть для публики кем-то другим и др.

Существует и весьма оригинальное, если не сказать неадекватное, понимание права на имя. Так, Георгий Чхартишвили опубликовал "Кладбищенские истории" под своим именем и псевдонимом Борис Акунин одновременно, мотивировав это тем, что над книгой работало "два человека".

2. Незнание имени автора имеет своим последствием невозможность для него самостоятельно отстаивать свои интересы, поскольку в этом случае имя будет раскрыто. Для обеспечения права автора на имя в части его реализации при опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом законодательством установлена конструкция законного представительства (п. 1 ст. 182 ГК РФ). Издатель в случае, предусмотренном п. 2 ст. 1265 ГК РФ, не обязан предоставлять доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия действовать в интересах автора. В обоснование полномочий издателя достаточно предоставления объективированной формы произведения и копии соответствующего договора, если в тексте последнего, конечно, не содержится имени автора.

3. Следует предположить, что нарушение права автора на имя образует и раскрытие издателем имени автора как при издании произведения, так и иным способом, в то время как в соответствии с заключенным договором предполагалось использование произведения под псевдонимом или анонимно, что, однако, не образует состава нарушения права на авторство.

Статья 1266. Право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажений

#### Комментарий к статье 1266

##### Наука.

Автор заинтересован в полной неприкосновенности своего творения как части своей индивидуальной физиономии, в том, чтобы его произведения, изданного или неизданного, не коснулись самовольно ни чужая рука, ни чужое имя, так что одно воспроизведение сочинения или картины, без разрешения автора, может быть нарушением его личных прав.

С.А.Беляцкий

1. Право на неприкосновенность произведения является личным неимущественным правом автора. По сути, в его содержание входит два правомочия: право на неприкосновенность произведения и право на защиту произведения от искажения, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию.

Право автора на неприкосновенность произведения не поставлено в зависимость от того, в лучшую или худшую сторону изменяется произведение в результате совершения действий, указанных в п. 1 ст. 1266 ГК РФ, достаточно самого факта совершения таких действий для квалификации действий соответствующего лица как противоправных.

Указанное не распространяется на критику произведения, однако следует отметить, что такая критика не может находиться "под одной обложкой" с произведением. В противном случае она может быть квалифицирована как "предисловие, послесловие, комментарий" и нарушать право автора на неприкосновенность произведения.

Одним из наиболее известных нарушителей права на неприкосновенность произведения в настоящее время является Д.Ю. Пучков (более известен под псевдонимом "Гоблин"), который снабжает аудиовизуальные произведения собственными комментариями, зачастую существенно изменяя само произведение.

2. Использование произведения автора после смерти зачастую может потребовать снабжение его комментарием, вступительной статьей и даже внесения изменений. Для этих целей законодатель устанавливает возможность совершения таких действий с согласия обладателя исключительных прав (наследника по закону или завещанию). Положения абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ устанавливают особенности выражения автором своей воли относительно судьбы произведения, причем не важно, делалось ли такое распоряжение на случай смерти либо оно было выражено просто в переписке как пожелание автора. Например, Стэнли Кубрик запретил переводить свой последний фильм "Eyes wide shut", но разрешил снабжать его субтитрами.

3. Защита произведений от извращений, искажений или иного изменения произведений в соответствии с правилами ст. 152 ГК РФ допускается только в том случае, если соответствующее действие порочит честь, достоинство и деловую репутацию автора. Отличие указанного способа защиты прав автора от предусмотренного п. 1 комментируемой статьи заключается в возможности применения мер, предусмотренных ст. 152 ГК РФ, как опубликование опровержения.

Статья 1267. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора

#### Комментарий к статье 1267

1. Комментируемая статья определяет длительность охраны обозначенных в норме личных неимущественных прав и лиц, уполномоченных осуществлять их защиту после смерти автора. В соответствии с п. 1 ст. 1267 ГК РФ авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются вечно.

2. Лицами, уполномоченными на осуществление охраны авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, являются: исполнитель завещания, наследники автора как по закону, так и по завещанию, правопреемники последних, а также иные заинтересованные лица.

Представляется, что под правопреемниками наследников автора следует понимать их наследников либо, если наследником по завещанию являлось юридическое лицо, - его правопреемников.

Указание на "иных заинтересованных лиц" сделано на случай отсутствия наследников либо прекращения юридического лица путем ликвидации. Видится, что под иными заинтересованными лицами можно понимать только специализированные организации по коллективному управлению авторскими правами, в предмет уставной деятельности которых входит осуществление охраны авторских прав, указанных в п. 1 ст. 1267 ГК РФ, после смерти авторов. Видится, что иное лицо будет не в состоянии доказать основанный на законе интерес в охране прав постороннего для него лица, соответственно, ему откажут в иске как ненадлежащему истцу.

Наличие исполнителя завещания полностью исключает возможность охраны авторских прав, указанных в п. 1 ст. 1267 ГК РФ, иными лицами, в том числе и наследниками, их правопреемниками и иными заинтересованными лицами.

Статья 1268. Право на обнародование произведения

#### Комментарий к статье 1268

1. Комментируемая статья регулирует особенности осуществления личного неимущественного права автора - права на обнародование произведения. Существо указанного права было весьма удачно подмечено представителями персонального течения, которые указывали, что сущность авторской защиты заключается в том, что произведение искусства как продукт духа автора составляет его личное достояние и что никто не имеет права заставлять автора против своей воли говорить открыто с публикой, передавать ей часть своей личности и своего имени.

2. Законом установлен ряд способов обнародования; перечень способов обнародования является открытым, главный критерий - произведение должно стать доступным любому заинтересованному лицу, при этом существенное значение имеет воля автора. Обнародование произведения - всегда действие, воля автора должна быть направлена именно на обнародование произведения, а не на сообщение его узкому кругу лиц, например представление работы для рецензирования известному кругу лиц.

3. Пунктом 2 ст. 1268 ГК РФ установлена презумпция согласия автора, передавшего произведение по договору для использования, на обнародование, при этом следует учитывать, что указанная презумпция опровержению не подлежит.

4. Пункт 3 ст. 1268 ГК РФ определяет правила относительно обнародования произведения после смерти автора. Соответствующая возможность предоставлена прежде всего наследникам по закону или по завещанию, при этом последние связаны волей автора, выраженной в одной из установленных законом форм. Видится, что нарушение воли автора относительно запрета на обнародование его произведения не повлечет для обладателя исключительных прав каких-либо отрицательных последствий иных, нежели моральных, так как по требованию о защите нарушенного права на обнародование надлежащего истца более не существует законного способа уничтожить экземпляры обнародованного произведения по иску иного лица.

## Статья 1269. Право на отзыв

### Комментарий к статье 1269

1. Право на отзыв может быть реализовано двумя способами: отказ от решения об обнародовании и изъятие произведения из обращения в отношении уже обнародованного произведения.

Право на отзыв является безусловным правом автора, он не обязан объяснять причины и мотивы, по которым он пришел к соответствующему решению, уважительность или неуважительность принятого решения юридического значения не имеют. На практике причинами, по которым автор может возжелать реализовать право на отзыв, могут быть изменения взглядов совершенно с тем, как они изложены в произведении; автору представляется, что сообщение его мыслей другим стало для него ненужным или бесполезным, иначе никто и ничто не могут вынудить автора делиться мыслями с обществом против его желания.

2. Условия реализации права на отзыв: при отказе от принятого решения об обнародовании автор обязан возместить убытки обладателю исключительного права; при отзыве обнародованного произведения автор обязан публично заявить об этом, а также в случае реализации права изъятия экземпляров из обращения возместить убытки, причиненные собственникам последних. Основания возмещения убытков, а также их размер определяются в соответствии с правилами ст. 15 ГК РФ и гл. 59 ГК РФ, при этом следует учитывать, что возмещение таких убытков является частным случаем возмещения вреда, причиненного правомерным действием (п. 3 ст. 1064 ГК РФ).

3. Часть 2 ст. 1269 ГК РФ представляет собой частный случай ограничения прав участников гражданского оборота по основаниям, установленным законом (абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ). Авторам программ для ЭВМ, служебных произведений и произведений,

вошедших в сложный объект, право отзыва не принадлежит. Основной причиной отказа указанной категории авторов в праве на отзыв является необходимость защиты прав и охраняемых законом интересов третьих лиц, работодателя, других авторов, пользователей программ для ЭВМ. Так, автор служебного произведения создает его не для себя, а для работодателя, реализация права на отзыв автором произведения, вошедшего в составное произведение, может повлечь нарушение прав других авторов и, в частности, невозможность использования соответствующего произведения в целом (представьте себе ситуацию, которая может сложиться в случае реализации права на отзыв компанией Microsoft в отношении всех приложений Microsoft Office).

## Статья 1270. Исключительное право на произведение

### Комментарий к статье 1270

1. Комментируемая статья определяет содержание исключительных прав автора или иного правообладателя. Исключительные права - имущественные права, т.е. права, которые в отличие от личных неимущественных могут быть ввергнуты в гражданский оборот. Каждое из полномочий автора существует независимо от любого другого. Автор может распорядиться одним, несколькими или всеми сразу.

2. Перечень способов использования, определенный ст. 1270 ГК РФ, является открытым, представляет собой лишь примерное указание на возможные полномочия автора или иного правообладателя. Открытость перечня связана прежде всего с тем, что понятие "произведения" включает в себя не только поименованные в ст. 1259 ГК РФ, но и иные результаты интеллектуальной деятельности, отвечающие признакам произведения, соответственно, коль скоро изначально неизвестны все возможные виды "произведений", то невозможно и предположить все способы использования.

Для наилучшего понимания сущности исключительных прав автора допустима аналогия с содержанием права собственности (п. 1 ст. 209 ГК РФ). В отношении вещей - предметов материального мира, ограниченных в пространстве, определение круга не вызывает особых сложностей, кроме того, вещи - самый изученный объект гражданских прав, объект прав "с наибольшим непрерывным стажем работы". В свою очередь, объекты авторских прав нематериальны, установить все мыслимые и немыслимые способы их использования весьма сложно, в том числе и с учетом того, что признаются они правом чуть более 200 лет. Именно по этой причине перечень исключительных имущественных прав является открытым, он определяет права автора в отношении его произведения точно так же, как п. 1 ст. 209 ГК РФ определяет права собственника в отношении принадлежащей ему вещи с учетом специфики объекта.

3. Перечисление способов использования произведения весьма казуистично, положить в основу какой-либо единый классификационный критерий в обоснование классификации не представляется возможным. В связи с этим следует выделить общие черты, свойства, которые присущи всем из способов использования, определенных ст. 1270 ГК РФ. Использованием должно признаваться любое действие в отношении произведения, в результате которого произведение становится доступным для лиц иных, чем автор; любое воздействие на форму или содержание произведения; любое действие с использованием произведения, которое приносит доход пользователю; любое иное действие, в результате которого пользователь извлекает какую-либо пользу, если такие действия не являются использованием произведения пользователем лично и отвечают существу произведения и обычному способу его восприятия.

4. Условно способы использования, предусмотренные ст. 1270 ГК РФ, можно разделить на несколько групп.

Первую составят способы, которые связаны с доведением произведения до сведения третьих лиц независимо от используемого метода: непосредственное сообщение

произведения путем исполнения либо передачи его для приема неопределенным кругом лиц с помощью технических средств (подп. 3, 6, 7, 8, 11), в том числе с использованием Интернета. В отношении таких способов, как сообщение произведения путем передачи в эфир или сообщение по кабелю, законом определено, что фактический прием сообщаемого сигнала юридического значения не имеет.

Вторую группу составят способы использования, связанные с введением объектов авторских прав в гражданский оборот: продажа или отчуждение иным способом, право на импорт, прокат и реализацию архитектурного проекта.

Третью группу составит воздействие на произведение иным способом (перевод, переработка).

5. Положения п. 3 комментируемой статьи определяют право любого лица использовать произведение для реализации метода, способа, алгоритма, описанного в соответствующем произведении. Речь идет о таких произведениях, целью которых является именно доведение до сведения всех третьих лиц соответствующей информации. Например, сборник кулинарных рецептов, инструкция по использованию того или иного предмета техники, в том числе по сборке, ремонту и т.д.

6. Исключение в отношении права распространять программы для ЭВМ касается только составных частей программ, которые могут входить в основной программный продукт, либо программ, которые являются необходимой принадлежностью соответствующих компьютерных устройств. Например, программа приема SMS-сообщений сотового телефона.

## Статья 1271. Знак охраны авторского права

### Комментарий к статье 1271

Откройте первую страницу настоящего комментария - знак охраны авторских прав расположен в правом нижнем углу. Латинская буква "C" является первой буквой английского слова "copyright", дословно - право на копирование.

Использование такого знака является правом автора и правообладателя, отсутствие его на произведении не влияет на существование прав, их объем или защиту.

## Статья 1272. Распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения

### Комментарий к статье 1272

Комментируемая статья устанавливает так называемый принцип "исчерпания прав". Речь идет о правомерном отчуждении правомерно опубликованного произведения, например, аудиодиск правомерно изготовленной фирмой грамзаписи может быть предметом неоднократной перепродажи, дальнейшие сделки по его обороту находятся за пределами действия ст. 1270 ГК РФ.

Статья 1272 ГК РФ определяет, что исчерпание прав возможно только в отношении такого способа использования, как продажа или иное отчуждение, и никак не затрагивает иные исключительные права автора, предусмотренные ст. 1270 ГК РФ.

## Статья 1273. Свободное воспроизведение произведения в личных целях

### Комментарий к статье 1273

В качестве исключения из общего правила ст. 1273 ГК РФ допускает использование произведения без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения в личных

целях, причем распространяется ст. 1273 ГК РФ только на такой способ использования, как воспроизведение.

По смыслу комментируемой статьи такое право принадлежит только гражданину, причем использование не может быть связано с осуществлением последним предпринимательской деятельности, поскольку личные цели чужды для последней.

Длительное время правообладатели боролись с копированием своих произведений для личных нужд, поскольку такое копирование неизбежно было связано с уменьшением продаж произведений, тиражей. Однако с учетом уровня развития техники вряд ли возможна реализация нормы о тотальном запрете или о необходимости уплачивать вознаграждение за воспроизведение произведения с огромного количества физических лиц, в связи с этим для граждан такое использование было определено как бесплатное. Однако это не означает, что автор не получает вознаграждения в иной форме. В соответствии с п. 1 ст. 1245 ГК РФ вознаграждение автором выплачивается производителями, импортерами соответствующего оборудования (позволяющего делать копии произведений).

Статья 1274. Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях

#### Комментарий к статье 1274

1. Статья 1274 ГК РФ устанавливает исключения из общего правила о возможности использования произведения автора только с его согласия и с выплатой вознаграждения. Установленные ограничения определены в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ в интересах прав и охраняемых законом интересов третьих лиц - других авторов, зрителей, читателей, учащихся, студентов и др. - и обеспечивают право на образование, информацию, выражение собственного мнения и др.

2. Основными условиями использования произведений способами, указанными в п. 1 ст. 1274 ГК РФ, являются их правомерное обнародование и использование объема произведения, оправданного соответствующей целью, а отсутствие цели - извлечением прибыли.

Видится, что под объемом, "оправданным соответствующей целью", следует понимать такой объем заимствования, который позволяет указать на мнение, точку зрения, событие, факт.

Способы цитирования необязательно сводятся к заимствованию из литературных произведений, допустимо "цитирование" изображений (например, скриншотов программ), элементов графики и т.д.

3. Единственным субъектом, который вправе передавать произведения во временное безвозмездное пользование, является библиотека. Очевидным недостатком нормы следует признать отсутствие упоминания относительно объектов авторских, которые вправе распространять библиотека. В настоящее время библиотеки предоставляют в безвозмездное пользование в том числе и аудиовизуальные произведения, но вот не все копии таковых являются цифровыми, в частности, VHS является аналоговым источником информации, соответственно, из содержания нормы можно сделать вывод о том, что аналоговые записи (аудиокассеты, видеокассеты) могут быть предметом передачи во временное безвозмездное пользование, в том числе и с правом выноса экземпляра произведения за пределы библиотеки.

4. Пункт 3 комментируемой статьи гарантирует право авторов создавать на основе оригинального произведения произведения сатирического жанра. В отсутствие указанной нормы Россия останется без КВН, карикатуристов, а иностранный кинематограф - без фарсовых комедий.

## Статья 1275. Свободное использование произведения путем репродуцирования

### Комментарий к статье 1275

1. Репродуцирование (репрографическое воспроизведение, создание копий) - это факсимильное воспроизведение путем фотокопирования (ксерокопирования) или с помощью иных технических средств, чем издание на светокопировальных, диазокопировальных и других множительных аппаратах. Основное отличие репрографического воспроизведения от иных способов копирования заключается в том, что оно не включает в себя хранение или воспроизведение указанных копий в электронной, оптической или иной машиночитаемой форме. Соответственно, репродуцировать можно только произведения, выполненные на бумажном носителе.

2. Право создавать копии принадлежит исключительно лицам, указанным в ст. 1275 ГК РФ, и исключительно для целей, определенных той же статьей и только по запросу иной библиотеки, архива или гражданина, что, однако, не означает, что библиотека или архив не могут поручить выполнение соответствующих функций иному юридическому лицу.

Понятия библиотеки и архивного фонда определяются ФЗ "О библиотечном деле" и ФЗ "Об архивном деле в РФ", из содержания которых следует, что и библиотека, и фонд являются либо некоммерческими организациями, либо структурными подразделениями юридических лиц.

Создавать копии произведений в личных целях недопустимо.

3. Существенным элементом права репродуцировать произведение является его некоммерческий характер. В силу прямого указания закона стоимость соответствующих услуг не может превышать их себестоимости. К сожалению, указанное правило повсеместно нарушается, причем даже крупнейшими и лучшими библиотеками России.

Статья 1276. Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения

### Комментарий к статье 1276

1. Право свободного использования произведений, постоянно находящихся в месте, открытом для свободного посещения, гарантирует права организаций телерадиовещания на производство своих программ и прежде всего информационных программ. Следует предположить, что с учетом перечня объектов авторских прав, их распространенности очень сложно создать аудиовизуальное произведение с тем, чтобы в него (в видеоряд изображений) не попал какой-либо объект авторских прав. Отсутствие нормы ст. 1276 ГК РФ привело бы к практической невозможности производства каких бы то ни было программ вне закрытых помещений в населенных пунктах, так как в кадр неминуемо попадали бы произведения архитектуры.

2. Право, установленное ст. 1276 ГК РФ, распространяется только в отношении такого способа, как передача произведения в эфир или по кабелю и только в отношении указанных в комментируемой статье объектов авторских прав, размещенных в месте, открытом для свободного посещения, при этом следует учитывать, что критерий "свободности посещения" не зависит от того, является ли оно платным или бесплатным.

3. Определение того, является ли изображение произведения основным объектом воспроизведения, является прерогативой суда. При оценке соответствующего способа произведения прежде всего определяется местоположение произведения на фотографии, в кадре. В том случае, если соответствующее произведение занимает всю поверхность фотографии, кадра, в том числе если при воспроизведении иные изображения совместно с объектом авторских прав не отражены, а также если объект авторских прав не является

фоном основного изображения, судами устанавливается неправомерное использование объектов авторских прав. Иными словами, объект авторских прав должен попасть в кадр "случайно".

Коммерческое использование воспроизведения объектов авторских прав, указанных в ст. 1276 ГК РФ, может осуществляться только с согласия автора независимо от того, является ли произведение основным объектом воспроизведения или нет.

#### Статья 1277. Свободное публичное исполнение музыкального произведения

##### Комментарий к статье 1277

1. Свободное использование музыкального произведения во время религиозной или похоронной церемонии (во время выполнения определенного обряда, ритуала) допускается по причинам морального характера, а также в связи с очевидностью некоммерческого характера использования.

Свободное использование музыкальных произведений во время официальных церемоний (организуются органами государственной власти или органами местного самоуправления) обусловлено причинами политического характера, а также в связи с очевидным некоммерческим характером такого воспроизведения.

2. Объем, оправданный характером церемонии, следует определять как объем использования, при котором музыкальное произведение не является основным объектом восприятия, оно должно быть лишь "фоном", а основное значение должна иметь сама церемония, что не исключает исполнение произведения в полном объеме, так как церемония не должна превращаться в концерт.

#### Статья 1278. Свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения

##### Комментарий к статье 1278

Свободное воспроизведение произведения в случаях, предусмотренных комментируемой статьей, допускается только в том случае, если соответствующее произведение является доказательством в том смысле, в котором этим термином оперирует процессуальное законодательство по гражданскому, арбитражному делу, по делу об административном правонарушении, уголовному делу.

Воспроизведение произведения допускается как непосредственно соответствующим органом государственной власти, так и сторонами процесса при ознакомлении с материалами дела, поскольку соответствующее право предоставлено им процессуальным законодательством.

Оправданный объем следует определять как объем, достаточный для установления обстоятельств дела и принятия процессуального решения, которым завершается соответствующая процедура.

#### Статья 1279. Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования

##### Комментарий к статье 1279

1. Право создавать копии произведений организациями телерадиовещания без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения предоставлено для обеспечения технических нужд соответствующих организаций. По тем или иным причинам после выхода программы в эфир может потребоваться анализ ее содержания,



например для установления факта сообщения сведений порочащего характера либо для использования программы в рекламных или иных целях.

Следует отметить, что подавляющее большинство программ, создаваемых организациями телерадиовещания, являются служебными произведениями, соответственно, организация телерадиовещания является субъектом исключительных прав на такое служебное произведение и может создавать неограниченное количество копий (правила ст. 1279 ГК РФ не распространяются на такие произведения).

2. Установление шестимесячного срока является произвольным. По мнению законодателя, необходимость в сохранении копии по истечении указанного срока отпадет. Тем не менее видится, что сохранение копии программы необходимо не только для нужд организации телерадиовещания, но и для обеспечения прав третьих лиц, в связи с чем наиболее оптимальным вариантом было бы установление срока возможности сохранения копии в пределах сроков, в течение которых могут быть заявлены имущественные требования в связи с нарушением чьих-либо прав выходом соответствующей программы в эфир в течение трех лет. При нынешнем состоянии законодательства в отсутствие копии программы, вышедшей в эфир, в том числе и в связи с ее уничтожением, нивелируется возможность защиты прав лиц, чьи интересы были нарушены при выходе такой программы. В случае возбуждения гражданского судопроизводства в защите нарушенного права будет отказано по сугубо процессуальному основанию - истец не сможет доказать основания своих требований, поскольку исследование содержания программы будет невозможным. Установление содержания программы на основании иных доказательств, например свидетельских показаний, не соответствует требованиям процессуального законодательства, в частности принципу непосредственного исследования доказательств судом.

3. Определение вознаграждения как "дополнительного" является не случайным. Приобретая право на сообщение программы в эфир, организация телерадиовещания уплачивает автору соответствующее вознаграждение. Для приобретения права создавать копии организации следовало бы уплатить вознаграждение в ином, большем размере, и именно в связи с этим положения ст. 1279 ГК РФ определяют, что право создавать копии является безвозмездным, автору никакие суммы в связи с воспроизведением произведения не выплачиваются.

Статья 1280. Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных.  
Декомпилирование программ для ЭВМ

#### Комментарий к статье 1280

1. Действующее законодательство распространило на базы данных и программы для ЭВМ правовой режим произведений литературы, однако базы данных и программы для ЭВМ обладают своими особенностями, которые нельзя не учитывать при регулировании возникающих в связи с использованием указанных объектов авторских прав, отношений.

2. Статья 1280 ГК РФ устанавливает ограничения прав автора в угоду интересам пользователя базы данных и программы для ЭВМ. Целью установленных ограничений является обеспечение законному пользователю возможности в полной мере использовать программы для ЭВМ и базы данных. Именно с учетом указанной цели и следует оценивать установленные ограничения.

3. Комментируемой статьей ограничиваются права автора на неприкосновенность произведения (декомпилирование программы ЭВМ), право на воспроизведение произведения (право на создание архивной копии программы для ЭВМ и базы данных) и право на получение вознаграждения за реализацию соответствующих прав. Единственное положение, которое имеет весьма посредственное отношение к ограничениям прав автора, содержится в п. 2 комментируемой статьи. Видится, что коль скоро на программы ЭВМ и

базы данных распространяется правовой режим произведений литературы, право, определенное в п. 2 ст. 1280 ГК РФ, принадлежит правомерному пользователю и без специального на то указания. По сути, право анализировать программу аналогично праву прочесть приобретенное произведение, написать на его основе сочинение, критическую статью. Причина, по которой указанная норма содержится в законе, определяется спецификой способа, посредством которого программа для ЭВМ может быть проанализирована - совершить указанные действия невозможно без вторжения в структуру программы (в отличие от любого другого произведения литературы).

4. Декомпилирование программы представляет собой действия, посредством которых программа для ЭВМ становится доступной для внесения в нее изменений. При декомпилировании программы она разбивается на составные части, способные к использованию на других операционных системах. Декомпилирование программы для ЭВМ, по сути, создает возможность плагиата программы для ЭВМ или ее части. С учетом изложенного законодатель очертил строгие рамки, при которых декомпилирование признается правомерной.

5. Пункт 4 комментируемой статьи определяет пределы осуществления прав, предусмотренных ст. 1280 ГК РФ, правомерным пользователем программы для ЭВМ. К сожалению, пределы определены исключительно через оценочные категории, которые будут определяться судом при рассмотрении конкретного дела.

## Статья 1281. Срок действия исключительного права на произведение

### Комментарий к статье 1281

1. Комментируемая статья определяет сроки существования имущественных авторских прав и правила их исчисления. Статья 1281 ГК РФ не распространяется на неимущественные права автора, которые охраняются бессрочно.

Установление сроков существования исключительных прав автора является ограничением его прав и прав его наследников, поскольку среди всех других прав, являющихся абсолютными (например, вещные права), только исключительным правам автора присущ срочный характер. Ограничение установлено в интересах всего общества, с тем чтобы возможность ознакомления с культурным наследием не была поставлена в зависимость от личных качеств правообладателя, который может выработать весьма неадекватное отношение к произведениям автора. Особенно известной таким неадекватным отношением была супруга А.С. Пушкина, которая добилась увеличения сроков охраны исключительных авторских прав с 25 до 50 лет, а затем фактически злоупотребляла исключительными авторскими правами в отношении произведений творца.

Сроки, определенные ст. 1281 ГК РФ, являются законными императивными пресекательными сроками, сроками существования права; по их истечении имущественные права прекращаются, течение указанных сроков не подлежит приостановлению, порядок исчисления сроков, их протяженность не могут быть изменены договором, подзаконным нормативным актом, они не могут быть восстановлены по требованию заинтересованного лица.

2. Начало течения срока действия исключительного права на произведение определено путем указания на событие - смерть автора, т.е. срок определен путем указания на событие, которое неизбежно должно наступить. Из этого правила имеются исключения, которые связаны либо с неизвестностью личности автора, либо с принятием судебного акта о его реабилитации. В любом случае, связано ли начало течения срока с моментом смерти автора, либо с моментом опубликования произведения после его смерти, либо с актом о его реабилитации, срок охраны исчисляется с первого года, следующего за годом, в котором имел место соответствующий юридический факт.

3. Общее правило: протяженность срока охраны исключительного права составляет 70 лет. Из этого правила установлены исключения, к которым относят особенности исчисления сроков охраны исключительных прав репрессированных авторов, а также лиц, принимавших трудовое или непосредственное участие в Великой Отечественной войне. Сложно сказать, какими причинами руководствовался законодатель, устанавливая исключение в части исчисления начала течения срока и удлинения его на 4 года. Некоторые авторы указывают, что определение указанных сроков связано с тем, что за соответствующий период авторы не имели возможности осуществлять свои исключительные права, однако видится, что указанный мотив более чем упречен, так как подавляющее большинство авторов если и осуществляли свои имущественные права в советский период, то выгода была более чем незначительной. Видится, что исключения в одном случае носят характер "извинения", а в другом - характер "благодарности", хотя следует признать, что увеличение срока на 4 года, т.е. на период, который длилась Великая Отечественная война, вряд ли адекватно отвечает заслугам автора, представляется непонятным вопрос: почему не 8 лет, не 16, может, стоило добиться установления протяженных сроков? В противном случае следовало бы признать, что по неизвестным причинам законодатель выделил категорию лиц, в отношении которых постановлены незаконные приговоры, и предоставил им "льготный режим". Почему тогда забыли об остальных лицах, незаконно осужденных?

В отношении же участников Великой Отечественной войны надо быть более точным: почему 4 года? Неправильно, поскольку протяженность войны - 1418 дней. Кроме того, представляется непонятным вопрос: почему иные причины невозможности осуществления исключительных авторских прав законодателем не учитываются? Изложенное позволяет сделать вывод о том, что установление исключений сделано по причинам политического характера.

#### Статья 1282. Переход произведения в общественное достояние

##### Комментарий к статье 1282

1. С истечением сроков действия исключительного авторского права последнее прекращается, если более не существует лица, которому принадлежат исключительные права, соответственно, произведение становится доступным для использования любым лицам, по терминологии законодателя, переходит в общественное достояние.

2. Переход произведения в общественное достояние не означает прекращения личных неимущественных прав автора, т.е. произведение должно оставаться неприкосновенным, оно защищено от плагиата (присвоения авторства).

#### Статья 1283. Переход исключительного права на произведение по наследству

##### Комментарий к статье 1283

1. Статья 1283 ГК РФ устанавливает общее правило о том, что исключительные права подлежат включению в наследственную массу и переходят по наследству. К наследованию исключительных авторских прав применяются все правила о наследовании имущества.

2. В соответствии с комментируемой статьей государство ни при каких обстоятельствах не может унаследовать имущественные права автора; правило п. 2 ст. 1283 ГК РФ определяет, что если исключительные авторские права могут быть квалифицированы как вымороченное имущество, то они прекращаются и произведение поступает в общественное достояние. Следует признать такое определение закона правомерным, поскольку функциям государства чуждо осуществление исключительных

авторских прав; в свою очередь, неопределенность в субъекте права относительно исключительных авторских прав не способна причинить ущерб чьим бы то ни было интересам, соответственно, прекращение исключительных авторских прав в случае отсутствия наследников следует признать более чем обоснованным.

Статья 1284. Обращение взыскания на исключительное право на произведение и на право использования произведения по лицензии

#### Комментарий к статье 1284

1. Гражданский закон исключает из числа объектов гражданских прав, на которые можно обратить взыскание по долгам должника, исключительные авторские права, при этом следует отметить, что соответствующее исключение действует только в отношении автора и его наследников, но не иного пользователя. Причина такого исключения представляется очевидной, поскольку для автора и его наследников имущественные права, связанные с произведением, носят личный оттенок, в свою очередь, для иного правообладателя исключительные авторские права имеют исключительно имущественную ценность. Видится, что с учетом императивного характера нормы п. 1 ст. 1284 ГК РФ обращение взыскания невозможно даже при согласии на то автора, что, впрочем, не исключает возможности отчуждения исключительных прав самим автором и передачи вырученных денежных средств кредитору.

2. К сожалению, п. 2 комментируемой статьи не определил механизм реализации преимущественного права автора. Вместе с тем в силу общеправового принципа: "отсутствие механизма реализации права не влечет отказа в его защите" представляется обоснованным применение аналогии закона в части определения механизма защиты такого права. Прежде всего видится, что реализация преимущественного права возможна только после завершения торгов и определения победителя. В таком случае, если автор заявит требования о передаче имущественных прав ему за цену, определенную на торгах, в реализации права не может быть отказано. В случае отказа реализации преимущественного права автора защита последнего может быть осуществлена в порядке, аналогичном реализации преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621 ГК РФ).

Статья 1285. Договор об отчуждении исключительного права на произведение

#### Комментарий к статье 1285

1. Комментируемая статья дает легальное понятие договора об отчуждении исключительного права на произведение.

При регулировании отношений, возникающих в связи с заключением и исполнением договора об отчуждении и исключительного права, следует применять последовательно общие положения гл. 69, затем общие положения о договоре купли-продажи, поскольку в силу прямого указания п. 4 ст. 454 ГК РФ, если иное не вытекает из существа исключительных авторских прав, к продаже таких прав применяются положения о договоре купли-продажи, затем общие положения ГК РФ об обязательствах и договоре.

Квалифицирующим признаком договора об отчуждении исключительного права на произведение является его предмет - по такому договору отчуждается весь комплекс исключительных прав на весь срок их действия.

2. Исходя из легального определения договора об отчуждении исключительного права на произведение, соответствующий договор может быть построен как по модели консенсуального, так и реального договора, причем построение договора об отчуждении, не имеющего овеществленной субстанции объекта как реального, весьма сомнительно,

поскольку вести речь "о передаче вещи" в отношении исключительных прав вряд ли возможно.

3. Применительно к требованиям ст. 128 ГК РФ и абз. 2 п. 3 ст. 1234 ГК РФ существенными условиями такого договора являются предмет и цена.

Договор об отчуждении исключительного права подлежит заключению в простой письменной форме, а в случаях, предусмотренных в законе, - государственной регистрации, несоблюдение указанных требований влечет недействительность договора (п. 2 ст. 1234 ГК РФ).

4. В силу обязательства, возникающего из договора об отчуждении исключительного права на произведение, автор или иной правообладатель обязуется передать или передает в полном объеме исключительное право на произведение; в свою очередь, на приобретателе лежит обязанность оплатить отчуждаемые исключительные права на произведение (п. 3 ст. 1234 ГК РФ).

Статья 1286. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения

#### Комментарий к статье 1286

1. Лицензионный договор представляет собой основание для перехода исключительных прав от автора или иного правообладателя к третьему лицу - приобретателю.

Отграничение лицензионного договора от договора об отчуждении исключительного права на произведение происходит по предмету - в соответствии с лицензионным договором происходит отчуждение права на использование произведения в пределах, определенных договором, в соответствии с договором об отчуждении исключительного права автор или иной правообладатель отчуждает все имущественные права (в полном объеме) в отсутствие каких бы то ни было пределов и ограничений. В силу императивного правила абз. 2 п. 1 ст. 1233 ГК РФ исключительное право на произведение не может быть предметом лицензионного договора.

Наиболее простое и понятное разграничение может быть проведено путем идентификации договора об отчуждении исключительных прав как договора уступки прав в полном объеме на весь срок существования таких прав (очень условный аналог продажи вещи в собственность), в свою очередь, лицензионный договор - своего рода разрешение на использование произведения определенным способом в течение определенного времени, иначе - нет договора, следовательно, нет разрешения.

2. К отношениям сторон в связи с заключением и исполнением лицензионного договора подлежат применению последовательно (так же как и в отношении договора об отчуждении исключительного права) общие положения гл. 69, затем общие положения о договоре купли-продажи, затем общие положения ГК РФ об обязательствах и договоре.

3. По общему правилу лицензионный договор подлежит заключению в простой письменной форме. В зависимости от объекта авторских прав форма лицензионного договора может быть иной, чем письменная. В отношении произведений, подлежащих опубликованию в периодической печати, договор может быть заключен в устной форме, при этом правила ст. 161 ГК РФ относительно обязательности устной формы в определенных случаях применению не подлежат. Такой лицензионный договор может быть заключен в устной форме независимо от субъектного состава и суммы договора.

Лицензионный договор в отношении программ для ЭВМ, если таковой отвечает признакам договора присоединения, может быть заключен путем совершения конклюдентных действий. Определение возможности заключить лицензионный договор путем совершения конклюдентных действий поставлено в зависимость от изъявления правообладателя, если последний выполнит требования п. 3 ст. 1286 ГК РФ, то

заключение договора происходит посредством совершения конклюдентных действий, в противном случае к такому договору подлежат применению общие правила о форме лицензионного договора.

На первый взгляд в части определения момента заключения лицензионного договора в отношении программы для ЭВМ и базы данных в части четвертой ГК РФ есть некоторое несоответствие. Так, в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор подлежит государственной регистрации, если результат интеллектуальной деятельности подлежит государственной регистрации. Вместе с тем государственная регистрация, предусмотренная ст. 1262 ГК РФ, не является обязательной, в свою очередь в соответствии с п. 5 ст. 1262 ГК РФ государственной регистрации подлежат договоры об отчуждении исключительного права на зарегистрированные программы для ЭВМ или базы данных и переход исключительного права. Соответственно, лицензионный договор, предметом которого являются права на программу ЭВМ или базу данных, государственной регистрации не подлежит.

