

Комментарий к гражданскому кодексу части первой

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	13
ЧАСТЬ ПЕРВАЯ	13
Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	13
Подраздел 1. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ	13
Глава 1. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО	13
Статья 1. Основные начала гражданского законодательства	14
Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством	17
Статья 3. Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права	20
Статья 4. Действие гражданского законодательства во времени	21
Статья 5. Обычай делового оборота	24
Статья 6. Применение гражданского законодательства по аналогии	25
Статья 7. Гражданское законодательство и нормы международного права	26
Глава 2. ВОЗНИКНОВЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ, ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	28
Статья 8. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей	28
Статья 9. Осуществление гражданских прав	31
Статья 10. Пределы осуществления гражданских прав	32
Статья 11. Судебная защита гражданских прав	35
Статья 12. Способы защиты гражданских прав	40
Статья 13. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления	43
Статья 14. Самозащита гражданских прав	48
Статья 15. Возмещение убытков	49
Статья 16. Возмещение убытков, причиненных государственными органами и органами местного самоуправления	51
Подраздел 2. ЛИЦА	53
Глава 3. ГРАЖДАНЕ (ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА)	53
Статья 17. Правоспособность гражданина	53
Статья 18. Содержание правоспособности граждан	54
Статья 19. Имя гражданина	55
Статья 20. Место жительства гражданина	57
Статья 21. Дееспособность гражданина	58
Статья 22. Недопустимость лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина	59
Статья 23. Предпринимательская деятельность гражданина	60
Статья 24. Имущественная ответственность гражданина	62

Статья 25. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя	63
Статья 26. Дееспособность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет	65
Статья 27. Эмансипация	66
Статья 28. Дееспособность малолетних	67
Статья 29. Признание гражданина недееспособным	69
Статья 30. Ограничение дееспособности гражданина	69
Статья 31. Опекa и попечительство	70
Статья 32. Опекa	71
Статья 33. Попечительство	72
Статья 34. Органы опеки и попечительства	72
Статья 35. Опекунy и попечители	73
Статья 36. Исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей	76
Статья 37. Распоряжение имуществом подопечного	78
Статья 38. Доверительное управление имуществом подопечного	79
Статья 39. Освобождение и отстранение опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей	80
Статья 40. Прекращение опеки и попечительства	82
Статья 41. Патронаж над дееспособными гражданами	83
Статья 42. Признание гражданина безвестно отсутствующим	84
Статья 43. Последствия признания гражданина безвестно отсутствующим	84
Статья 44. Отмена решения о признании гражданина безвестно отсутствующим	85
Статья 45. Объявление гражданина умершим	85
Статья 46. Последствия явки гражданина, объявленного умершим	86
Статья 47. Регистрация актов гражданского состояния	87
Глава 4. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА	89
Статья 48. Понятие юридического лица	89
Статья 49. Правоспособность юридического лица	92
Статья 50. Коммерческие и некоммерческие организации	93
Статья 51. Государственная регистрация юридических лиц	95
Статья 52. Учредительные документы юридического лица	96
Статья 53. Органы юридического лица	98
Статья 54. Наименование и место нахождения юридического лица	100
Статья 55. Представительства и филиалы	101
Статья 56. Ответственность юридического лица	102
Статья 57. Реорганизация юридического лица	104
Статья 58. Правопреемство при реорганизации юридических лиц	105
Статья 59. Передаточный акт и разделительный баланс	106
Статья 60. Гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации	107
Статья 61. Ликвидация юридического лица	107
Статья 62. Обязанности лица, принявшего решение о ликвидации юридического лица	110
Статья 63. Порядок ликвидации юридического лица	111
Статья 64. Удовлетворение требований кредиторов	113
Статья 65. Несостоятельность (банкротство) юридического лица	114
Статья 66. Основные положения о хозяйственных товариществах и обществах	117
Статья 67. Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества	120
Статья 68. Преобразование хозяйственных товариществ и обществ	121
Статья 69. Основные положения о полном товариществе	121

Статья 70. Учредительный договор полного товарищества	122
Статья 71. Управление в полном товариществе	123
Статья 72. Ведение дел полного товарищества	124
Статья 73. Обязанности участника полного товарищества	125
Статья 74. Распределение прибыли и убытков полного товарищества	125
Статья 75. Ответственность участников полного товарищества по его обязательствам	126
Статья 76. Изменение состава участников полного товарищества	127
Статья 77. Выход участника из полного товарищества	128
Статья 78. Последствия выбытия участника из полного товарищества	128
Статья 79. Передача доли участника в складочном капитале полного товарищества	129
Статья 80. Обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества	129
Статья 81. Ликвидация полного товарищества	130
Статья 82. Основные положения о товариществе на вере	130
Статья 83. Учредительный договор товарищества на вере	131
Статья 84. Управление в товариществе на вере и ведение его дел	132
Статья 85. Права и обязанности вкладчика товарищества на вере	133
Статья 86. Ликвидация товарищества на вере	134
Статья 87. Основные положения об обществе с ограниченной ответственностью	134
Статья 88. Участники общества с ограниченной ответственностью	135
Статья 89. Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью	136
Статья 90. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью	136
Статья 91. Управление в обществе с ограниченной ответственностью	138
Статья 92. Реорганизация и ликвидация общества с ограниченной ответственностью	139
Статья 93. Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к другому лицу	140
Статья 94. Выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества	141
Статья 95. Основные положения об обществах с дополнительной ответственностью	142
Статья 96. Основные положения об акционерном обществе	142
Статья 97. Открытые и закрытые акционерные общества	145
Статья 98. Образование акционерного общества	146
Статья 99. Уставный капитал акционерного общества	149
Статья 100. Увеличение уставного капитала акционерного общества	150
Статья 101. Уменьшение уставного капитала акционерного общества	151
Статья 102. Ограничения на выпуск ценных бумаг и выплату дивидендов акционерного общества	152
Статья 103. Управление в акционерном обществе	153
Статья 104. Реорганизация и ликвидация акционерного общества	156
Статья 105. Дочернее хозяйственное общество	157
Статья 106. Зависимое хозяйственное общество	158
Статья 107. Понятие производственного кооператива	158
Статья 108. Образование производственных кооперативов	160
Статья 109. Имущество производственного кооператива	160
Статья 110. Управление в производственном кооперативе	162
Статья 111. Прекращение членства в производственном кооперативе и переход пая	163
Статья 112. Реорганизация и ликвидация производственных кооперативов	165
Статья 113. Унитарное предприятие	165
Статья 114. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения	167

Статья 115. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления	169
Статья 116. Потребительский кооператив	171
Статья 117. Общественные и религиозные организации (объединения)	174
Статья 118. Фонды	176
Статья 119. Изменение устава и ликвидация фонда	178
Статья 120. Учреждения	179
Статья 121. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)	180
Статья 122. Учредительные документы ассоциаций и союзов	182
Статья 123. Права и обязанности членов ассоциаций и союзов	183
Глава 5. УЧАСТИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В ОТНОШЕНИЯХ, РЕГУЛИРУЕМЫХ ГРАЖДАНСКИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ	184
Статья 124. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования - субъекты гражданского права	184
Статья 125. Порядок участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством	186
Статья 126. Ответственность по обязательствам Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования	189
Статья 127. Особенности ответственности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств	192
Подраздел 3. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	193
Глава 6. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	193
Статья 128. Виды объектов гражданских прав	193
Статья 129. Оборотоспособность объектов гражданских прав	195
Статья 130. Недвижимые и движимые вещи	196
Статья 131. Государственная регистрация недвижимости	198
Статья 132. Предприятие	200
Статья 133. Неделимые вещи	202
Статья 134. Сложные вещи	202
Статья 135. Главная вещь и принадлежность	203
Статья 136. Плоды, продукция и доходы	203
Статья 137. Животные	204
Статья 138. Интеллектуальная собственность	204
Статья 139. Служебная и коммерческая тайна	206
Статья 140. Деньги (валюта)	208
Статья 141. Валютные ценности	212
Глава 7. ЦЕННЫЕ БУМАГИ	216
Статья 142. Ценная бумага	216
Статья 143. Виды ценных бумаг	217
Статья 144. Требования к ценной бумаге	224
Статья 145. Субъекты прав, удостоверенных ценной бумагой	224
Статья 146. Передача прав по ценной бумаге	226
Статья 147. Исполнение по ценной бумаге	227
Статья 148. Восстановление ценной бумаги	228
Статья 149. Бездокументарные ценные бумаги	229
Глава 8. НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА И ИХ ЗАЩИТА	233
Статья 150. Нематериальные блага	233

Статья 151. Компенсация морального вреда	234
Статья 152. Защита чести, достоинства и деловой репутации	236
Подраздел 4. СДЕЛКИ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО	239
Глава 9. СДЕЛКИ	239
Статья 153. Понятие сделки	239
Статья 154. Договоры и односторонние сделки	240
Статья 155. Обязанности по односторонней сделке	241
Статья 156. Правовое регулирование односторонних сделок	241
Статья 157. Сделки, совершенные под условием	241
Статья 158. Форма сделок	242
Статья 159. Устные сделки	243
Статья 160. Письменная форма сделки	244
Статья 161. Сделки, совершаемые в простой письменной форме	246
Статья 162. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки	247
Статья 163. Нотариально удостоверенные сделки	248
Статья 164. Государственная регистрация сделок	249
Статья 165. Последствия несоблюдения нотариальной формы сделки и требования о ее регистрации	249
Статья 166. Оспоримые и ничтожные сделки	250
Статья 167. Общие положения о последствиях недействительности сделки	252
Статья 168. Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам	253
Статья 169. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности	254
Статья 170. Недействительность мнимой и притворной сделок	256
Статья 171. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным	256
Статья 172. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет	257
Статья 173. Недействительность сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности	258
Статья 174. Последствия ограничения полномочий на совершение сделки	258
Статья 175. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет	259
Статья 176. Недействительность сделки, совершенной гражданином, ограниченным судом в дееспособности	260
Статья 177. Недействительность сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими	260
Статья 178. Недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения	261
Статья 179. Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств	262
Статья 180. Последствия недействительности части сделки	264
Статья 181. Сроки исковой давности по недействительным сделкам	265
Глава 10. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО. ДОВЕРЕННОСТЬ	265
Статья 182. Представительство	265
Статья 183. Заключение сделки неуполномоченным лицом	267
Статья 184. Коммерческое представительство	268
Статья 185. Доверенность	269
Статья 186. Срок доверенности	272
Статья 187. Передоверие	272