4. Существенными условиями лицензионного договора являются предмет, цена или порядок ее определения (если лицензионный договор не является договором дарения) и способы использования результата интеллектуальной деятельности (абз. 2 п. 1 ст. 432, п. 4 ст. 1286, п. 6 ст. 1235 ГК РФ).

5. Лицензионный договор является консенсуальным, как правило, возмездным и двусторонне обязывающим.

Содержание обязательства, возникающего из лицензионного договора, составляют обязанность автора или иного правообладателя предоставить права на произведение в объеме, определенном договором, и право, в случае если таковое предусмотрено договором, требовать уплаты вознаграждения; в свою очередь, лицензиат вправе требовать предоставления таких прав и обязан выплатить вознаграждение, если оно предусмотрено договором.

Лицензионный договор - это договор о готовом произведении, в содержание обязательств по лицензионному договору не входит обязанность автора или иного правообладателя создать соответствующее произведение и передать право на использование такого произведения в определенных договором пределах.

## Статья 1287. Особые условия издательского лицензионного договора

### Комментарий к статье 1287

1. Комментируемая статья определяет особенности исполнения издательского лицензионного договора. Издательский лицензионный договор выделяется по предмету и лицензиару - предметом издательского договора может быть только произведение, которое может быть тиражировано в какой-либо объективной форме, в том числе цифровой (литературное, музыкальное, аудиовизуальное произведение), на стороне лицензиара - издатель, т.е. лицо, на которое возложена обязанность издать произведение, начать его распространение.

Особенность исполнения издательского договора заключается в том, что для лицензиата право использовать произведение установленным в договоре способом является одновременно и обязанностью. Неиспользование произведения может повлечь за собой расторжение лицензионного договора.

2. При оценке последствий, которые наступают в случае невыполнения издателем обязанности опубликовать произведение, следует исходить из того, что расторжение договора влечет за собой прекращение права использовать произведение. Положения п. 4 ст. 453 ГК РФ о том, что стороны не вправе требовать возврата того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, в данном случае применению не подлежат, поскольку лицензионный договор в силу п. 1,

4 ст. 1235 ГК РФ является основанием для возникновения права использования произведения способами, определенными в договоре на строго определенный срок; он является основанием предоставления права использования произведения (п. 1 ст. 1233 ГК РФ), основанием возникновения прав лицензиата (п. 1 ст. 1235 ГК РФ). Лицензионный договор - это разрешение; соответственно, при отпадении основания (прекращении разрешения), в том числе и в связи с расторжением лицензионного договора, права издателя прекращаются.

## Статья 1288. Договор авторского заказа

### Комментарий к статье 1288

1. Договор авторского заказа является договором о создании автором определенного произведения и передаче прав на него заказчику.

К отношениям сторон в связи с заключением и исполнением авторского договора подлежат применению последовательно положения настоящей главы, общие положения гл. 69, затем общие положения ГК РФ об обязательствах и договоре. В зависимости от разновидности произведения, которое подлежит созданию в соответствии с договором, отношения сторон могут подпадать под положения гл. 38 ГК РФ.

Авторский договор заказа может быть заключен только с автором - физическим лицом. В том случае, если по договору юридическое лицо, используя навыки своих сотрудников, обязуется обеспечить создание и передачу заказчику соответствующего произведения по истечении определенного срока, такой договор нельзя квалифицировать как авторский договор заказа и распространить на него соответствующий льготный режим, предусмотренный ст. ст. 1289, 1290 ГК РФ. Указанный договор следует квалифицировать как договор, законом не предусмотренный, но ему не противоречащий (непоименованный договор).

Предметом авторского договора являются имущественные права на произведение, которые по завершении создания произведения подлежат передаче заказчику. Авторский договор заказа по некоторым своим признакам имеет сходство с обязательством подрядного типа, однако с учетом творческого личного характера деятельности автора закон не регулирует порядок и способы создания автором произведения, соответственно, "работа автора" не является предметом авторского договора заказа.

В соответствии с общим правилом установленным п. 3 ст. 1233 ГК РФ, если авторским договором заказа не установлено, что в соответствии с ним передаются исключительные права, предметом такого договора являются права в строго определенных договором пределах, такой договор по общему правилу является лицензионным.

2. Авторский договор заказа является консенсуальным, как правило, возмездным и взаимным.

3. Существенными условиями авторского договора заказа являются предмет, цена, срок и объем передаваемых имущественных прав по договору. Предмет авторского договора заказа должен быть определен так, чтобы в отношении содержания последнего отсутствовали какие-либо сомнения. В соответствии со сложившейся судебной практикой в авторском договоре заказа в отношении его предмета должны быть указаны объем, вид, жанр, сфера применения и название произведения.

4. Авторский договор заказа заключается в простой письменной форме. Поскольку в силу положений действующего законодательства обязательная государственная регистрация не является условием возникновения прав на вновь создаваемый объект авторских прав ни на один из объектов, авторский договор заказа государственной регистрации не подлежит независимо от вида создаваемого произведения.

5. Содержанием авторского договора заказа являются обязанность автора создать произведение и передать заказчику соответствующий объем имущественных прав на него, в свою очередь, заказчик обязан оплатить передаваемые имущественные права. В зависимости от вида передаваемых прав, если авторский договор заказа может быть квалифицирован как издательский договор, на заказчика может возлагаться и дополнительная обязанность опубликовать произведение.

## Статья 1289. Срок исполнения договора авторского заказа

### Комментарий к статье 1289

1. Комментируемая статья устанавливает правила о сроках исполнения договора авторского заказа со стороны автора.

Общее правило - автор обязан передать в установленный договором срок произведение. В соответствии с п. 2 ст. 1289 ГК РФ автору принадлежит право требовать изменения срока, установленного договором, при наличии уважительных причин. Закон не дает понятия уважительных причин и не связывает их с личностью автора, в связи с чем под указанное понятие могут быть подведены любые обстоятельства, которые прямо или косвенно создали препятствия автору в завершении создания произведения. Предоставление срока менее чем в 1/4 невозможно. Для продления срока на 1/4 волеизъявления заказчика не требуется.

О намерении реализации права на увеличение срока автор должен заявить заказчику. В отсутствие такого заявления при возбуждении судопроизводства, связанного с нарушением сроков завершения работы над произведением, не представляется возможным установить, а было ли основание для предоставления льготного срока на момент истечения срока создания произведения и были ли основания для его продления как такового в момент фактического появления обстоятельств. Ведь автор может нарушить срок передачи уже готового произведения по самым различным причинам, не связанным с необходимостью завершения произведения. В продлении срока при наличии уважительной причины любого рода не может быть отказано. В любом случае оценка уважительности причин пропуска срока - прерогатива суда.

2. В соответствии с законом по истечении льготного срока заказчик вправе отказаться от договора. Такой отказ следует признать правомерным действием, соответственно, ни о какой договорной ответственности заказчика вести речи не приходится.

Пункт 3 ст. 1289 ГК РФ устанавливает исключение из общего правила о возможности продления срока и представляет собой частный случай правомерного отказа от исполнения обязательства, предусмотренный п. 2 ст. 405 ГК РФ. В контексте комментируемой нормы под утратой интереса следует понимать невозможность использования имущественных авторских прав в силу утраты актуальности произведения (например, практически неинтересным представляется научно-практический комментарий к утратившему силу законодательству), невозможность использования произведения в силу его относимости к определенному событию (например, сценарий проведения открытия олимпийских игр, если к моменту его написания они уже начались) и т.д.

## Статья 1290. Ответственность по договорам, заключаемым автором произведения

### Комментарий к статье 1290

1. Пункт 1 ст. 1290 ГК РФ представляет собой случай правомерного ограничения ответственности по договору в зависимости от вида деятельности. В исключении из



общего правила, установленного ст. ст. 15, 393 ГК РФ, ответственность автора ограничена суммой реального ущерба. Деликтная ответственность автора не ограничена.

2. Автор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по авторскому договору только при наличии вины. При определении размера ответственности следует исходить из того, что она в любом случае не может превышать суммы реального ущерба. При определении размера подлежащей взысканию неустойки следует учитывать, что ее общий размер не может превышать суммы выплаченного аванса и реального ущерба.

Следует обратить внимание на некоторую непоследовательность законодателя, который, определяя в п. 1 ст. 330 ГК РФ правило об отсутствии необходимости обоснования размера убытков при заявлении требования о взыскании неустойки, неожиданно в ст. 1290 ГК РФ устанавливает едва ли не обязанность исследования размера реального ущерба при взыскании неустойки, поскольку в предмет доказывания по делу будет входить установление соотношения размера неустойки и суммы ущерба. Видится, что подобную несправедливость в отношении заказчика можно решить сугубо процессуальным путем - переложить бремя доказывания указанного несоответствия на автора. Задачу ограничения размера подлежащей взысканию неустойки можно было бы решить за счет применения ст. 333 ГК РФ, однако законодатель посчитал иначе.

Статья 1291. Отчуждение оригинала произведения и исключительное право на произведение

#### Комментарий к статье 1291

1. Статья 1291 ГК РФ определяет права владельца оригинала произведения, не являющегося субъектом исключительных прав на произведение.

В соответствии с комментируемой статьей установлено два общих правила:

1) если оригинал отчуждается автором, то исключительные права переходят к приобретателю соответствующего объекта права собственности только в случае, если это предусмотрено договором;

2) если оригинал произведения отчуждается его собственником, который одновременно является субъектом исключительных прав, то по общему правилу такие права переходят приобретателю.

И в том, и в другом случае, если в соответствии с положениями закона предметом договора являются исключительные права, договор должен отвечать требованиям, предъявляемым к таковому (ст. ст. 1233, 1285 ГК РФ).

2. Перечень прав собственника оригинала произведения, не являющегося субъектом исключительных прав, определенный в абз. 2 п. 1 ст. 1291 ГК РФ, является закрытым.

#### Статья 1292. Право доступа

#### Комментарий к статье 1292

1. Право доступа предоставляется только авторам произведений изобразительного искусства и архитектуры. В содержание права входит обеспеченная законом возможность автору воспроизводить произведение, которое не должно создавать какие-либо обременения для собственника оригинала.

2. Право доступа автора произведения изобразительного искусства не может быть устранено соглашением сторон; право доступа автора произведения архитектуры может быть прекращено соглашением сторон, которое может быть заключено как при отчуждении произведения, так и впоследствии.

3. Право доступа принадлежит автору независимо от того, сколько раз было перепродано соответствующее произведение, и может быть реализовано против любого собственника.

#### Статья 1293. Право следования

##### Комментарий к статье 1293

1. Право следования принадлежит авторам произведений изобразительного искусства, литературы и музыки. Поскольку срок существования права следования ограничен сроком действия исключительного права, последнее в настоящее время имеет значение только в отношении сравнительно современных произведений.

Цель права следования - обеспечить имущественный интерес автора, произведения которого в начале его творческой деятельности отчуждались по заниженным ценам, затем, после признания таланта автора, цены возросли.

Обязанность по выплате вознаграждения возлагается на продавца.

2. К сожалению, реализация права следования в настоящее время значительно осложняется тем, что на территории не всех государств признается соответствующее право автора, в связи с этим для нивелирования соответствующего права достаточно произвести реализацию произведения через аукционный дом соответствующего государства. Так, право следования не признается законодательством Великобритании, видимо, подобное положение вещей является одной из причин популярности аукционного дома "Сотбис".

#### Статья 1294. Права автора произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства

##### Комментарий к статье 1294

1. Комментируемая статья определяет особенности реализации прав автора произведений архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства.

Самым принципиальным правилом комментируемой статьи является возможность исключительного однократного использования соответствующего произведения при реализации его положений на практике, причем следует отметить, что норма об однократном использовании проекта для строительства является императивной, соглашением сторон изменена быть не может.

2. Право автора осуществлять авторский контроль за разработкой документации для строительства, авторского надзора за строительством здания, сооружения или иной реализацией проекта является гарантией права автора на неприкосновенность произведения, при этом следует отметить, что в данном случае осуществление контроля и надзора в интересах самого автора, поскольку некоторые авторские решения могут быть несовместимы с требованиями градостроительного законодательства, что неизбежно повлечет за собой необходимость внесения изменений в произведение. Видится, что лицо, осуществляющее реализацию проекта, в любом случае должно уведомить автора о необходимости внесения изменений.

Предоставленное автору право требования в части возможности осуществления контроля и надзора за реализацией соответствующего проекта адресовано сторонам соответствующего договора (например, договора строительного подряда).

3. Право автора на участие в реализации соответствующего проекта шире, чем право на осуществление контроля и надзора. Законодатель не расшифровывает понятие "участия в реализации проекта", однако представляется, что под таковым следует понимать участие автора на основании соответствующего договора, например договора об оказании услуг, в

соответствии с которым автор примет на себя обязательство участвовать в реализации проекта, в том числе путем доработки архитектурных решений, консультаций сотрудников заказчика, в свою очередь, заказчик реализации проекта примет на себя обязательство оплатить такие услуги. Однако указанная форма не является исключительной.

## Статья 1295. Служебное произведение

### Комментарий к статье 1295

1. Статья 1295 ГК РФ регулирует особенности правового режима произведений, созданных работником в соответствии с трудовой функцией и служебным заданием работодателя.

Основанием для квалификации произведения как служебного являются: наличие трудовых отношений между автором и работодателем и отнесение к числу трудовых обязанностей работника создания произведений. В случае возникновения спора относительно того, является ли конкретное произведение служебным, в качестве доказательств рассматриваются трудовые договоры, служебные инструкции, приказы, распоряжения о поручении работнику выполнения конкретного задания - создания произведения. В отсутствие указанных доказательств произведение не признается служебным. Бремя доказывания служебного характера произведения по сложившейся практике возлагается на работодателя.

2. По общему правилу исключительные права на служебное произведение принадлежат работодателю, за автором же сохраняются личные неимущественные права в полном объеме, если трудовым договором или иным договором не предусмотрено иное. В случае если работодатель начнет использовать произведение, у работника возникает право на вознаграждение, которое определяется в соответствии с договором между автором и работодателем. В науке гражданского права и трудового права идет спор о правовой природе указанных договоров, являются ли они трудовыми или гражданско-правовыми. Видится, что несмотря на указание в п. 1 комментируемой статьи на "трудовой договор", соответствующие отношения не входят в предмет трудового права. Прежде всего, исходя из предмета гражданского права, определенного в п. 1 ст. 2 ГК РФ, следует сделать вывод о том, что в данном случае стороны договора (независимо от его наименования) определяют особенности возникновения имущественных гражданских прав - исключительных прав на произведение, права на получение вознаграждения, соответственно, речь идет о правах гражданских, и значит, даже содержащаяся в трудовом договоре норма о распределении прав на результаты интеллектуальной деятельности также является договорной, гражданско-правовой локальной, а не трудовой нормой. Не случайно Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 19.06.2006 N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении дел, связанных с применением законодательства об авторском и смежных правах" исключил из подсудности мировых судов споры по поводу служебных произведений, к подсудности которых в соответствии со ст. 23 ГПК РФ отнесены все трудовые споры, за исключением споров о восстановлении на работе и коллективных трудовых споров.

Способ определения вознаграждения, устанавливаемого по соглашению между автором и работодателем, может быть любым: единовременная выплата, процент от продаж и т.д. В случае возникновения спора и разрешения его в судебном порядке представляется, что размер определенного вознаграждения в соответствии с решением суда не может быть менее минимальных ставок авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений, установленного Постановлением Правительства РФ в соответствии с абз. 3 п. 4 ст. 1286 ГК РФ.

3. Автор, создавший служебное произведение, не вправе реализовывать исключительные права и после прекращения трудовых отношений с работодателем. В случае передачи служебного произведения третьему лицу и использования третьим лицом такого произведения, работодатель вправе предъявить требования как к бывшему сотруднику о взыскании суммы неосновательного обогащения по основаниям гл. 60 ГК РФ, в том числе основанные на ничтожности сделки по передаче произведения для использования третьему лицу в размере вознаграждения, полученного автором, так и к незаконному пользователю. Представляется, что более адекватным является предъявление требований к незаконному пользователю с применением положений ст. 1301 ГК РФ, поскольку незаконный пользователь отвечает без учета вины и размер ущерба не подлежит доказыванию.

4. В качестве исключения из общего правила о том, что в случае если исключительные права принадлежат автору, то только последний вправе использовать произведение либо разрешить использование другим лицам, п. 3 комментируемой статьи установлено право работодателя использовать служебное произведение определенными способами, в том числе работодателю предоставлено и неимущественное право автора - обнародовать произведение. Реализация указанных прав является правомерным действием и не влечет за собой возникновения обязанности на стороне работодателя оплатить использование произведения.

#### Статья 1296. Программы для ЭВМ и базы данных, созданные по заказу

##### Комментарий к статье 1296

1. Комментируемая статья определяет особенности правового режима программы для ЭВМ или базы данных, созданных в соответствии с договором, заключаемым между исполнителем и заказчиком.

Исходя из терминологии ст. 1296 ГК РФ, которой весьма вольно оперирует законодатель (термин "подрядчик", по мнению законодателя, синоним термина "исполнитель"), договор о создании программы для ЭВМ и базы данных, исходя из его предмета, следует квалифицировать как договор на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ и, соответственно, к отношениям сторон по такому договору наряду с нормами гл. 69, 70 ГК РФ подлежат применению нормы гл. 38 ГК РФ.

2. В соответствии с правилами, установленными п. п. 2 и 3 комментируемой статьи, независимо от того, кто в соответствии с условиями договора о создании программы для ЭВМ и базы данных приобретает исключительные права на созданную программу для ЭВМ или базу данных, контрагент субъекта исключительных прав приобретает право использовать соответствующий объект авторских прав для собственных нужд, при этом следует отметить, что правило п. 3 сформулировано как императивная норма, т.е. заказчик ни при каких обстоятельствах, в отличие от подрядчика, не может быть лишен права использовать программу для ЭВМ или базу данных для собственных нужд.

3. Вознаграждение, предусмотренное п. 4 комментируемой статьи, выплачивается за счет подрядчика, работодателя автора, поскольку по смыслу указанной нормы речь идет о служебном произведении. Правовой режим такого вознаграждения в полном объеме соответствует правовому режиму вознаграждения, подлежащего уплате автору служебного произведения.

#### Статья 1297. Программы для ЭВМ и базы данных, созданные при выполнении работ по договору

##### Комментарий к статье 1297

1. Статья 1297 ГК РФ устанавливает особенности правового режима программы для ЭВМ или базы данных, которые были созданы при исполнении обязательств по иному договору - подряда или договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ. Для применения к отношениям сторон положений комментируемой нормы необходимо установить, что создание программы или базы данных не входило в предмет соответствующего договора, было необходимым условием исполнения обязательств по соответствующему договору и созданный объект авторских прав был сотворен именно в связи с исполнением соответствующего договора, либо установить, что использование результата работ по договору возможно или будет наилучшим способом обеспечено при использовании программы или базы данных. В противном случае, если программа или база данных не являются условием исполнения обязательств по соответствующему договору или не являются необходимой для использования результата работ, применение режима ст. 1297 ГК РФ необоснованно.

Видится, что в зависимости от условий договора создание программы для ЭВМ или базы данных может образовывать состав дополнительных работ и подпадать под соответствующий режим (ст. 709 ГК РФ) и подлежать оплате. Видится, что в таком случае, применительно к требованиям ст. 703 ГК РФ, исключительные права на такой оплаченный объект авторских прав подлежат передаче заказчику в любом случае.

2. По общему правилу исключительное право на такую программу принадлежит подрядчику, в свою очередь, заказчик приобретает право на использование такой программы независимо от того, переданы ли подрядчиком права на такую программу, базу данных третьему лицу.

Подрядчик сохраняет право использования программы, базы данных, только если такое право не исключено договором.

3. Автор программы, базы данных вправе претендовать на вознаграждение на условиях, предусмотренных для автора служебного произведения.

Статья 1298. Произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту

#### Комментарий к статье 1298

1. К отношениям, возникающим в связи с заключением и исполнением государственных и муниципальных контрактов, применяются ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" и положения ГК РФ о договоре подряда для государственных нужд.

Особенности правового режима объектов авторских прав, созданных при исполнении государственных и муниципальных контрактов, указанными актами не регулируются.

2. В соответствии с комментируемой статьей в качестве общего правила установлено, что исключительные права на объект авторских прав, созданный по государственному или муниципальному контракту, принадлежит исполнителю - организации или физическому лицу. Видится, что указанное правило является более чем обоснованным. С учетом понятия государственных и муниципальных нужд, установленного ст. 3 ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", и понятия расходных обязательств, определенного в гл. 11 Бюджетного кодекса РФ, приобретение исключительных прав, осуществление исключительных прав и их защита публично-правовым образованием за счет средств бюджета не отвечают функциям государства как такового и не обусловлены целями его существования. Публично-правовые образования

заинтересованы в использовании объекта авторских прав для государственных и муниципальных нужд, но никак не в получении прибыли, дохода от его использования. К сожалению, общее правило не сформулировано как императивная норма; в законе не определено, в каких случаях допустимо сохранение исключительных прав за публично-правовым образованием, а что следует причислить к недостаткам закона.

3. В соответствии с п. 1 ст. 1298 ГК РФ исключительное право на созданное по государственному контракту произведение может принадлежать исполнителю контракта, исполнителю контракта и публично-правовому образованию совместно, публично-правовому образованию, причем два последних варианта должны быть редким исключением из правила по причинам, обозначенным ранее.

В части исключительных прав на произведение, созданное по соответствующему контракту, публично-правовое образование имеет некоторые преимущества перед исполнителем. Во-первых, ни при каких обстоятельствах заказчик не может остаться без прав на использование созданного произведения (что вполне логично), во-вторых, в случае, если исключительные права принадлежат исполнителю и заказчику совместно, публично-правовое образование вправе распорядиться исключительными правами способом, определенным п. 4 ст. 1298 ГК РФ, без согласия исполнителя контракта, если такое распоряжение является безвозмездным и направлено на удовлетворение государственных или муниципальных нужд. Аналогичного правила исполнителю контракта не предоставлено.

## Статья 1299. Технические средства защиты авторских прав

### Комментарий к статье 1299

1. Правообладатели и авторы используют самые различные технические способы защиты своих прав - от издания литературных произведений нестандартного формата с тем, чтобы их копирование было затруднено, до установки дополнительных программ на цифровые носители с тем, чтобы произведение не было скопировано. В подавляющем большинстве случаев они направлены на защиту произведения от незаконного копирования.

2. Правонарушением с точки зрения комментируемой статьи признаются любые действия, которые прямо или косвенно могут способствовать нивелированию эффективности технических средств, используемых автором или иным правообладателем, в том числе создание программных средств, приспособлений, которые позволяют нарушить исключительные права авторов и правообладателей.

3. Применение мер ответственности, предусмотренных п. 3 комментируемой статьи, не поставлено в зависимость от того, имело ли место нарушение исключительных прав. Достаточно установить факт совершения действий, предусмотренных п. 2 ст. 1299 ГК РФ, при этом по требованию о возмещении убытков надлежащим истцом будет только тот автор, имущественным интересам которого причинен вред. По иску о взыскании компенсации надлежащим истцом будет любой автор независимо от факта причинения ему вреда, т.е. по логике законодателя, к такому правонарушителю требования может предъявить любой автор, правообладатель. Например, к лицу, создавшему программу, позволяющую копировать DVD-диск, иск может быть предъявлен всеми лицами, которые являются авторами или правообладателями произведений, которые когда-либо выходили на соответствующих цифровых носителях. Видимо, такая постановка вопроса несколько необоснованна.

## Статья 1300. Информация об авторском праве

### Комментарий к статье 1300

1. Информация об авторском праве может быть доведена до сведения любого лица любым способом, единственное требование - она должна быть размещена на оригинале или экземпляре произведения, причем может быть отражена и в содержании цифровой копии произведения.

Видится, что понятие удаления информации об авторских правах не вызывает трудностей, в отличие от понятия изменения таких сведений.

Под изменением информации об авторском праве следует понимать только такое изменение, которое может поставить под сомнение личность автора и/или наименование, личность правообладателя либо сведения относительно способов использования. Изложение информации в иной форме, чем было предложено автором или иным правообладателем, однако с сохранением имени, наименования правообладателя и всех условий использования, не образует состава правонарушения, предусмотренного п. 2 комментируемой статьи. В частности, не является нарушением изменение информации об авторских правах путем устранения напоминания о гражданской, административной и уголовной ответственности, поскольку указанные сведения по смыслу п. 1 ст. 1300 ГК РФ не относятся к информации об авторских правах.

2. Правонарушителем по смыслу ст. 1300 ГК РФ может быть только правомерный пользователь произведения. Если пользователь в соответствии с действующим законодательством не может быть признан законным, к таковому применяются иные меры гражданско-правового воздействия.

Статья 1301. Ответственность за нарушение исключительного права на произведение

Комментарий к статье 1301

1. Комментируемая статья определяет особенности компенсации потерь автора или иного правообладателя, чьи имущественные права были нарушены, в денежном эквиваленте.

В соответствии со ст. 1301 ГК РФ автор или иной правообладатель может по своему выбору требовать возмещения убытков (универсальный способ защиты гражданских прав) или взыскания компенсации (специальный способ защиты прав).

2. Взыскание убытков осуществляется в общем порядке в соответствии с требованиями ст. ст. 15, 393, 1064 ГК РФ в зависимости от основания иска (иск из деликта или иск из договора).

Более пристального рассмотрения заслуживает специальный способ защиты прав - взыскание компенсации. Наличие такого способа защиты прав обусловлено особой сложностью доказывания размера убытков по искам авторов о защите их прав.

Надлежащими истцами по иску о взыскании компенсации являются автор, иной правообладатель и, применительно к требованиям п. 2 ст. 1250 ГК РФ, организации по управлению правами на коллективной основе, причем последние зачастую неадекватно понимают предоставленные им права. Так, полагая, что в силу соглашения с аналогичными иностранными организациями Российское авторское общество имеет право представлять интересы иностранных авторов, последнее заявляет иски о взыскании компенсаций, действуя в интересах Майкла Джексона, Дэвида Гилмора и др.

Компенсация подлежит взысканию только в случае нарушения исключительных прав, неимущественные права автора защищаются иным способом.

Предмет требований - взыскание суммы компенсации. Взыскание суммы компенсации осуществляется без учета вины нарушителя исключительных прав (п. 3 ст. 1250 ГК РФ).

Законом предусмотрено два способа определения размера компенсации: по усмотрению суда в определенных законом пределах и фиксированной сумме.

При любом способе определения компенсации ее размер определяется по усмотрению суда, в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 125 ГК РФ при его определении учитываются характер нарушения и иные обстоятельства дела, а также требования разумности и справедливости, т.е. фактически суд не связан какими-либо формальными критериями. Перечень обстоятельств, которыми суд может руководствоваться при определении размера компенсации, является открытым, причем обстоятельства могут относиться как к нарушителю, так и к потерпевшему. В судебной практике чаще всего при определении размера компенсации учитываются многократность нарушений исключительных прав, срок при длительном нарушении исключительных прав, возможные убытки правообладателя. По сложившейся практике размер компенсации колеблется от 20000 до 500000 рублей.

## Статья 1302. Обеспечение иска по делам о нарушении авторских прав

### Комментарий к статье 1302

Статья 1302 ГК РФ является сугубо процессуальной нормой. Необходимость такой нормы в тексте ГК РФ неочевидна.

Применительно к требованиям гражданского процессуального, арбитражного процессуального и уголовного процессуального законодательства суд, арбитражный суд и органы дознания и следствия могли применять меры и без указания на то в ГК РФ. Представляется, что норма является декларативной.

## Глава 71. ПРАВА, СМЕЖНЫЕ С АВТОРСКИМИ

### § 1. Общие положения

## Статья 1303. Основные положения

### Комментарий к статье 1303

В ряде случаев довести произведение или иной подобный объект до тех, кому он предназначен, сложно или вообще невозможно без участия третьих лиц. Так, песню должен кто-то исполнить, а кто-то - записать и растиражировать, телепередачу - передать в эфир или по кабелю, собранные материалы - занести в базу данных, обнаруженную рукопись давно умершего автора - обнародовать. Такие лица не создают нового произведения, более того, их деятельность может быть абсолютно не творческой, однако в результате этой деятельности обычно получается новый продукт, в основе которого - созданный кем-то исходный объект. В число обладателей смежных прав не вошли редакторы, корректоры и т.п. - они нового продукта не создают (ведь даже если редактор полностью переделал произведение, все изменения считаются внесенными автором, который их одобрил). По той же причине сюда не отнесены издатели (см. п. 7 ст. 1260 ГК относительно правового положения некоторых категорий издателей).

Несколько особняком в ряду субъектов смежных прав стоит публикатор (ст. 1337 ГК). Он не создает нового продукта, но вместо автора открывает для публики уже существующий. Труд такого "первооткрывателя" не является творческим, но он как бы замещает автора в части, касающейся обнародования произведения, и получает за это соответствующий ограниченный объем прав на произведение.

Общим для всех смежных прав является их неразрывная связь с исходным объектом (отсюда и термин "смежные"). Как правило, такой объект охраняется авторским правом, однако он может и не являться результатом творческой деятельности (например,



возникают смежные права у телекомпаний, просто транслирующей изображение с места какого-либо события) или не охраняться авторским правом по иной причине.

Наука.

В СССР смежные права как таковые не охранялись. В научной литературе того периода существовал спор: признавать подобные права авторскими (например, права организаций эфирного вещания на передачи охранялись как авторские) или выделить их в отдельную категорию. В итоге к началу 1990-х г. был разработан институт смежных прав. Термин "смежные права" появился в нашем законодательстве в названии статьи 141 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.

Статья 1304. Объекты смежных прав

Комментарий к статье 1304

Перечень объектов и субъектов смежных прав неоднократно изменялся. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. признавали в качестве смежных права исполнителей, создателей звуко- и видеозаписей и организаций эфирного вещания. Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" отнес создателей видеозаписей к субъектам не смежного, но авторского права, зато ввел в круг обладателей смежных прав организации кабельного вещания, а создателей звукозаписей переименовал в производителей фонограмм. Комментируемая статья ГК дополнила перечень еще двумя пунктами - это права создателя базы данных и права публикатора произведения науки, литературы и искусства, обнародованного после его перехода в общественное достояние.

Специальная норма.

Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 года). Конвенция вступила в силу для России 26 мая 2003 г.

Статья 1305. Знак правовой охраны смежных прав

Комментарий к статье 1305

Положения российского законодательства о знаке охраны и его элементах соответствуют ст. 11 Римской конвенции 1961 г. Таким образом, знак охраны смежных прав унифицирован для 83 государств, на настоящее время подписавших Конвенцию.

Помещение на экземпляры фонограммы знака охраны является правом, а не обязанностью правообладателя. Отсутствие знака не влияет на охрану соответствующих смежных прав в России, однако национальное законодательство других государств в качестве условия предоставления ими охраны прав изготовителей фонограмм и (или) исполнителей может требовать обязательного использования знака охраны.

Статья 1306. Использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения

Комментарий к статье 1306

Применяются правила, установленные для использования произведений, относительно свободного воспроизведения в личных целях (ст. 1273 ГК), в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274 ГК), в целях

правоприменения (ст. 1278 ГК), свободного исполнения музыки во время официальной или религиозной церемонии либо похорон (ст. 1277 ГК), а также правила о свободной записи организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (ст. 1279 ГК).

Два вида договоров, на основании которых может передаваться право использования объектов смежных прав (ст. ст. 1235 - 1237 ГК).

Статья 1307. Договор об отчуждении исключительного права на объект смежных прав

Статья 1308. Лицензионный договор о предоставлении права использования объекта смежных прав

Комментарий к статье 1308

Сравните с аналогичными договорами в отношении объектов авторского права (ст. ст. 1285 и 1286 ГК).

Статья 1309. Технические средства защиты смежных прав

Комментарий к статье 1309

Соотнесите положения ст. 1299 и ст. 1309 ГК со ст. 128 ЮК "Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных. Декомпилирование программ для ЭВМ".

Статья 1310. Информация о смежном праве

Статья 1311. Ответственность за нарушение исключительного права на объект смежных прав

Комментарий к статье 1311

Статьи 1252 и 1253 ГК определяют общие принципы защиты исключительных прав и ответственности за их нарушение, а ст. 1311 содержит специальную норму, касающуюся случаев нарушения именно исключительного права на объект смежных прав.

Судебная практика.

Размещение объектов авторского права и (или) смежных прав в телекоммуникационных сетях, в частности в сети Интернет, является использованием данных объектов... Так, запись произведения или объекта смежных прав в память электронной вычислительной машины является использованием, если по инициативе лица, совершившего запись, неопределенный круг лиц получает доступ к этому произведению или объекту смежных прав. Лица, осуществившие подобные действия, признаются нарушителями авторского права и (или) смежных прав. К указанным лицам могут быть отнесены, в частности, владельцы сайта, на котором были размещены контрафактные произведения или объекты смежных прав (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

Статья 1312. Обеспечение иска по делам о нарушении смежных прав

Комментарий к статье 1312

Статья 1312 ГК отсылает к правилам об обеспечении иска по делам о нарушении авторских прав.

## § 2. Права на исполнение

### Статья 1313. Исполнитель

#### Комментарий к статье 1313

Термин "исполнитель" используется законодателем в широком смысле. Режиссер-постановщик спектакля не участвует непосредственно в исполнении, участие дирижера в исполнении музыкального произведения также довольно специфично, тем не менее в правовом смысле они - исполнители.

#### Судебная практика.

Режиссер-постановщик спектакля приравнивается к исполнителю и является субъектом смежных прав (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

#### Наука.

Исполнителем может быть лишь физическое лицо, возраст и состояние дееспособности которого значения не имеют. Конечно, за малолетних и недееспособных исполнителей права осуществляются их законными представителями. В отношении исполнений, которые осуществляются различными искусственно созданными механизмами либо животными, исполнительские права приобретают их создатели либо дрессировщики. Российское законодательство охраняет результаты исполнительской деятельности как профессионалов, так и любителей, не делая между ними никакого различия.

А.П.Сергеев

### Статья 1314. Смежные права на совместное исполнение

### Статья 1315. Права исполнителя

Статья 1316. Охрана авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения после смерти исполнителя

#### Комментарий к статье 1316

#### Специальный закон.

Авторство, имя автора и неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства, а также авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются в соответствии с правилами ст. ст. 1228, 1267 и 1316 Гражданского кодекса Российской Федерации независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведений науки, литературы и искусства, а также авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется в соответствии с правилами ст. ст. 1228, 1267 и 1316 Гражданского кодекса Российской Федерации, если соответствующее посягательство совершено после введения в действие части четвертой Кодекса (статья 9 Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации").

## Статья 1317. Исключительное право на исполнение

### Комментарий к статье 1317

Отсылка к п. 2 ст. 1317 означает, что использующее исполнение лицо, не являющееся исполнителем, обязано соблюдать и права авторов произведения, и права исполнителей.

#### Судебная практика.

Исполнитель имеет исключительное право использовать и разрешать использовать исполнение путем воспроизведения. Это право он может передать по договору производителю фонограммы либо организации эфирного или кабельного вещания. В таком случае договор производителя фонограммы либо организации эфирного или кабельного вещания с исполнителем должен устанавливать объем переданных прав. Исполнителям в отношении их исполнений или постановок принадлежат исключительные смежные права:

- личные неимущественные;
- имущественные.

Это означает, что использование исполнения или постановки допускается при условии выплаты исполнителю вознаграждения. Право на получение вознаграждения является неотъемлемой частью исключительного права исполнителя на использование исполнения или постановки, и невыполнение этого требования должно квалифицироваться судами как нарушение смежных прав (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

Статья 1318. Срок действия исключительного права на исполнение, переход этого права по наследству и переход исполнения в общественное достояние

### Комментарий к статье 1318

#### Специальный закон.

Сроки охраны прав, предусмотренные статьями 1281, 1318, 1327 и 1331 Гражданского кодекса Российской Федерации, применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года (статья 6 Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Статья 1319. Обращение взыскания на исключительное право на исполнение и на право использования исполнения по лицензии

## Статья 1320. Исполнение, созданное в порядке выполнения служебного задания

Статья 1321. Действие исключительного права на исполнение на территории Российской Федерации

### Комментарий к статье 1321

#### Судебная практика.

В отношении исполнителей, изготовителей (производителей) фонограмм и вещательных организаций статьей 2 Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция 1961 г.) устанавливается национальный режим охраны, под которым понимается режим,

предоставляемый внутренним законодательством договаривающегося государства, в котором испрашивается охрана:

1) для исполнителей, являющихся его гражданами, в отношении осуществляемых на его территории исполнений, передачи в эфир или первой записи;

2) для изготовителей фонограмм, являющихся его гражданами или юридическими лицами, в отношении фонограмм, впервые записанных или впервые опубликованных на его территории;

3) для вещательных организаций, штаб-квартиры которых расположены на его территории, в отношении передач в эфир, осуществляемых с помощью передатчиков, расположенных на его территории (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

### § 3. Право на фонограмму

#### Статья 1322. Изготовитель фонограммы

##### Комментарий к статье 1322

Изготовителем фонограммы может быть как физическое, так и юридическое лицо (на практике большинство изготовителей фонограмм - именно юридические лица). Под записью в данной статье понимается фиксация звуков при помощи технических средств (а не нотная запись, например), позволяющая последующее прослушивание записанного звука. Под записью отображения звука подразумеваются ситуации, когда записывается не собственно исполнение (или иной звук), а, например, его прямая трансляция (отображение при помощи технических средств) по радио или телевидению.