Статья 188. Прекращение доверенности	273
Статья 189. Последствия прекращения доверенности	274
Подраздел 5. СРОКИ. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ	275
Глава 11. ИСЧИСЛЕНИЕ СРОКОВ	275
Статья 190. Определение срока	275
Статья 191. Начало срока, определенного периодом времени	276
Статья 192. Окончание срока, определенного периодом времени	277
Статья 193. Окончание срока в нерабочий день	277
Статья 194. Порядок совершения действий в последний день срока	278
Глава 12. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ	278
Статья 195. Понятие исковой давности	280
Статья 196. Общий срок исковой давности	281
Статья 197. Специальные сроки исковой давности	281
Статья 198. Недействительность соглашения об изменении сроков исковой давности	282
Статья 199. Применение исковой давности	283
Статья 200. Начало течения срока исковой давности	283
Статья 201. Срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве	285
Статья 202. Приостановление течения срока исковой давности	285
Статья 203. Перерыв течения срока исковой давности	286
Статья 204. Течение срока исковой давности в случае оставления иска без рассмотрения	287
Статья 205. Восстановление срока исковой давности	288
Статья 206. Исполнение обязанности по истечении срока исковой давности	288
Статья 207. Применение исковой давности к дополнительным требованиям	289
Статья 208. Требования, на которые исковая давность не распространяется	289
Раздел II. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА	290
Глава 13. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	290
Статья 209. Содержание права собственности	290
Статья 210. Бремя содержания имущества	293
Статья 211. Риск случайной гибели имущества	294
Статья 212. Субъекты права собственности	294
Статья 213. Право собственности граждан и юридических лиц	295
Статья 214. Право государственной собственности	297
Статья 215. Право муниципальной собственности	301
Статья 216. Вещные права лиц, не являющихся собственниками	302
Статья 217. Приватизация государственного и муниципального имущества	303
Глава 14. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ	305
Статья 218. Основания приобретения права собственности	305
Статья 219. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество	307
Статья 220. Переработка	308
Статья 221. Обращение в собственность общедоступных для сбора вещей	309
Статья 222. Самовольная постройка	310
Статья 223. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору	312
Статья 224. Передача вещи	312
Статья 225. Бесхозные вещи	313
Статья 226. Движимые вещи, от которых собственник отказался	314
Статья 227. Находка	315

Статья 228. Приобретение права собственности на находку	315
Статья 229. Возмещение расходов, связанных с находкой, и вознаграждение нашедшему вещь	315
Статья 230. Бездзорные животные	316
Статья 231. Приобретение права собственности на бездзорных животных	316
Статья 232. Возмещение расходов на содержание бездзорных животных и вознаграждение за них	317
Статья 233. Клад	317
Статья 234. Приобретательная давность	318
Глава 15. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ	320
Статья 235. Основания прекращения права собственности	320
Статья 236. Отказ от права собственности	321
Статья 237. Обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника	322
Статья 238. Прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать	324
Статья 239. Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится	325
Статья 240. Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей	326
Статья 241. Выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними	327
Статья 242. Реквизиция	328
Статья 243. Конфискация	328
Глава 16. ОБЩАЯ СОБСТВЕННОСТЬ	329
Статья 244. Понятие и основания возникновения общей собственности	330
Статья 245. Определение долей в праве долевой собственности	332
Статья 246. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности	333
Статья 247. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности	333
Статья 248. Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности	335
Статья 249. Расходы по содержанию имущества, находящегося в долевой собственности	336
Статья 250. Преимущественное право покупки	336
Статья 251. Момент перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору	338
Статья 252. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли	339
Статья 253. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности	340
Статья 254. Раздел имущества, находящегося в совместной собственности, и выдел из него доли	341
Статья 255. Обращение взыскания на долю в общем имуществе	342
Статья 256. Общая собственность супругов	342
Статья 257. Собственность крестьянского (фермерского) хозяйства	344
Статья 258. Раздел имущества крестьянского (фермерского) хозяйства	344
Статья 259. Собственность хозяйственного товарищества или кооператива, образованного на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства	346
Глава 17. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ	347
Статья 260. Общие положения о праве собственности на землю	350
Статья 261. Земельный участок как объект права собственности	351
Статья 262. Земельные участки общего пользования. Доступ на земельный участок	351
Статья 263. Застройка земельного участка	351
Статья 264. Права на землю лиц, не являющихся собственниками земельных участков	351
Статья 265. Основания приобретения права пожизненного наследуемого владения земельным участком	351
Статья 266. Владение и пользование земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения	352

Статья 267. Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении	352
Статья 268. Основания приобретения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком	352
Статья 269. Владение и пользование землей на праве постоянного пользования	352
Статья 270. Распоряжение земельным участком, находящимся в постоянном пользовании	352
Статья 271. Право пользования земельным участком собственником недвижимости	353
Статья 272. Последствия утраты собственником недвижимости права пользования земельным участком	353
Статья 273. Переход права на земельный участок при отчуждении находящихся на нем зданий или сооружений	354
Статья 274. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут)	354
Статья 275. Сохранение сервитута при переходе прав на земельный участок	354
Статья 276. Прекращение сервитута	354
Статья 277. Обременение сервитутом зданий и сооружений	355
Статья 278. Обращение взыскания на земельный участок	355
Статья 279. Выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд	355
Статья 280. Права собственника земельного участка, подлежащего изъятию для государственных или муниципальных нужд	355
Статья 281. Выкупная цена земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд	355
Статья 282. Выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд по решению суда	356
Статья 283. Прекращение прав владения и пользования земельным участком при его изъятии для государственных или муниципальных нужд	356
Статья 284. Изъятие земельного участка, который не используется в соответствии с его назначением	356
Статья 285. Изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства	356
Статья 286. Порядок изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования	357
Статья 287. Прекращение прав на земельный участок, принадлежащих лицам, не являющимся его собственниками	357
Глава 18. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ	357
Статья 288. Собственность на жилое помещение	359
Статья 289. Квартира как объект права собственности	359
Статья 290. Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме	359
Статья 291. Товарищество собственников жилья	365
Статья 292. Права членов семьи собственников жилого помещения	368
Статья 293. Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение	370
Глава 19. ПРАВО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ, ПРАВО ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ	372
Статья 294. Право хозяйственного ведения	372
Статья 295. Права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении	373
Статья 296. Право оперативного управления	375
Статья 297. Распоряжение имуществом казенного предприятия	376
Статья 298. Распоряжение имуществом учреждения	377
Статья 299. Приобретение и прекращение права хозяйственного ведения и права оперативного управления	378
Статья 300. Сохранение прав на имущество при переходе предприятия или учреждения к другому собственнику	379
Глава 20. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИХ ВЕЩНЫХ ПРАВ	379
Статья 301. Истребование имущества из чужого незаконного владения	379
Статья 302. Истребование имущества от добросовестного приобретателя	381