Деятельность по изготовлению фонограмм не носит творческого характера.

Наука.

...Деятельность по изготовлению звукозаписей носит технический характер, однако их создатели наделяются особыми правами, которые близки к правам авторов. Это обусловлено необходимостью защиты имущественных интересов изготовителей фонограмм от несанкционированного воспроизведения и распространения звукозаписей иными лицами. Охране подлежат любые фонограммы, независимо от их материальной формы, качества записи, а также того, зафиксировано ли на фонограмме охраняемое законом исполнение творческого произведения или произведена запись различных звуковых эффектов, голосов животных, пения птиц и т.п.

А.П.Сергеев

#### Статья 1323. Права изготовителя фонограммы

##### Комментарий к статье 1323

В отношении звуков, зафиксированных при помощи фонограммы, может вообще не существовать авторского права и (или) прав исполнителей (фонограмма звуков леса, шума дождя или кваканья лягушек в пруду). Тем не менее изготовитель фонограммы имеет в отношении такой фонограммы полный объем прав.

#### Статья 1324. Исключительное право на фонограмму

##### Комментарий к статье 1324

Пункт 4 ст. 1324 подчеркивает необходимость соблюдения прав авторов произведений и прав исполнителей.

Судебная практика.

Контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав. Например, правомерно воспроизведенные и распространяемые на территории другой страны экземпляры произведений, не предназначенные для распространения на территории Российской Федерации, являются контрафактными при распространении на территории Российской Федерации (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

Специальная норма.

Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (заключена в Женеве 29 октября 1971 г.). Конвенция вступила в силу для России с 13 марта 1995 г.

Воспроизведение фонограмм является на сегодня в РФ лицензируемым видом деятельности.

Специальная норма.

Федеральный закон от 08.08.2001 N 128-ФЗ (ред. от 29.12.2006) "О лицензировании отдельных видов деятельности" (подп. 86 ст. 17). Постановление Правительства РФ от 28.04.2006 N 252 "О лицензировании деятельности по воспроизведению (изготовлению экземпляров) аудиовизуальных произведений и фонограмм на любых видах носителей".

С 2006 г. значительно ужесточены требования к продавцам экземпляров фонограмм. В частности, не допускается продажа экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм при осуществлении розничной торговли с использованием лотков и палаток, а также не в упаковке производителя. В странах Западной Европы, например, диски с аудиозаписями без упаковки можно купить на улице в специальных автоматах. В России производители таких автоматов столкнулись с необходимостью их переделки для продажи дисков в упаковке.

Специальная норма.

Постановление Правительства РФ от 12.07.2003 N 421 (ред. от 28.04.2006) "О внесении изменений и дополнений в Правила продажи отдельных видов товаров и в Положение о лицензировании деятельности по воспроизведению (изготовлению экземпляров) аудиовизуальных произведений и фонограмм на любых видах носителей".

Статья 1325. Распространение оригинала или экземпляров опубликованной фонограммы

Комментарий к статье 1325

Судебная практика.

Суд первой инстанции признал представленный компакт-диск контрафактным, так как его распространение производилось без разрешения правообладателя на использование текстов записанных на нем песен, и взыскал с нарушителя компенсацию в заявленной истцом сумме... Суд не учел, что истец в соответствии с названными авторскими договорами в силу статей 6 и 7 Закона об авторском праве приобрел у авторов Разиной С.А. и Соколова В.П. исключительные (имущественные) права на литературные произведения - тексты песен. Как усматривается из пункта 4.10 договоров от 01.12.2003 N А5-1/в/п, от 01.12.2003 N А5-2/в/п и приложений к ним, эти произведения существовали в форме звукозаписи.

Ответчик же продавал компакт-диски, то есть экземпляры фонограммы (звуковой записи) исполнения группой "Мираж" музыкальных произведений с текстами Разиной С.А. и Соколов В.П... Кроме того, в случае если экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения.

Однако, несмотря на указанные нормы, доводам ответчика об исчерпании прав авторов произведений (правообладателей) судом оценки не дано (Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2006 N 11997/05 по делу N А40-56185/04-5-446).

Статья 1326. Использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях

Комментарий к статье 1326

Специальный порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения за исполнение фонограмм Правительством Российской Федерации пока не установлен. Единственным относительно применимым в данном случае нормативным актом является Постановление Правительства РФ от 17.05.1996 N 614 "О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)".

Статья 1327. Срок действия исключительного права на фонограмму, переход этого права к правопреемникам и переход фонограммы в общественное достояние

Комментарий к статье 1327

Специальный закон.

Сроки охраны прав, предусмотренные статьями 1281, 1318, 1327 и 1331 Гражданского кодекса Российской Федерации, применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года (статья 6 Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Статья 1328. Действие исключительного права на фонограмму на территории Российской Федерации

Комментарий к статье 1328

Судебная практика.

При рассмотрении дел судам следует учитывать, что... предоставление на территории Российской Федерации охраны объектам смежных прав иностранных физических и юридических лиц на основании международных договоров Российской Федерации осуществляется в отношении соответствующих фонограммы, передачи в эфир, передачи по кабелю, а также исполнения, не перешедших в общественное достояние в стране их происхождения, вследствие истечения установленного в такой стране срока действия смежных прав, и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения... срока действия смежных прав (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

#### § 4. Право организаций эфирного и кабельного вещания

Статья 1329. Организация эфирного или кабельного вещания

## Комментарий к статье 1329

Большую группу обладателей смежных прав составляют организации эфирного и кабельного вещания - телерадиокомпании, передающие широкому кругу лиц звуковые и изобразительные сообщения. Под эфирным вещанием понимается вещание средствами беспроводной связи (радиовещание, спутниковое вещание), под кабельным вещанием - вещание с использованием соединительных элементов: кабеля, проводов, оптического волокна и т.п.

Комментируемая статья исходит из того, что в качестве организации эфирного или кабельного вещания может выступать только юридическое лицо. Это значит, что только юридическое лицо может быть субъектом соответствующих смежных прав.

### Специальная норма.

Согласно п. 5 Положения о лицензировании телевизионного вещания и радиовещания в Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ от 07.12.1994 N 1359) (с изменениями) заявки о выдаче лицензий на осуществление теле- и (или) радиовещания принимаются от юридических лиц, зарегистрированных в установленном порядке на территории Российской Федерации.

### Наука.

Действительно, как правило, телерадиокомпании выступают в гражданском обороте в форме юридических лиц. Однако в законодательстве не наблюдается однозначного, последовательного запрета на осуществление вещания физическими лицами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей. Так, согласно п. 7 раздела III Положения о проведении конкурса на получение права на наземное эфирное телерадиовещание, а также на разработку и освоение нового радиочастотного канала для целей телерадиовещания (утв. Постановлением Правительства РФ от 26.06.1999 N 698) (с изменениями) лицензия на право вещания может быть предоставлена как юридическим лицам, так и индивидуальным предпринимателям. Кроме того, согласно ст. ст. 2, 7, 19 Закона РФ от 27.12.1991 N 2124-1 "О средствах массовой информации" (Закон о СМИ) физическое лицо вправе выступать в качестве редакции и учредителя средства массовой информации, а также в качестве распространителя продукции средства массовой информации. К средствам массовой информации относятся, в частности, периодические теле- и радиопередачи.

В связи с этим представляется, что термин "организация эфирного или кабельного вещания" следует трактовать широко, включая в него все хозяйствующие субъекты, законно осуществляющие вещание. Иное понимание этого термина вступает в противоречие с принципом равенства хозяйствующих субъектов в гражданском обороте и с принципом свободы массовой информации, закрепленным в ст. 1 Закона о СМИ.

## Статья 1330. Исключительное право на сообщение радио- или телепередач

### Комментарий к статье 1330

1. Организации эфирного и кабельного вещания выполняют функцию доведения до сведения публики произведений - объектов авторских прав, поэтому по праву наряду с исполнителями и производителями фонограмм входят в число обладателей прав, смежных с авторскими.

Объектом смежных прав вещательных организаций являются сообщения радио- и телепередач, правомерно передаваемые ими в эфир или по кабелю. Хотя передача таких сообщений носит скорее технический, чем творческий характер, организация такой передачи и всего процесса вещания требует значительных усилий и инвестиций. При этом



в процессе осуществления трансляции сообщений радио- и телепередач, эти сообщения могут быть легко зафиксированы и скопированы третьими лицами в целях дальнейшего распространения и получения имущественной выгоды без особых затрат. Поскольку такие действия неизбежно сокращают аудиторию вещательной организации, впервые выпустившей сообщение передачи, этой организации должно быть предоставлено средство для защиты своих интересов от недобросовестных конкурентов. В качестве такого средства выступает закрепленное в комментируемой статье исключительное право на сообщение радио- или телепередач.

Исключительное право возникает с момента осуществления вещания сообщения (по факту), оно не требует регистрации или иного формального подтверждения. Осуществив вещание сообщения, организация-правообладатель по своему усмотрению может использовать это сообщение и запрещать другим лицам такое использование. Распоряжение исключительным правом осуществляется в общем порядке (ст. ст. 1233 - 1238 ГК).

2. Комментируемая статья содержит открытый перечень способов использования охраняемых сообщений. По сравнению с предшествующим законодательством в этом перечне дополнительно появилось право на доведение до всеобщего сведения (см. подп. 5 п. 2 статьи), рассчитанное на использование охраняемых сообщений в сети Интернета.

3. К праву использования сообщения радио- или телепередачи применяется ограничение, предусмотренное п. 3 ст. 1317 ГК, оно касается записей охраняемого сообщения, сделанных с разрешения правообладателя. Воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение таких записей допускается безвозмездно, но в тех же целях, для которых было получено согласие правообладателя при записи.

4. Исключительное право организации эфирного или кабельного вещания является самостоятельным и существует независимо от других исключительных прав, которые могут быть воплощены в радио- или телепередаче, сообщение которой выпускается вещательной организацией. Все эти права существуют и охраняются параллельно.

В связи с этим лицу, собирающемуся использовать сообщения радио- или телепередач на основании лицензионного договора с вещательной организацией, необходимо получать дополнительно разрешения других правообладателей, чьи охраняемые объекты содержатся в радио- или телепередаче. Процесс получения этих многочисленных разрешений призвана организовать система коллективного управления авторскими и смежными правами (ст. ст. 1242 - 1244 ГК), чтобы путем заключения единого договора пользователь получал комплекс авторских и смежных прав, а затем уплаченное им вознаграждение пропорционально распределялось между всеми правообладателями.

Статья 1331. Срок действия исключительного права на сообщение радио- или телепередачи, переход этого права к правопреемникам и переход сообщения радио- или телепередачи в общественное достояние

#### Комментарий к статье 1331

Комментируемая статья устанавливает срок охраны смежных прав вещательных организаций, вполне соответствующий международным стандартам, закрепленным в Соглашении о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС) (20 лет) и в принятой в рамках Европейского сообщества Директиве 93/98/ЕЕС от 29.10.1993 (50 лет).

Статья 1332. Действие исключительного права на сообщение радио- или телепередачи на территории Российской Федерации

## Комментарий к статье 1332

Сообщениям радио- и телепередач предоставляется охрана при наличии в совокупности двух условий:

- 1) нахождение вещательной организации на территории России;
- 2) нахождение ее передатчиков, транслирующих сообщения на территории России.

Сообщениям радио- и телепередач зарубежных правообладателей охрана предоставляется на основании Римской конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного вещания 1961 г., в которой Россия участвует с 26 мая 2003 г., а также Брюссельской конвенции о распространении спутниковых сигналов, несущих программы 1974 г., в которой Россия участвует с 20 января 1989 г.

Указанные Конвенции не затрагивают права организаций кабельного вещания.

## § 5. Право изготовителя базы данных

### Статья 1333. Изготовитель базы данных

#### Комментарий к статье 1333

1. Согласно п. 2 ст. 1260 ГК базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

Гражданский кодекс впервые ввел в российскую правовую систему новый объект интеллектуальных прав - содержание баз данных. Ранее базам данных предоставлялась охрана только в отношении оригинального подбора и расположения составляющего их материала, и они рассматривались исключительно как составные произведения - объекты авторских прав составителей. При этом не запрещалось использовать материалы и данные, составляющие базу, для формирования и распространения иных баз данных, отличных по расположению материала.

С принятием ГК, помимо формальной составляющей баз данных (оригинального подбора и расположения материала) (ст. ст. 1259 - 1260 ГК), охрану получила и их содержательная составляющая, что привело к появлению новой категории правообладателей - изготовителей баз данных.

В отличие от автора-составителя базы данных, который своим творческим трудом подбирает, систематизирует данные и выражает их в определенной оригинальной форме, изготовитель базы данных организует процесс создания базы данных в целом. Организация создания включает в себя проявление инициативы по созданию, финансирование работ по сбору данных, их обработке и систематизации, осуществление руководства этими работами.

Процесс создания баз данных зачастую требует значительных затрат времени и финансовых средств. Изготовитель базы данных, которому предоставлено исключительное право на нее, получает возможность вернуть и приумножить вложенные в создание базы данных средства.

2. Помимо исключительного права изготовителю базы данных принадлежит право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования, которое следует отнести к категории личных неимущественных прав.

### Статья 1334. Исключительное право изготовителя базы данных

## Комментарий к статье 1334

1. Исключительное право изготовителя базы данных распространяется непосредственно на ее содержание и включает правомочия совершать действия по извлечению данных из базы и осуществлению их дальнейшего использования в любой форме и любым способом. Одновременно совершение этих действий запрещается третьим лицам, не получившим на то разрешение правообладателя.

### Наука.

Поскольку содержание баз данных могут составлять материалы, находящиеся в общественном достоянии, а также неохраняемая информация, существует мнение, что введение исключительного права на содержание баз данных представляет собой серьезную угрозу для свободного обмена информацией (С. Середа). В этой связи представляется очевидным, что охрана содержания баз данных ограничивает право на информацию. Вопрос лишь в том, насколько это ограничение обоснованно и целесообразно.

Принятая в рамках Европейского сообщества Директива 96/9/ЕС от 11.03.1996 обосновывает необходимость предоставления содержанию баз данных охраны *sui generis* следующими факторами:

- отсутствует гармонизированная система законодательства о недобросовестной конкуренции;
- создание базы, данных требует значительных вложений человеческих, технических и финансовых ресурсов, в то время как эти базы данных могут быть скопированы и стать доступными при затратах, намного меньших, чем требуется для их самостоятельного независимого создания;
- базы данных представляют собой жизненно важный, необходимый инструмент развития информационного рынка в Сообществе;
- объем информации, ежегодно получаемой и обрабатываемой во всех секторах торговли и промышленности, требует инвестиций в современные передовые системы, обработки информации.

Таким образом, основной целью предоставления исключительных прав изготовителям баз данных является стимулирование притока инвестиций в информационный сектор экономики.

Во избежание злоупотреблений исключительными правами на содержание баз данных и необоснованных ограничений прав граждан и юридических лиц на информацию ГК устанавливает важное условие предоставления охраны, а именно исключительное право может быть предоставлено изготовителю лишь в том случае, если создание его базы данных потребовало существенных затрат. Понятие существенных затрат является оценочным, однако ГК вводит презумпцию, что затраты являются существенными в случае, если база данных включает не менее 10000 самостоятельных информационных элементов (материалов). Предполагается, что для сбора и обработки такого количества единиц информации требуются значительные вложения. Однако в случае спора стороны могут доказывать, что существенные затраты понесены на создание базы данных, меньшей по количеству содержательных единиц, и наоборот, что создание базы данных с большим количеством элементов не потребовало значительных вложений.

### Судебная практика.

Согласно практике Европейского суда <\*>, критерий "значительных инвестиций", требующихся для охраны *sui generis* баз данных по ст. 7(1) Директивы о базах данных 96/9/ЕС от 11.03.1996, относится к ресурсам, используемым для поиска и сбора существующих независимых материалов. Он не распространяется на ресурсы,

используемые для создания материалов, составляющих содержание базы данных (решение Суда по делу C-203/02 (The BHB and Others v. William Hill Organization Ltd), решение Суда по делу 338/02 (Fixtures Marketing Ltd v. Svenska Spel AB), решение Суда по делу 444/02 (Fixtures Marketing Ltd v. OPAP), решение Суда по делу 46/02 (Fixtures Marketing Ltd v. Oy Vekkaus Ab)).

-----  
<\*> По материалам веб-сайта [www.unesco.ru](http://www.unesco.ru).

Нарушением исключительного права изготовителя базы данных является не обычное пользование данными, составляющими базу, а их копирование в целом или в существенной части на другой информационный носитель. Понятие "существенная часть" также является оценочным, как и понятие "существенные расходы".

2. Исключительное право изготовителя базы данных никоим образом не может рассматриваться как ущемляющее иные интеллектуальные права, воплощенные в базе данных.

3. Притом что некоммерческое использование базы данных осуществляется свободно, ГК обязывает пользователей в случае, если материалы извлечены из общедоступной базы данных, ссылаться на эту базу данных. В качестве общедоступных баз данных следует рассматривать, в частности, базы данных, размещенные в сети Интернета.

Статья 1335. Срок действия исключительного права изготовителя базы данных

Комментарий к статье 1335

1. Исключительное право изготовителя базы данных возникает с момента ее создания, не требуя регистрации или иного формального подтверждения.

Регистрация базы данных как объекта авторских прав не влияет на возникновение и действие исключительного права на содержание этой базы данных, на использование этого права и на распоряжение им.

Комментируемая статья предусматривает увеличение срока охраны базы данных в случае ее обнародования - фактически после обнародования срок охраны начинает течь заново. Это должно стимулировать раскрытие публике созданных, но не обнародованных баз данных.

2. Положение п. 2 комментируемой статьи фактически вводит постоянную охрану для содержания баз данных, которые регулярно обновляются. С точки зрения пользователей информации, оно может быть воспринято негативно, но, вероятно, будет побуждать изготовителей баз данных постоянно пополнять, освежать содержание созданных ими баз данных во благо общества. Вопрос в том, насколько существенными будут производимые обновления.

С другой стороны, данное положение о бессрочной охране может стать миной замедленного действия под свободной конкуренцией в информационном секторе экономики. В любом случае думается, что изготовители постоянно охраняемых баз данных не должны быть оставлены без внимания антимонопольных органов.

Статья 1336. Действие исключительного права изготовителя базы данных на территории Российской Федерации

## § 6. Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства

Статья 1337. Публикатор

## Комментарий к статье 1337

1. Право публикатора - институт новый, впервые введенный Гражданским кодексом в российское право.

Охрана прав публикаторов способствует раскрытию культурного наследия, в том числе фольклорного, оставшегося неизвестным публике в связи с необнародованием. Необнародованные произведения, отвечающие признакам объектов авторского права, переставшие охраняться или никогда не охранявшиеся, получают благодаря публикатору "второе рождение". Возможно, благодаря действию нового правового института неопубликованные творческие достижения увидят свет.

В качестве публикатора согласно п. 1 комментируемой статьи может выступать только гражданин.

Наука.

Исключение юридических лиц из числа публикаторов представляется спорным. Действие публикатора по обнародованию произведения не носит творческого характера, а значит, осуществить его могут не только физические, но и юридические лица. В силу п. 3 ст. 1268 ГК произведение может быть обнародовано после смерти автора лицом, обладающим исключительным правом на произведение, а таким лицом может быть и лицо юридическое.

Кроме того, согласно п. 3 ст. 1282 ГК перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом.

В международной практике публикаторам также предоставляются исключительные смежные права, но в отношении неопубликованных произведений и в первую очередь в целях компенсации затрат на поиск, подготовку, обработку и публикацию таких произведений. Указанные права предоставляются соответственно с момента публикации (ст. 4 Директивы 93/98/ЕЕС от 29.10.1993, ст. 71 Закона Германии об авторском праве). В качестве публикаторов за рубежом могут выступать юридические лица, и прежде всего крупные издательства, обладающие свободными средствами для инвестирования.

Наделяя правами публикаторов только граждан и связывая возникновение права публикатора с моментом обнародования (которое может выражаться не только в опубликовании, но и в даче согласия на опубликование), ГК, по-видимому, защищает интересы физических лиц - наследников авторов, которые владеют на праве собственности оригиналами необнародованных произведений и могут передать эти произведения для обнародования.

Однако, учитывая все вышеизложенное, думается, что нельзя исключать возможность расширения в последующем круга публикаторов за счет юридических лиц.

2. Произведения, находящиеся в государственных и муниципальных архивах, доступны широкому кругу лиц, поэтому в их отношении возникновение права публикатора исключается.

## Статья 1338. Права публикатора

### Комментарий к статье 1338

1. Комплекс прав публикатора включает исключительное (имущественное) право и право на указание своего имени при использовании произведения (личное неимущественное право). Публикатор указывает свое имя наряду с именем автора произведения.

2. Обнародование произведения может быть признано правомерным только в том случае, если оно не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т.п.) (п. 3 ст. 1268 ГК).

3. Публикатор пользуется правом на неприкосновенность произведения и осуществляет защиту произведения от искажений (п. 1 ст. 1266 ГК).

#### Статья 1339. Исключительное право публикатора на произведение

##### Комментарий к статье 1339

1. Публикатору предоставляется комплекс правомочий по использованию произведения, идентичный тому, который предоставляется обладателям исключительного права на произведения, охраняемые авторским правом.

2. В случае, предусмотренном п. 2 комментируемой статьи, лицо, обнародовавшее произведение в своем переводе (в своей переработке), обладает одновременно правом публикатора в отношении оригинального обнародованного произведения и авторскими правами на перевод (иную переработку) произведения.

Для разрешения использования обнародованного таким образом произведения необходимо заключить договоры в отношении обоих видов прав.

#### Статья 1340. Срок действия исключительного права публикатора на произведение

##### Комментарий к статье 1340

Исключительное право публикатора возникает в момент обнародования, т.е. при осуществлении действия или даче согласия на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения. Это может быть день подписания произведения в печать, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, момент подписания документа о согласии на обнародование.

Срок действия исключительного права публикатора, установленный комментируемой статьей, аналогичен сроку охраны, установленному в Европейском сообществе Директивой 93/98/ЕЕС от 29.10.1993.

Статья 1341. Действие исключительного права публикатора на произведение на территории Российской Федерации

Статья 1342. Досрочное прекращение исключительного права публикатора на произведение

Статья 1343. Отчуждение оригинала произведения и исключительное право публикатора на произведение

##### Комментарий к статье 1343

Комментируемая статья устанавливает правило, противоположное норме абз. 1 п. 1 ст. 1291 ГК: если исключительное авторское право при отчуждении оригинала произведения при отсутствии договора об ином остается за автором, то право публикатора в этом случае переходит к приобретателю оригинала произведения.

Правомочия собственника оригинала произведения, не обладающего исключительным правом публикатора, совпадают с полномочиями собственника оригинала произведения, не обладающего исключительным авторским правом.

Статья 1344. Распространение оригинала или экземпляров произведения, охраняемого исключительным правом публикатора

Комментарий к статье 1344

О принципе исчерпания прав см. комментарий к ст. 1456 ГК.

## **Глава 72. ПАТЕНТНОЕ ПРАВО**

### **§ 1. Основные положения**

Статья 1345. Патентные права

Комментарий к статье 1345

1. Впервые в российском законодательстве определяется понятие патентных прав. Как видно из текста статьи, под патентными правами понимается комплекс гражданских прав, включающих в себя как личное неимущественное право - право авторства, так и соответствующие имущественные права - исключительное право (ст. 1229 ГК РФ), право на получение патента, право на вознаграждение за использование служебного произведения.

2. Особенностью правового регулирования патентных отношений является то, что законодатель, в отличие от норм авторского права, не наделил автора объекта патентных прав такими личными неимущественными правами, как право на имя, право на обнародование, право на неприкосновенность объекта патентных прав. Фактически личные неимущественные права в патентной сфере сведены к одному правомочию - праву авторства.

Статья 1346. Действие исключительных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы на территории Российской Федерации

Комментарий к статье 1346

1. В российском патентном праве действует национальный режим охраны патентных прав. Его суть заключается в том, что на территории Российской Федерации охраняются интеллектуальные права в отношении тех результатов интеллектуальной деятельности, которые получили статус объекта патентных прав в России, т.е. соответствующие права признаются и охраняются, если патент был выдан в Российской Федерации.

2. Результаты интеллектуальной деятельности, запатентованные в качестве объектов патентных прав в других странах, охраняются на территории Российской Федерации только в тех случаях, когда имеется соответствующий дву- или многосторонний международный договор. Данное правило патентного законодательства находится в неразрывной связи с п. 1 ст. 15 Конституции РФ, п. п. 1, 2 ст. 2 и ст. 1231 ГК РФ.

Иными словами, патент, полученный в другом государстве, имеет на территории России юридическую силу только тогда, когда Россия и выдавшее патент государство связаны международным договором по этому поводу.

3. Важнейшим международным договором в рассматриваемой сфере продолжает оставаться Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г., которая за истекшие десятилетия неоднократно изменялась и уточнялась. Данная Конвенция устанавливает режим взаимного признания патентных прав между государствами - участниками Конвенции, что исключает необходимость для этих стран

заключать множество двусторонних международных договоров. Россия является участником этой Конвенции наряду с более чем 100 другими государствами мира. Данная Конвенция в качестве основополагающего момента для патентного права предусматривает существование специального правила определения приоритета, который даже получил соответствующее название - "конвенционный" (ст. 1382 ГК РФ).

4. Российская Федерация также участвует в Евразийской патентной Конвенции 1994 г., которая объединяет страны СНГ. Данный международный акт предполагает возможность выдачи единого патента, действующего на территории стран СНГ, и, соответственно, снимает необходимость получения заинтересованным лицом национального патента в каждом государстве из числа тех, которые приняли в этой Конвенции участие. Европейские государства с 1973 г. объединены Европейской патентной конвенцией, которая также предусматривает возможность выдачи единого европейского патента.

#### Статья 1347. Автор изобретения, полезной модели или промышленного образца

##### Комментарий к статье 1347

1. В качестве автора охраноспособного результата интеллектуальной деятельности в области патентного права может выступать любое физическое лицо. Именно в этом смысле, а не в смысле принадлежности к гражданству какого-либо государства, в статье употреблен термин "гражданин".

2. Законодатель устанавливает презумпцию авторства, т.е. правило, согласно которому лицо, указанное в заявке на выдачу патента, считается (презюмируется) автором соответствующего объекта патентных прав, пока не доказано иное. В силу названного правила все третьи лица обязаны считать такое лицо автором данного объекта промышленной собственности и не нарушать его личные неимущественные и имущественные права. Оспаривание авторства возможно в судебном порядке (ст. 1406 ГК РФ). Аналогичная презумпция содержится и в авторском праве (ст. 1257 ГК РФ).

#### Статья 1348. Соавторы изобретения, полезной модели или промышленного образца

##### Комментарий к статье 1348

1. Под соавторством понимается феномен создания общего результата интеллектуальной деятельности совместным творческим трудом двух и более лиц. Соавторство следует отличать от случаев переработки (доработки, доделывания) одним лицом творческих наработок другого лица. Соавторство имеет место только тогда, когда лица (будущие соавторы) взаимно (встречно) стремились объединить результаты своего интеллектуального творчества (сам процесс интеллектуальной деятельности двух лиц объединить нельзя, можно объединять только результаты интеллектуальной деятельности). Иными словами, воля на создание объекта промышленной собственности именно вместе, коллективно, является системообразующей для возникновения отношений соавторства. В противном случае будет иметь место самостоятельное, не порождающее соавторства создание автором новых творческих результатов с использованием уже известных науке и технике разработок, т.е. результатов чужого интеллектуального творчества. Для патентного права это правило особенно актуально, ибо в патентном праве, в отличие от права авторского, правовая охрана результата интеллектуальной деятельности возникает не по факту создания этого результата, а в результате соответствующего оформления - патентования. Соответственно, до получения патента на тот или иной результат интеллектуальной деятельности в технической сфере этот



результат не является охраняемым и может быть правомерно использован третьими лицами в качестве основы для своего собственного технического творчества.

2. Кодекс устанавливает общее правило правового режима использования объектов промышленной собственности, созданных в соавторстве, а именно возможность самостоятельного, т.е. без получения на то согласия от других соавторов, использования объекта промышленной собственности каждым из соавторов по своему усмотрению. Иной порядок использования может быть предусмотрен соглашением между соавторами.

Исключением из названного общего правила является норма о распоряжении соавторами правом на получение патента. Данным правом они могут распорядиться только совместно, т.е. по общему согласию.

3. Защита прав авторов объекта промышленной собственности может осуществляться каждым из соавторов самостоятельно. В этой связи подача требуемого искового заявления может быть осуществлена любым из соавторов. Согласие других соавторов на это не требуется.

## Статья 1349. Объекты патентных прав

### Комментарий к статье 1349

1. Статья дает перечень охраноспособных в плане патентного права результатов интеллектуальной деятельности, так называемых объектов промышленной собственности, коими традиционно являются изобретение, полезная модель, промышленный образец. Их охраноспособность, т.е. возможность получить патент на тот или иной результат интеллектуальной деятельности и, соответственно, перевести его из разряда неохраняемых в число охраняемых, обуславливается наличием предусмотренных законом требований - условий патентоспособности, которые будут рассмотрены ниже применительно к каждому из объектов патентных прав.

2. Секретным изобретениям правовая охрана предоставляется по особым правилам (ст. ст. 1401 - 1405 ГК РФ). В то же время результаты интеллектуальной деятельности, которые несут в себе признаки полезной модели или промышленного образца, но одновременно с этим содержат сведения, составляющие государственную тайну, правовой охраной посредством норм патентного права в Российской Федерации не обеспечиваются. Такое решение есть проявление конкуренции частного (в данном случае патентного) права и публичного права (административные нормы, регулирующие отношения гостайны), в которой законодатель отдает предпочтение публичному праву.

3. В п. 4 законодатель прямо перечисляет результаты интеллектуальной деятельности, которые даже при наличии всех требуемых законом условий охраны в качестве объектов промышленной собственности такую охрану не получают, т.е. являются заведомо не охраноспособными.

## Статья 1350. Условия патентоспособности изобретения

### Комментарий к статье 1350

1. Как и в ранее действовавшем Патентном законе РФ, в тексте Кодекса отсутствует легальное определение термина "изобретение", но содержится указание на то, что в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту или способу. При этом указывается три условия его охраноспособности - новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость.

2. Патентное право, в отличие от авторского, допускает вероятность создания аналогичных результатов интеллектуальной деятельности разными людьми, чей творческий поиск шел независимо друг от друга. Так, два инженера могут

самостоятельно, без связи и обмена информацией между собой, изобрести одно и то же устройство, в то время как два (три, сто и т.д.) художника, рисуя картину с одной и той же вазы с цветами, никогда не создадут идентичных произведений (картин).

В соответствии с мировой патентной доктриной правовой охраны заслуживает только тот результат интеллектуальной деятельности, который действительно является новым, а не повторяет что-то уже созданное человеческим разумом.

В этой связи для патентного права ключевым понятием в определении патентоспособности результата интеллектуальной деятельности является новизна этого результата.

Определение новизны строится на другом краеугольном камне патентного права - категории "уровень техники". Под уровнем техники понимается совокупность сведений, т.е. определенный объем информации, который стал общедоступным в мире на определенный момент времени - даты приоритета объекта промышленной собственности. Исходя из этого объема информации и будет оцениваться на новизну представленный результат интеллектуальной деятельности, претендующий на статус изобретения.

Применительно к изобретению действует правило абсолютной мировой новизны. Иными словами, на изобретение может быть получен патент, если до даты его приоритета из общедоступных источников информации в мире нельзя получить данные о таком продукте или способе (изобретении), какой представлен на патентование. Признак новизны, таким образом, выступает объективным, т.е. независящим от воли и сознания изобретателя, критерием патентоспособности изобретения.

Субъективным условием патентоспособности изобретения является изобретательский уровень.

Изобретение имеет изобретательский уровень, если для специалиста оно явным образом не следует из уровня техники.

Таким образом, изобретательский уровень определяет тот объем вклада в технический прогресс, который внес данный автор. Если предложенный автором продукт или способ является новым (объективный критерий патентоспособности присутствует), но его создание не является существенным прорывом в науке и технике, т.е. могло быть создано на основе имеющихся знаний практически каждым специалистом в рассматриваемой сфере (в известном смысле вопрос мог быть решен как дважды два - четыре), то такой продукт или способ не заслуживает надления его статусом изобретения, то есть не достоин правовой охраны посредством норм патентного закона (не имеет изобретательского уровня).

Иными словами, законодатель, вводя в перечень условий патентоспособности изобретения признак изобретательского уровня, тем самым задает некоторую планку в сфере научно-технического творчества, претендующего на правовую охрану. В этом ключе правовая охрана, которую можно получить, выступает стимулом, ради достижения которого изобретателям предлагается создавать не просто что-то новое, но и качественно значимое для развития научно-технического прогресса.

Промышленная применимость как условие патентоспособности определена законодателем достаточно традиционно - как возможность использовать данный продукт или способ в любой сфере человеческой деятельности. Текстуально в Кодексе появилось упоминание о возможности использования в социальной сфере, чего ранее не содержалось в Патентном законе РФ.

3. В ряде случаев в силу объективных предпосылок происходит раскрытие информации об изобретении еще до подачи документов на получение патента (научный доклад, апробация результатов исследования и последующая публикация этих результатов и т.д.). Такое раскрытие информации могло бы стать на пути для последующего патентования этого изобретения, ибо очевиден был бы порок новизны. Для избежания таких казусов законодателем введена так называемая льгота по новизне, правила которой и изложены в п. 3 рассматриваемой статьи.

## Статья 1351. Условия патентоспособности полезной модели

### Комментарий к статье 1351

1. Полезная модель как объект патентных прав представляет собой техническое решение, относящееся к устройству, т.е. полезная модель - это устройство.

Условий патентоспособности полезной модели два - новизна и промышленная применимость.

При сравнении с изобретением видно, что законодатель допускает правовую охрану устройств и в виде изобретений (устройство как разновидность продукта), и в виде полезной модели. Разница в устройствах, охраняемых в качестве изобретения и в качестве полезной модели, заключается в том, что к устройству - полезной модели законодатель не предъявляет требования изобретательского уровня. Иными словами, в качестве полезной модели охраняются такие устройства, которые "не дотянули" по уровню вклада в научно-технический прогресс до уровня изобретения. Тем не менее законодатель считает необходимым предоставлять таким устройствам правовую охрану, в то время как для способов и иных продуктов (штамм, культура клеток, вещество) законодатель счел возможным предусмотреть правовую охрану только при наличии изобретательского уровня, т.е. только в форме изобретений. Новые, применимые промышленно, но не имеющие изобретательского уровня вещества, штаммы, способы и т.д. в Российской Федерации вообще не охраняются.

2. Новизна полезной модели также отличается по своему содержанию от новизны изобретения.

Если для патентоспособности изобретения новизна должна быть полной, т.е. все изобретение не должно быть известно из уровня техники, то для полезной модели требуется неизвестность из уровня техники только ее существенных признаков. Таким образом, данное изобретение как таковое (к примеру, велосипед) уже известно человечеству, но автор полезной модели создал новый вид уже известного устройства, существенные признаки которого отличаются от аналогичных параметров существующих устройств.

Кроме того, новизна полезной модели характеризуется как относительная мировая, в отличие от абсолютной мировой новизны в изобретении. Так, при определении новизны полезной модели рассматриваются (на уровне техники) опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения и общедоступные сведения о применении аналогичной полезной модели в Российской Федерации. Соответственно, не учитываются при определении новизны полезной модели сведения о применении аналогичного устройства за пределами Российской Федерации, если эти сведения не были опубликованы.