Статья 303. Расчеты при возврате имущества из незаконного владения	382
Статья 304. Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения	382
Статья 305. Защита прав владельца, не являющегося собственником	383
Статья 306. Последствия прекращения права собственности в силу закона	383
Раздел III. ОБЩАЯ ЧАСТЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА	384
Подраздел 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ	384
Глава 21. ПОНЯТИЕ И СТОРОНЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	384
Статья 307. Понятие обязательства и основания его возникновения	384
Статья 308. Стороны обязательства	386
Глава 22. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	387
Статья 309. Общие положения	387
Статья 310. Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства	388
Статья 311. Исполнение обязательства по частям	389
Статья 312. Исполнение обязательства надлежащему лицу	389
Статья 313. Исполнение обязательства третьим лицом	390
Статья 314. Срок исполнения обязательства	391
Статья 315. Досрочное исполнение обязательства	391
Статья 316. Место исполнения обязательства	392
Статья 317. Валюта денежных обязательств	393
Статья 318. Увеличение сумм, выплачиваемых на содержание гражданина	394
Статья 319. Очередность погашения требований по денежному обязательству	394
Статья 320. Исполнение альтернативного обязательства	395
Статья 321. Исполнение обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников	395
Статья 322. Солидарные обязательства	396
Статья 323. Права кредитора при солидарной обязанности	396
Статья 324. Возражения против требований кредитора при солидарной обязанности	397
Статья 325. Исполнение солидарной обязанности одним из должников	397
Статья 326. Солидарные требования	398
Статья 327. Исполнение обязательства внесением долга в депозит	398
Статья 328. Встречное исполнение обязательств	399
Глава 23. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	400
Статья 329. Способы обеспечения исполнения обязательств	400
Статья 330. Понятие неустойки	401
Статья 331. Форма соглашения о неустойке	402
Статья 332. Законная неустойка	402
Статья 333. Уменьшение неустойки	403
Статья 334. Понятие и основания возникновения залога	404
Статья 335. Залогодатель	405
Статья 336. Предмет залога	406
Статья 337. Обеспечиваемое залогом требование	407
Статья 338. Залог без передачи и с передачей заложенного имущества залогодержателю	408
Статья 339. Договор о залоге, его форма и регистрация	408
Статья 340. Имущество, на которое распространяются права залогодержателя	409
Статья 341. Возникновение права залога	411
Статья 342. Последующий залог	411

Статья 343. Содержание и сохранность заложенного имущества	412
Статья 344. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества	413
Статья 345. Замена и восстановление предмета залога	413
Статья 346. Пользование и распоряжение предметом залога	414
Статья 347. Защита залогодержателем своих прав на предмет залога	415
Статья 348. Основания обращения взыскания на заложенное имущество	415
Статья 349. Порядок обращения взыскания на заложенное имущество	415
Статья 350. Реализация заложенного имущества	417
Статья 351. Досрочное исполнение обязательства, обеспеченного залогом, и обращение взыскания на заложенное имущество	419
Статья 352. Прекращение залога	419
Статья 353. Сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу	420
Статья 354. Последствия принудительного изъятия заложенного имущества	421
Статья 355. Уступка прав по договору о залоге	421
Статья 356. Перевод долга по обязательству, обеспеченному залогом	422
Статья 357. Залог товаров в обороте	422
Статья 358. Залог вещей в ломбарде	423
Статья 359. Основания удержания	424
Статья 360. Удовлетворение требований за счет удерживаемого имущества	425
Статья 361. Договор поручительства	426
Статья 362. Форма договора поручительства	427
Статья 363. Ответственность поручителя	427
Статья 364. Право поручителя на возражения против требования кредитора	428
Статья 365. Права поручителя, исполнившего обязательство	428
Статья 366. Извещение поручителя об исполнении обязательства должником	429
Статья 367. Прекращение поручительства	429
Статья 368. Понятие банковской гарантии	430
Статья 369. Обеспечение банковской гарантией обязательства принципала	431
Статья 370. Независимость банковской гарантии от основного обязательства	432
Статья 371. Безотзывность банковской гарантии	432
Статья 372. Непередаваемость прав по банковской гарантии	432
Статья 373. Вступление банковской гарантии в силу	433
Статья 374. Представление требования по банковской гарантии	433
Статья 375. Обязанности гаранта при рассмотрении требования бенефициара	433
Статья 376. Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара	434
Статья 377. Пределы обязательства гаранта	434
Статья 378. Прекращение банковской гарантии	435
Статья 379. Регрессные требования гаранта к принципалу	435
Статья 380. Понятие задатка. Форма соглашения о задатке	436
Статья 381. Последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком	436
Глава 24. ПЕРЕМЕНА ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ	437
Статья 382. Основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу	437
Статья 383. Права, которые не могут переходить к другим лицам	438
Статья 384. Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу	438
Статья 385. Доказательства прав нового кредитора	439
Статья 386. Возражения должника против требования нового кредитора	439