3. Для полезных моделей льгота по новизне, так же как и применительно к патентоспособности изобретений, составляет шесть месяцев.

## Статья 1352. Условия патентоспособности промышленного образца

### Комментарий к статье 1352

1. Промышленный образец, как явствует из п. 1 ст. 1349, п. 1 ст. 1352 ГК РФ, отнесен законодателем к продуктам сферы художественного конструирования. По своему существу результат интеллектуальной деятельности, охраняемый патентным правом в качестве промышленного образца, очень близко стоит к произведениям, охраняемым авторским правом. И там, и там наблюдается правовая охрана результата интеллектуальной деятельности в области художественного творчества.

Однако если авторское право охраняет художественное произведение как произведение "чистого искусства", т.е. вне его связи с конструкторским решением изделия, то промышленный образец есть продукт такого художественного творчества, которое напрямую связано и с конструкцией изделия, и с возможностью его серийного изготовления. Иными словами, художественное решение изделия напрямую увязывается с функциональным назначением этого изделия и от него не отделимо. Таким образом, посредством правовой охраны промышленного образца законодатель обеспечивает защиту продуктам промышленного дизайна.

Это не означает, что между авторским правом на произведение и патентным правом на промышленный образец нет точек соприкосновения. Любые рисунки, эскизы, изображения, макеты промышленного образца, если они есть результат творчества, являются произведениями и охраняются авторским правом. Будет ли подана заявка на получение патента на соответствующий промышленный образец, это не имеет правового значения для существования авторско-правового режима охраны конкретных произведений: рисунков, эскизов, изображений, макетов.

Получение патента на промышленный образец благодаря необходимой при этом процедуре подачи заявки и государственной регистрации выступает при этом более формализованным и соответственно более действенным механизмом охраны результатов интеллектуальной деятельности в области промышленного дизайна.

2. Законодатель установил два критерия патентоспособности промышленного образца - его новизну и оригинальность.

Новизна промышленного образца также определяется исходя из сведений, ставших общедоступными в мире, до даты приоритета промышленного образца. При этом на новизну проверяется совокупность существенных признаков (форма, конфигурация, орнамент, цвет и т.д.), нашедших отражение в изображении изделия и приведенных в перечне существенных признаков. Таким образом, заявитель не только должен изобразить свое изделие, но и четко сформулировать в виде перечня все те существенные признаки внешнего вида изделия, которые являются, по его мнению, новыми.

3. Оригинальность промышленного образца как условие его патентоспособности предполагает обнаружение в представленном промышленном образце результата творческой деятельности. В этом аспекте промышленный образец ближе всего находится к охраняемым авторским правом произведениям, которые по своей природе только и могут быть результатами творчества.

Статья 1353. Государственная регистрация изобретений, полезных моделей и промышленных образцов

Статья 1354. Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец

Комментарий к статье 1354

1. Ключевым отличием патентного права от авторского является то, что авторское право, имея в качестве своего основного предназначения задачу обеспечить реализацию естественного права каждого человека на свободу мысли и творчества, на свободу самореализации, охраняет результаты этого творчества такими, какие они есть у каждого индивида, т.е. вне зависимости от их художественного и научного достоинства. Авторское право не учитывает полезность, прикладную значимость того результата интеллектуальной деятельности, который охраняется им в качестве произведения. Здесь важно только одно - творческий продукт каждого неприкосновенен, так как это есть продолжение индивида, его неповторимости, самобытности, его свободы.

Соответственно, авторское право охраняет не то "что" сказано, написано, изображено автором, а то "как" он это сделал. Иными словами, авторское право не охраняет идею как таковую в ее идеальном, "чистом" виде.

Именно поэтому в авторском праве отсутствуют какие-либо условности, формальности, связанные с возникновением прав - юридическим фактом, влекущим возникновение всего комплекса интеллектуальных авторских прав, выступает само создание произведения в объективной форме, т.е. выражение автором во вне совокупности изобразительно-выразительных средств, образующих произведение.

Совершенно противоположная ситуация наблюдается в патентном праве. Патентное право направлено на создание правовой защиты для тех результатов интеллектуальной деятельности в технической и художественно-конструкторской сфере, которые имеют прикладную значимость, а в случае с изобретениями - двигают вперед весь научно-технический прогресс.

В этой связи правовой режим охраны объектов патентных прав является принципиально иным по сравнению с авторским правом. Ключевым понятием в патентном режиме охраны является государственная регистрация объекта промышленной собственности. Данный юридический факт приводит к возникновению всего комплекса интеллектуальных прав в патентной сфере на соответствующий объект.

2. Патент выступает документом особого рода, удостоверяющим одновременно факт регистрации объекта патентных прав, авторство на объект и принадлежность исключительных прав на него конкретному лицу (патентообладателю), а также фиксирует приоритет этого объекта (дату приоритета).

Одновременно в патенте фиксируются формулы изобретения, полезной модели, а также совокупность существенных признаков, нашедших отражение в промышленном образце. Посредством их указания в патенте формально и публично достоверно определяется тот субстрат, который составляет охраняемую сущность соответствующего результата интеллектуальной деятельности.

Статья 1355. Государственное стимулирование создания и использования изобретений, полезных моделей и промышленных образцов

#### Комментарий к статье 1355

Законодатель в рассматриваемой статье заявляет о готовности поддерживать и стимулировать развитие научно-технического творчества посредством предоставления различных льгот и преференций в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В настоящее время можно указать на ряд норм налогового законодательства (п. 3 ст. 221, ст. 346.16 НК РФ), которые в той или иной мере учитывают деятельность налогоплательщика в такой области человеческой деятельности, как техническое творчество.

## § 2. Патентные права

Статья 1356. Право авторства на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1356

Право авторства на объект промышленной собственности, т.е. право признаваться автором изобретения, полезной модели, промышленного образца, представляет собой классическое личное неимущественное право, которое может принадлежать

исключительно физическому лицу - гражданину, чьим творческим трудом создан данный результат интеллектуальной деятельности.

Как и любое личное неимущественное право, право авторства не является оборотоспособным. Иными словами, оно не может быть включено в гражданский оборот посредством совершения сделок по его отчуждению, передаче кому-либо. Такие сделки в силу ст. 168 ГК будут считаться ничтожными. Право авторства сохраняется за автором и в тех случаях, когда автор совершает действия, влекущие переход к другим лицам прав на использование (т.е. имущественных прав) объекта промышленной собственности, как-то: уступка патента, заключение лицензионного договора. Ничтожен, т.е. не влечет юридических последствий, и односторонний отказ самого автора от принадлежащего ему права авторства.

Статья 1357. Право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1357

1. Право на получение патента представляет собой особую разновидность имущественных прав, принадлежащих автору объекта промышленной собственности (п. 3 ст. 1345 ГК). Данное право является оборотоспособным. Автор может самостоятельно (с помощью патентных поверенных или других представителей или без таковой помощи) подать заявку на получение патента. В этом случае в патенте и в качестве автора, и в качестве патентообладателя будет указано одно и то же лицо - сам автор.

Однако еще до подачи заявки на получение патента автор может уступить (продать, подарить) указанное право другому лицу, т.е. совершить сделку (заключить договор), предметом которого будет передача от автора третьему лицу права на получение патента на объект промышленной собственности. Следует отметить, что на момент заключения такого договора патент еще не получен, т.е. соответствующий результат интеллектуальной деятельности, созданный автором, только претендует на присвоение статуса изобретения, полезной модели или промышленного образца, и еще не известно, состоится ли государственная регистрация данного объекта промышленной собственности и будет ли выдан патент на него. Иными словами, существует риск того, что представленный автором результат интеллектуальной деятельности окажется непатентоспособен ввиду отсутствия того или иного условия патентоспособности (к примеру, ввиду отсутствия новизны изобретения). В этой связи законодатель указывает, что по общему правилу (т.е. если иное не предусмотрено в самом договоре) риск непатентоспособности представленного результата интеллектуальной деятельности, право получения патента на который уступается, несет приобретатель этого права. В практическом смысле это означает то, что приобретатель права на получение патента не сможет взыскать с автора те денежные суммы, которые им были уплачены автору за переданное по договору право на получение патента.

Законодатель предусматривает обязательную письменную форму договора об отчуждении права на получение патента и вводит специальное последствие несоблюдения указанной формы - недействительность договора.

В случае получения патента приобретателем права на его получение автор будет указан в патенте в качестве автора соответствующего объекта патентных прав, а лицо, которое приобрело у него право на получение патента, - в качестве патентообладателя.

2. Право на получение патента, будучи оборотоспособным, может перейти от автора к иным лицам и по другим основаниям. Так, в рамках универсального правопреемства в случае смерти автора данное право в порядке наследования переходит к наследникам автора.

3. По общему правилу при создании работником объекта промышленной собственности в связи с выполнением им своих служебных обязанностей (служебный объект промышленной собственности) право на получение патента на него принадлежит работодателю (п. 3 ст. 1373 ГК РФ). Однако трудовой договор между автором (работником) и его работодателем может предусматривать, что право на получение патента на служебный объект патентных прав остается у работника, т.е. автора.

Статья 1358. Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1358

1. Исключительное право на объект патентных прав представляет собой субъективное гражданское имущественное право, т.е. меру возможного поведения управомоченного лица - патентообладателя. Сущность указанного исключительного права заключается в преимущественной перед третьими лицами возможности использования объекта промышленной собственности любым не запрещенным законом способом. Соответственно, всякий и каждый, т.е. неопределенный круг третьих лиц, обязан воздерживаться от совершения действий, влекущих нарушение прав патентообладателя, т.е. воздерживаться от использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности - изобретения, полезной модели, промышленного образца. К исключительным правам на объекты патентных прав применяются общие правила об исключительных правах, указанные в ст. 1229 ГК. Комплекс исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности традиционно обозначают понятием "интеллектуальная собственность", что нашло отражение в п. 1 ст. 1225 ГК РФ.

2. Проведенные в п. п. 2 и 3 ст. 1358 ГК способы использования объектов промышленной собственности не образуют закрытый перечень. Патентообладатель вправе использовать соответствующий объект патентных прав любым способом, как прямо указанным в законе, так в законе и не указанным, но ему не противоречащим.

Одним из правомочий патентообладателя, составляющим его исключительное право на использование объекта промышленной собственности, является право распорядиться исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец посредством заключения договора об отчуждении патента (ст. 1365 ГК) или путем заключения лицензионного договора (ст. 1367 ГК).

Статья 1359. Действия, не являющиеся нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1359

Исключительные права патентообладателя, как и исключительные права других субъектов - права интеллектуальной собственности на те или иные результаты интеллектуальной деятельности, не являются безграничными и всеобъемлющими. Одним из пределов интеллектуальных прав является возможность для третьих лиц свободно использовать охраняемый результат интеллектуальной деятельности в случаях, прямо предусмотренных законом. Подобным образом законодатель обеспечивает паритет публичных и частных интересов в рассматриваемой сфере и делает невозможным "законный произвол" со стороны правообладателей по отношению к третьим лицам. Свободное использование произведений известно авторскому праву (ст. ст. 1273 - 1280 ГК). В патентном праве допускаемые законом случаи свободного использования объектов патентных прав получили наименование "действий, не являющихся нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец".

Перечень свободного использования объектов промышленной собственности, приведенный в ст. 1359 ГК, является закрытым и расширительному толкованию не подлежит.

Статья 1360. Использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в интересах национальной безопасности

#### Комментарий к статье 1360

Особым случаем ограничения частных по своей природе прав патентообладателя в пользу интересов публичных является норма ст. 1360 ГК, позволяющая Правительству РФ в интересах обороны и безопасности (по всей видимости, имеется в виду оборона и безопасность Российской Федерации, хотя прямо в статье об этом не сказано) разрешить использование охраняемого объекта патентных прав без согласия правообладателя, но с уведомлением его и выплатой соразмерной компенсации.

В отличие от норм ст. 1359 ГК, где приводится закрытый, исчерпывающий перечень случаев свободного использования объектов промышленной собственности, ст. 1360 такого перечня не содержит, а указывает только на определенные обстоятельства (потребности обороны и угроза безопасности), при которых допускается такое использование охраняемого результата интеллектуальной деятельности. Ничего не содержит рассматриваемая норма и относительно порядка определения размеров той компенсации, которая должна быть выплачена правообладателю. Остается открытым вопрос: должна ли такая компенсация соотноситься с рыночными условиями приобретения соответствующих прав?

Статья 1361. Право преждепользования на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1361

1. Как уже указывалось ранее, патентное право объективно исходит из того, что один и тот же результат интеллектуальной деятельности в области научно-технического или художественно-конструкторского творчества может быть создан независимо друг от друга разными лицами. При этом вопрос о направлении в компетентный государственный орган соответствующей заявки и получении патента является делом добровольным и далеко не всегда осуществляется указанными лицами. Зачастую субъекты используют патентоспособный результат интеллектуальной деятельности в своей хозяйственной практике и не имеют намерений осуществить его государственную регистрацию. В этой связи возможна ситуация, когда патентование объекта промышленных прав одним лицом приведет к запрету на использование данного результата интеллектуальной деятельности тем, кто создал его самостоятельно, но государственную регистрацию не осуществил.

Во избежание нарушения прав таких пользователей законодателем предусматривается наделение указанных пользователей особым имущественным правом - правом преждепользования. Суть данного права заключается в том, что лицо (преждепользователь) вправе и дальше безвозмездно использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности без расширения объема такого использования, если одновременно имеются следующие условия:

- данный результат интеллектуальной деятельности создан независимо от автора запатентованного объекта патентных прав;

- до даты приоритета запатентованного объекта патентных прав имело место добросовестное использование данного результата интеллектуальной деятельности или к этому были сделаны необходимые приготовления.



2. Право преждепользования является ограниченным в обороте, т.е. не полностью оборотоспособным. Законодательство допускает лишь один случай, когда право преждепользования может перейти от одного лица (преждепользователя) к другому - случай перехода к другому лицу прав (в том числе и в порядке универсального правопреемства) на тот имущественный комплекс, используемый в предпринимательской деятельности (предприятие), на котором имело место использование тождественного результата интеллектуальной деятельности или на котором были сделаны соответствующие приготовления. Во всех иных случаях сделки по отчуждению права преждепользования являются недействительными (ничтожными).

Статья 1362. Принудительная лицензия на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1362

1. В качестве одного из инструментов установления пределов правовой свободы обладателей исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности законодатель использует конструкцию принудительных лицензий (ст. 1239 ГК). Принудительная лицензия представляет собой данное судом заинтересованному лицу право использовать охраняемый результат интеллектуальной деятельности помимо воли правообладателя.

Патентное законодательство предусматривает два самостоятельных случая, когда возможна выдача принудительной лицензии на объект патентных прав. В первом случае - п. 1 ст. 1362 ГК - выдача принудительной лицензии связана с неиспользованием охраняемого объекта самим правообладателем, а во втором - п. 2 ст. 1362 ГК - с невозможностью использования самим правообладателем объекта патентных прав без нарушения при этом прав иного патентообладателя на другой объект патентных прав. При этом второй случай касается выдачи принудительных лицензий только на использование изобретений и полезных моделей, но не промышленных образцов.

И в том, и в другом случае вступившее в законную силу решение суда является основанием для государственной регистрации принудительной лицензии компетентным государственным органом в соответствующем реестре применительно к данному объекту патентных прав.

2. Во-первых, принудительная лицензия на объект патентных прав может быть выдана, т.е. может быть вынесено соответствующее решение суда по иску заинтересованного лица только при наличии в совокупности следующих обстоятельств (оснований выдачи принудительной лицензии):

- изобретение или промышленный образец не используется или недостаточно используется патентообладателем в течение четырех лет со дня выдачи патента, а полезная модель - трех лет со дня выдачи патента;

- такое неиспользование или недостаточное использование приводит к недостаточному предложению на рынке соответствующих товаров, работ, услуг;

- имеет место отказ патентообладателя от заключения с заинтересованным лицом лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике;

- патентообладатель не доказал уважительных причин того, что он не использует или недостаточно использует соответствующий объект патентных прав.

Прекращение принудительной лицензии, выданной по данному основанию, возможно как в силу истечения срока, на который она выдана, так и в судебном порядке по инициативе патентообладателя, который докажет, что обстоятельства, по которым объект патентных прав им не использовался, отпали и их возникновение вновь маловероятно.

3. Во-вторых, принудительная лицензия может быть выдана (также в судебном порядке) по совокупности следующих оснований:

- патентообладатель (истец) не может использовать свое изобретение (обратите внимание - только изобретение; препятствия в использовании полезных моделей и промышленных образцов основаниями не являются), зависимое изобретение - без нарушения патентных прав некоторого другого патентообладателя на изобретение или полезную модель (основной объект);

- имеет место факт отказа в заключении лицензионного договора на использование основного объекта;

- истец доказал, что его зависимое изобретение представляет собой важное техническое достижение и имеет существенные экономические преимущества перед основным объектом.

Важной особенностью норм о предоставлении принудительной лицензии по данному основанию является то, что патентообладатель, на чей объект выдана принудительная лицензия, может потребовать встречного предоставления ему принудительной лицензии на зависимое изобретение.

4. В содержание искового заявления о предоставлении принудительной лицензии по обоим основаниям истцом должны обязательно включаться предлагаемые им условия предоставления ему такой лицензии, а именно: объем использования объекта патентных прав, размер, порядок и срок платежей. Соответственно, решение суда о предоставлении истцу принудительной лицензии должно содержать в резолютивной части условия, на которых предоставляется принудительная лицензия. В частности, в решении суда должен быть указан суммарный размер платежей в пользу патентообладателя, который не должен быть ниже цены лицензии, определяемой при сравнимых обстоятельствах, т.е. не ниже рыночной цены.

Данная судом принудительная лицензия может быть только простой, т.е. неисключительной (подп. 1 п. 1 ст. 1236 ГК).

Статья 1363. Сроки действия исключительных прав на изобретение, полезную модель и промышленный образец

Статья 1364. Переход изобретения, полезной модели или промышленного образца в общественное достояние

Комментарий к статьям 1363, 1364

Наряду с предусмотренными законом случаями свободного использования объектов промышленной собственности, а также возможностью выдачи принудительных лицензий в патентном законодательстве имеется еще один предел прав патентообладателя - временной предел. В отличие от права собственности, которое носит бессрочный характер, исключительные права на объекты патентных прав (права интеллектуальной собственности) ограничены во времени конкретными сроками.

По истечении указанных в законе сроков, а в случае их продления - по истечении сроков продления исключительные права на объект патентных прав прекращаются (объект переходит в общественное достояние), т.е. всякий и каждый может свободно использовать указанные результаты интеллектуальной деятельности, которые более не относятся к числу охраняемых в имущественном плане (личное неимущественное право авторства действует бессрочно).

§ 3. Распоряжение исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец

Статья 1365. Договор об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1365

Одним из имущественных прав патентообладателя, составляющих содержание его исключительного права на объект патентных прав, является право осуществить отчуждение патента посредством заключения соответствующего договора. Совершение указанной сделки ведет к выбытию прежнего патентообладателя из числа управомоченных в отношении данного объекта патентных прав и замещение его иным лицом - приобретателем патента, который и становится новым патентообладателем.

К данному договору, предметом которого является полная передача всех исключительных прав на объект промышленной собственности, применяются общие правила, указанные в ст. 1234 ГК.

Форма договора письменная. Данный договор подлежит государственной регистрации. Несоблюдение требований о письменной форме и государственной регистрации делает его недействительным (п. 2 ст. 1234 и ст. 1369 ГК).

Статья 1366. Публичное предложение заключить договор об отчуждении патента на изобретение

#### Комментарий к статье 1366

Автор результата интеллектуальной деятельности, претендующего на статус объекта промышленной собственности, в момент подачи заявки на выдачу патента может сделать публичную оферту, т.е. предложение неопределенному кругу лиц о приобретении у него патента на соответствующий объект патентных прав, если такой патент ему будет выдан. В качестве акцептанта такой оферты законодатель указывает только граждан Российской Федерации и российских юридических лиц. Из чего можно сделать вывод о том, что иностранные граждане и организации, а также лица без гражданства акцептовать данную оферту не могут. Очевидно, что таким образом законодатель устанавливает определенные преференции для российских лиц в деле приобретения патентов посредством их публичного предложения к отчуждению.

Следует отметить, что иные лица, не являющиеся автором, подающие заявку на получение патента (наследники, работодатель, приобретатель права на получение патента и т.д.), такой оферты сделать не могут.

Заключение договора об отчуждении патента для автора, сделавшего указанную публичную оферту, является обязательным. Последствия заключения такого договора аналогичны тем, которые описаны применительно к ст. 1265 ГК, - смена патентообладателя.

Отказ от ранее сделанной, но так никем и не акцептованной публичной оферты возможен по истечении двух лет со дня публикации сведений о выдаче патента на данный объект промышленной собственности.

Статья 1367. Лицензионный договор о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца

#### Комментарий к статье 1367

Наделение третьих лиц правом использовать объект промышленной собственности на временной основе с сохранением за патентообладателем его статуса правообладателя в

отношении данного объекта патентных прав осуществляется посредством заключения лицензионных договоров.

В отличие от договоров об отчуждении патента при заключении лицензионного договора смены патентообладателя не происходит, а появляется пользователь прав (лицензиат), который осуществляет использование объекта промышленной собственности на временной основе и в определенных договором пределах.

К данному договору применяются общие правила, указанные в ст. ст. 1235 - 1238 ГК.

Форма договора письменная. Данный договор подлежит государственной регистрации. Несоблюдение требований о письменной форме и государственной регистрации делает его недействительным (п. 2 ст. 1235 и ст. 1369 ГК).

Статья 1368. Открытая лицензия на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1368

Патентообладатель в период действия патента на объект патентных прав может сделать заявление о возможности предоставления лицу права использования данного объекта (открытая лицензия), которое будет носить характер публичной оферты. Оферта должна содержать условия (объем использования, размер, сроки платежей и т.д.), на которых оферент готов заключить договор.

Сделавший указанную публичную оферту, патентообладатель обязан заключить лицензионный договор о предоставлении простой (неисключительной) лицензии с каждым, кто акцептует такое предложение. Пользователей (акцептантов) может быть несколько, так как заключение одного лицензионного договора о предоставлении простой (неисключительной) лицензии не препятствует патентообладателю заключать аналогичные договоры с другими лицами (пользователями).

Следует отметить, что норма об открытой лицензии не содержит таких ограничений по субъектному составу, как норма о публичном предложении заключить договор об отчуждении патента (ст. 1366 ГК). Так, для возникновения правоотношений по открытой лицензии в качестве патентообладателя может выступать любое лицо, а не только автор объекта патентных прав, да и на стороне пользователя могут быть не только российские граждане и организации, но и любые другие лица.

Отказ от ранее сделанной, но так никем и не акцептованной публичной оферты возможен по истечении двух лет со дня публикации сведений об открытой лицензии.

Статья 1369. Форма и государственная регистрация договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель и промышленный образец

#### § 4. Изобретение, полезная модель и промышленный образец, созданные в связи с выполнением служебного задания или при выполнении работ по договору

Статья 1370. Служебное изобретение, служебная полезная модель, служебный промышленный образец

#### Комментарий к статье 1370

1. Объекты промышленной собственности, созданные работником в рамках выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признаются служебными.

Не считаются служебными объектами патентных прав такие результаты интеллектуальной деятельности, которые хоть и созданы работником в рабочее время, но их создание не входит в круг трудовых или служебных обязанностей данного лица или их создание не было обусловлено выполнением работником конкретного задания (указания) работодателя.

Однако если при этом были задействованы материальные, денежные, технические ресурсы работодателя, то он (работодатель) вправе претендовать на безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на весь срок действия патента или на возмещение расходов, понесенных в связи с созданием данного объекта патентных прав.

2. Признание объекта патентных прав служебным существенно влияет на его правовой режим. Так, если в отношении личного неимущественного права авторства ничего не меняется (оно принадлежит автору, т.е. работнику), то исключительные права (имущественные права на данный объект, включая право на получение патента) возникают непосредственно у работодателя. Данное правило является диспозитивным и может быть изменено условиями трудового или иного договора, заключаемого между работником и работодателем.

Вместе с тем законодатель предлагает достаточно сложный алгоритм, в результате которого имущественные права на объект патентных прав все-таки возникнут у работника даже в отсутствие специального соглашения об этом между ним и работодателем.

Так, у работодателя, письменно уведомленного работником о создании охраноспособного результата интеллектуальной деятельности (такое уведомление является обязанностью работника), есть три варианта действия, одно из которых он должен совершить в течение четырех месяцев с момента получения уведомления:

- подать заявку на выдачу патента в компетентные государственные органы;
- передать (уступить) право на получение патента другому лицу;

- уведомить работника о сохранении достигнутого результата в тайне. Работник в любом из вышеперечисленных случаев вправе требовать от работодателя выплаты вознаграждения, размер которого в случае спора определяется судом.

Если в указанный срок ни одно из названных действий работодателем не будет совершено, право на получение патента приобретает работник. В этом случае работодатель сохраняет право использовать данный объект на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой работнику (патентообладателю) компенсации.

Статья 1371. Изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по договору

#### Комментарий к статье 1371

1. Результат интеллектуальной деятельности может быть создан в результате выполнения подрядчиком своих обязательств в рамках определенного договора или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (НИОКР). Для определения правового режима такого результата существенным является тот факт - было ли его создание прямо предусмотрено соответствующим договором.

2. Из содержания комментируемой статьи следует, что в том случае, когда создание охраноспособного (патентоспособного) результата интеллектуальной деятельности не входило в предмет договора, права на получение патента и исключительные права по использованию соответствующего объекта патентных прав возникают у подрядчика. Данное правило сформулировано законодателем как диспозитивное, т.е. соглашением между подрядчиком и заказчиком может быть предусмотрено иное распределение прав на созданный результат.

3. В качестве поддержания баланса интересов между заказчиком и подрядчиком законодатель предусматривает возникновение у заказчика в случае получения патента подрядчиком права на использование объекта патентных прав на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в целях, для которых был заключен указанный договор подряда или НИОКР. Зеркально у подрядчика возникает право на простую (неисключительную) лицензию в отношении данного объекта, если патент по договору между ними будет получен заказчиком.

4. Следует отметить, что в любом случае, когда автором соответствующего объекта патентных прав является лицо, не являющееся патентообладателем (к примеру, работник подрядчика), этот автор имеет право на вознаграждение. В комментируемой статье прямо не указано, кто - подрядчик или заказчик - обязан выплатить автору вознаграждение. Представляется, что вознаграждение должен выплатить патентообладатель, которым в разных ситуациях может оказаться как подрядчик, так и заказчик. Такой вывод можно сделать исходя из нормы п. 3 ст. 1371 ГК, которая отсылает к п. 4 ст. 1370 ГК, в котором говорится об обязанности именно патентообладателя выплачивать подобные компенсации.

#### Статья 1372. Промышленный образец, созданный по заказу

##### Комментарий к статье 1372

Создание промышленного образца на заказ влечет возникновение права на получение патента и совокупности исключительных прав на этот промышленный образец непосредственно у заказчика. Данное правило законодателем также сформулировано как диспозитивное. При этом исполнитель сохраняет за собой право использовать промышленный образец на условиях простой (неисключительной) лицензии. Зеркально данное правило распространяется на заказчика, если патент все-таки будет получен не заказчиком, а исполнителем (подрядчиком).

Статья 1373. Изобретение, полезная модель, промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту

##### Комментарий к статье 1373

Нормы, регулирующие правовой режим объектов патентных прав, созданных при выполнении государственного или муниципального контракта, обладают определенной спецификой по сравнению с нормами, регулирующими сходные отношения и содержащимися в ст. 1371 ГК.

Во-первых, законодатель допускает ситуацию, когда права на объект промышленной собственности могут принадлежать совместно исполнителю контракта и публично-правовому образованию.

Во-вторых, в отношениях по поводу соответствующего объекта патентных прав принимает участие особый субъект - государственный или муниципальный заказчик, чьи действия или чье бездействие в рассматриваемых отношениях имеет юридическое значение. Так, если указанный заказчик не подаст заявку на выдачу патента в пользу публично-правового образования в течение шести месяцев со дня его письменного уведомления исполнителем о полученном результате интеллектуальной деятельности, патент может быть получен исполнителем.

В-третьих, при совместном обладании исполнителя и публично-правового образования правами на объект патентных прав названный выше заказчик самостоятельно может выдавать простые (неисключительные) лицензии на этот объект без согласования, а

возможно, и вопреки воле исполнителя. На заказчика возлагается обязанность только уведомить исполнителя о таких сделках.

В-четвертых, отдельно в п. 6 комментируемой статьи законодатель подробно регулирует вопросы, связанные с принятием различными субъектами рассматриваемых отношений решения о досрочном прекращении действия патента.

## § 5. Получение патента

### Комментарий к § 5 главы 72

Настоящим параграфом регулируются непосредственно процедура признания изобретения, полезной модели, промышленного образца патентоспособными, порядок государственной регистрации и выдачи охранного свидетельства (патента). В отличие от норм авторского права исключительные права на изобретение признаются не с момента его создания, а с момента его государственной регистрации, при этом патент подтверждает наличие таких прав и устанавливает объем правовой охраны.

### 1. Заявка на выдачу патента, ее изменение и отзыв

Статья 1374. Подача заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1374

Наука.

Получение привилегии по Проекту гражданского уложения составляет необходимое условие для охраны прав изобретателя. Привилегия не создает права, но констатирует только, что заявление об открытии было сделано, и обещает такому зарегистрированному изобретению охрану.

А.М.Гуляев

Статья устанавливает общие требования к заявке и прилагаемым к ней документам.

1. Подается в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, которая организует прием заявок на объекты интеллектуальной собственности, их регистрацию и экспертизу; выдает в установленном порядке патенты Российской Федерации на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

Специальная норма.

Положение о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.06.2004 N 299).

2. Заявителем является лицо, обладающее правом на получение патента:

- автор, правопреемник (ст. 1357 ГК);
- работодатель (ст. 1370 ГК);
- заказчик (ст. ст. 1371, 1372 ГК);
- Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик (ст. 1373).

Специальная норма.

Положение о патентных поверенных (утв. Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 12.02.1993 N 122).

Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров (утв. Постановлением Совета Министров - Правительства Российской Федерации от 12.08.1993 N 793).

Статья 1375. Заявка на выдачу патента на изобретение

Статья 1376. Заявка на выдачу патента на полезную модель

Комментарий к статьям 1375, 1376

1. Единый изобретательский (творческий) замысел означает:

- одно изобретение (полезная модель), входящее в охарактеризованную группу, должно быть предназначено для получения (изготовления), осуществления или использования другого изобретения (полезной модели) либо
- относится к объектам одного вида (нескольким устройствам одного вида), одинакового назначения, обеспечивающих получение одного и того же технического результата.

Наука.

Выдавая привилегию, правительство удостоверяет единственно в том виде, в каком изобретение, открытие было представлено, кем и когда именно.

Положение о привилегиях (20 мая 1896 г.)

Специальная норма.

Приказ Роспатента от 06.06.2003 N 82 "О правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение". Приказ Роспатента от 06.06.2003 N 83 "О правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на полезную модель".

2. Если право на получение патента на изобретение принадлежит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, заявитель указывается следующим образом: "Российская Федерация (или наименование субъекта Российской Федерации), от имени которой выступает... (приводится наименование юридического лица, являющегося государственным заказчиком)".

Наука.

Выдаче привилегии должно предшествовать описание. Оно должно быть полное, и изобретение должно быть оконченное.

К.П.Победоносцев

3. Описание изобретения (полезной модели) начинается с названия изобретения (полезной модели), которое должно быть кратким и точным, как правило, характеризует назначение изобретения (полезной модели).

Сущность изобретения (полезной модели) как технического решения выражается в совокупности существенных признаков, достаточной для достижения технического результата.



Признаки относятся к существенным, если они влияют на возможность получения технического результата, т.е. находятся в причинно-следственной связи с указанным результатом.

Технический результат представляет собой характеристику технического эффекта, явления, свойства и т.п., объективно проявляющихся при осуществлении способа или при изготовлении либо использовании продукта, в том числе при использовании продукта, полученного непосредственно способом, воплощающим изобретение (например, повышении быстродействия или уменьшении требуемого объема оперативной памяти компьютера).

4. Формула изобретения предназначена для определения объема правовой охраны, предоставляемой патентом, и должна содержать совокупность его существенных признаков, достаточную для достижения указанного заявителем технического результата.

5. Материалы, поясняющие сущность изобретения, могут быть оформлены в виде графических изображений (чертежей, схем, рисунков, графиков, эюр, осциллограмм и т.д.), фотографий и таблиц.

Рисунки представляются, когда невозможно проиллюстрировать изобретение чертежами или схемами.

Фотографии представляются как дополнение к графическим изображениям. В исключительных случаях, например для иллюстрации этапов выполнения хирургической операции, фотографии могут быть представлены как основной вид поясняющих материалов.

Чертежи, схемы и рисунки представляются на отдельном листе, в правом верхнем углу которого рекомендуется приводить название изобретения.

6. Реферат к заявке содержит краткую техническую информацию об изобретении (полезной модели) и представляет собой сокращенное изложение содержания описания изобретения, включающее:

- название изобретения;
- характеристику области техники, к которой относится изобретение, и (или) области применения, если это не ясно из названия;
- характеристику сущности изобретения с указанием достигаемого технического результата.

Специальная норма.

Руководство по составлению рефератов к заявкам на выдачу патента на изобретение и полезную модель (утв. Приказом директора ФГУ ФИПС от 12.10.2006 N 242/32).

Статья 1377. Заявка на выдачу патента на промышленный образец

Комментарий к статье 1377

Специальная норма.

Приказ Роспатента от 06.06.2003 N 84 "О правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на промышленный образец".

1. Изображение внешнего вида изделия является основным документом, содержащим всю информацию о заявленном промышленном образце - все его элементы, включая элементы, приведенные в перечне существенных признаков.

Объем правовой охраны определяется отраженными на изображениях изделия признаками, которые представлены в перечне существенных признаков.

2. Материалы, поясняющие сущность промышленного образца, могут быть оформлены в виде поясняющих графических изображений (чертежей, эргономических

схем, рисунков и др.) конфекционных карт, оригиналов или макетов изделий или их частей.

Чертеж общего вида поясняет сущность промышленного образца, определения габаритов, соотношений размеров внешнего вида изделия или его элементов.

Эргономическая схема изделия поясняет указанные заявителем эргономические особенности внешнего вида изделия.

Поясняющие рисунки предоставляются, если невозможно проиллюстрировать промышленный образец чертежами или схемами.

Чертежи, схемы и рисунки должны быть пояснены в тексте описания.

Конфекционная карта (образец текстильных, трикотажных материалов, кожи, фурнитуры, отделки и т.п., рекомендуемых для изготовления изделия) представляется в том случае, если промышленный образец относится к изделиям легкой и текстильной промышленности.

3. Описание должно раскрывать в словесной форме представленное на изображениях решение внешнего вида изделия.

Сущность промышленного образца выражается в совокупности существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков, которые определяют внешний вид изделия (в частности, форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов) с указанными заявителем эстетическими и (или) эргономическими особенностями.

4. Перечень существенных признаков промышленного образца предназначается совместно с изображением изделия для определения объема правовой охраны, предоставляемой патентом.

Статья 1378. Внесение изменений в документы заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1378

Внесение изменений в документы заявки осуществляется путем представления заменяющих листов. В сопроводительном письме к заменяющим листам приводятся краткие пояснения предлагаемых изменений. Если изменения вносятся по инициативе заявителя, пояснения приводятся в ходатайстве заявителя.

Если исправления и уточнения изменяют сущность заявленных изобретения, полезной модели или промышленного образца, то при рассмотрении заявки они не принимаются во внимание, однако согласно п. 2 ст. 1384 настоящего Кодекса заявитель может представить их в качестве самостоятельной заявки.

Последнее положение важно при установлении временной правовой охраны, которая осуществляется в пределах опубликованной формулы изобретения. Если изменения не были внесены, то на них временная правовая охрана не распространяется.

#### Статья 1379. Преобразование заявки на изобретение или полезную модель

#### Комментарий к статье 1379

При поступлении заявления с нарушением установленного срока заявитель уведомляется о том, что преобразование заявки невозможно.

Если заявление о преобразовании заявки подано в установленный срок, оформлено в соответствии с установленными требованиями и вместе с заявлением представлен документ об уплате пошлины в установленном размере, заявителю направляется уведомление о состоявшемся преобразовании.

Преобразование не проводится в отношении заявок, отозванных или признанных отозванными.

Статья 1380. Отзыв заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец

Комментарий к статье 1380

Регистрация изобретения осуществляется в Государственном реестре изобретений (соответственно, полезной модели - в Государственном реестре полезных моделей, промышленного образца, в Государственном реестре промышленных образцов).

При поступлении заявления об отзыве заявки в установленный срок заявителю направляется уведомление об отзыве заявки.

Права заявителя в дальнейшем не могут основываться на этой заявке (в частности, не может быть испрошен приоритет).

Настоящим Кодексом устанавливаются случаи, когда заявка признается отозванной федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, например, п. 1 ст. 1386 ГК - несоблюдение срока подачи ходатайства о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу.

## 2. Приоритет изобретения, полезной модели и промышленного образца

Статья 1381. Установление приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца

Статья 1382. Конвенционный приоритет изобретения, полезной модели и промышленного образца

Комментарий к статье 1382

Наука.

Привилегии на изобретения или усовершенствования выдаются первому заявившему о том ходатайство, хотя бы во время производства дела поступили просьбы и от других лиц о выдаче привилегии на тот же предмет.

А.А.Пиленко

Установление приоритета обуславливает привилегированное положение заявителя по отношению к иным лицам, желающим запатентовать идентичное изобретение (полезную модель, промышленный образец). Право приоритета направлено на исключение выдачи нескольких патентов разным лицам на один объект.

На дату приоритета определяется уровень техники, в соответствии с которым оценивается новизна и изобретательский уровень.

Специальная норма.

Конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.).

Статья 1383. Последствия совпадения дат приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца

Комментарий к статье 1383

Соглашения между заявителями могут предусматривать любые условия, например коллективное использование объекта всеми заявителями, установление одного патентообладателя с выплатой другим заявителям компенсации и т.д.

Наука.

Если в один и тот же день поступят от двух или более лиц прошения о выдаче привилегии на изобретения или усовершенствования, которые по рассмотрении окажутся новыми, но тождественными между собою, то означенные лица поставляются о сем в известность на предмет соглашения между ними для получения привилегии на общее их имя. Если согласия о сем, удостоверенное надлежащим порядком, не будет доставлено в течение шести месяцев со дня, помеченного на объявлении, привилегия на означенное изобретение выдана быть не может, за исключением случаев, когда судом будет установлено, кто именно из заявивших должен быть признан первым, имеющим право на получение привилегии.

А.А.Пиленко

### 3. Экспертиза заявки на выдачу патента. Временная правовая охрана изобретения, полезной модели или промышленного образца

#### Статья 1384. Формальная экспертиза заявки на изобретение

##### Комментарий к статье 1384

Проверка наличия документов и соблюдения установленных требований к документам заявки проводится без анализа существа изобретения. В том числе проверяются:

- соответствие размера уплаченной патентной пошлины установленному размеру;
- соблюдение порядка подачи заявки, наличие в случае необходимости доверенности на представительство и соответствие ее установленным требованиям;
- соблюдение требования единства изобретения;
- соблюдение установленного порядка представления дополнительных материалов;
- правильность классифицирования изобретения по Международной патентной кооперации, осуществленного заявителем (или производится такое классифицирование, если это не сделано заявителем).

Наука.

Констатирование наличности условий выдачи патента производится в виде (предварительной) экспертизы и постановления решения Комитета.

А.А.Пиленко

##### Практика Палаты по патентным спорам.

Палата по патентным спорам отказала в удовлетворении возражения Кочетова О.С. (далее - заявитель) на решение Федерального института промышленной собственности об отказе в выдаче патента на изобретение. Заявлена "Акустическая панель", совокупность признаков которой изложена в формуле изобретения. В мотивировочной части указано, что приведенные в уточненной формуле изобретения признаки не могут быть приняты во внимание, поскольку они изменяют сущность заявленного изобретения, так как они не содержались в первоначальных материалах заявки (решение Палаты по патентным спорам от 20.02.2007 по заявке N 2005101161A1).

#### Статья 1385. Публикация сведений о заявке на изобретение

## Комментарий к статье 1385

Путем публикации сведений о заявке происходит информирование третьих лиц о наличии заявки, предоставления временной правовой охраны и возможности возникновения исключительного права на патентуемый объект, соответственно, о последствиях использования изобретения (денежной компенсации), если заявитель получит патент.

Более того, опубликованные сведения включаются в уровень техники, а значит, влияют на выявление изобретательского уровня и новизны при проведении экспертизы.

Специальная норма.

Положение об официальных изданиях Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (утв. Приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 01.11.2004 N 72).

## Статья 1386. Экспертиза заявки на изобретение по существу

### Комментарий к статье 1386

При экспертизе заявки по существу проводят:

- установление приоритета изобретения (ст. ст. 1381, 1382 ГК);
- проверку представленной заявителем формулы изобретения (если включенные в формулу изобретения понятия отсутствуют в описании в их буквальной формулировке и не раскрыто содержание таких понятий, рассматриваемое требование считается нарушенным);
- проверку дополнительных материалов (в том числе устанавливается, являются ли дополнительные материалы изменяющими сущность изобретения);
- информационный поиск в отношении изобретения;
- проверку соответствия этого изобретения условиям патентоспособности (ст. 1350 ГК).

По результатам экспертизы принимается решение о выдаче патента или об отказе в выдаче патента либо о признании заявки отозванной.

Специальная норма.

Рекомендации по вопросам экспертизы заявок на изобретения и полезные модели (утв. Приказом Роспатента от 31.03.2004 N 43).

Практика ФИПС.

По результатам рассмотрения Федеральный институт промышленной собственности принял решение об отказе в выдаче патента на заявленное изобретение "Колесное транспортное средство" из-за несоответствия изобретения условию патентоспособности "новизна". Этот вывод мотивирован известностью в уровне техники средства того же назначения, что и заявленное изобретение, которому присущи все признаки, содержащиеся в независимом пункте его формулы (решение ФИПС от 05.07.2005 об отказе в выдаче патента на изобретение по заявке N 2003124261/11).

## Статья 1387. Решение о выдаче патента на изобретение или об отказе в его выдаче

### Комментарий к статье 1387

Решения Палаты по патентным спорам органов вступают в силу со дня принятия, но этот орган не является последней инстанцией, куда может обратиться заявитель за защитой своих пр. в. Согласно п. 2 ст. 11 и п. 2 ст. 124 ГК решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

Пункт 3 устанавливает сроки оспаривания решения по заявке: общий срок составляет 6 месяцев со дня получения решения, принятого по заявке, специальный срок - 8 месяцев со дня получения решения (2 месяца даются на запрос копий материалов, противопоставленных заявке и указанных в решении об отказе в выдаче патента, и 6 месяцев - для подачи возражения).

Специальная норма.

Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам (утв. Приказом Роспатента от 22.04.2003 N 56).

Судебная практика.

ООО "Абидофарма" обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском о признании недействительным решения Палаты по патентным спорам, утвержденного руководителем Роспатента. В мотивировочной части решения суд указал, что Палата является органом Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам и принимаемое ею решение, утвержденное председателем названной Федеральной службы, обязательно для исполнения лицом, в отношении которого оно вынесено. Эти решения обладают признаками ненормативного правового акта, подлежащего оспариванию в порядке гл. 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ (Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 29.03.2006 N КА-А40/2235-06).

Статья 1388. Право заявителя знакомиться с патентными материалами

Статья 1389. Восстановление пропущенных сроков, связанных с проведением экспертизы заявки на изобретение

Комментарий к статьям 1388, 1389

Статьи 1388, 1389 ГК РФ устанавливают процессуальные права заявителя, обеспечивающие нормальное развитие процесса патентования и соблюдения прав его заявителей.

Статья 1390. Экспертиза заявки на полезную модель

Комментарий к статье 1390

По заявке на полезную модель проводится только формальная экспертиза заявочных документов и проверяется относимость объекта к техническим решениям, которые могут быть признаны полезной моделью. Экспертиза заявки по существу в отношении полезных моделей не проводится.

Информационный поиск проводят в случае необходимости толкования терминов, используемых в формуле полезной модели.

Специальная норма.

Временные методические рекомендации по вопросам отнесения заявленных решений к охраняемым в качестве полезных моделей (утв. Приказом Федеральной

службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 11.10.2005 N 121).

Практика ФИПС.

Федеральным институтом промышленной собственности было вынесено решение о признании заявки ООО "БИОтех" на полезную модель "Устройство для защиты объектов живой природы от избыточных техногенных излучений" отозванной в связи с непредставлением в сроки запрашиваемых документов. В решении ФИПС отмечено, что раздел описания "Осуществление полезной модели" не содержит научных сведений, подтверждающих некоторые заявленные существенные признаки (решение ФИПС от 16.05.2006 по заявке N 2005121545/22 (024289)).

Статья 1391. Экспертиза заявки на промышленный образец

Комментарий к статье 1391

В отличие от экспертизы изобретений для промышленных образцов не предусматривается предварительная публикация заявок после формальной экспертизы и ходатайства о рассмотрении заявки по существу.

При проверке перечня существенных признаков промышленного образца устанавливается наличие в нем существенных признаков заявленного промышленного образца, совокупность которых достаточна для формирования внешнего вида изделия, нашедшего отражение на его изображениях, с указанными заявителем эстетическими и (или) эргономическими особенностями.

Практика ФИПС.

По результатам рассмотрения заявки по существу Федеральный институт промышленной собственности принял решение об отказе в выдаче патента из-за непатентоспособности заявленной группы объектов в качестве промышленного образца. Этот вывод мотивирован тем, что представленные заявителем в первоначальных материалах заявки изображения не дают полного детального представления о внешнем виде изделий и не содержат элементы, приведенные в заявленном перечне существенных признаков.

Так, по мнению экспертизы, ни само колесо, являющееся объемной (трехмерной) композицией, ни его элементы (шина и диск) визуально не идентифицируются на плоских абстрактных рисунках, приведенных в первоначальных материалах заявки. При этом представленные заявителем дополнительные изображения не могут быть приняты во внимание, так как не нашли отражения на изображениях, представленных в первоначальных материалах заявки (решение от 16.02.2006 по заявке N 2004500174/49).

Статья 1392. Временная правовая охрана изобретения

Комментарий к статье 1392

Временная правовая охрана не устанавливает прямого запрета для третьих лиц использовать заявленное изобретение. Однако в случае получения заявителем патента на изобретение наступают негативные последствия для этих лиц. При получении патента у патентообладателя возникает право требовать денежной компенсации за использование изобретения со дня даты приоритета, указанной в патенте.

Наука.

Подавшему прошение выдают охранительное свидетельство, которое обеспечивает его на случай, если бы кто-нибудь подал такое же ходатайство после него, но до рассмотрения прошения.

Торговое право из курса правоведения  
по Народной энциклопедии, изд. 1911 г.

#### 4. Регистрация изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдача патента

Статья 1393. Порядок государственной регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдача патента

##### Комментарий к статье 1393

Государственная регистрация объекта интеллектуальной собственности влечет возникновение прав и обязанностей на такой объект, т.е. представляет собой юридический факт (административный акт). С момента государственной регистрации заявленного объекта в соответствующем реестре патентообладатель приобретает исключительные права на этот объект (например, вправе заключить с третьими лицами договор об уступке патента).

Специальная норма.

Порядок ведения Государственного реестра изобретений Российской Федерации (утв. Приказом Роспатента от 05.03.2004 N 30).

Порядок ведения Государственного реестра полезных моделей Российской Федерации (утв. Приказом Роспатента от 05.03.2004 N 29).

Порядок ведения Государственного реестра промышленных образцов Российской Федерации (утв. Приказом Роспатента от 05.03.2004 N 28).

Приказ Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 25.01.2005 N 9 "Об утверждении форм патента на изобретение, патента на полезную модель".

Приказ Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 20.01.2006 N 6 "Об утверждении формы патента на промышленный образец".

Статья 1394. Публикация сведений о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец

##### Комментарий к статье 1394

Публикация сведений о выдаче патента, как и публикация сведений о заявке, выполняет информационную функцию.

Публикация осуществляется в официальном бюллетене "Изобретения. Полезные модели" с полными описаниями изобретений к патентам Российской Федерации и англоязычными рефератами и в официальном бюллетене "Промышленные образцы".

Специальная норма.

Положение об официальных изданиях Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (утв. Приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 01.11.2004 N 72).



Статья 1395. Патентование изобретений или полезных моделей в иностранных государствах и в международных организациях

#### Комментарий к статье 1395

Данная статья устанавливает три способа патентования в иностранных государствах и международных организациях:

- патент испрашивается непосредственно в стране патентования в соответствии с национальным законодательством этой страны (национальный уровень);
- патентование в соответствии с Договором о патентной кооперации (международный уровень);
- патентование в соответствии с Евразийской патентной конвенцией (региональный уровень).

Процедура патентования объектов в иностранных государствах предполагает подачу заявки первоначально в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, который в течение 6 месяцев проверяет материалы заявки на возможность содержания сведений, составляющих государственную тайну.

Патентование в соответствии с Договором о патентной кооперации или Евразийской патентной конвенцией имеет более упрощенный порядок - не требуется предварительной подачи заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Специальная норма.

Договор о патентной кооперации (Вашингтон, 19.06.1970).

Инструкция к Договору о патентной кооперации (Женева, 2006).

Евразийская патентная конвенция (Москва, 09.09.1994).

Патентная инструкция к Евразийской патентной конвенции (утв. Административным советом Евразийской патентной организации на втором (первом очередном) заседании 01.12.1995).

Правила составления, подачи и рассмотрения евразийских заявок в Евразийском патентном ведомстве (утв. Приказом Евразийского патентного ведомства от 03.06.2002 N 12).

Положение о пошлинах Евразийской патентной организации (утв. Административным советом Евразийской патентной организации на втором (первом очередном) заседании 01.12.1995).

Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 "О государственной тайне".

Статья 1396. Международные и евразийские заявки, имеющие силу заявок, предусмотренных настоящим Кодексом

#### Комментарий к статье 1396

Договор о патентной кооперации упрощает процедуру подачи патентной заявки. В заявке заявитель может указать перечень стран, в которых он испрашивает охрану на национальном уровне. После международного поиска заявитель может продолжить оформление своей международной заявки. Международное бюро публикует международную заявку и отчет о международном поиске и передает их в уполномоченные патентные службы.

Заявитель может получить заключение международной предварительной экспертизы, выдаваемое компетентным национальным патентным органом. Заключение международной предварительной экспертизы не содержит утверждений о патентоспособности объекта в соответствии с нормами национального законодательства.

Процедура рассмотрения заявки на выдачу евразийского патента в целом повторяет процедуру рассмотрения заявки в соответствии с нормами настоящего Кодекса: установление даты подачи евразийской заявки, проведение формальной экспертизы, поиск по заявке и публикация заявки, проведение экспертизы по существу, выдача и публикация патента.

Евразийская заявка должна содержать: заявление о выдаче евразийского патента, описание изобретения, формулу изобретения, чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения, и реферат.

К заявке прилагается документ об уплате единой процедурной пошлины, а также доверенность, если заявка подается представителем заявителя.

Евразийское патентное ведомство проверяет соответствие заявки формальным требованиям Конвенции и Патентной инструкции и проводит по ней поиск, отчет о котором высылается заявителю.

Заявитель, желающий воспользоваться правом приоритета, обязан указать на это при подаче евразийской заявки или в течение трех месяцев с даты подачи евразийской заявки и приложить необходимые документы, подтверждающие правомерность такого требования.

Статья 1397. Евразийский патент и патент Российской Федерации на идентичные изобретения

## § 6. Прекращение и восстановление действия патента

Статья 1398. Признание недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

### Комментарий к статье 1398

1. Особенностью признания патента недействительным является то, что по трем из четырех оснований такого признания законодателем предусмотрена обязательная досудебная процедура рассмотрения спора в административном порядке - в палате по патентным спорам, и лишь в одном случае (при оспаривании патента в связи с указанием в нем в качестве автора и (или) патентообладателя ненадлежащих лиц) дело о признании патента недействительным может сразу быть рассмотрено в суде.

2. Признание патента недействительным влечет ряд юридических последствий.

Во-первых, прекращается исключительное право патентообладателя (теперь уже бывшего) на данный объект патентных прав. Что касается правовой охраны самого объекта патентных прав, то здесь возможны варианты. Так, если патент признан недействительным по тому основанию, что в нем были неправильно указаны автор и (или) патентообладатель, то такой объект имеет все шансы охраняться и дальше в рамках вновь выдаваемого патента с правильно указанными автором и (или) патентообладателем. С другой стороны, при признании патента недействительным в связи с несоответствием объекта условиям патентоспособности дальнейших перспектив правовой охраны у такого объекта нет никаких. В этом случае такой объект становится неохраняемым результатом интеллектуальной деятельности и может быть использован всяким и каждым.

Важным является указание законодателя на то, что признание патента недействительным имеет обратную силу, т.е. патент аннулируется со дня подачи заявки на патент, а не с момента вынесения решения о признании его недействительным.

Во-вторых, прекращают свое действие ранее заключенные лицензионные договоры, при этом возврат уже исполненного по ним не производится.

Статья 1399. Досрочное прекращение действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

Статья 1400. Восстановление действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Право слепопользования

Комментарий к статьям 1399, 1400

Действие патента может быть прекращено досрочно по основаниям, указанным в ст. 1399 ГК. Однако при прекращении патента по одному из указанных оснований - неуплата пошлин за поддержание патента в силе - действие патента может быть восстановлено по правилам, изложенным в п. 1 ст. 1400 ГК.

Особым последствием восстановления действия патента является возникновение особого имущественного права - права слепопользования.

## § 7. Особенности правовой охраны и использования секретных изобретений

Статья 1401. Подача и рассмотрение заявки на выдачу патента на секретное изобретение

Статья 1402. Государственная регистрация секретного изобретения и выдача патента на него. Распространение сведений о секретном изобретении

Статья 1403. Изменение степени секретности и рассекречивание изобретений

Статья 1404. Признание недействительным патента на секретное изобретение

Статья 1405. Исключительное право на секретное изобретение

Комментарий к статье 1405

1. Существование особого правового режима охраны и использования секретных изобретений есть результат определенного законодателем баланса публичных и частных интересов в деле регулирования отношений, возникающих в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности в научно-технической области, содержащих в себе секретные сведения.

К особенностям правовой охраны и использования секретных изобретений относится целый ряд моментов.

Во-первых, в отношениях по поводу патентной охраны секретных изобретений кроме федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности принимают участие уполномоченные Правительством РФ федеральные органы исполнительной власти, упоминание о которых содержится также в п. 2 ст. 1248 ГК.

Во-вторых, охраняются только секретные изобретения. Полезным моделям и промышленным образцам, содержащим сведения, составляющие гостайну, патентная охрана не предоставляется (п. 3 ст. 1349 ГК).

В-третьих, особенностью является тот объем сведений, который исследуется на предмет установления новизны изобретения. Если по общему правилу (п. 2 ст. 1350 ГК) новизна определяется исходя из общедоступных, т.е. не секретных сведений об уровне техники, то для изобретений, содержащих в себе секретные сведения, при определении новизны учитываются уже запатентованные в РФ секретные изобретения с той же и меньшей степенью секретности.

Следует отметить, что законодателем сужен круг лиц, которые могут быть патентообладателями в отношении секретного изобретения. Так, засекречивание заявки иностранных граждан и организаций не допускается, из чего следует сделать вывод, что при соответствии такой заявки всем прочим требованиям заявителю должен быть выдан обыкновенный патент.

Прямым следствием секретности сведений, содержащихся в соответствующем патенте, является то, что сведения о заявках и патентах на секретные изобретения и связанная с ними информация не публикуются.

2. В отличие от общих правил об исключительных правах на изобретение в отношении указанных прав на секретные изобретения также имеются особенности. Так, не действуют в отношении секретных произведений правила о публичном предложении заключить договор об отчуждении патента, нельзя сделать заявление об открытой лицензии, невозможно получить принудительную лицензию на секретное изобретение, как нельзя обратиться с иском на исключительное право на секретное произведение.

В то же время законодательство допускает заключение договоров об отчуждении патента на секретное изобретение, а также лицензионных договоров, но делать это можно только с соблюдением законодательства о государственной тайне. По всей видимости, это означает, что договоры могут заключаться только с лицами, имеющими допуск соответствующего уровня к государственной тайне.

## § 8. Защита прав авторов и патентообладателей

### Статья 1406. Споры, связанные с защитой патентных прав

#### Комментарий к статье 1406

1. Спецификой защиты прав в сфере патентного законодательства является довольно редкий для гражданского права административный порядок разрешения целого ряда споров. Перечень таких случаев является закрытым. Так, в палате по патентным спорам подлежат разрешению следующие споры:

- дела об оспаривании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности об отказе в выдаче патента, о выдаче патента, о признании заявки отозванной;

- дела о признании патента недействительным по основаниям, указанным в подп. 1 - 3 п. 1 ст. 1398 ГК.

В специально уполномоченном Правительством РФ органе исполнительной власти рассматриваются:

- дела по возражениям против решений, принятых по заявке на секретное изобретение;

- дела по возражениям против выдачи уполномоченным органом патента на секретное изобретение по основаниям, указанным в подп. 1 - 3 п. 1 ст. 1398 ГК.

Любое решение административного органа в дальнейшем может быть оспорено заинтересованным лицом в судебном порядке.

2. Что касается споров, которые подлежат разрешению непосредственно в суде, в комментируемой статье содержится примерный, то есть не исчерпывающий, их перечень.

### Статья 1407. Публикация решения суда о нарушении патента

## Глава 73. ПРАВО НА СЕЛЕКЦИОННОЕ ДОСТИЖЕНИЕ

### § 1. Основные положения

## Статья 1408. Права на селекционные достижения

### Комментарий к статье 1408

Настоящая статья устанавливает открытый перечень "других" прав на селекционное достижение, к ним можно также отнести право подрядчика на использование служебного селекционного достижения в собственном производстве, когда патент принадлежит заказчику (п. 2 ст. 1431 ГК).

Статья 1409. Действие исключительного права на селекционные достижения на территории Российской Федерации

### Комментарий к статье 1409

Настоящая статья содержит оговорку в отношении действия исключительного права на селекционное достижение на территории Российской Федерации.

Согласно Соглашению ТРИПС страны-участницы могут предусматривать охрану сортов видов растений либо патентами, либо эффективной единой системой в рамках специального законодательства, либо любым их сочетанием (ст. 27 (3-b)). В Российской Федерации применяется патентная система, поэтому исключительное право признается только на основании патента.

### Специальная норма.

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 11.08.2006 (Марракеш, 15 апреля 1994 г.).

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Союзным Правительством Союзной Республики Югославии о сотрудничестве в области агропромышленного комплекса (Белград, 31 октября 1996 г.).

## Статья 1410. Автор селекционного достижения

### Комментарий к статье 1410

Согласно ст. 1228 ГК автору результата интеллектуальной деятельности принадлежит право авторства. Авторство и имя автора охраняются бессрочно.

Презюмируется, что автором для третьих лиц считается лицо, указанное в заявке. Однако авторство можно оспорить. Право авторства может быть нарушено, например, указанием в заявке лица, не являющимся автором селекционного достижения. Применяются общие правила защиты интеллектуальных прав (ст. ст. 1250, 1251 Кодекса).

## Статья 1411. Соавторы селекционного достижения

### Комментарий к статье 1411

Соавторы могут заключить соглашение о порядке использования селекционного достижения. Такое соглашение может предусматривать любые условия, в том числе соавторы могут установить возможность как самостоятельного использования селекционного достижения каждым из соавторов, так и коллективного использования, а также порядок и условия такого использования.

Однако распоряжение исключительным правом на селекционное достижение они могут осуществить только совместно (абз. 3 п. 3 ст. 1229 настоящего Кодекса), один из соавторов не может, например, заключить лицензионный договор без согласия остальных.

В статье устанавливается еще дополнительное условие о совместности распоряжения правом на получение патента: заключить договор об отчуждении права на получение патента.

#### Статья 1412. Объекты интеллектуальных прав на селекционные достижения

##### Комментарий к статье 1412

Наука.

Селекционным достижением является биологическое решение задачи по выведению новых сорта растения или породы животного.

А.П.Сергеев

Специальный закон.

Федеральный закон от 03.08.1995 N 123-ФЗ "О племенном животноводстве".

Федеральный закон от 17.12.1997 N 149-ФЗ "О семеноводстве".

#### Статья 1413. Условия охраноспособности селекционного достижения

##### Комментарий к статье 1413

Статья устанавливает два условия охраноспособности селекционного достижения.

Во-первых, селекционное достижение должно отвечать критериям охраноспособности.

1. Новизна. Заявитель в течение определенного срока может воспользоваться льготой по новизне, т.е. семена или племенной материал могут быть переданы заявителем третьим лицам для использования еще до подачи заявки на выдачу патента.

Сроки исчисляются со дня передачи семян и племенного материала третьим лицам для использования и являются пресекательными. По истечении указанных сроков селекционное достижение перестает соответствовать критерию новизны.

2. Отличимость от общеизвестных селекционных достижений. Не являются общеизвестными селекционные достижения, данные о котором находятся в неофициальных каталогах либо в публикациях содержится примерное описание селекционного достижения.

3. Однородность по своим признакам. Объектом исключительного права является сорт растений (группа растений), а не отдельное растение. Несколько растений с различными существенными признаками не могут быть отнесены к одному сорту.

4. Стабильность (неизменность основных признаков). Наличие неизменных признаков позволяет описать селекционное достижение, закрепить его как новый сорт (порода). Неспособность селекционного достижения сохранять свои основные признаки делает это невозможным. Так, если последующие растения (животные) будут иметь отличные от исходных растений (животных) существенные признаки, их уже нельзя отнести к одному сорту (породе).

Во-вторых, селекционное достижение должно относиться к ботаническим и зоологическим родам и видам.

#### Статья 1414. Государственная регистрация селекционного достижения

##### Комментарий к статье 1414

Для селекционных достижений законодательством предусмотрена регистрационная система предоставления охраны исключительного права. Исключительные права на

селекционные достижения признаются за автором (заявителем) только после государственной регистрации такого селекционного достижения.

#### Статья 1415. Патент на селекционное достижение

##### Комментарий к статье 1415

После государственной регистрации селекционного достижения автору (заявителю) выдается патент на селекционное достижение, удостоверяющий факт его регистрации. Патент является подтверждением прав на селекционное достижение и устанавливает объем его правовой охраны.

#### Статья 1416. Авторское свидетельство

##### Комментарий к статье 1416

Авторское свидетельство выдается всем авторам, указанным в патенте.

Статья 1417. Государственное стимулирование создания и использования селекционных достижений

### § 2. Интеллектуальные права на селекционные достижения

#### Статья 1418. Право авторства на селекционное достижение

##### Комментарий к статье 1418

Данное право является бессрочным, неотделимым от личности автора селекционного достижения и сохраняется за автором независимо от передачи исключительных прав на селекционное достижение третьим лицам. Право авторства удостоверяется патентом или авторским свидетельством.

#### Статья 1419. Право на наименование селекционного достижения

##### Комментарий к статье 1419

В отношении селекционного достижения должно применяться то название, которое зарегистрировано в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. Название должно использоваться при продаже семенного и племенного материала и после истечения срока правовой охраны.

Статья устанавливает судебный порядок оспаривания отказа в одобрении наименования селекционного достижения.

##### Специальная норма.

Правила по присвоению названия селекционному достижению (утв. Государственной комиссией Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений от 30.08.1994 N 13-3/63 (с доп. от 12.03.1997 N 12-04/3)).

#### Статья 1420. Право на получение патента на селекционное достижение

##### Комментарий к статье 1420

Несмотря на то что статья устанавливает правило первоначальной принадлежности права на получение патента автору селекционного достижения, существуют исключения. В случаях со служебными селекционными достижениями, достижениями, созданными, выявленными по заказу или при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, право на получение патента по общему правилу принадлежит работодателю, заказчику, организации, выполняющей государственный или муниципальный контракт, если договором (контрактом) не предусмотрено иное (ст. ст. 1430 - 1432 ГК).

Еще до получения патента автор может распорядиться своим правом на получение патента и передать его другому лицу путем заключения договора об отчуждении права на получение патента. Закон устанавливает четкое требование, что договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора, и к нему применяются правила ст. 167 настоящего Кодекса о последствиях недействительной сделки.

#### Статья 1421. Исключительное право на селекционное достижение

##### Комментарий к статье 1421

1. К исключительным правам на селекционное достижение помимо норм настоящей статьи применяются общие правила об исключительных правах, указанные в ст. 1229 ГК.

2. Перечень способов использования селекционного достижения, указанный в п. 3 настоящей статьи, является закрытым.

3. Распоряжение исключительным правом на селекционное достижение осуществляется, как правило, на основании договора об отчуждении исключительного права на селекционное достижение и лицензионного договора.

Однако указанные способы распоряжения исключительным правом не являются исчерпывающими. Российское законодательство оставляет перечень договоров открытым, и субъекты свободны в заключении любых договоров, как предусмотренных, так и не предусмотренных законом или иными правовыми актами (ст. 421 ГК). Кроме того, согласно п. 1 ст. 1233 ГК правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом.

Специальный закон.

Федеральный закон от 03.08.1995 N 123-ФЗ "О племенном животноводстве".

Федеральный закон от 17.12.1997 N 149-ФЗ "О семеноводстве".

Статья 1422. Действия, не являющиеся нарушением исключительного права на селекционное достижение

##### Комментарий к статье 1422

В случаях, предусмотренных настоящей статьей, третьи лица вправе использовать селекционное достижение, и их действия не являются нарушающими права патентообладателя. Данный перечень является закрытым.

Специальная норма.

Перечень родов и видов растений, по которым использование растительного материала в течение двух лет в качестве семян для выращивания сорта не признается нарушением права патентообладателя (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 12.08.1994 N 918).



## Статья 1423. Принудительная лицензия на селекционное достижение

### Комментарий к статье 1423

Общее понятие принудительной лицензии дается в ст. 1239 ГК как предоставление на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу.

Предоставление принудительной лицензии является негативным последствием за неиспользование патентообладателем селекционного достижения. В силу того что такая мера в некоторой степени ущемляет права патентообладателя, принудительная лицензия может быть предоставлена только в порядке искового производства. Патентообладатель вправе возражать против предоставления такой лицензии, представляя суду необходимые доказательства.

## Статья 1424. Срок действия исключительного права на селекционное достижение

### Комментарий к статье 1424

В отличие от изобретений (полезных моделей, промышленного образца) срок действия исключительного права исчисляется не со дня подачи первоначальной заявки, а со дня внесения записи о селекционном достижении в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений.

По истечении указанного срока прекращается защита исключительного права патентообладателя, любое лицо вправе свободно использовать селекционное достижение.

## Статья 1425. Переход селекционного достижения в общественное достояние

### Комментарий к статье 1425

На перешедшее в общественное достояние селекционное достижение распространяется право авторства, которое охраняется бессрочно.

## § 3. Распоряжение исключительным правом на селекционное достижение

## Статья 1426. Договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение

### Комментарий к статье 1426

1. Общие требования к договору об отчуждении исключительного права на селекционное достижение содержатся в ст. 1234 настоящего Кодекса.

2. Указанный договор заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации, несоблюдение этого условия влечет недействительность договора.

3. К приобретателю по договору переходит исключительное право в полном объеме, он приобретает все права и обязанности прежнего патентообладателя. Моментом перехода исключительного права признается момент государственной регистрации договора.

## Статья 1427. Публичное предложение о заключении договора об отчуждении патента на селекционное достижение

## Комментарий к статье 1427

1. Статья ограничила круг лиц, имеющих право сделать публичное предложение о заключении договора об отчуждении патента на селекционное достижение. Таким лицом может быть только автор селекционного достижения, другие лица, которые вправе получить патент на селекционное достижение, но не являющиеся авторами, не могут воспользоваться данным правом.

2. Заключить договор путем публичного предложения возможно только с гражданами Российской Федерации или российскими юридическими лицами. Статья исключает возможность заключения договора с лицами без гражданства, иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами.

Специальная норма.

Положение о патентных пошлинах на селекционное достижение (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 12.08.1994 N 918).

Статья 1428. Лицензионный договор о предоставлении права использования селекционного достижения

## Комментарий к статье 1428

1. Общие требования к лицензионному договору и его виды устанавливаются ст. ст. 1235, 1236 настоящего Кодекса. Требования к исполнению лицензионного договора, а также возможность заключения сублицензионного договора предусмотрены ст. ст. 1236, 1237 настоящего Кодекса.

2. По лицензионному договору предоставляется исключительное право не в полном объеме, а лишь отдельное ограниченное правомочие - право использования селекционного достижения в определенных договором пределах. Лицензиар сохраняет за собой исключительное право на селекционное достижение.

3. Как и в отношении договора об отчуждении исключительного права на селекционное достижение, к лицензионному договору предъявляется требование письменной формы и государственной регистрации.

4. Срок действия лицензионного договора устанавливается сторонами, но при этом он не может превышать срок действия исключительного права на селекционное достижение. Если стороны не определили срок действия договора, то он считается заключенным на 5 лет.

5. Стороны могут оговорить не только объем передаваемых прав на использование селекционного достижения, но и территориальные пределы такого использования. Если территория, на которой допускается использование селекционного достижения, не оговорена, то лицензиат вправе использовать селекционное достижение на всей территории Российской Федерации.

Судебная практика.

Разрешение патентообладателя одному из авторов селекционного достижения использовать объект охраны не является лицензионным договором, заключаемым патентообладателем (лицензиаром) и лицензиатом, которому передаются права на использование сорта (Постановление Президиума ВАС РФ от 29.05.2007 N 1769/07).

## Статья 1429. Открытая лицензия на селекционное достижение

### § 4. Селекционное достижение, созданное, выведенное

или выявленное в порядке выполнения служебного задания  
или при выполнении работ по договору

Статья 1430. Служебное селекционное достижение

Статья 1431. Селекционные достижения, созданные, выведенные или выявленные по заказу

Статья 1432. Селекционные достижения, созданные, выведенные или выявленные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту

Комментарий к статьям 1430, 1431, 1432

Во всех случаях (ст. ст. 1430 - 1432 настоящего Кодекса) процесс создания селекционного достижения не является свободным (по своему желанию), а предваряется заказом, заданием или входит в круг обязанностей по договору.

Стороны вправе установить в договоре, кому будет принадлежать право на получение патента и исключительное право на селекционное достижение. В случаях, если стороны не оговорили принадлежность этих прав, действует следующая презумпция: исключительное право принадлежит работодателю (ст. 1430 настоящего Кодекса), заказчику (ст. 1431 настоящего Кодекса), исполнителю - организации, выполняющей государственный или муниципальный контракт (ст. 1432, п. 1 ст. 1373 настоящего Кодекса).

§ 5. Получение патента на селекционное достижение.  
Прекращение действия патента на селекционное достижение

Статья 1433. Заявка на выдачу патента на селекционное достижение

Комментарий к статье 1433

Статья устанавливает требования к заявке и прилагаемым к ней документам.

1. Подается в Государственную комиссию Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений, которая принимает к рассмотрению заявки на селекционные достижения, проводит по ним экспертизу и испытания, ведет Государственный реестр охраняемых селекционных достижений, выдает патенты и авторские свидетельства.

Специальная норма.

Постановление Правительства РФ от 23 апреля 1994 г. N 390 "Об образовании Государственной комиссии Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений".

2. Заявителем является лицо, обладающее правом на получение патента:

- автор, правопреемник (ст. 1420);
- работодатель (ст. 1430);
- заказчик, подрядчик (ст. 1431);

- Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик (ст. 1432).

3. Анкета должна содержать:

- название рода и вида (русское и латинское);

- имя и адрес заявителя;
- предлагаемое название селекционного достижения и селекционный номер;
- происхождение селекционного достижения с указанием метода создания и исходные (родительские) формы;
- особенности поддержания и размножения селекционного достижения;
- признаки селекционного достижения, характеризующие отличительные особенности;
- названия похожих селекционных достижений и признаки, по которым они отличаются от заявляемого селекционного достижения;
- особые условия для испытания селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность (если они имеются).

Специальная норма.

Положение о патентных пошлинах на селекционное достижение (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 12.08.1994 N 918).

Статья 1434. Приоритет селекционного достижения

Комментарий к статье 1434

Приоритет устанавливает привилегированное положение первого заявителя по отношению к иным лицам, желающим запатентовать идентичное селекционное достижение, а также предотвращает выдачу нескольких патентов разным лицам на одно селекционное достижение.