Статья 387. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона	440
Статья 388. Условия уступки требования	441
Статья 389. Форма уступки требования	442
Статья 390. Ответственность кредитора, уступившего требование	442
Статья 391. Условие и форма перевода долга	443
Статья 392. Возражения нового должника против требования кредитора	443
Глава 25. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	444
Статья 393. Обязанность должника возместить убытки	444
Статья 394. Убытки и неустойка	446
Статья 395. Ответственность за неисполнение денежного обязательства	447
Статья 396. Ответственность и исполнение обязательства в натуре	449
Статья 397. Исполнение обязательства за счет должника	450
Статья 398. Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально - определенную вещь	450
Статья 399. Субсидиарная ответственность	451
Статья 400. Ограничение размера ответственности по обязательствам	452
Статья 401. Основания ответственности за нарушение обязательства	453
Статья 402. Ответственность должника за своих работников	454
Статья 403. Ответственность должника за действия третьих лиц	454
Статья 404. Вина кредитора	455
Статья 405. Просрочка должника	456
Статья 406. Просрочка кредитора	456
Глава 26. ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	457
Статья 407. Основания прекращения обязательств	457
Статья 408. Прекращение обязательства исполнением	458
Статья 409. Отступное	459
Статья 410. Прекращение обязательства зачетом	459
Статья 411. Случаи недопустимости зачета	460
Статья 412. Зачет при уступке требования	461
Статья 413. Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице	461
Статья 414. Прекращение обязательства новацией	461
Статья 415. Прощение долга	462
Статья 416. Прекращение обязательства невозможностью исполнения	462
Статья 417. Прекращение обязательства на основании акта государственного органа	463
Статья 418. Прекращение обязательства смертью гражданина	464
Статья 419. Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица	464
Подраздел 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ	465
Глава 27. ПОНЯТИЕ И УСЛОВИЯ ДОГОВОРА	465
Статья 420. Понятие договора	465
Статья 421. Свобода договора	466
Статья 422. Договор и закон	470
Статья 423. Возмездный и безвозмездный договоры	470
Статья 424. Цена	471
Статья 425. Действие договора	474
Статья 426. Публичный договор	476
Статья 427. Примерные условия договора	478
Статья 428. Договор присоединения	479

Статья 429. Предварительный договор	481
Статья 430. Договор в пользу третьего лица	482
Статья 431. Толкование договора	483
Глава 28. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА	485
Статья 432. Основные положения о заключении договора	485
Статья 433. Момент заключения договора	487
Статья 434. Форма договора	488
Статья 435. Оферта	489
Статья 436. Безотзывность оферты	489
Статья 437. Приглашение делать оферты. Публичная оферта	490
Статья 438. Акцепт	490
Статья 439. Отзыв акцепта	491
Статья 440. Заключение договора на основании оферты, определяющей срок для акцепта	491
Статья 441. Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта	491
Статья 442. Акцепт, полученный с опозданием	492
Статья 443. Акцепт на иных условиях	493
Статья 444. Место заключения договора	493
Статья 445. Заключение договора в обязательном порядке	494
Статья 446. Преддоговорные споры	496
Статья 447. Заключение договора на торгах	498
Статья 448. Организация и порядок проведения торгов	502
Статья 449. Последствия нарушения правил проведения торгов	505
Глава 29. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА	506
Статья 450. Основания изменения и расторжения договора	506
Статья 451. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств	508
Статья 452. Порядок изменения и расторжения договора	511
Статья 453. Последствия изменения и расторжения договора	512

ПРЕДИСЛОВИЕ

Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая, введенный в действие с 1 января 1995 г., является одним из наиболее важных и крупных законов в условиях перехода страны к рыночным отношениям. Опираясь на положения Конституции, ГК определяет основные правовые устои экономики рыночного типа: равенство и механизм использования различных форм собственности, организационно - правовые формы предпринимательской деятельности, свободу договора, позволяющую предпринимателям самостоятельно определять своих контрагентов и условия своих хозяйственных связей.

Сохранив ранее сложившуюся в России систему гражданского законодательства (общие положения, субъекты гражданского права - граждане и юридические лица, собственность, обязательственное право), ГК включил в эту систему ряд новых гражданско - правовых институтов, призванных обслуживать рыночные отношения, существенно обновил многие ранее действовавшие нормы гражданского права, а также ввел регулирование, направленное на повышение имущественной ответственности и усиление надежности договора.

ГК предусматривает издание ряда новых важных законов, которые должны дополнять его положения. Некоторые из таких законов уже введены в действие (Закон об акционерных обществах, Закон о некоммерческих организациях), другие разрабатываются и должны быть приняты в ближайшее время. По возникшим в ходе применения ГК вопросам опубликованы разъяснения Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Коренное обновление гражданского законодательства России требует внимательного изучения норм нового ГК и практики их применения судами. Настоящий Комментарий ставит своей задачей дать научное разъяснение норм ГК с учетом накопленного практического опыта их применения. По сравнению с ранее опубликованным Комментарием к ГК, части первой (М., Юринформцентр, 1995) настоящая книга и по составу авторов, и по содержанию является новым изданием: ее объем существенно расширен, а некоторые выводы и рекомендации авторов дополнены и уточнены.

Авторы настоящего Комментария надеются, что его публикация поможет уяснению и практическому применению норм нового гражданского законодательства. Книга может быть использована также в научных и учебных целях.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Подраздел 1. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава 1. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Комментарий к главе 1

1. В данной главе ГК, которая является вводной, в соответствии с традиционной системой построения отраслевых кодексов сформулированы основные и наиболее важные понятия гражданского права. В главе содержатся статьи общего характера, которые исходя из положений Конституции определяют существо гражданского права Российской Федерации: его основные начала (ст. 1), предмет (ст. 2) и круг актов гражданского законодательства (ст. 3), а также общие правила применения норм гражданского законодательства (ст. 4, 6).

2. Статьи гл. 1 ГК являются основополагающими для построения и содержания системы актов гражданского законодательства Российской Федерации. Они отражают переход ее экономики к рыночным отношениям и закрепляют необходимые для развития таких отношений правовые начала (неприкосновенность собственности, самостоятельность предпринимательской деятельности, свобода договора), которые получают развитие в последующих главах ГК. Включение в сферу гражданского законодательства предпринимательских отношений (п. 1 ст. 2 ГК) и их подробное регулирование в рамках ГК исключают необходимость принятия особого закона о предпринимательской деятельности (Торгового кодекса).