На дату приоритета устанавливаются новизна селекционного достижения и круг общеизвестных селекционных достижений. В отличие от патентного права на изобретения приоритет не влияет на момент признания исключительного права на селекционное достижение, которое признается с момента внесения селекционного достижения в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений.

Специальная норма.

Международная конвенция по охране селекционных достижений (Женева, 19 марта 1991 г.).

Статья 1435. Предварительная экспертиза заявки на выдачу патента

Комментарий к статье 1435

Проверка наличия документов и соблюдения установленных требований к документам заявки проводится без анализа существа селекционного достижения. В том числе проверяется:

- наличие документов, подтверждающих уплату патентной пошлины, а также соответствие размера уплаченной патентной пошлины установленному размеру;
- соблюдение порядка подачи заявки, наличие в случае необходимости доверенности на представительство и соответствие ее установленным требованиям,
- соответствие заявления установленной форме;
- соответствие наименования селекционного достижения установленным требованиям.

В случае отсутствия документов, подтверждающих уплату патентной пошлины, заявка признается отозванной.

Специальная норма.

Регламент принятия решения по заявке на выдачу патента на селекционное достижение, (утв. Государственной комиссией Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений от 10.02.1997 N 12-04/01).

#### Статья 1436. Временная правовая охрана селекционного достижения

##### Комментарий к статье 1436

Требования настоящей статьи направлены на защиту прав заявителя в случае получения им в дальнейшем патента.

Временная правовая охрана ограничивает не только действия третьих лиц в отношении заявленного селекционного достижения, но и действия самого заявителя (п. 3 настоящей статьи). Такие ограничения устанавливаются на случай отказа в выдаче патента на селекционное достижение.

##### Судебная практика.

Государственное научное учреждение "Всероссийский научно-исследовательский институт орошаемого земледелия" обратилось в Арбитражный суд Волгоградской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью "Гелио-Пакс-Агро" об обязании ответчика прекратить использование селекционного достижения (сорта ячменя ярового "Ергенинский 2"), исключительно право, на которое принадлежит истцу.

По мнению судов, в рассматриваемом случае временная правовая охрана сорта по заявке считается ненаступившей, поскольку институт до даты выдачи патента использовал семена сорта ячменя ярового "Ергенинский 2" в коммерческих целях, что подтверждается договором и документами по его исполнению (Постановление Президиума ВАС РФ от 29.05.2007 N 1769/07).

#### Статья 1437. Экспертиза селекционного достижения на новизну

##### Комментарий к статье 1437

Экспертиза селекционного достижения на новизну не является обязательной стадией получения патента на селекционное достижение и проводится в случае поступления ходатайства о проведении экспертизы от заинтересованного лица.

Заявитель вправе направить мотивированное возражение против ходатайства, которое рассматривается на экспертной комиссии.

По результатам экспертизы принимается решение о соответствии селекционного достижения критерию новизны или о несоответствии и отказе в выдаче патента на заявленное селекционное достижение.

##### Специальная норма.

Регламент принятия решения по заявке на выдачу патента на селекционное достижение (утв. Государственной комиссией Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений от 10.02.1997 N 12-04/01).

Статья 1438. Испытания селекционного достижения на отличимость, однородность, стабильность

##### Комментарий к статье 1438

Испытания на отличимость, однородность и стабильность проводят специализированные госсортстанции и госсортучастки, другие организации по договору с Госкомиссией, а в некоторых случаях - сами заявители.

Испытания проводятся в соответствии с утвержденными методиками, которые разрабатываются для конкретного рода, вида или подвида растений или животных и содержат все признаки, относящиеся к определенному роду или виду.

По результатам испытаний составляется описание сорта с заключением о его отличимости от общеизвестных сортов, однородности и стабильности. Описание согласовывают с заявителем.

Специальная норма.

Регламент принятия решения по заявке на выдачу патента на селекционное достижение (утв. Государственной комиссией Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений от 10.02.1997 N 12-04/01).

Статья 1439. Порядок государственной регистрации селекционного достижения и выдача патента

Комментарий к статье 1439

Со дня внесения селекционного достижения в Государственный реестр начинается исчисление срока действия исключительного права на селекционное достижение.

Статья 1440. Сохранение селекционного достижения

Комментарий к статье 1440

Настоящая статья устанавливает обязанность патентообладателя по поддержанию селекционного достижения, а также проведению контрольных испытаний. В случае, когда по результатам контрольных испытаний селекционное достижение перестало соответствовать критериям однородности и стабильности либо патентообладатель не предоставил семена, племенной материал, документы и информацию, которые необходимы для проверки сохранности селекционного достижения, или не предоставил возможность провести инспекцию селекционного достижения на месте в этих целях, действие патента на селекционное достижение прекращается.

Статья 1441. Признание патента на селекционное достижение недействительным

Статья 1442. Досрочное прекращение действия патента на селекционное достижение

Комментарий к статьям 1441, 1442

Признание патента недействительным и досрочное прекращение действия патента производятся в административном порядке.

Признание патента недействительным производится по заявлению любого заинтересованного лица, которому стало известно о нарушениях, предусмотренных п. 1 ст. 1441 настоящего Кодекса.

Досрочное прекращение действия патента осуществляется по инициативе Госкомиссии по испытанию и охране селекционных достижений в случаях, предусмотренных п. п. 1, 2, 4 ст. 1442 настоящего Кодекса, либо по инициативе патентообладателя (п. 3 ст. 1442 настоящего Кодекса).

Исключительное право прекращает свое действие:

- при признании патента недействительным со дня подачи заявки на выдачу патента;
- при досрочном прекращении действия патента с момента вынесения решения о досрочном прекращении действия патента.

Статья 1443. Публикация сведений о селекционных достижениях

Комментарий к статье 1443

Публикация сведений о селекционных достижениях выполняет информационную функцию.

Статья 1444. Использование селекционных достижений

Статья 1445. Патентование селекционного достижения в иностранных государствах

Комментарий к статье 1445

Специальная норма.

Международная конвенция по охране селекционных достижений (Женева, 19 марта 1991 г.).

#### § 6. Защита прав авторов селекционных достижений и иных патентообладателей

Статья 1446. Нарушение прав автора селекционного достижения или иного патентообладателя

Комментарий к статье 1446

Перечень действий, нарушающих права авторов и (или) патентообладателей не является исчерпывающим, а лишь содержит примерные случаи, когда права на селекционное достижение могут быть нарушены. Кодекс не устанавливает специальных для селекционных достижений способов защиты прав, поэтому применяются общие положения о защите интеллектуальных прав (ст. ст. 1248, 1250 - 1254 настоящего Кодекса).

Статья 1447. Публикация решения суда о нарушении исключительного права на селекционное достижение

Комментарий к статье 1447

Публикация решения суда прежде всего необходима для информирования третьих лиц о нарушении права патентообладателя.

### **Глава 74. ПРАВО НА ТОПОЛОГИИ ИНТЕГРАЛЬНЫХ МИКРОСХЕМ**

Комментарий к главе 74

Настоящая глава регулирует отношения, связанные с необходимыми для современной экономики результатами интеллектуальной деятельности, правовая охрана которых обуславливает развитие высоких технологий. Интегральные микросхемы (ИМС), появившись относительно недавно как результат прогресса радиоэлектроники, настолько

вошли в нашу жизнь, что современный мир без них трудно представить. Компьютеры, телевизоры, видео- и аудиозаписывающие устройства, сотовые телефоны, современное промышленное оборудование - вся электронная техника работает благодаря этим деталям.

По сравнению с объектами авторских и патентных прав, история охраны которых исчисляется веками, топологии интегральных микросхем являются молодыми объектами интеллектуальных прав, система их охраны только оформляется, поэтому правоведы относят эти результаты интеллектуальной деятельности к подгруппе нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности.

Топологии интегральных микросхем (ТИМС) выполняют не эстетические, а технические функции, и этим в корне отличаются от объектов авторских прав. Сложно представить себе человека, наслаждающегося созерцанием внутреннего устройства компьютера (если это не специалист, только что закончивший ремонт).

Однако традиционная для технических достижений патентная охрана применительно к ТИМС оказывается затруднительной: описать топологию с помощью формулы или перечня существенных признаков весьма сложно. Обособление (идентификацию) ТИМС проще произвести не словесным путем, как это происходит с объектами патентных прав, а формальным путем - путем фиксации на материальном носителе.

К проблеме охраны этой группы объектов в разных странах подошли неоднозначно. Отсутствие устоявшегося единообразия систем охраны отразилось в Договоре Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее - ВОИС) об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем, принятом в 1989 г. Дипломатической конференцией в Вашингтоне (еще не вступил в силу). Договор предоставляет каждой стране возможность самостоятельно выбрать систему охраны ТИМС (патенты, авторское право, охрана *sui generis* (особого рода)).

Во многих странах, в том числе и у нас, в отношении ТИМС установилась специальная система охраны (охрана *sui generis*). При этом анализ норм ГК позволяет выявить определенное сходство регулирования отношений по поводу ТИМС и отношений по поводу объектов авторских прав.

## Статья 1448. Топология интегральной микросхемы

### Комментарий к статье 1448

1. Интегральная микросхема - это полупроводниковое устройство, которое представляет собой многослойную пластину, именуемую кристаллом, с обеих сторон и внутри которой располагаются различные взаимосвязанные между собой неподвижные элементы (транзисторы, контактные площадки и т.п.), обеспечивающие работу электронного оборудования. Трехмерное пространственно-геометрическое расположение всех элементов микросхемы и связующих соединений получило название "топология" (др. греч. "топос" - место).

Интегральная микросхема имеет окончательную форму, если она готова к использованию в электронном устройстве, или промежуточную форму (базовый матричный кристалл), если предусматривается ее последующее дополнение функциональными элементами в различных вариациях. Охране подлежат топологии как окончательных, так и промежуточных ИМС.

Моментом создания топологии является момент фиксации соответствующего расположения элементов и связей на материальном носителе. В качестве материальных носителей могут выступать как непосредственно ИМС, так и топологические чертежи (сборочные и послойные).

2. Понятие оригинальности ТИМС сходно с аналогичным понятием, используемым в отношении объектов авторских прав и промышленных образцов, и тесно связано с наличием творческого момента в работе создателя. Самостоятельно разработанная



автором топология, как правило, является оригинальной. Антонимом оригинальности является "слепое" копирование.

Наука.

Для элемента творчества характерным является прежде всего то, что произведение отличается существенной новизной, говорящей о самостоятельной работе автора.

М.В.Гордон

Одним из доказательств отсутствия оригинальности может служить, в частности, общеизвестность топологии разработчикам и изготовителям ИМС на дату ее создания. В случае спора оценка данного обстоятельства дается судом с учетом заключения экспертов. Последние, в свою очередь, должны ориентироваться на знания среднего специалиста и степень доступности материалов, содержащих информацию о спорной топологии.

А.П.Сергеев

Топология, состоящая из элементов, хотя и известных, но оригинально подобранных и размещенных, представляющих своей совокупностью результат творческого труда, также получает охрану. В этом прослеживается некоторое сходство с предоставлением охраны составным произведениям (см. подп. 2 п. 2 ст. 1259 п. 2 ст. 1260 ГК). Комментируемая статья не регулирует отношения между авторами (правообладателями) "составной" топологии и авторами (правообладателями) топологий известных элементов, входящих в ее состав. Думается, создатель (правообладатель) "составной" топологии в случае включения в нее иных охраняемых топологий должен использовать ее с соблюдением интересов правообладателей включенных топологий. Иной подход будет вступать в противоречие со ст. 1454 ГК.

3. Объектом правовой охраны, предоставляемой гл. 74 ГК, является лишь сама топология как пространственное расположение элементов и связей, все иное, что может быть воплощено в ней, либо не охраняется как таковое (например, идеи, которые не могут быть монополизированы), либо охраняется нормами других правовых институтов (так, патентное право и нормы о ноу-хау при соблюдении соответствующих условий могут охранять способы, системы, технологии или закодированную информацию).

Статья 1449. Права на топологию интегральной микросхемы

Комментарий к статье 1449

1. Автору ТИМС, как и автору любого результата интеллектуальной деятельности, принадлежат два основных интеллектуальных права: имущественное исключительное право и личное неимущественное право авторства.

2. К дополнительным правам, помимо права на вознаграждение за использование служебной топологии, можно отнести право на получение свидетельства о регистрации ТИМС, закрепленное абз. 2 п. 3 ст. 1451 ГК.

Статья 1450. Автор топологии интегральной микросхемы

Комментарий к статье 1450

В качестве создателей (авторов) ТИМС, как и всех остальных результатов интеллектуальной деятельности, согласно ГК выступают граждане (физические лица).

В случае регистрации ТИМС автор указывается в материалах заявки на регистрацию и впоследствии в свидетельстве о государственной регистрации ТИМС, если не пожелает

отказаться быть упомянутым в качестве автора (такой отказ удостоверяется личной подписью автора).

При этом действует презумпция достоверности указания автора в материалах заявки. Это позволяет лицу, зарегистрировавшему топологию, противостоять необоснованным притязаниям на авторство. Вместе с тем это не мешает оспаривать авторство и принадлежность исключительного права на зарегистрированную топологию путем представления доказательств существования топологии у оспаривающего лица до даты подачи заявки на регистрацию.

#### Статья 1451. Соавторы топологии интегральной микросхемы

##### Комментарий к статье 1451

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит понятие соавторства, аналогичное раскрытому в п. 4 ст. 1228 ГК.

2. В отношениях между соавторами ТИМС действуют общие правила, закрепленные ст. ст. 1228, 1229 ГК.

3. В комментируемой статье в отношении ТИМС дополнительно введено право на получение свидетельства о государственной регистрации. ГК предусматривает совместное распоряжение указанным правом. Однако порядок использования этого права соавторами ГК не закреплен.

##### Наука.

В связи с введением права на получение свидетельства о регистрации ТИМС возникает ряд теоретических и практических вопросов. В частности, возникает вопрос о правовой природе указанного права, а именно является оно имущественным или же неимущественным, и вообще, является ли оно гражданским? Связано ли оно с исключительным правом, подлежит ли передаче совместно с исключительным правом в случае передачи последнего? В патентном праве существует право на получение патента, передача которого влечет для лица передающего невозможность приобретения исключительного права на изобретение в будущем. Связь права на получение патента с исключительным правом, таким образом, можно проследить. В случае же с ТИМС исключительное право может возникнуть независимо от регистрации и до регистрации. Поэтому связь между исключительным правом и правом на получение свидетельства о регистрации ТИМС не носит явного характера. Вместе с тем с практической точки зрения право на получение свидетельства должно быть закреплено либо за автором, либо за правообладателем (лицом, к которому перешло исключительное право). Вряд ли оно может принадлежать лицу, не являющемуся ни тем, ни другим. Поскольку этим правом можно распорядиться, в отличие от права авторства, целесообразно признать, что его судьба должна следовать судьбе исключительного права, т.е. оно должно быть закреплено за правообладателем.

#### Статья 1452. Государственная регистрация топологии интегральной микросхемы

##### Комментарий к статье 1452

1. Регистрация топологий ИМС не является обязательной для возникновения интеллектуальных прав на них. Вместе с тем она может носить правоустанавливающий характер в том случае, если не начато использование ТИМС (см. комментарий к ст. 1457 ГК).

Правообладатель по своему усмотрению решает вопрос о необходимости регистрации принадлежащей ему ТИМС.

Усмотрение правообладателя в вопросе о государственной регистрации ТИМС ограничено в случае, если ТИМС является секретной, т.е. содержит сведения, составляющие государственную тайну.

Специальный закон.

Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне на основании статьи 4 Закона РФ от 21.07.1993 N 5485-1 "О государственной тайне" с изм. и доп. (утв. Указом Президента РФ от 30.11.1995 N 1203 с изм. и доп.). Этот Перечень содержит сведения в военной области, области экономики, науки и техники, внешней политики и экономики, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации, а также наименования государственных органов, наделенных полномочиями по распоряжению этими сведениями.

2. Если правообладатель ТИМС начинает использовать ее до подачи заявки на регистрацию, срок для регистрации ограничивается двумя годами со дня первого использования топологии.

3. Пункты 3 - 6 комментируемой статьи касаются процедуры регистрации ТИМС в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Таким органом является патентное ведомство России (Роспатент) - Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам. Заявки подаются через подведомственное Роспатенту федеральное государственное учреждение "Федеральный институт промышленной собственности" (ФИПС), специалисты которого проводят формальную экспертизу заявок, по итогам которой Роспатент осуществляет государственную регистрацию - внесение записи в Реестр ТИМС и выдачу свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы.

Специальная норма.

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию топологии интегральной микросхемы (утв. Приказом Российского агентства по патентам и товарным знакам <\*> от 25.02.2003 N 26).

-----  
<\*> Прежнее название Роспатента.

4. Если топология ИМС была зарегистрирована, то последующие договоры с ней, а также бездоговорный переход прав на нее, в силу п. 7 ст. 1232 ГК подлежат обязательной государственной регистрации, которая в отличие от первоначальной регистрации самой ТИМС всегда носит правоустанавливающий характер. В таких случаях действует правило п. 6 ст. 1232 ГК: несоблюдение требования о государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо договора о предоставлении другому лицу права использования такого результата или такого средства влечет недействительность соответствующего договора. При несоблюдении требования о государственной регистрации перехода исключительного права без договора такой переход считается несостоявшимся.

Специальная норма.

Правила регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передачи исключительного права на программу для электронных

вычислительных машин и базу данных (утв. Приказом Российского агентства по патентам и товарным знакам от 29.04.2003 N 64).

5. Пункт 8 комментируемой статьи устанавливает презумпцию достоверности данных Реестра ТИМС. Благодаря этой норме наличие регистрации облегчает для правообладателя ТИМС доказывание принадлежности ему интеллектуальных прав на топологию в случае спора, поскольку бремя доказывания недостоверности данных Реестра возлагается на оспаривающее регистрацию лицо.

Наука.

Основное назначение регистрации состоит в создании условий, облегчающих признание и защиту прав на топологии в случае неправомерного их использования.

А.П.Сергеев

Статья 1453. Право авторства на топологию интегральной микросхемы

Статья 1454. Исключительное право на топологию

Комментарий к статье 1454

Важно обратить внимание на то, что под использованием топологии понимается именно коммерческое использование. Это имеет значение для установления начала срока действия правовой охраны незарегистрированной топологии в соответствии со ст. 1457 ГК.

Статья 1455. Знак охраны топологии интегральной микросхемы

Комментарий к статье 1455

Наличие знака охраны топологии интегральной микросхемы служит исключительно целям оповещения третьих лиц и не имеет правоустанавливающего характера. Отсутствие знака охраны не может расцениваться как отказ от исключительного права.

Статья 1456. Действия, не являющиеся нарушением исключительного права на топологию

Комментарий к статье 1456

Комментируемая статья специально оговаривает ряд случаев, когда действия по воспроизведению и применению топологий интегральных микросхем не рассматриваются как нарушения исключительных прав. Во всех этих случаях состав нарушения исключительного права по разным причинам не образуется.

Во-первых, нарушением не признаются действия по несанкционированному использованию топологии, осуществляемые пользователем добросовестно, т.е. когда он не знает и объективно не должен знать, что в используемое им изделие или микросхему включена незаконно воспроизведенная топология.

Наука.

Норма подп. 1 комментируемой статьи не употребляет понятия "добросовестность". Существует точка зрения, что в этом случае состав нарушения не образуется, поскольку отсутствует вина пользователя в совершении действий по несанкционированному использованию топологии (А.П. Сергеев). Стоит обратить внимание, что

добросовестность и отсутствие вины в гражданском праве - не одно и то же. В частности, добросовестность и отсутствие вины предполагают различное распределение бремени доказывания: добросовестность действий лица презюмируется в силу п. 3 ст. 10 ГК, а отсутствие вины лица по общему правилу подлежит доказыванию этим лицом согласно п. 2 ст. 401 ГК.

В настоящее время вопрос о том, как квалифицировать упомянутую в подп. 1 ст. 1456 ГК неинформированность пользователя - как добросовестность или же как отсутствие вины, представляется открытым.

ГК предусматривает обязанность добросовестного пользователя выплатить правообладателю компенсацию за использование топологии, соразмерную тому вознаграждению, которое могло бы быть выплачено при сравнимых обстоятельствах за аналогичную топологию. Компенсация подлежит уплате с момента получения уведомления о незаконном воспроизведении топологии, если пользователь решает использовать наличный запас изделий, включающих в себя интегральную микросхему, в которую включена незаконно воспроизведенная топология, и такие изделия, заказанные до этого момента.

Наука.

Указанную компенсацию вряд ли можно считать мерой ответственности, скорее это плата за использование ТИМС. Всякая ответственность предполагает наличие правонарушения, неправомерного поведения (О.С. Иоффе, В.В. Витрянский), а в контексте комментируемого подпункта поведение добросовестного пользователя не рассматривается как правонарушение, оно находится в рамках закона.

Во-вторых, нарушением исключительного права на ТИМС не является некоммерческое использование топологии, в чем прослеживается аналогия со случаями свободного использования объектов авторских прав (ст. ст. 1273, 1274 ГК).

В-третьих, в отношении ТИМС, как и в отношении практически всех объектов интеллектуальных прав, применяется принцип исчерпания прав, означающий, что законно введенная в гражданский оборот продукция, в которой использован охраняемый объект, в дальнейшем участвует в обороте свободно, т.е. исключительное право "исчерпывается" первой продажей. Распространение контрафактной продукции, напротив, является незаконным, как при первой продаже, так и при каждой последующей продаже каждый недобросовестный продавец контрафактной продукции совершает нарушение исключительных прав независимо от его места в "цепочке" продавцов.

Статья 1457. Срок действия исключительного права на топологию

Комментарий к статье 1457

1. Комментируемая статья сохраняет применявшийся до принятия четвертой части ГК десятилетний срок действия исключительного права на топологию ИМС.

2. Начало течения срока действия исключительного права определяет специфику ТИМС как объектов интеллектуальных прав. В отличие от объектов авторских прав, которым предоставляется охрана с момента их создания, и от объектов патентных прав, охраняемых при условии их регистрации с даты приоритета, для ТИМС начало исчисления срока охраны определяется альтернативно:

- 1) день первого использования (введения в гражданский оборот);
- 2) день регистрации.

По смыслу комментируемой статьи топологии ИМС, созданные, но не использованные в коммерческих целях (см. п. 2 ст. 1454 ГК) с документальной фиксацией

этого факта, не могут рассматриваться в качестве охраняемых объектов, если только они не будут зарегистрированы в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатенте). В связи с этим, видимо, следует рекомендовать авторам ТИМС регистрировать вновь созданные топологии для приобретения на них исключительного права. В этом случае регистрация будет носить правоустанавливающий характер.

3. Закрепляя возможность параллельного существования самостоятельных исключительных прав на идентичные топологии, возникших в разное время, ГК устанавливает общую дату прекращения действия этих самостоятельных прав, что служит целям определенности и стабильности гражданского оборота.

Статья 1458. Договор об отчуждении исключительного права на топологию

Статья 1459. Лицензионный договор о предоставлении права использования топологии интегральной микросхемы

Комментарий к статьям 1458, 1459

Статьи 1458, 1459 содержат понятия двух основных договорных конструкций по распоряжению исключительным правом на ТИМС. Помимо указанных статей регулирование договорных отношений по поводу ТИМС осуществляется нормами общих положений раздела VII ГК (ст. ст. 1233 - 1238).

Статья 1460. Форма и государственная регистрация договора об отчуждении исключительного права на топологию и лицензионного договора

Комментарий к статье 1460

1. Письменная форма является обязательной для заключения договоров об отчуждении исключительного права на ТИМС и лицензионных договоров.

Договоры, касающиеся незарегистрированных топологий, должны однозначно идентифицировать ТИМС, в отношении которой они заключаются. Описание топологии в виде чертежей и т.п. может быть оформлено в качестве приложения к договору.

2. См. комментарий к п. 7 ст. 1452 ГК.

Статья 1461. Служебная топология

Статья 1462. Топология, созданная при выполнении работ по договору

Статья 1463. Топология, созданная по заказу

Комментарий к статьям 1461, 1462, 1463

Статьи 1461 - 1463 ГК регулируют отношения по поводу ТИМС, созданных в порядке выполнения служебного задания и выполнения работ по договорам, разрешая вопросы о принадлежности исключительного права и о правах лиц, которым исключительное право не принадлежит. При этом ГК последовательно проводит диспозитивный подход к регулированию этих вопросов, предоставляя участникам отношений свободу в вопросе определения принадлежности исключительного права, одновременно гарантируя защиту интересов стороны, которая его не имеет.

В отношении ТИМС, созданных в порядке выполнения служебного задания и выполнения работ по договорам, действуют следующие диспозитивные правила:

- исключительное право на служебную ТИМС принадлежит работодателю;
- исключительное право на ТИМС, созданную при выполнении договоров, прямо не предусматривавших ее создание, принадлежит создавшей стороне - подрядчику (исполнителю);
- исключительное право на ТИМС, созданную по заказу (при выполнении договоров, направленных на ее создание), принадлежит заказавшей стороне - заказчику;
- если ТИМС создана по договору, сторона, не обладающая исключительным правом, вправе использовать топологию для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права (в случае, если заказчику ТИМС, созданной по заказу, не принадлежит исключительное право на нее в силу договора с подрядчиком, это правило применяется императивно).

Во всех этих случаях авторы, не имеющие исключительного права на созданную ими топологию, имеют право на вознаграждение.

Пункт 5 ст. 1461 ГК устанавливает важное положение о том, что топология, созданная за счет средств работодателя, не являясь служебной, дает работодателю право потребовать предоставления безвозмездной неисключительной лицензии на использование созданной топологии для собственных нужд на весь срок действия исключительного права на топологию или возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием такой топологии.

В целом, регулирование отношений по поводу ТИМС, созданных в порядке выполнения служебного задания и выполнения работ по договорам, осуществляется аналогично соответствующему регулированию в отношении других объектов интеллектуальных прав.

Статья 1464. Топология, созданная при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту

Комментарий к статье 1464

См. комментарий к ст. 1298 ГК.

## **Глава 75. ПРАВО НА СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ)**

Комментарий к главе 75

Часть четвертая ГК РФ впервые систематизировала нормативный материал по вопросу о правовом регулировании отношений, возникающих в связи с возникновением, оборотом и прекращением прав на секреты производства. Сам объект гражданских прав и собственно термин "ноу-хау" впервые был легализован странами англосаксонской системы права - США и Великобританией. В буквальном переводе с английского языка "know-how" означает "знать, как", что является сокращением выражения "знать, как это сделать". В российском законодательстве указанный объект гражданских прав длительное время не имел нормативного закрепления. Близким по значению к промышленному секрету по своему содержанию (но не правовому режиму) было рационализаторское предложение. До принятия части четвертой ГК РФ понятие секрета производства укладывалось в понятие коммерческой тайны, иного способа обеспечить правовую защищенность обладателей секретов производства не представлялось возможным, в связи с чем использовался правовой режим последней, что, однако, существенно затрудняло оборот указанного объекта гражданских прав прежде всего потому, что законодательство содержало лишь нормы дефиниции, охранительные нормы и ничтожное количество специальных, регулятивных норм.

В настоящее время нормативную основу регулирования отношений, возникающих в связи с возникновением, оборотом и прекращением прав на секреты производства, помимо собственно гл. 75, составляют ФЗ "О коммерческой тайне", ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации".

Следует отметить, что правовое регулирование отношений, возникающих в связи с возникновением, оборотом и прекращением прав на секреты производства, по-прежнему носит фрагментарный характер, особенно это очевидно, если рассматривать основания и пределы ответственности сторон по договору о передаче исключительных прав или лицензионному договору, поэтому защита прав на ноу-хау заинтересованных лиц зависит прежде всего от способности сторон самостоятельно, в пределах, определенных законом, урегулировать свои отношения договором, четко, правильно и корректно сформулировать условия последнего. Иначе договор между сторонами имеет решающее значение при регулировании соответствующих отношений.

## Статья 1465. Секрет производства (ноу-хау)

### Комментарий к статье 1465

1. Комментируемая статья содержит легальное понятие секрета производства. Критерием отнесения сведений к секретам производства в соответствии с законом являются следующие свойства:

- наличие действительной или потенциальной коммерческой ценности, т.е. сведения имеют стоимость, что предопределяется характером сведений;
- неизвестность этих сведений третьим лицам;
- отсутствие законных оснований для свободного доступа для третьих лиц к сведениям, при этом под третьими лицами следует понимать участников гражданского оборота, но не уполномоченных органов государственной власти, которые в силу своих полномочий вправе требовать предоставления тех или иных сведений;
- введение в отношении таких сведений режима коммерческой тайны.

Понятие коммерческой ценности можно вывести из содержания понятия коммерческой тайны, определенного в п. 1 ст. 3 ФЗ "О коммерческой тайне", в соответствии с которым существенным признаком таковой является возможность для ее обладателя при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

С учетом того что ценность секрета производства поставлена в зависимость от факта неизвестности соответствующих сведений любым третьим лицам, относимость тех или иных сведений к числу секретов производства на стадии возникновения права определяется исключительно обладателем такой информации. Единственным формальным, объективным критерием является введение в установленном ФЗ "О коммерческой тайне" порядке соответствующего режима (режима коммерческой тайны), все иные критерии в той или иной степени являются оценочными. Видится, что законом установлена опровержимая презумпция относимости сведений, в отношении которых введен режим коммерческой тайны к секретам производства. В рамках судебного разбирательства, например, о действительности договора о передаче исключительных прав, указанная презумпция может быть опровергнута с тем, чтобы отказать оспариваемому договору в предоставлении правового режима, определенного частью четвертой ГК РФ для объектов интеллектуальной собственности.

К числу секретов производства может быть отнесено практически любое решение производственного характера: от пропорции смешения поваром специй при приготовлении фирменного блюда, компонентов, используемых для приготовления того или иного аромата, организациями, занимающимися производством парфюмерии,



секретов "волшебства" фокусника (например, технологии проведения представлений Дэвидом Копперфилдом) до способа продаж, разработанного конкретной компанией, или алгоритма совершения действий, выработанного юридической фирмой, позволяющим наиболее эффективно взыскивать долги. Иначе правовая конструкция секрета производства позволяет обеспечить правовую защиту результату интеллектуальной деятельности, который имеет коммерческую ценность, однако не отвечает признакам ни одного из объектов интеллектуальных прав либо по тем или иным причинам использование режима соответствующего результата интеллектуальной деятельности является нецелесообразным.

2. При разрешении вопроса о предоставлении тем или иным сведениям правового режима секрета производства следует исходить из предположения о том, что, если таковые в соответствии с ФЗ "О государственной тайне" могут быть отнесены к сведениям, составляющим государственную тайну, в распространении на такую информацию, пусть даже отвечающую признакам секрета производства, правового режима, определенного гл. 75, следует отказать; конкуренция между нормами гражданского законодательства о коммерческой тайне и положениями законодательства о государственной тайне должна быть разрешена в пользу последнего, так как оно использует свои инструменты и механизмы для обеспечения конфиденциальности соответствующих сведений, преследует иные цели и регулирует иные отношения, нежели определенные в ст. 2 ГК РФ.

Также следует отметить, что никакой иной вид тайны, в том числе медицинская, адвокатская, связи и т.д., кроме коммерческой, не может быть отнесен к секретам производства.

3. Секреты производства своим происхождением по большей части обязаны объектам патентных прав. Зачастую сведения, относимые к числу секретов производства, отвечали признакам объектов патентных прав, а некоторые и нет, однако коммерческой ценностью обладали. Кроме того, в подавляющем большинстве случаев для внедрения того или иного патентоспособного результата интеллектуальной деятельности требуются специальные познания, способы, методы, которые по тем или иным причинам не охраняются патентом, однако имеют коммерческую ценность, поскольку позволяют более эффективно использовать запатентованный объект. В связи с этим существует проблема отграничения объекта патентных прав от секрета производства. Видится, что любой объект промышленной собственности, не получивший признания со стороны государства, в установленном законом порядке отвечает признакам секрета производства в том случае, если в отношении последнего введен правовой режим коммерческой тайны. После предоставления правового режима объекта патентных прав применение правового режима гл. 75 исключается как по причинам правового порядка, так и по соображениям целесообразности (объекты патентных прав пользуются несравненно более эффективной защитой).

Видится, что вполне логичным и отвечающим интересам субъекта будет формирование правового режима секрета производства в отношении патентоспособного объекта промышленной собственности до момента выполнения формальностей, необходимых для предоставления соответствующего режима.

## Статья 1466. Исключительное право на секрет производства

### Комментарий к статье 1466

1. Комментируемая статья определяет содержание исключительного права на секрет производства, в состав которого входит право использования секрета производства любым не запрещенным законом способом, а также право распоряжения указанным исключительным правом.

Видится, что перечень, определенный ст. 1466 ГК РФ, не исчерпывает весь круг правомочий, принадлежащих обладателю секрета производства. Указанному лицу, помимо указанных прав, безусловно, принадлежит право на изменение содержания секрета производства и право на защиту.

2. Пункт 2 ст. 1466 ГК РФ рассчитан на применение в тех случаях, когда лицо приобрело право на секрет производства путем совершения добросовестных действий, т.е. посредством собственной интеллектуальной деятельности, без использования охраняемых законом объектов интеллектуальных прав, принадлежащих другим лицам. К таким действиям следует отнести прежде всего собственно создание секрета производства, а также приобретение его до момента, когда те или иные сведения стали отвечать признакам, определенным в ст. 1465 ГК РФ, например, до момента введения лицом в отношении таких сведений режима коммерческой тайны.

## Статья 1467. Действие исключительного права на секрет производства

### Комментарий к статье 1467

1. Комментируемая статья определяет момент прекращения исключительного права на секрет производства. Закон не связывает прекращение права с истечением определенного срока, но указывает на юридически значимое обстоятельство - прекращение конфиденциальности сведений. Подобное законоположение позволяет сделать вывод о том, что потенциально исключительное право на секрет производства - право с неограниченным сроком действия, "долгжитель" среди всех исключительных прав.

Следует отметить, что закон не придает юридического значения причине разглашения сведений, составляющих секрет производства, и, соответственно, не ставит в зависимость от указанной причины прекращение исключительных прав.

Это могут быть как правомерные, так и неправомерные действия любых лиц, события и иные юридические факты, при этом следует признать, что под разглашением содержания секрета производства следует понимать завладение таким содержанием любым лицом, которое в силу закона или договора не обязано сохранять их конфиденциальность. Главное обстоятельство, которому закон придает значение, - сведения, составляющие секрет производства, становятся доступными для третьих лиц.

Не образует состава нарушения конфиденциальности сообщение сведений, составляющих секрет производства, органам государственной власти, иным лицам, имеющим право получать такие сведения в силу закона или договора.

2. Закон не определяет момента возникновения исключительного права на секрет производства, что, однако, не исключает необходимости определения момента возникновения такого права.

Видится, что необходимость определения момента возникновения исключительного права на секрет производства может возникнуть в том случае, если возникнет спор относительно того, правомерно ли лицом были почерпнуты соответствующие сведения, предоставлялся ли соответствующим сведениям в момент их получения третьим лицом правовой режим секрета производства. Представляется, что коль скоро в соответствии со ст. 1465 ГК РФ существенным признаком секрета производства является предоставление ему правового режима коммерческой тайны, соответственно, момент возникновения права следует связывать именно с моментом введения режима коммерческой тайны, выполнения заинтересованным лицом формальностей, предусмотренных ФЗ "О коммерческой тайне".

## Статья 1468. Договор об отчуждении исключительного права на секрет производства

## Комментарий к статье 1468

1. Статья 1468 ГК РФ дает легальное определение договора об отчуждении исключительного права. Исходя из содержания п. 1 комментируемой статьи, следует определить, что указанный договор может быть построен как по модели реального, так и консенсуального договора, по общему правилу с учетом презумпции возмездности всякого гражданско-правового договора, в том числе и договора об отчуждении исключительных прав (п. 3 ст. 423, п. 3 ст. 1234 ГК РФ), является возмездным и взаимным.

Договор об отчуждении исключительного права на секрет производства совершается в простой письменной форме и не требует государственной регистрации.

Предметом договора является исключительное право на секрет производства, при этом следует отметить, что право в полном объеме, а не его часть. Правовым последствием заключения и исполнения договора об отчуждении исключительного права на секрет производства для правообладателя является прекращение его исключительного права и возникновение такового на стороне приобретателя. Вместе с тем следует отметить, что о прекращении исключительного права правообладателя можно вести речь только с некоторой степенью условности, поскольку информация, составляющая содержание секрета производства, в отличие от большинства иных объектов гражданских прав, способна к копированию без изменения ее потребительских свойств. Принимая во внимание то, что использование секрета производства обусловлено сохранением режима конфиденциальности, будет весьма сложным установить, использует ли лицо, произведшее отчуждение исключительного права на секрет производства, последний в своей деятельности.

Кроме того, следует отметить, что существенной особенностью договора об отчуждении исключительного права является необратимость порожденных им последствий. И хотя можно вести речь о применении последствий недействительности ничтожной сделки в части возврата сторон в первоначальное положение, вместе с тем следует предположить, что решение суда не заставит контрагента (приобретателя) забыть о секрете производства и тем более не позволит проконтролировать копирование такого результата интеллектуальной деятельности.

2. В большинстве случаев договор об отчуждении исключительного права на секрет производства сопутствует договору об отчуждении объекта патентных прав, поскольку, как показывает практика, использование патентоспособных объектов зачастую обусловлено необходимостью обладания тем или иным объемом информации определенного свойства, которая по тем или иным причинам не вошла в охраняемую часть патентоспособного объекта. Если имеет место быть договор, по которому отчуждаются в том числе и исключительные права на секрет производства, к такому договору подлежат применению как нормы об обороте объекта патентных прав, так и нормы, определяющие правовой режим секрета производства.

3. Особенностью договора об отчуждении исключительного права на секрет производства является то, что контрагенты подвергаются существенному риску. На стадии согласования договора (при обсуждении его предмета) правообладатель вынужден в той или иной мере раскрыть перед приобретателем некоторые сведения, составляющие секрет производства, без гарантии того, что договор будет заключен. В свою очередь, приобретатель рискует в той части, что правообладатель сохранит фактическую возможность разгласить сведения, составляющие секрет производства, что может нивелировать его экономическую ценность и привести к прекращению приобретенных прав. Кроме того, в момент совершения договора приобретатель может только догадываться относительно периода, в течение которого секрет производства сохранит свою коммерческую ценность, что с учетом стремительного развития науки представляет собой существенный риск, поскольку нельзя исключить возможности обнаружения такого

секрета производства третьими лицами на законных основаниях. С учетом изложенного следует очень скрупулезно подходить к согласованию условий соответствующего договора.

Минимизация указанных рисков происходит как за счет разумного экономического поведения, так и за счет сугубо правовых средств. В международной практике практикуется заключение платного предварительного (опционного) соглашения, в силу которого приобретатель принимает на себя обязанность не разглашать и не использовать до момента заключения договора об отчуждении исключительного права на секрет производства сведения, полученные от правообладателя и носящих конфиденциальный характер; правообладатель, в свою очередь, в течение того же промежутка времени обязуется не вступать в переговоры с иными потенциальными приобретателями.

Статья 1469. Лицензионный договор о предоставлении права использования секрета производства

#### Комментарий к статье 1469

1. Статья 1469 ГК РФ дает легальное определение лицензионного договора. Равно как и договор об отчуждении исключительного права на секрет производства, лицензионный договор может быть построен как по модели реального, так и консенсуального договора, по общему правилу является возмездным и взаимным.

Лицензионный договор совершается в простой письменной форме и не требует государственной регистрации.

2. Лицензионному договору присущи все черты и риски, которые характерны для договора об отчуждении исключительного права с тем отличием, что в данном случае лицензиар вправе не только использовать секрет производства, но и может сохранить право предоставить право использовать иным лицам тот же самый секрет производства, что существенно увеличивает риск раскрытия секрета производства третьим лицам и соответственно прекращения существования объекта гражданских прав.

3. Закон не устанавливает в качестве обязательного признака договора об отчуждении исключительного права его возмездность, вместе с тем следует предположить, что в случае, если указанный договор является возмездным, стороны свободны в выборе способа оплаты: таковой может быть и единовременная выплата, и периодические платежи, а также передача имущества или любая иная форма.

4. Лицензионный договор о предоставлении права использования секрета производства следует отграничивать от договора коммерческой концессии. Разграничение следует проводить по предмету каждого из договоров. В соответствии с п. 1 ст. 1027 ГК РФ предметом договора коммерческой концессии являются комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау). Соответственно, если предметом договора, помимо собственно секрета производства, являются и результаты интеллектуальной деятельности, поименованные в п. 1 ст. 1027 ГК РФ, к такому договору подлежат применению положения гл. 54 ГК РФ, к правовому режиму секретов производства - субсидиарно нормы гл. 75 ГК РФ, причем только в части, определяющей режим указанного объекта гражданских прав, исключая правила о лицензионном договоре.

Статья 1470. Служебный секрет производства

#### Комментарий к статье 1470

Правило ст. 1470 ГК РФ о принадлежности исключительного права на секрет производства, созданного работником в рамках выполнения трудовых функций или конкретного задания работодателя, является императивным, изменить его по соглашению сторон не представляется возможным. Однако следует предположить, что, если речь идет о патентоспособном результате интеллектуальной деятельности, соответствующее правило может быть изменено, поскольку это допускается п. 3 ст. 1370 ГК РФ.

Статья 1471. Секрет производства, полученный при выполнении работ по договору

Комментарий к статье 1471

Правила о принадлежности исключительного права на секрет производства, который был создан при исполнении указанных в ст. 1471 ГК РФ договоров, являются диспозитивными и по общему правилу устанавливают принадлежность исключительных прав исполнителю.

Видится, что правила, установленные комментируемой статьей, действуют только в том случае, если секрет производства не является предметом соответствующего договора, поскольку в силу положений о каждом из указанных договоров права на результат (предмет договора) должны быть переданы заказчику. Иначе статья 1471 ГК РФ распространяется на случаи, когда секрет производства был создан "случайно", является "побочным", сопутствующим результатом.

Общее правило, установленное ст. 1471 ГК РФ, вполне объяснимо и проистекает из двух причин: во-первых, коль скоро оно применимо только в случаях, когда секрет производства не входит в предмет соответствующего договора, значит, права на него не подлежат передаче заказчику; во-вторых, в силу особенностей секрета производства (конфиденциальности) заказчик может просто и не знать о том, что соответствующий объект гражданских прав был создан при исполнении договора о выполнении соответствующего вида работ.

Статья 1472. Ответственность за нарушение исключительного права на секрет производства

Комментарий к статье 1472

1. Секрет производства среди всех иных результатов интеллектуальной деятельности является наименее защищенным. Законом предусмотрен единственный способ защиты прав правообладателя - возмещение убытков, при этом закон точно определяет круг ответственных лиц. В связи с этим следует максимально использовать возможность установления мер ответственности на основании договора. Вместе с тем следует отметить, что ни те, ни другие (основания ответственности - закон и договор) не обеспечивают должной степени защиты интересов правообладателя, поскольку, как показывает практика, доказывание размера убытков в рамках гражданского или арбитражного процесса представляет существенные трудности, применение судами ст. 333 ГК РФ при оценке неустойки как грабительской также оставляет желать лучшего. В связи с изложенным представляется обоснованным использование такого способа обеспечения исполнения обязательств по неразглашению секрета производства, который бы в максимальной степени гарантировал интересы правообладателя. Из числа предусмотренных действующим законодательством таковым может быть лишь штрафная неустойка, которая позволит одновременно взыскать как неустойку, так и убытки.

К сожалению, законодателем не предусмотрены аналогичные штрафные санкции, которые применимы в случае нарушения авторских прав, что представляется по меньшей мере непонятным. Коль скоро основной причиной установления штрафных санкций за

нарушение авторских послужила сложность в доказывании убытков, причиненных их нарушением, почему аналогичная норма не введена в отношении секретов производства, ведь доказывание размера убытков в случае нарушения прав на секрет производства нисколько не проще, напротив, намного сложнее. Более того, следует отметить, что среди всех результатов интеллектуальной деятельности секреты производства являются самыми уязвимыми, поскольку наиболее распространенный вид нарушения - разглашение информации, составляющей содержание секрета производства, влечет прекращение исключительного права, чего нельзя сказать об иных результатах интеллектуальной деятельности.

2. Пунктом 2 комментируемой статьи установлено основание освобождения от ответственности за неправомерное использование секрета производства - неосведомленность пользователя о неправомерности использования. Подобное положение закона позволяет сделать вывод о том, что ответственность строится на началах виновности. Безотносительно того обстоятельства, что ставить ответственность в зависимость от субъективного осознания "правонарушителя" несколько некорректно (доказать субъективное осознание лица практически невозможно, если только оно само не признается), следует отметить ряд моментов, которые представляются обоснованными и позволят нивелировать несколько некорректные положения п. 2 ст. 1472 ГК РФ. Видится, что в силу общей презумпции противоправности деяния, причинившего вред, незаконность использования, а также умышленный, неслучайный доступ к секрету производства должен презюмироваться, обязанность по доказыванию оснований для освобождения от ответственности незаконного пользователя должна быть возложена на последнего. В случае установления судом неукоснительного соблюдения правообладателем правового режима коммерческой тайны, отсутствия возможности утечки информации незаконный пользователь не может быть освобожден от ответственности.

## **Глава 76. ПРАВА НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ И ПРЕДПРИЯТИЙ**

### **§ 1. Право на фирменное наименование**

#### **Статья 1473. Фирменное наименование**

#### **Комментарий к статье 1473**

1. Фирменное наименование является средством индивидуализации юридического лица, причем являющегося коммерческой организацией. Действующая редакция ст. 54 ГК предусматривает для некоммерческих организаций в качестве такого средства, под которым она выступает в обороте, просто наименование, не названное как "фирменное".

Обозначение является фирменным наименованием только при условии его включения в Единый государственный реестр юридических лиц - вне его фирменного наименования как гражданско-правового объекта не существует.

#### **Наука.**

Представляется, что было бы правильнее охватить категорией фирменного наименования юридические лица обоих видов, поскольку правовой режим этих обозначений до жен быть одинаков. Важно здесь и то, что в силу ст. 50 ГК некоммерческие организации также могут осуществлять предпринимательскую деятельность, а соответственно, их интерес в использовании и охране своих наименований должен быть защищен законодателем с не меньшей степенью, во всяком случае, путем аналогичного правового регулирования. Пока же наименования некоммерческих

организаций оказались в правовом вакууме. В такой ситуации не остается ничего другого, как применять нормы о фирменных наименованиях к некоммерческим организациям по аналогии (ст. 6 ГК).

2. Пункт 2 ст. 1473 ГК предусматривает обязательное наличие двух элементов в структуре фирменного наименования:

- а) указания на организационно-правовую форму;
- б) собственно наименования.

Последнее представляет собой те индивидуализирующие словесные обозначения, которые необходимы для отличия одних юридических лиц от других. Например, в фирменном наименовании "общество с ограниченной ответственностью "Автокомплект" слова "общество с ограниченной ответственностью" являются указанием на организационно-правовую форму организации, а "Автокомплект" - собственно наименованием, индивидуализирующим данное юридическое лицо среди других. Если содержание собственно наименования действующим законодательством почти не нормируется (комментируемая норма указывает лишь на то, что оно не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности, а ст. 54 ГК требует отметить характер деятельности в наименовании некоммерческой организации, например, общественная организация "Ассоциация юристов России"), то в отношении информации об организационно-правовой форме как ГК (например, п. 3 ст. 69, п. 4 ст. 82, п. 3 ст. 107, п. 3 ст. 116), так и законы об отдельных видах юридических лиц содержат требования к этой части фирменного наименования. Так, в соответствии со ст. 4 ФЗ "Об акционерных обществах" указание на организационно-правовую форму может быть сделано путем использования слов "закрытое акционерное общество", "открытое акционерное общество" либо аббревиатуры "ЗАО" или "ОАО" (аббревиатуры - только для сокращенных фирменных наименований). Например, полное фирменное наименование: "открытое акционерное общество "Магнитогорский металлургический комбинат", сокращенное фирменное наименование этой же организации - "ОАО "ММК".

3. Пункт 4 комментируемой статьи содержит перечень обозначений, которые не могут включаться в фирменное наименование. Этот перечень не учитывает всех дополнительных случаев, когда те или иные обозначения также не могут быть допущены к включению их в фирменное наименование: так, с учетом иных норм об интеллектуальных правах можно отметить недопустимость включения в фирменное наименование следующих обозначений:

- не обладающих различительной способностью (например, "ООО "Н");
- тождественных имени, псевдону или производному от них обозначению известного лица, без согласия этого лица или его наследника;
- тождественных названию известного в России произведения науки, литературы или искусства без согласия обладателя авторского права или его правопреемника, если права на эти произведения возникли ранее возникновения исключительного права на фирменное наименование;
- тождественных или сходных до степени смешения с фирменным наименованием другой организации, если ее фирменное наименование было включено в государственный реестр юридических лиц ранее, а использование обоих наименований в гражданском обороте может привести (приводит) к введению потребителей в заблуждение;
- тождественных или сходных до степени смешения с принадлежащими другим лицам товарными знаками, зарегистрированными или охраняемыми в Российской Федерации, приоритет которых является более ранним по сравнению с датой включения в государственный реестр юридических лиц фирменного наименования;
- тождественных или сходных до степени смешения с зарегистрированными наименованиями мест происхождения товаров, за исключением случаев, если эти

обозначения включены в фирменное наименование лица, имеющего право пользования таким наименованием места происхождения товаров;

- являющихся ложными или способных ввести в заблуждение потребителя.

Нельзя также включать в фирменное наименование обозначения, являющиеся "прерогативой" фирменных наименований юридических лиц иных организационно-правовых форм или видов. Например, термин "банк" может быть включен только в фирменное наименование кредитной банковской организации.

## Статья 1474. Исключительное право на фирменное наименование

### Комментарий к статье 1474

1. В рамках ст. 1474 ГК объединены различные вопросы, относящиеся к исключительному праву на фирменное наименование: содержание данного права, распоряжение правом, условия запрещения использования третьим лицом фирменного наименования правообладателя, способы защиты его прав.

Возникновение исключительного права. В соответствии с п. 2 ст. 1475 ГК исключительное право на фирменное наименование возникает с момента включения его в Единый государственный реестр юридических лиц, что происходит либо при государственной регистрации юридического лица, либо при изменении фирменного наименования. Соответственно, с момента исключения фирменного наименования из реестра исключительное право прекращается.

Реализация права. Исключительное право на фирменное наименование, как и любое субъективное гражданское право, содержит в себе определенный набор возможностей, правомочий, которые сводятся, главным образом, к правомочию правообладателя использовать принадлежащее ему исключительное право любым незапрещенным способом. ГК определяет лишь примерные направления такого использования: на вывесках, бланках, счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках. Примечательно, что в отличие от права на товарный знак, неиспользование которого в течение трех лет может повлечь прекращение самого права, отказ от реализации права на фирменное наименование не влечет никаких неблагоприятных последствий для фирмовладельца.

Распоряжение исключительным правом на фирменное наименование. Кодекс императивно запрещает распоряжение исключительным правом на фирменное наименование, не допуская ни его отчуждения, ни предоставления другому лицу права использования, фактически выводя, таким образом, рассматриваемый объект из числа оборотоспособных. Однако следует иметь в виду, что специальные нормы Кодекса, посвященные отдельным видам договоров, предусматривают возможность передачи права на фирменное наименование в составе комплекса гражданско-правовых объектов. Речь идет о трех договорных формах, способных опосредовать динамику прав на фирменное наименование.

Во-первых, это договор купли-продажи предприятия (ст. 559 ГК), в соответствии с которым к приобретателю переходят права на фирменное наименование продавца предприятия.

Во-вторых, договор аренды предприятия (ст. 656 ГК), на основании которого арендатору предоставляется право использовать фирменное наименование собственника этого предприятия.

В-третьих, договор коммерческой концессии (ст. 1027 ГК), по которому пользователю передается право использовать в своей предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, принадлежащих другой стороне (правообладателю).

2. Условия запрещения использования чужого фирменного наименования.



В соответствии со ст. 1475 ГК право на фирменное наименование имеет общероссийские границы исключительности; законодатель посчитал целесообразным не очерчивать их территорией деятельности, на которой осуществляет свою деятельность фирмовладелец (как это сделано, кстати, во многих зарубежных государствах, когда судебный запрет на использование фирменного наименования невозможен, если территории деятельности правообладателя и третьего лица не пересекаются).

Наука.

По указанию Г.Ф. Шершеневича, право на фирму не имеет определенного района действия. Границы, действия исключительного права, по его мнению, "...следует установить в связи с областью, на которую в действительности распространяется известность фирмы, и в которой предприятие совершает сделки. За этими пределами не может быть нарушения интересов, а следовательно, и права".

С учетом установленных в ГК границ действия исключительного права в п. 3 ст. 1474 ГК сформулировано три признака противоправности использования третьим лицом фирменного наименования правообладателя: во-первых, тождественность используемого третьим лицом обозначения фирменному наименованию правообладателя или схожесть до степени смешения; во-вторых, осуществление данными юридическими лицами аналогичной деятельности; в-третьих, более позднее включение в Единый государственный реестр юридических лиц фирменного наименования третьего лица.

Разберемся с применением данных критериев. Прежде всего, первым из указанных условий Кодекс отошел от распространенной в настоящее время арбитражной практики (см. ниже), где схожесть наименований до степени смешения устанавливалась в результате всестороннего рассмотрения характера, сферы деятельности истца и ответчика, в результате чего суды приходили к выводу о возможности (невозможности) введения потребителей в заблуждение, что, в общем-то, и означало признание или непризнание факта смешения наименований. Теперь же схожесть до степени смешения будет определяться лишь на основе формального сопоставления фирменных наименований спорящих сторон.

Применительно ко второму из указанных признаков учитываются, как отмечалось, не территориальные сферы деятельности, а их характер, предмет. На наш взгляд, было бы целесообразным отразить в законе совпадение территориальных сфер деятельности как условие запрещения использования фирменного наименования; вряд ли имеет какой-либо смысл запрещать использование фирменного наименования субъекту, находящемуся, к примеру, в Екатеринбурге, если обладатель права на такое же фирменное наименование, включенное в Единый государственный реестр юридических лиц ранее, осуществляет такую же деятельность в пределах, например, Санкт-Петербурга.

Сопоставление времени включения в Единый государственный реестр юридических лиц фирменных наименований истца и ответчика, что является необходимым согласно третьему признаку противоправности, означает фактическое применение законодателем конструкции приоритета в праве, свойственной патентному праву и законодательству о товарных знаках. В отношении фирменного наименования, включенного в реестр ранее, возникает первенство исключительного права, в связи с чем, в случае спора, преимущество будет отдано данному правообладателю. Кстати, категория приоритета в праве на фирменное наименование применима и при столкновении права на фирменное наименование с правом на коммерческое обозначение или правом на товарный знак. ГК предусматривает обязательный учет в таких спорах времени возникновения исключительных прав на соответствующие объекты у спорящих сторон (п. 2 ст. 1539, п. 8 ст. 1483, п. 6 ст. 1252). Попутно отметим, что п. 6 ст. 1252 ГК, касающийся разрешения правовых коллизий между различными средствами индивидуализации, принадлежащих

разным субъектам, называет такое условие защиты прав на соответствующий интеллектуальный объект как введение потребителей в заблуждение.

Судебная практика.

Арбитражный суд, проанализировав наименования обоих обществ, род и сферу деятельности каждого общества, другие обстоятельства дела, в том числе даты регистрации данных юридических лиц, сделал правильный вывод о том, что фирменное наименование ООО "Урал-сахар 1", как обязательная, так и произвольная часть, имеют сходство до степени смешения с фирменным наименованием ООО "УРАЛ Сахар", что делает затруднительным индивидуализацию юридических лиц. Кроме того, как следует из уставов истца и ответчика, осуществляемые обществами виды деятельности совпадают, что делает возможным смешение юридических лиц при участии в хозяйственном обороте (Постановление ФАС УрО от 22.10.2002 по делу N Ф09-2622/02-ГК).

Поскольку в данном деле спор вызван столкновением не двух зарегистрированных тождественных фирменных наименований, а зарегистрированного фирменного наименования и используемого обозначения, то для признания такого использования незаконным следовало определить не только степень их сходства, но одновременно сравнить сферы фактической деятельности сторон (деловой и территориальной). Кроме того, суду необходимо проверить, привели ли действия ответчика к реальному смешению или введению в заблуждение потребителей относительно того, какое лицо оказывает им услуги, а также допущены ли предпринимателем иные акты недобросовестной конкуренции (Постановление Президиума ВАС РФ от 05.03.2002 N 4193/01).

Способы защиты права на фирменное наименование. Пункт 4 ст. 1474 ГК предусматривает два способа защиты права на фирменное наименование:

- прекращение использования фирменного наименования нарушителем;
- возмещение убытков, причиненных правообладателю.

Необходимо помнить, что в случае нарушения права на фирменное наименование могут быть применены в зависимости от ситуации как общие способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 ГК, так и специальные способы защиты исключительных прав в целом, указанные в ст. 1252 ГК ("Защита исключительных прав"). Например, на основании подп. 4 п. 1 ст. 1251 ГК возможно предъявление требования к нарушителю об изъятии из оборота и уничтожения товаров, изготовление, распространение, использование которых нарушает права фирмовладельца. Кстати, обладатель права на фирменное наименование лишен возможности требовать выплаты, компенсации, в связи с чем ему придется обосновывать точный размер причиненных убытков.

Статья 1475. Действие исключительного права на фирменное наименование на территории Российской Федерации

Статья 1476. Соотношение прав на фирменное наименование с правами на коммерческое обозначение и на товарный знак и знак обслуживания

Комментарий к статье 1476

Комментируемая статья посвящена соотношению прав на фирменное наименование с правами на коммерческое обозначение и товарный знак, принадлежащими одному и тому же лицу. Статья провозглашает независимость правовой охраны фирменного наименования в случае его использования в составе коммерческого обозначения правообладателя или принадлежащего ему товарного знака. Исходя из этого, утрата по

тем или иным основаниям правовой охраны коммерческого обозначения или товарного знака не повлияет сама по себе на правовой режим фирменного наименования.

## § 2. Право на товарный знак и право на знак обслуживания

### 1. Основные положения

#### Статья 1477. Товарный знак и знак обслуживания

##### Комментарий к статье 1477

Товарный знак является средством индивидуализации товаров, к которым относятся также выполняемые работы и оказываемые услуги. В отношении работ и услуг законодатель использует понятие "знак обслуживания", который в своем правовом режиме абсолютно идентичен товарному знаку. Например, в России известны словесные товарные знаки, предназначенные для индивидуализации автомобилей, - Ford, Honda, Fiat, ВАЗ, КамАЗ. Для автопрома характерна также регистрация уточняющих обозначений, индивидуализирующих отдельные марки автомобилей, - Ford Fusion, Ford Fiesta, Ford Mondeo и т.п.

Следует отметить, что товарный знак, являясь средством индивидуализации товара, не предназначен (хотя это и не исключается) для индивидуализации ни производителя товара, ни обладателя права на товарный знак, которые зачастую не известны потребителям либо наименования которых не имеют для потребителей определяющего значения. "Доверие", как правило, оказывается самому товару, его репутации.

#### Статья 1478. Обладатель исключительного права на товарный знак

##### Комментарий к статье 1478

Правом на товарный знак не может обладать физическое лицо, не имеющее статуса индивидуального предпринимателя, для которого единственным средством индивидуализации является его гражданское имя (ст. 19 ГК). В случае прекращения предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя исключительное право на товарный знак прекращается досрочно (подп. 4 п. 1 ст. 1514 ГК).

#### Статья 1479. Действие исключительного права на товарный знак на территории Российской Федерации

#### Статья 1480. Государственная регистрация товарного знака

##### Комментарий к статье 1480

##### Специальная норма.

Товарный знак подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности и без таковой не является по общему правилу гражданско-правовым объектом (если не может быть при этом отнесен к фирменному наименованию или коммерческому обозначению). Порядок регистрации установлен ст. ст. 1492 - 1506 ГК и Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утв. Приказом Роспатента от 05.03.2003 N 32.

"Другие случаи" правовой охраны товарного знака, предусмотренные международным договором, сводятся к правовой охране общеизвестных товарных знаков,

о чем идет речь в ст. 6.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, а также товарных знаков, охраняемых в соответствии с Мадридским соглашением о международной регистрации знаков от 14.04.1891 (включая Протокол к этому Соглашению от 27.06.1989).

#### Статья 1481. Свидетельство на товарный знак

##### Комментарий к статье 1481

Единственным документом, удостоверяющим исключительное право на товарный знак, является свидетельство, выдаваемое на основании состоявшейся государственной регистрации товарного знака. Область действия исключительного права на товарный знак распространяется только в отношении товаров, поименованных в свидетельстве.

#### Статья 1482. Виды товарных знаков

##### Комментарий к статье 1482

Закон неисчерпывающе перечисляет различные виды товарных знаков. Наибольшей различительной способностью обладают, как правило, словесные товарные знаки, поскольку позволяют воспринимать их как визуально, так и на слух. К таким обозначениям относятся отдельные слова, сочетания букв, имеющие словесный характер, словосочетания, предложения. Например, к ним относятся упоминавшиеся выше словесные товарные знаки для отдельных марок автомобилей; товарные знаки SONY, PHILIPS для аудио- и видеопродукции; обозначения "Московская", "Кремлевская", "Ледяная" для алкогольной продукции. Нередко словесные товарные знаки представляют собой рекламные слоганы ("Надежен. Создан для жизни" - для автомобилей Ford, "Управляй мечтой" - для автомобилей Toyota). Изобразительные обозначения - это изображения различных объектов, фигуры любых форм, их композиции. Так, наряду со словесными товарными знаками, обозначающими отдельные виды автомобилей, для каждого из них в качестве дополнительного средства индивидуализации существуют изобразительные обозначения: трехлучевая звезда в окружности для автомобилей Mercedes, четыре расположенных в ряд пересекающихся кольца для автомобилей Audi и т.д.

В российской практике пока не распространены такие виды товарных знаков, как звуковые, световые, обонятельные знаки, распространенные за рубежом. Звуковые товарные знаки используются, главным образом, для индивидуализации отдельных радиоканалов или выходящих в эфир теле- и радиопередач (например, позывные радиостанции "Маяк", "Европа плюс" являются звуковыми товарными знаками). В качестве обонятельных знаков регистрируются запахи парфюмерных изделий.

#### Статья 1483. Основания для отказа в государственной регистрации товарного знака

##### Комментарий к статье 1483

Требования, предъявляемые к товарным знакам, ГК излагает в виде оснований для отказа в их регистрации, подразделяемые традиционно на абсолютные и иные (текст ГК, в отличие от Закона РФ "О товарных знаках...", такого деления формально не проводит). Данное деление проводится по тому принципу, что абсолютные основания связаны с недопустимыми внутренними свойствами избранного обозначения, когда оно не способно выполнять функцию средства индивидуализации товара, а иные основания касаются совпадаемости (схожести) регистрируемого товарного знака с некоторыми другими

обозначениями, в силу чего третьим лицам может быть нанесен вред. К абсолютным относятся основания, названные в пунктах 1 - 5 ст. 1483 ГК, к иным - содержащиеся в пунктах 6 - 9 данной статьи.

Так, к абсолютным основаниям относятся запрет на регистрацию товарных знаков, не обладающих различительной способностью (например, сочетания букв, не имеющие словесного характера; простые геометрические фигуры, а также их сочетания, не образующие композиции (так, в свое время Брестскому электроламповому заводу было отказано в регистрации товарного знака, представляющего собой букву "Б", не имеющую какого-либо оригинального начертания); состоящих из элементов, вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида ("аспирин", "рубероид"); являющихся общепринятыми символами (шахматная клетка, обозначающая такси; чаша со змеей для сферы медицины и фармацевтики и др.). Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения. При определении, занимает ли такое неохраняемое обозначение в товарном знаке доминирующее положение, принимается во внимание его смысловое и (или) пространственное значение. В доктрине использование таких неохраняемых обозначений именуется дискламацией.

Наука.

Требования, предъявляемые к товарным знакам, в литературе объединяются в два основных - требования различительной способности и новизны (В.О. Калятин). Первое из указанных требований отражает основание для отказа в регистрации товарных знаков, названное в п. 1 ст. 1483 ГК, второе - п. п. 5 - 10. Остальные пункты этой статьи запрещают регистрацию знаков, которые так или иначе нарушают общественные интересы (ложные, аморальные обозначения).

## 2. Использование товарного знака и распоряжение исключительным правом на товарный знак

Статья 1484. Исключительное право на товарный знак

Статья 1485. Знак охраны товарного знака

Статья 1486. Последствия неиспользования товарного знака

Комментарий к статьям 1484, 1485, 1486

1. Гражданский кодекс существенным образом меняет режим использования товарных знаков. Если в соответствии с Законом РФ "О товарных знаках..." (ст. 22) использованием признавалось применение товарного знака лишь на товаре или упаковке, а в иных случаях (в документации, рекламе, на выставках и т.д.) только при наличии уважительных причин неприменения товарного знака на товаре или упаковке, то теперь применением является любое использование товарного знака для индивидуализации товаров, связанное с введением их в гражданский оборот. Тем самым признано, что свою индивидуализирующую функцию товарный знак способен выполнять самыми различными способами, выходящими за пределы использования товарного знака собственно на товаре.

В случае неиспользования товарного знака непрерывно в течение трех лет после его государственной регистрации могут наступить неблагоприятные последствия для правообладателя, выражающиеся в возможности досрочного прекращения правовой охраны, товарного знака по решению палаты по патентным спорам, если от заинтересованного лица поступит соответствующее заявление.

Наука.

С применением данного правила связана проблема достаточности объема использования товарного знака. Так, возможна ситуация, при которой правообладатель в течение трех лет использовал товарный знак считанное количество раз. В литературе отмечается, что использование может быть признано достаточным в случае применения товарного знака на ограниченном числе изделий, если товарным знаком обозначаются какие-либо уникальные приборы, изделия, пользующиеся ограниченным спросом. Наоборот, если товарный знак предназначается для маркировки серийных партий изделий, а применяется лишь на единичных опытных образцах, его использование может быть квалифицировано как недостаточное (А.П. Рабец). От себя отметим, что ГК формально придает значение именно самому факту использования (неиспользования) товарного знака, не указывая при этом на какой-либо "минимальный" объем такого использования.

2. Ведя речь о правовом режиме использования товарного знака, Кодекс в п. 3 ст. 1484 одновременно устанавливает условия, при которых использование товарного знака третьими лицами запрещено (признаки противоправного поведения). Таких условий три:

- сходство используемого третьим лицом обозначения с товарным знаком правообладателя;
- использование обозначения в отношении товаров, для которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров;
- вероятность возникновения смешения в результате такого использования.

Необходимо обратить внимание, что нарушением прав владельца товарного знака при прочих условиях является использование обозначения не только в отношении товаров, указанных в свидетельстве, но и однородных им, что, по сути, выводит объем правовой охраны товарного знака за пределы перечня товаров, указанных в свидетельстве (см. п. 2 ст. 1481 ГК). Гражданским кодексом не определено понятие однородности товаров.

Наука.

В специальной литературе под однородными понимаются товары одного и того же рода (вида), которые при маркировке тождественными или сходными знаками могут вызывать у потребителя представление о принадлежности их к одному производителю. Например, товары 29-го и 30-го классов МКТУ, охватывающие продукты питания, признаются однородными товарами 32 класса (безалкогольные напитки, пиво), а последние товарами 33-го класса (алкогольные напитки).

Примечательно, что последнее из названных выше условий устанавливается не в результате формального сопоставления товарного знака правообладателя и используемого третьим лицом обозначения (таким путем устанавливается именно сходство, т.е. наличие первого условия), а через анализ обстоятельств использования товарного знака, характера восприятия данных обозначений. Этим данное условие существенно отличается от действовавшего Закона РФ "О товарных знаках...", по которому устанавливалось "сходство до степени смешения" (п. 2 ст. 4), т.е. наличие смешения квалифицировалось как результат значительного сходства.

Судебная практика.

Исключительное право на товарный знак распространяется только в отношении товаров, указанных в свидетельстве на товарный знак. Не является нарушением использование ответчиком товарного знака на товарах, не указанных в свидетельстве, даже если они входят в ту же группу Международной классификации товаров и услуг, по которой зарегистрирован товарный знак правообладателя (в рассматриваемом деле

свидетельство на товарный знак было выдано на часть товаров одного класса МКТУ) (пункт 2 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак, утв. информационным письмом ВАС РФ от 29.07.1997 N 19).

Предложение к продаже является элементом введения товара в оборот, поэтому представляет собой самостоятельное нарушение прав владельца товарного знака. В этой связи ссылка ответчика на то, что он не является производителем товара, а только занимается его реализацией, признана необоснованной (пункт 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак, утв. информационным письмом ВАС РФ от 29.07.1997 N 19).

Хранение продукции с товарным знаком, используемым без разрешения правообладателя, признается нарушением прав на товарный знак, если хранение осуществляется с целью введения такой продукции в оборот (пункт 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак, утв. информационным письмом ВАС РФ от 29.07.1997 N 19).

Несанкционированное использование охраняемого элемента товарного знака без элемента, не подлежащего правовой охране, является нарушением прав на товарный знак (пункт 6 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак, утв. информационным письмом ВАС РФ от 29.07.1997 N 19).

## Статья 1487. Исчерпание исключительного права на товарный знак

### Комментарий к статье 1487

Речь идет о маркированных товарным знаком товарах, которые были приобретены третьими лицами на законных основаниях. В отношении именно этих товаров третьи лица вправе использовать товарный знак, например, в рекламе, документации и т.д. Здесь важно то, что правообладатель допустил эти товары к обращению на рынке Российской Федерации. Если, например, товар приобретен за границей, его ввоз в Россию без разрешения обладателя права на товарный знак (так называемый "серый импорт") будет нелегальным.

## Статья 1488. Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак

Статья 1489. Лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака

Статья 1490. Форма и государственная регистрация договоров о распоряжении исключительным правом на товарный знак

### Комментарий к статьям 1488, 1489, 1490

Специальная норма.

Статьи 1488 - 1490 ГК носят специальный характер по отношению к статьям 1233 - 1240 ГК, устанавливающим общие правила распоряжения исключительным правом на интеллектуальный объект. Нормы, посвященные договору об отчуждении исключительного права на товарный знак и лицензионному договору о предоставлении права использования товарного знака, содержат незначительное число специальных правил, имеющих целью защиту интересов потребителей. Так, в соответствии с п. 2 ст. 1488 ГК, отчуждение исключительного права на товарный знак по договору не допускается, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Пункт 27 Правил регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный

образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, о полной или частичной передаче исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных, утв. Приказом Роспатента от 29.04.2003 N 64, содержит примерный перечень случаев, когда отчуждение исключительного права на товарный знак может явиться причиной введения потребителей в заблуждение.

Также согласно п. 2 ст. 1489 ГК на лицензиата, приобретшего по договору право использования товарного знака, возложена обязанность обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром. Причем ГК предусматривает солидарную ответственность сторон лицензионного договора перед третьими лицами по требованиям, предъявляемым к лицензиату как изготовителю товаров.

Статья 1490 ГК содержит требование о государственной регистрации не только договора об отчуждении исключительного права на товарный знак и лицензионного договора, но и других договоров, "посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на товарный знак". К числу таких договоров относятся, например, договор коммерческой концессии, договор о совместной деятельности (в рамках которого в общее имущество товарищей вносятся права на товарный знак), договор доверительного управления, договор о залоге права на товарный знак.

#### Статья 1491. Срок действия исключительного права на товарный знак

##### Комментарий к статье 1491

Срок действия исключительного права на товарный знак составляет 10 лет со дня подачи заявки на регистрацию. Данный срок имеет одну важную особенность. В отличие от патентных объектов, исключительное право в отношении которых в любом случае будет прекращено в связи с истечением срока (даже с учетом возможного по отдельным патентным объектам продления), срок действия исключительного права на товарный знак продляется по заявлению правообладателя на 10 лет неограниченное число раз, что фактически превращает данное исключительное право в бессрочное.

##### Специальная норма.

Продление срока действия исключительного права осуществляется в порядке, устанавливаемом Правилами продления срока действия регистрации товарного знака и знака обслуживания и внесения в нее изменений (утв. Приказом Роспатента от 03.03.2003 N 27).

### 3. Государственная регистрация товарного знака

##### Комментарий к пункту 3 § 2 главы 76

Наряду с нормами ГК, порядок регистрации товарных знаков регулируется подзаконным нормативным актом - Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утв. Приказом Роспатента от 05.03.2003 N 32 (далее - Правила регистрации).