3. В гл. 1 содержится ст. 5, определяющая признаваемые в Российской Федерации обычаи делового оборота, что, строго говоря, выходит за рамки наименования данной главы, ибо обычай - не форма законодательства, а особый источник права. О признании обычая в других некоммерческих сферах в гл. 1 не говорится, что надо считать пробелом ГК. Из последующих статей ГК, в которых даются отсылки к национальному (ст. 19) и местному обычаям (ст. 221), надлежит заключить, что их применение в некоммерческих сферах ГК допускает, и юрисдикционные органы при обосновании своих решений вправе на такие обычаи ссылаться.

4. Новым для гражданского законодательства Российской Федерации является включение во вводную главу 1 ГК ст. 7, согласно которой гражданско - правовое регулирование имеет своей составной частью общепризнанные принципы международного права и положения международных договоров Российской Федерации, что соответствует ч. 1 ст. 15 Конституции. Отражение норм международного права в гражданском законодательстве делает его более совершенным и облегчает деловое сотрудничество с иностранными партнерами на базе общепринятых в мировом сообществе правовых предписаний, выработанных для отношений имущественного характера (см. ст. 7 ГК и коммент. к ней).

Статья 1. Основные начала гражданского законодательства

1. Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

2. Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

3. Товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации.

Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Комментарий к статье 1:

1. В п. 1 статьи называются основные начала (принципы) гражданского законодательства, которые базируются на положениях Конституции и выражают как сущность гражданско - правовых отношений, так и особенности гражданского законодательства Российской Федерации в условиях перехода к рынку. Таких начал семь, они сформулированы в общей форме, однако знают ряд изъятий и ограничений.

2. Равенство участников гражданских отношений выражается в признании за всеми гражданами равной правоспособности (ст. 17 ГК), а за всеми юридическими лицами - правоспособности, соответствующей целям их деятельности (ст. 49 ГК). Недопустимо наделение одного из участников гражданских правоотношений властными полномочиями в отношении другого. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений (п. 1 ст. 125 ГК).

Принцип равенства участников гражданских правоотношений, помимо его закрепления в общей форме в п. 1 ст. 1 ГК, повторен в п. 1 ст. 2 ГК и специально упоминается во многих последующих статьях ГК, когда речь идет об институтах, где существует повышенная опасность нарушения этого принципа (бытовой подряд - п. 1 ст. 731, строительный подряд - п. 1 ст. 748, перевозка - п. 1 ст. 789, банковский счет - п. 3 ст. 845).

Равенство участников гражданских правоотношений не исключает различий в объеме и содержании принадлежащих им субъективных гражданских прав. Такие различия неизбежны в силу разных имущественных возможностей отдельных субъектов гражданского права, вследствие степени их образования и способностей, а также различия их жизненных и хозяйственных интересов.

3. Неприкосновенность собственности закреплена в общей форме в ч. 3 ст. 35 Конституции, согласно которой "никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных целей может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения".

ГК следует этому важному положению, однако предусматривает в гл. 15 "Прекращение права собственности" случаи, когда по решению суда допускается принудительное прекращение права собственности (ст. 235 ГК и коммент. к ней). Принудительное изъятие у собственника имущества производится с выплатой возмещения по решению суда, а при совершении преступления или иного тяжкого правонарушения - безвозмездно в форме конфискации (ст. 243 ГК).

4. Свобода договора, означающая возможность свободно избирать своего партнера и определять условия заключаемого договора, более полно характеризуется в ст. 421 "Свобода договора". Проявлением свободы договора является наличие в ГК большого числа диспозитивных норм, от которых стороны по взаимной договоренности вправе отступать.

Однако свобода договора не исключает установления в отдельных случаях обязанности заключить договор, например, если он относится к числу публичных (ст. 426 ГК и коммент. к ней), а также при выполнении поставок и услуг для государственных нужд (ст. 445 ГК и коммент. к ней). Согласно пп. 1 и 2 ст. 445 обязанность заключать договор может быть введена только ГК или иными законами.

Равным образом некоторые условия заключаемых договоров могут быть предписаны для сторон обязательными (императивными) нормами гражданского законодательства (ст. 422 ГК). Императивный характер гражданско - правовых норм может быть обусловлен как общественными интересами (п. 2 ст. 1 ГК), так и интересами третьих лиц и недопустимостью случаев злоупотребления правом во всех его формах (п. 1 ст. 10 ГК). Свобода договора в условиях рынка подчинена также общему правилу, согласно которому запрещается использовать право в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке (п. 1 ст. 10 ГК).

5. Недопустимость произвольного вмешательства в частные дела выражается в признании самостоятельности предпринимательской деятельности, осуществляемой на риск ее субъектов (п. 1 ст. 2 ГК), и в закреплении в ГК неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны (п. 1 ст. 150 ГК). Нематериальные блага и личные неимущественные права граждан и юридических лиц защищаются средствами гражданского права (ст. 12 ГК), в том числе правом на возмещение морального вреда (ст. 151 ГК и коммент. к ней).

6. Беспрепятственное осуществление гражданских прав основывается на положениях ч. 1 ст. 34 Конституции, согласно которой каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также ч. 1 ст. 44 Конституции, в силу которой каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания.

Тем не менее законом предусматриваются определенные рамки и ограничения для беспрепятственного осуществления гражданских прав. Помимо правил об общих пределах осуществления гражданских прав (ст. 10 ГК и коммент. к ней) в ГК предусматриваются и другие запреты применительно к отдельным категориям гражданских прав (см. п. 10 наст. коммент.).

7. Обеспечение восстановления нарушенных прав достигается при помощи различных способов их защиты, называемых в ст. 12 ГК. Среди таких средств признание права, присуждение к исполнению обязанностей в натуре, возмещение причиненных убытков и др. (см. коммент. к ст. 12 ГК). Гражданское законодательство стремится к восстановлению нарушенных прав в натуре (ст. 396, 1082 ГК), однако, когда это оказывается невозможным,

обязывает должника возместить причиненные убытки (ст. 15, 393 ГК), в том числе моральные (ст. 151 ГК), что должно обеспечивать восстановление прав потерпевшего.

Большинство средств защиты гражданских прав применяются в силу указаний закона, и для их использования не требуется соглашения сторон. Однако гражданскому праву известны и такие способы восстановления нарушенных прав, которые применяются обычно при наличии взаимной договоренности (залог, неустойка, поручительство, задаток) и регламентируются нормами гл. 23 ГК. В этих случаях стороны сами определяют форму избранного ими обеспечения и его суммовое или иное выражение.

В целях обеспечения восстановления нарушенных прав используется также институт имущественного и личного страхования (гл. 48 ГК), которое может быть основано на требованиях закона или же условиях заключенного сторонами договора страхования. В этом последнем случае объем защиты (размер страхового возмещения) определяет страхователь.

8. Судебная защита гражданских прав предоставляется гражданам и юридическим лицам в качестве универсального способа защиты их прав (ст. 11 ГК и коммент. к ней), что обеспечивает независимость выносимых по спорам решений и гласность разбирательства, а также позволяет гражданам и юридическим лицам привлекать для защиты своих интересов адвокатов. В тех случаях, когда защита гражданских прав осуществляется в административном порядке, вынесенное решение может быть обжаловано в суд, акт которого является обязательным (п. 2 ст. 11 ГК).

9. В абз. 1 п. 2 ст. 1 содержится новая для нашего гражданского законодательства норма, определяющая в общей форме значение для гражданско - правового регулирования воли и интересов субъектов гражданского права - граждан и юридических лиц. Их воля и интересы - говорится в ГК - свободны, поскольку они не противоречат законодательству. Это является одним из необходимых условий целесообразного и справедливого функционирования гражданско - правового механизма.

Воля, т.е. осознанный и целенаправленный выбор определенного поведения и его последствий, - необходимая предпосылка возникновения и осуществления гражданских прав. Отсутствие воли (недееспособность - ст. 171 - 177 ГК) или ее искажение (ст. 178, 179 ГК) влекут за собой недействительность гражданско - правовых сделок. Однако отдельные гражданские права и обязанности могут возникать и при отсутствии воли, в силу наступления предусмотренных законом юридических фактов, например находки (ст. 227 ГК).

Интерес, т.е. желание получить определенный благоприятный результат от своих действий, а в условиях рынка - прибыль (ст. 2 ГК), также является необходимой предпосылкой возникновения и осуществления гражданских прав. Интересы различны и могут быть как имущественными, так и неимущественными (защита чести и достоинства - ст. 152 ГК). Неправильное определение интереса или его отпадение, в отличие от дефектов воли, не являются основанием для недействительности гражданско - правовых сделок.

В предусмотренных законом случаях правовые последствия порождают также действия субъектов гражданского права, совершаемые в интересах других лиц (например, действия опекунов и попечителей (см. ст. 31 ГК и коммент. к ней)), а также действия в чужом интересе (гл. 50 "Действия в чужом интересе без поручения"), когда заинтересованное лицо может быть вообще неизвестно.

10. В абз. 2 п. 2 статьи повторены положения ч. 3 ст. 55 Конституции, допускающие ограничения гражданских прав только на основании федерального закона и только в названных в данной норме целях, которые ввиду их значимости оправдывают введение соответствующих ограничений. Следовательно, установление ограничений гражданских прав указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и законами субъектов Российской Федерации, а также в иных непоименованных в п. 2 ст. 1 ГК целях не допускается. Ограничение некоторых гражданских прав предусматривается самим ГК, допускающим ограничение дееспособности гражданина (ст. 29, 30), наследственных прав (ст. 531 ГК 1964), права собственности в результате установления сервитута (ст. 274, 277). Для защиты интересов лица, права которого умаляются, такие ограничения, как правило, допускаются при участии суда: или соответствующий спор рассматривается судом, или вынесенное

государственным органом решение об ограничении права может быть обжаловано в суд (п. 2 ст. 11 ГК).

11. Ограничение прав участников гражданских правоотношений следует отличать от случаев, когда в силу положений закона само право в своем содержании является ограниченным. Примером могут служить право хозяйственного ведения (ст. 295 ГК) и в особенности право оперативного управления (ст. 296 ГК), осуществление которых ограничено определенными рамками и, кроме того, требует согласия собственника соответствующего имущества.

12. Предусматриваемое в п. 3 ст. 1 свободное перемещение по территории Российской Федерации товаров, услуг и финансовых средств, необходимое для развития рыночных отношений и здоровой конкуренции, соответствует ч. 1 ст. 8 Конституции. Введение ограничений в этой области следует отличать от оборотоспособности объектов гражданских прав, которая в силу ст. 129 ГК может быть ограничена законом или в порядке, им установленном (см. коммент. к ст. 129 ГК), и тем самым в определенной мере влиять на свободное перемещение отдельных имущественных объектов.

Свобода перемещения товаров, услуг и финансовых средств не исключает также установления в порядке, предусмотренном транспортным законодательством, ограничений или временных запрещений на перевозки грузов в определенных направлениях, если это вызывается общественными интересами (см. ст. 44 УЖД). Движение валютных ценностей определяется Законом о валютном регулировании (см. ст. 141 ГК и коммент. к ней).

Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

1. Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане и юридические лица. В регулируемых гражданским законодательством отношениях могут участвовать также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования (статья 124).

Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом.

2. Неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ.

3. К имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Комментарий к статье 2:

1. Статья имеет принципиальное значение, ибо определяет круг отношений, являющихся предметом гражданского права, сферу действия ГК и других актов гражданского законодательства, а тем самым и критерии разграничения гражданского и смежных отраслей российского права. Для определения предмета гражданского права в ст. 2 использованы два

критерия: объект регулирования с указанием основных групп регулируемых отношений (пп. 1 и 2) и метод регулирования (п. 1).