#### Статья 1492. Заявка на товарный знак

##### Комментарий к статье 1492



Составление заявки и ее представление в патентное ведомство является первым этапом регистрационной процедуры. Заявка не только должна соответствовать ГК по своему содержанию, но и быть выполненной в соответствии с образцом заявки, приведенном в приложении N 1 к Правилам регистрации.

На стадии подготовки и составления заявки заявителю необходимо определиться с перечнем товаров, в отношении которых будет действовать государственная регистрация; такие товары должны быть сгруппированы в соответствии с Международной классификацией, содержащейся в Ниццком соглашении о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков от 15.06.1957.

Статья 1493. Право ознакомления с документами заявки на товарный знак

Статья 1494. Приоритет товарного знака

Комментарий к статье 1494

Приоритетом является признание федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности первенства в праве на товарный знак. Дата приоритета указывается в свидетельстве на товарный знак (п. 2 ст. 1481 ГК). Учитывая, что исключительные права закрепляют монополию правообладателя в отношении определенного объекта, дата приоритета фиксирует время его возникновения, что имеет ключевое значение при разрешении споров между обладателями прав на тождественные или схожие до степени смешения обозначения. Установление приоритета по дате подачи заявки является общим правилом, применяющимся во всех случаях, когда заявитель не испрашивает установление приоритета другого вида.

Статья 1495. Конвенционный и выставочный приоритет товарного знака

Комментарий к статье 1495

Статья отражает положения Парижской конвенции по охране промышленной собственности, предусматривающей возможность установления данных видов приоритета. Конвенционный приоритет является вторым по применяемости после приоритета по дате подачи заявки и используется в случаях регистрации товарных знаков на территории более одного государства. Смысл в том, что заявитель, подавший заявку в патентное ведомство иностранного государства на регистрацию товарного знака, в другом государстве - участнике Парижской конвенции (отсюда и название - конвенционный приоритет) при подаче заявки на такое же обозначение вправе испрашивать приоритет по дате подачи первой заявки, если с момента ее подачи прошло не более 6 месяцев.

Последний пункт ст. 1495 ГК предусматривает возможность установления приоритета по дате международной регистрации в соответствии с международными договорами. Например, такой возможностью обладают заявители, осуществившие международную регистрацию товарного знака в соответствии с упоминавшимся Мадридским соглашением о международной регистрации знаков.

Статья 1496. Последствия совпадения дат приоритета товарных знаков

Комментарий к статье 1496

Если на тождественные обозначения поданы заявки различными заявителями с одной и той же датой приоритета, разрешение данной коллизии ГК относит к усмотрению заявителей. В течение шести месяцев после получения от патентного ведомства

соответствующего уведомления им необходимо договориться между собой о том, по какой из заявок будет испрашиваться регистрация, и сообщить об этом в патентное ведомство. При отсутствии такой договоренности обе заявки будут признаны отозванными.

Положения данной статьи применяются только к тождественным обозначениям. По всей видимости, при столкновении схожих обозначений должны быть зарегистрированы оба этих обозначения.

Статья 1497. Экспертиза заявки на товарный знак и внесение изменений в документы заявки

Статья 1498. Формальная экспертиза заявки на товарный знак

Статья 1499. Экспертиза обозначения, заявленного в качестве товарного знака

Комментарий к статьям 1497, 1498, 1499

Экспертиза, проводимая по заявке на товарный знак патентным ведомством, является основной частью регистрационной процедуры и включает два этапа: формальную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения. У каждого из этих этапов свои задачи и правовые последствия.

При проведении формальной экспертизы проверяется правильность оформления заявочных материалов (после чего заявка принимается к рассмотрению или принимается решение об отказе в принятии заявки к рассмотрению).

В процессе экспертизы заявленного обозначения производится проверка обозначения на предмет соответствия его условиям охраноспособности.

Следует обратить внимание на то, что наличие оснований для отказа в государственной регистрации товарного знака, содержащихся в пунктах 8 - 10 ст. 1483 ГК, не проверяется - законодатель счел возможным отнести этот вопрос на усмотрение заинтересованных участников гражданского оборота, обладающих соответствующими исключительными правами. Например, если зарегистрированный товарный знак является тождественным или сходным до степени смешения с фирменным наименованием или коммерческим обозначением (см. п. 8 ст. 1483 ГК), права на которые возникли в России ранее даты приоритета зарегистрированного товарного знака, правообладатель вправе оспорить его регистрацию.

По результатам экспертизы заявленного обозначения принимается одно из двух решений: о государственной регистрации товарного знака или об отказе в государственной регистрации.

Статья 1500. Оспаривание решений по заявке на товарный знак

Комментарий к статье 1500

Гражданский кодекс устанавливает административный порядок разрешения конфликтов между заявителями и патентным ведомством, возникающих в процессе рассмотрения заявки. Решение патентного ведомства, не устраивающее заявителя, может быть обжаловано им в палату по патентным спорам в течение трех месяцев со дня получения соответствующего решения.

Статья 1501. Восстановление пропущенных сроков, связанных с проведением экспертизы заявки на товарный знак

Статья 1502. Отзыв заявки на товарный знак и выделение из нее другой заявки

Статья 1503. Порядок государственной регистрации товарного знака

Комментарий к статье 1503

Гражданский кодекс различает принятие решения о государственной регистрации и собственно государственную регистрацию, осуществляемую при условии уплаты заявителем пошлины. Государственная регистрация производится путем внесения данных о товарном знаке в Государственный реестр товарных знаков. С этого момента возникает исключительное право на товарный знак (ст. 1479 ГК).

Статья 1504. Выдача свидетельства на товарный знак

Комментарий к статье 1504

Выдача свидетельства на товарный знак - завершающий акт регистрационной процедуры. В течение месяца со дня регистрации, установленного для выдачи свидетельства патентным ведомством, исключительное право уже действует, но документально может быть подтверждено только после выдачи свидетельства.

Статья 1505. Внесение изменений в Государственный реестр товарных знаков и в свидетельство на товарный знак

Статья 1506. Публикация сведений о государственной регистрации товарного знака

Комментарий к статье 1506

Данные о зарегистрированных товарных знаках публикуются в официальном бюллетене патентного ведомства. До государственной регистрации информация из регистрационного дела также является общедоступной в соответствии со ст. 1493 ГК, что позволяет заинтересованным лицам предпринимать меры к охране своих исключительных прав как после регистрации товарного знака, так и в процессе рассмотрения заявки на его регистрацию.

Статья 1507. Регистрация товарного знака в иностранных государствах и международная регистрация товарного знака

#### 4. Особенности правовой охраны общеизвестного товарного знака

Статья 1508. Общеизвестный товарный знак

Комментарий к статье 1508

Правовая охрана общеизвестного товарного знака является специальным случаем правовой охраны товарных знаков. Общеизвестность в Российской Федерации обозначения, используемого субъектом предпринимательства, позволяет получить ему монопольные права без прохождения процедуры государственной регистрации.

Специальная норма.

Признание товарного знака общеизвестным производится патентным ведомством в порядке, определенном Правилами признания товарного знака общеизвестным (утв. Приказом Роспатента от 17.03.2000 N 38).

Так, в настоящее время в России охраняются в качестве общеизвестных такие словесные товарные знаки, как "Известия", "Уралмаш", "Coca-Cola", "Здоровье", "Ява" и др.

Основным обстоятельством, подлежащим установлению в патентном ведомстве при рассмотрении заявления о признании товарного знака общеизвестным, является факт приобретения товарным знаком широкой известности в Российской Федерации среди потребителей в результате интенсивного использования. Общеизвестность товарного знака оценивается на определенную дату, которая хотя прямо и не названа ГК в качестве даты приоритета, но имеет такое же значение.

Признание товарного знака общеизвестным позволяет его владельцу воспрепятствовать регистрации другим лицом аналогичного или схожего обозначения (подп. 3 п. 6 ст. 148 ВК), а если оно уже зарегистрировано (с более поздним приоритетом) - ходатайствовать о признании недействительным предоставления правовой охраны такому знаку (подп. 4 п. 2 ст. 1512 ГК).

Наука.

Из текста ГК не ясно, вправе ли владелец общеизвестного товарного знака запретить по суду использование сходного зарегистрированного обозначения другим лицом без предварительного признания недействительным предоставления правовой охраны такому обозначению. Дело в том что п. 3 ст. 148 ГК, содержащий условия, при которых использование товарного знака незаконно, указывает на зарегистрированные товарные знаки. Представляется, что такая возможность может быть признана за владельцем общеизвестного товарного знака по аналогии. Кстати, п. 1 ст. 6.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности обязывает страны - участницы соглашения предусматривать возможность запрещения применения товарного знака, "...представляющего собой воспроизведение, имитацию или перевод..." общеизвестного товарного знака.

В отличие от зарегистрированных товарных знаков, правовая охрана которых распространяется только на товары, указанные в свидетельстве (ст. 1481 ГК), или однородные товары (п. 3 ст. 1484 ГК), п. 3 ст. 1508 ГК предусматривает возможность в определенных случаях распространения правовой охраны общеизвестного товарного знака также на товары, неоднородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным.

Статья 1509. Предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку

## 5. Особенности правовой охраны коллективного знака

Статья 1510. Право на коллективный знак

Комментарий к статье 1510

Для коллективного товарного знака характерны следующие особенности:

1. Товарный знак регистрируется на имя объединения лиц, являющегося в соответствии со ст. 121 ГК организационно-правовой формой некоммерческой организации.

2. Правом использования такого товарного знака обладает не само объединение, а субъекты, входящие в него (указанные в свидетельстве на коллективный товарный знак).

3. Выпускаемые организациями - членами объединения товары должны обладать едиными качественными или иными общими характеристиками. Нарушение данного правила может повлечь досрочное прекращение правовой охраны коллективного товарного знака (п. 3 ст. 1511 ГК).

4. Право на коллективный знак не может быть отчуждено и не может быть предметом лицензионного договора.

В настоящее время в России регистрация коллективных товарных знаков нередко является компромиссным вариантом решения проблемы определения правообладателя в отношении обозначений, широко применявшихся в советское время различными производителями. В качестве таковых, например, выступают такие коллективные товарные знаки, как "Прима" (для сигарет), "Жигулевское пиво".

## Статья 1511. Государственная регистрация коллективного знака

### 6. Прекращение исключительного права на товарный знак

#### Комментарий к пункту 6 § 2 главы 76

Основания прекращения исключительного права на товарный знак можно разделить на две группы: первая группа (ст. 1512 ГК) содержит основания, связанные с нарушениями, допущенными при государственной регистрации товарного знака; в этом случае признается недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку, в связи с чем регистрация аннулируется. Вторая группа (ст. 1514 ГК) содержит основания, не связанные с нарушениями при регистрации, а касающиеся иных обстоятельств, наступивших после государственной регистрации, т.е. в течение срока действия исключительных прав. В первом случае правовая охрана считается как бы непредоставлявшейся, во втором - прекращается на будущее время.

Статья 1512. Основания оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку

#### Комментарий к статье 1512

По общему правилу основания могут быть применены в течение всего срока действия исключительного права; исключения составляют основания, касающиеся допущенных при регистрации нарушений п. п. 6 и 7 ст. 1483 ГК, применяемые только в течение пяти лет с даты публикации сведений о регистрации товарного знака в официальном бюллетене. Ограничение срока оспаривания касается главным образом тех случаев, когда товарный знак правообладателя оказывается тождественным или сходным до степени смешения с товарным знаком другого лица, имеющего более ранний приоритет, что может быть связано с невнимательностью экспертов патентного ведомства, не выявивших при проведении экспертизы заявленного обозначения тождественность или схожесть представленного на регистрацию обозначения с охраняемым обозначением другого лица. В такой ситуации установленный пятилетний срок оспаривания является компромиссным решением, направленным на защиту интересов правообладателя, который "не виноват" в том, что экспертиза ошибочно посчитала его обозначение охраноспособным, и мог за несколько лет вложить значительные средства в "раскрутку" своего обозначения.

Норма, содержащаяся в подп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК, является относительно новой для российского права - она недавно была включена еще в Закон РФ "О товарных...". Ее цель -

не допустить появление охраняемых обозначений, которые были введены в оборот недобросовестным путем. Особенно это актуально в связи со встречающимися случаями "пиратской регистрации" знаков, когда заявитель не разрабатывает свое обозначение, а выявляет используемое другим лицом, но не имеющее должной правовой охраны, после чего предъявляет добросовестному предпринимателю требования, связанные с прекращением использования данного обозначения либо заключением лицензионного договора.

Примечательно, что ст. 10 ГК называет только одно правовое последствие злоупотребления правом - отказ в судебной защите права, в то время как норма подп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК вводит дополнительное правовое последствие злоупотребления правом, состоящее в аннулировании регистрации товарного знака.

Статья 1513. Порядок оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку

Комментарий к статье 1513

Специальная норма.

Оспаривание предоставления правовой охраны товарному знаку производится путем подачи заинтересованным лицом возражения в палату по патентным спорам. Порядок подачи таких возражений и их рассмотрение регламентируется Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в палате по патентным спорам (утв. Приказом Роспатента от 22.04.2003 N 56). Решение палаты по патентным спорам может быть оспорено в суде.

Статья 1514. Прекращение правовой охраны товарного знака

Комментарий к статье 1514

1. Правовая охрана по основаниям, установленным настоящей статьей, прекращается различными путями:

- автоматически - истечение срока действия исключительного права на товарный знак;
- по воле правообладателя - отказ от права на товарный знак;
- на основании принятого уполномоченным органом решения (подп. 2, 3, 4, 6 п. 1, п. 2 ст. 1514 ГК).

В зависимости от оснований прекращения правовой охраны в качестве такого органа выступают: суд (подп. 2 п. 1, п. 3 ст. 1514 ГК); Палата по патентным спорам (подп. 3 п. 1 ст. 1514 ГК); патентное ведомство в лице Федерального института промышленной собственности (подп. 4, 6 п. 1, п. 2 ст. 1514 ГК).

2. Основание, названное в подп. 4 п. 1 ст. 1514 ГК, применяется в порядке, определенном Правилами принятия решения о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака и знака обслуживания в случае ликвидации юридического лица - обладателя исключительного права на товарный знак или прекращения предпринимательской деятельности физического лица - обладателя исключительного права на товарный знак (утв. Приказом Роспатента от 03.03.2003 N 28).

3. Превращение товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как средство обозначения товаров определенного вида, происходит, как правило, в тех случаях, когда в результате распространенного незаконного использования товарного знака различными производителями обозначение теряет свою различительную способность как средство индивидуализации товара определенного производителя и становится наименованием товара определенного вида безотносительно к

правообладателю. Таким образом, слабый контроль правообладателей за несанкционированным использованием их обозначений третьими лицами способен повлечь прекращение правовой охраны. В числе примеров можно назвать обозначение TERMOS, являвшееся в свое время зарегистрированным товарным знаком.

## 7. Защита права на товарный знак

### Статья 1515. Ответственность за незаконное использование товарного знака

#### Комментарий к статье 1515

Данная статья является специальной по отношению к статьям ГК, посвященным как способам защиты гражданских прав в целом (ст. 12), так и способам защиты интеллектуальных прав (ст. ст. 1250 - 1252). Статья касается именно гражданско-правовых способов защиты права на товарный знак, реализуемых в исковом порядке. За рамками статьи оставлены такие административно-правовые способы защиты, как, например, подача возражений в палату по патентным спорам против регистрации товарного знака; обращение в антимонопольный орган с заявлением о пресечении действий, являющихся недобросовестной конкуренцией (использование чужого товарного знака - недобросовестная конкуренция); обращение в таможенный орган с заявлением о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска товаров (см. гл. 38 Таможенного кодекса Российской Федерации).

Применение гражданско-правовых защитных мер возможно при условии незаконности используемого третьим лицом обозначения. Признаки незаконного поведения содержатся в п. 3 ст. 1484 ГК (см. комментарий к этой статье).

Статья предусматривает два основных способа защиты права на товарный знак:

- изъятие по требованию правообладателя из оборота и уничтожение контрафактных товаров, содержащих незаконно используемое обозначение;
- выплата компенсации вместо возмещения убытков.

Содержащаяся в Кодексе конструкция первого из указанных способа защиты такова, что правообладатель имеет право только одновременного предъявления требований об изъятии товара из обращения и его уничтожения.

Как правило, в спорах о защите права на товарный знак в первую очередь предъявляются требования о пресечении действий, нарушающих право, т.е. прекращении использования товарного знака. Предъявление требования об изъятии из оборота товаров нарушителя требует доказательств того, что на момент рассмотрения дела в суде нарушитель располагает определенным количеством контрафактного товара.

До принятия части четвертой ГК требование об удалении за счет нарушителя с контрафактных товаров незаконно используемого обозначения (п. 2 ст. 46 Закона РФ "О товарных знаках...") рассматривалось законодателем, по сути, в качестве одного из основных (наряду с требованием о прекращении нарушения). Теперь возможность предъявления требования об удалении обозначения выглядит как исключение: его можно предъявить лишь вместо требования об изъятии из оборота и уничтожении контрафактных товаров, и только в том случае, когда "введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах".

#### Судебная практика.

Требование о защите права на товарный знак путем публикации судебного решения в конкретном печатном издании должно быть обоснованным. Например, в данном печатном издании нарушитель размещал рекламу с изображением товарного знака правообладателя (пункт 10 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак, утв. информационным письмом ВАС РФ от 29.07.1997 N 19).

Наука.

Право на компенсацию морального вреда у владельца товарного знака отсутствует. Право на товарный знак носит имущественный характер, а за нарушение указанных имущественных прав законодательством подобной санкции не предусмотрено. Однако если в случае нарушения права на товарный знак одновременно были нарушены неимущественные права гражданина - владельца товарного знака (как правило, наносится ущерб деловой репутации, ибо низкое качество товара нарушителя может создавать у потребителя негативное отношение и к знаку, которым маркируются товары правообладателя), то он может в соответствии со ст. 151 ГК потребовать возмещения морального вреда.

А.П.Рабец

### § 3. Право на наименование места происхождения товара

#### Комментарий к § 3 главы 76

Многие столетия тому назад, по мере развития торговли, человечество постепенно пришло к пониманию того, что те товары, качественные особенности которых определяются свойствами природной среды конкретной местности или уникальными ремесленными навыками людей этой местности, нуждаются в обозначении особым наименованием, которое указывало бы потребителям на такое их происхождение и особое качество. В этой связи в мировой доктрине и законодательстве сформировалось понятие наименования места происхождения товара (далее - НМПТ). Известными являются, например, наименования мест происхождения минеральных вод: "Ессентуки", "Боржоми", "Нарзан", "Обуховская".

#### 1. Основные положения

#### Статья 1516. Наименование места происхождения товара

#### Комментарий к статье 1516

Определение, содержащееся в этой статье, позволяет выделить четыре признака НМПТ:

1. НМПТ представляет собой наименование географического объекта.
2. Наличие характерной географической среды, включающей природные условия и (или) людские факторы.
3. Наличие особых свойств товара, маркируемого НМПТ.
4. Функциональная зависимость особых свойств товара от географической среды.

В отличие от товарного знака НМПТ выполняет помимо различительной еще и функцию гарантирования определенных свойств товара, вследствие чего обеспечивается его дополнительная привлекательность для потребителей. Учитывая, что такие товары может производить неопределенное количество субъектов предпринимательства, Кодекс предусматривает исключительные права за всеми производителями товара.

Наука.

В литературе высказано мнение, что право, предоставляемое производителю товара, маркируемого НМПТ, по своей природе не носит исключительного характера, поскольку при наличии предусмотренных законом условий оно может быть предоставлено любому заинтересованному лицу. Думается, что определяющим в характеристике исключительного права здесь должно быть не количество правообладателей, а их



противопоставление в своем праве на обозначение неопределенному кругу лиц, несущих пассивную обязанность воздерживаться от использования такого же обозначения.

Статья 1517. Действие исключительного права использования наименования места происхождения товара на территории Российской Федерации

Статья 1518. Государственная регистрация наименования места происхождения товара

Комментарий к статье 1518

Как отмечалось, субъектами права на НМПТ может быть потенциально неограниченный круг производителей товара при его соответствии требованиям закона. Не случайно в этой связи к НМПТ не применимы такие категории, используемые при характеристике товарного знака, как новизна и приоритет.

## 2. Использование наименования места происхождения товара

Статья 1519. Исключительное право на наименование места происхождения товара

Комментарий к статье 1519

Для исключительного права на НМПТ наряду с допускаемой множественностью правообладателей характерен запрет на любые способы распоряжения данным правом, что позволяет свести это право, главным образом, к праву пользования. За неиспользование этого права Кодекс не устанавливает санкций в виде досрочного прекращения, как это имеет место применительно к праву на товарный знак.

Статья 1520. Знак охраны наименования места происхождения товара

Статья 1521. Действие правовой охраны наименования места происхождения товара

Комментарий к статье 1521

Гражданский кодекс различает действие правовой охраны НМПТ как такового (не ограниченное временными рамками) и срок действия свидетельства на НМПТ, выданного конкретному производителю, который составляет, согласно ст. 1531 ГК, 10 лет.

## 3. Государственная регистрация наименования места происхождения товара и предоставление исключительного права на наименование места происхождения товара

Комментарий к пункту 3 § 3 главы 76

Специальная норма.

Порядок государственной регистрации урегулирован наряду с ГК Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, утв. Приказом Роспатента от 25.02.2003 N 24.

НМПТ регистрируются в целом в той же процедуре, что и товарные знаки.

Статья 1522. Заявка на наименование места происхождения товара

Комментарий к статье 1522

Гражданский кодекс различает два вида заявок на НМПТ: заявку на государственную регистрацию НМПТ и предоставление исключительного права на него, подаваемую в тех случаях, когда соответствующее наименование еще не было зарегистрировано ранее другим лицом, и заявку на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное НМПТ.

Содержание заявочных материалов отражает специфику данного обозначения, регистрируемого лишь при наличии признаков, определенных ст. 1516 ГК (см. комментарий к этой статье).

Статья 1523. Экспертиза заявки на наименование места происхождения товара и внесение изменений в документы заявки

Статья 1524. Формальная экспертиза заявки на наименование места происхождения товара

Статья 1525. Экспертиза обозначения, заявленного в качестве наименования места происхождения товара

Статья 1526. Решение, принятое по результатам экспертизы заявленного обозначения

Статья 1527. Отзыв заявки на наименование места происхождения товара

Статья 1528. Оспаривание решений по заявке на наименование места происхождения товара. Восстановление пропущенных сроков

Статья 1529. Порядок государственной регистрации наименования места происхождения товара

Статья 1530. Выдача свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара

Статья 1531. Срок действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара

Статья 1532. Внесение изменений в Государственный реестр наименований и свидетельство об исключительном праве на наименование места происхождения товара

Статья 1533. Публикация сведений о государственной регистрации наименования места происхождения товара

Статья 1534. Регистрация наименования места происхождения товара в иностранных государствах

4. Прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара и исключительного права на наименование места происхождения товара

## Комментарий к пункту 4 § 3 главы 76

Как и в нормах о товарных знаках, ГК различает прекращение правовой охраны вследствие недействительности решения патентного ведомства о предоставлении правовой охраны, вынесенного с нарушением ГК (ст. 1535), и в связи с возникновением иных обстоятельств в процессе действия правовой охраны (ст. 1536 ГК). Внутри каждого из указанных оснований различается прекращение правовой охраны НМПТ, при котором утрачиваются права всех правообладателей, и прекращение исключительного права конкретного правообладателя.

Статья 1535. Основания оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны наименованию места происхождения товара и исключительного права на такое наименование

### Комментарий к статье 1535

Предоставление правовой охраны НМПТ признается недействительным, если такое наименование изначально не отвечало требованиям, установленным Кодексом. Признание недействительным предоставления исключительного права на зарегистрированное НМПТ конкретному правообладателю означает, что производимый им товар уже на момент предоставления правовой охраны не соответствовал требованиям, установленным Кодексом.

Статья 1536. Прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара и действия свидетельства об исключительном праве на такое наименование

### Комментарий к статье 1536

Учитывая, что НМПТ является, как отмечалось, признанным государством средством гарантирования особого качества товара, при его исчезновении прекращается правовая охрана любого НМПТ в целом либо правовая охрана, предоставленная конкретному правообладателю.

## 5. Защита наименования места происхождения товара

### Комментарий к пункту 5 § 3 главы 76

Специальные способы защиты права на НМПТ в целом аналогичны имеющимся у владельца товарного знака; отдельные отличия касаются способа определения размера компенсации.

Статья 1537. Ответственность за незаконное использование наименования места происхождения товара

## § 4. Право на коммерческое обозначение

### Статья 1538. Коммерческое обозначение

#### Комментарий к статье 1538

Коммерческое обозначение определено законодателем в качестве средства индивидуализации предприятия, принадлежащего субъекту предпринимательства. Во

избежание появления неоправданного множества коммерческих обозначений, избранных одним и тем же участником гражданского оборота (что, по логике законодателя, способно ввести потребителей в заблуждение), установлен запрет на использование более одного коммерческого обозначения для индивидуализации одного предприятия. При этом возможно обратное: использование одного коммерческого обозначения для индивидуализации нескольких предприятий.

В ГК прямо не сказано, относятся ли к коммерческим обозначениям только словесные обозначения либо ими могут быть обозначения иных видов, подобно разновидностям товарного знака (например, изобразительные). Учитывая, что в п. 1 ст. 1538 ГК коммерческие обозначения отграничены именно от фирменных наименований с оговоркой о необязательности их включения в учредительные документы, следует полагать, что под коммерческим обозначением Кодексом понимается средство индивидуализации, носящее именно словесный характер.

Причем к данному средству индивидуализации ГК не предъявляет никаких требований об обязательных элементах в структуре обозначения (что характерно для фирменного наименования). Соответственно, его содержание полностью зависит от интереса и усмотрения субъекта предпринимательства. Например, коммерческое обозначение может целиком состоять из каких-либо оригинальных слов и выражений ("Специма", "Аккумуляторный мир", "Дары моря"), включать указание на вид деятельности ("салон химической чистки одежды "Специма", "магазин рыбной гастрономии "Дары моря", "магазин автомобильных аккумуляторов "Аккумуляторный мир"), имя собственника предприятия ("фотостудия В. Новикова"), место осуществления деятельности ("Шарташский рынок") и т.д.

## Статья 1539. Исключительное право на коммерческое обозначение

### Комментарий к статье 1539

1. Как следует из текста п. 1 ст. 1539 ГК, исключительное право использования коммерческого обозначения возникает и существует при наличии двух условий: достаточная различительная способность и известность коммерческого обозначения в пределах определенной территории. Таким образом, одного лишь начала фактического использования избранного субъектом предпринимательства коммерческого обозначения для возникновения исключительного права на него не является достаточным.

#### Наука.

Предложенная законодателем конструкция исключительного права на коммерческое обозначение, зависимость в своем возникновении от приобретения обозначением "известности в пределах определенной территории", неоспорна. При данном подходе введенное в оборот коммерческое обозначение до приобретения им необходимой известности лишается правовой охраны, поскольку его обладатель не наделен исключительным правом. Оказывается не ясным, на каком правовом основании предприниматель использует такое коммерческое обозначение. Представляется, что исключительное право на коммерческое обозначение должно возникать независимо от известности, с момента начала его фактического использования. Такая конструкция будет соответствовать и международным актам в области промышленной собственности, прежде всего нормам Парижской конвенции по охране промышленной собственности о защите от недобросовестной конкуренции. В соответствии со ст. 10.bis Конвенции актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, в частности действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента. Правопритязание, возникающее в

связи с совершением третьими лицами действий, носящих характер недобросовестной конкуренции (например, использование конкурентом логотипа, избранного ранее собственником предприятия в качестве средства индивидуализации последнего), позволяет утверждать, что добросовестно избранное субъектом предпринимательства коммерческое обозначение приобретает свойство гражданско-правового объекта.

2. Пункт 2 ст. 1539 ГК содержит условия разрешения правовых коллизий между принадлежащим одному лицу коммерческим обозначением и принадлежащими третьим лицам правами на фирменное наименование, товарный знак или коммерческое обозначение. Эти условия повторяют в целом содержание п. 6 ст. 1252 ГК.

3. Право на коммерческое обозначение не обладает самостоятельной оборотоспособностью; его переход к другому лицу независимо от оснований возможен только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется. Что касается предоставления правообладателем третьему лицу права использования своего коммерческого обозначения, то оно возможно лишь в одной из двух правовых форм: по договору аренды предприятия или договору коммерческой концессии.

Статья 1540. Действие исключительного права на коммерческое обозначение

Комментарий к статье 1540

Гражданский кодекс устанавливает негативное для правообладателя правовое последствие за неиспользование коммерческого обозначения непрерывно в течение года; схожая норма содержится в ст. 1486 ГК, устанавливающей аналогичные последствия неиспользования товарного знака в течение трех лет. Как отмечалось ранее, из числа средств индивидуализации не влечет неблагоприятных последствий неиспользование лишь фирменного наименования.

Статья 1541. Соотношение права на коммерческое обозначение с правами на фирменное наименование и товарный знак

## **Глава 77. ПРАВО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОСТАВЕ ЕДИНОЙ ТЕХНОЛОГИИ**

Статья 1542. Право на технологию

Комментарий к статье 1542

Технология - совокупность производственных методов и процессов в определенной отрасли производства, а также научное описание способов производства (Ожегов С.И. Словарь русского языка).

Технология в более широком смысле - это определенная совокупность информации, которая требуется для организации той или иной деятельности (производственные технологии, PR-технологии, банковские технологии и т.д.). В состав технологии могут входить различные результаты интеллектуальной деятельности в разнообразных сочетаниях (например, новое электронное устройство как изобретение, его дизайн, программное обеспечение, методика производства компонентов и сборки, состав и конструкция производственного оборудования - составные части технологии создания изделия). Технология может сама являться секретом производства (ноу-хау) или включать его в качестве составной части.

Статья 1542 ГК выделяет в качестве объекта права не всякую технологию, а лишь отвечающую нескольким требованиям:

### 1. Объективная форма.

Исходя из аналогии с п. 3 ст. 1259 ГК, можно заключить, что в качестве объективной формы рассматривается любое выражение информации, доступное для восприятия другими людьми, в том числе устное.

### 2. Единство.

Технология представляет собой сложный объект (ст. 1240 ГК), результат интеллектуальной деятельности, включающий в себя другие результаты интеллектуальной деятельности в качестве составных частей. В составе технологии они объединены общим назначением. Интересно, что в состав единой технологии могут входить и результаты интеллектуальной деятельности, в отдельности не подлежащие правовой охране (например, расписание движения транспортных средств как часть технологии управления движением).

### 3. Практическая применимость.

Предназначение технологии как совокупности информации - служить направляющей основой для той или иной практической деятельности. Сферы этой деятельности определены очень широко ("в гражданской или военной сфере"), что позволяет применять положения гл. 77 ГК к любым технологиям, а не только связанным с производством. В п. 1 ст. 1542 ГК единая технология названа результатом научно-технической деятельности. Исходя из этого, можно предположить, что соответствующие нормы рассчитаны в первую очередь на промышленные технологии. Однако термины "техника" и "техническая деятельность" достаточно многозначны (скажем, "юридическая техника" или "техника управления"), поэтому представляется оправданным применение норм гл. 77 ГК РФ к технологиям, не связанным с техникой в узком смысле этого слова (например, управленческие технологии, финансовые, информационные и др.).

Технология, отвечающая указанным трем требованиям, названа единой. Тем не менее "растворения" составных частей в новом едином объекте не происходит, как не растворяются отдельные части в составном произведении (ст. 1260 ГК). Вхождение результата интеллектуальной деятельности в состав единой технологии не влияет на действительность и защиту исключительных прав в отношении этой составляющей. Поскольку единая технология является сложным объектом, на нее в полной мере распространяются нормы ст. 1240 ГК ("Использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта"). Обладателем прав на единую технологию по общему правилу признается не ее непосредственный создатель или создатели, а организатор создания технологии. Однако право использовать результаты чужой интеллектуальной деятельности в составе технологии он получает только на основании договоров с обладателями исключительных прав на эти составные части (разумеется, если таким правообладателем не является сам организатор создания технологии).

## Статья 1543. Сфера применения правил о праве на технологию

### Комментарий к статье 1543

#### Специальная норма.

Указ Президента РФ от 05.05.2004 N 580 (ред. от 01.12.2005) "Об утверждении списка товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль".

Сфера применения норм о единой технологии сужена и ограничена только случаями, когда технология создана за государственный счет. Построение статьи наводит на мысль о том, что гл. 77 ГК рассчитана прежде всего на применение в области военных и специальных технологий. Между тем конструкция "единой технологии" могла бы найти

применение и в других сферах, без участия субъектов публичного права, как специальный случай сложного объекта (ст. 1240 ГК).

Статья 1544. Право лица, организовавшего создание единой технологии, на использование входящих в ее состав результатов интеллектуальной деятельности

Статья 1545. Обязанность практического применения единой технологии

Комментарий к статьям 1544, 1545

По общему правилу право на технологию, созданную на средства федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации, получает организатор ее создания. Однако одновременно на него возлагаются обязанности по внедрению технологии, причем процесс внедрения полностью регламентируется Правительством РФ, а неисполнение обязанности может повлечь негативные последствия.

Статья 1546. Права Российской Федерации и субъектов Российской Федерации на технологию

Комментарий к статье 1546

В ряде случаев Российская Федерация или субъект Российской Федерации имеют возможность закрепить право на профинансированную ими технологию за собой, самостоятельно осуществляя управление и распоряжение правом на технологию, однако лишь на достаточно короткий срок (ст. 1 § 7 ГК). Специальный закон о передаче федеральных технологий пока не принят.

Статья 1547. Отчуждение права на технологию, принадлежащего Российской Федерации или субъекту Российской Федерации

Комментарий к статье 1547

Основной целью создания единой технологии является ее внедрение, практическая реализация. Исходя из этого, технология в обязательном порядке должна быть передана лицу, имеющему реальные возможности для ее внедрения (за исключениями, связанными с обороной и безопасностью). Однако передача производится преимущественно на возмездной основе, поскольку в разработку были вложены бюджетные средства; кроме того, возмездность стимулирует приобретателя прав к практическому внедрению технологии.

Аукцион - торги, победителем которых признается лицо, предложившее наилучшую цену.

Конкурс - торги, победителем которых признается лицо, предложившее лучшие условия исполнения договора (контракта).

Конкурс или аукцион может быть открытым или закрытым.

Цель получения прибыли не ставится, поэтому в качестве приоритетной формы торгов выбран конкурс, и только в случае невозможности его проведения - аукцион.

В случаях, когда внедрение технологии особо значимо для общества и государства, технология вообще может передаваться бесплатно (ст. 1548 ГК).

Статья 1548. Вознаграждение за право на технологию

Статья 1549. Право на технологию, принадлежащее совместно нескольким лицам

## Комментарий к статье 1549

Несмотря на наличие нескольких правообладателей, право на технологию остается единым. ГК РФ не предусматривает выделения доли в этом праве или предоставления каких-либо преимуществ одному из правообладателей в зависимости от размера его вклада.

Статья 1549 ГК не ограничивает круг потенциальных инвесторов, а следовательно, и круг возможных правообладателей. Можно сделать вывод, что в качестве таковых теоретически могут выступать как юридические, так и физические лица или субъекты публичного права, в том числе иностранные. Однако при этом должны быть соблюдены требования ст. 1551 ГК.

## Статья 1550. Общие условия передачи права на технологию

## Статья 1551. Условия экспорта единой технологии

## Комментарий к статье 1551

Установлен приоритет применения единой технологии на территории России и специальный порядок передачи для использования на территории иностранных государств. При этом не делается различий для передачи технологии для использования за рубежом иностранным или российским юридическим лицам, гражданам или публично-правовыми образованиям, единственным значимым обстоятельством является территория использования.

Государственную регистрацию сделок, предусматривающих использование единой технологии за пределами Российской Федерации, осуществляет Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Специальный закон.

Федеральный закон от 18.07.1999 N 183-ФЗ "Об экспортном контроле".

Постановление Правительства РФ от 16.04.2001 N 296 (ред. от 04.02.2005) "Об утверждении Положения об осуществлении контроля за внешнеэкономической деятельностью в отношении оборудования, материалов и технологий, которые могут быть использованы при создании ракетного оружия".

---