2. Основной массив отношений, регулируемых гражданским законодательством, составляют называемые в п. 1 имущественные отношения, т.е. такие, которые могут иметь денежную оценку. Это прежде всего рыночные отношения, связанные с возмездным обменом товаров и различного рода услуг, созданием и использованием интеллектуальной собственности.

При перечислении имущественных отношений как основного предмета гражданского права в п. 1 ст. 2 содержится дополнительное указание на метод их регулирования, который присущ гражданскому праву и основан на равенстве участников гражданских отношений, автономии их воли и имущественной самостоятельности. Это позволяет более ясно обозначить сферу имущественных отношений гражданского права (см. п. 8 коммент. к наст. Ст.).

3. Вторым компонентом предмета гражданского права являются неимущественные отношения, подразделяемые в ст. 2 на две группы. В п. 1 названы связанные с имущественными личными неимущественные отношения, которые регулируются гражданским законодательством. Это в основном личные неимущественные отношения, которые сопутствуют имущественным правам на интеллектуальную собственность (права авторства, неприкосновенности творческого произведения и др.).

В п. 2 ст. 2 говорится о второй группе личных отношений: неотчуждаемых нематериальных благ, которые не регулируются, а защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих благ. Круг таких нематериальных благ и порядок их защиты определены в гл. 8 "Нематериальные блага и их защита".

Терминологическое различие в тексте ст. 2 ГК (в первом случае - регулирует, во втором - защищает) не следует считать принципиальным. Оно отражает то объективно существующее обстоятельство, что неотчуждаемые нематериальные блага с учетом их характера регламентируются правом не столь полно и детально, как личные неимущественные права. Однако в отношении такого неотчуждаемого блага, как имя, правовая регламентация в ГК является достаточно полной (ст. 19 ГК и коммент. к ней), и в этом случае различие между регулированием и защитой, которое вообще проводить непросто, утрачивается.

4. Даваемый в пп. 1, 2 перечень отношений гражданского права, как имущественных, так и неимущественных, не является исчерпывающим, что соответствует правилам п. 1 ст. 8 ГК, согласно которой гражданские права и обязанности могут возникать также из оснований (сделок, действий), хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему (см. коммент. к ст. 8 ГК).

5. В абз. 2 п. 1 ст. 2 названы участники (субъекты) гражданско - правовых отношений, каковыми могут быть только граждане, именуемые также физическими лицами (наименование гл. 3 ГК), юридические лица, Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования. Представительства и филиалы не являются юридическими лицами, их руководители действуют на основании доверенности соответствующего юридического лица (см. п. 3 ст. 55 ГК и коммент. к ней).

6. В абз. 3 п. 1 ст. 2 в качестве одного из компонентов предмета гражданского права выделены отношения между предпринимателями и даны признаки таких отношений. Следовательно, общие положения гражданского законодательства полностью распространяют свое действие на отношения с участием предпринимателей. В условиях рынка для гражданско - правового механизма характерно единство регулирования. Вместе с тем в последующих нормах части первой ГК для некоторых предпринимательских отношений предусматриваются специальные правила, прежде всего о повышенной ответственности предпринимателей (п. 3 ст. 401 ГК).

Система специальных норм предусматривается в ГК и для некоторых других групп отношений гражданского права, например, с участием граждан, для которых вводятся некоторые льготные правила (см. ст. 205, 318, п. 2 ст. 400 ГК).

7. В абз. 4 п. 1 ст. 2 содержится положение о применении правил гражданского законодательства к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц. Это норма международного частного права, которая должна действовать с учетом более полного регулирования в данной области, установленного законами Российской Федерации, а также заключенными Россией международными

договорами. В силу коллизионных норм российского права (в настоящее время раздел VII Основ ГЗ) отношения с участием иностранных физических и юридических лиц могут быть полностью или частично подчинены нормам не отечественного, а иностранного гражданского права.

8. Имущественные отношения различны и являются предметом не только гражданского, но и других отраслей права Российской Федерации. В п. 3 ст. 2 содержатся положения, исключаящие из сферы гражданского права имущественные отношения, регулируемые налоговым, финансовым и административным законодательством, основанные на властном подчинении, если иное не предусмотрено законодательством. Критерием разграничения является в данном случае метод регулирования, присущий разным отраслям права.

Исходя из правил п. 3 ст. 2 в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 разъяснено (п. 2), что в отношении сумм, необоснованно взысканных с юридических и физических лиц в виде экономических (финансовых) санкций налоговыми, таможенными органами, органами ценообразования и другими государственными органами, при удовлетворении требований названных лиц о возврате из бюджета этих сумм не подлежат применению правила о начислении процентов, содержащиеся в ст. 395 ГК (см. коммент. к ней). Но в таких случаях граждане и юридические лица могут предъявлять требования о возмещении убытков вследствие необоснованного взимания экономических (финансовых) санкций согласно ст. 15 и 16 ГК (см. коммент. к ним).

Однако некоторые имущественные отношения финансового характера в силу прямых указаний ГК подчинены гражданскому законодательству. Примером является ст. 855 ГК об очередности списания денежных средств со счетов клиентов, в том числе и по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и во внебюджетные фонды. В соответствии с ч. 1 ст. 105 Конституции Государственная Дума дала по этому вопросу разъяснение от 11 октября 1996 г., согласно которому в случае противоречия норм налогового, финансового законодательства ст. 855 ГК применяются правила этой статьи ГК (СЗ РФ, 1996, N 43, ст. 4870).

9. Имущественные отношения нередко возникают между членами семьи (алиментные обязательства, сделки супругов и т.д.), что требует разграничения предмета гражданского и семейного права. Согласно ст. 4 Семейного кодекса к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. Положения ст. 5 Семейного кодекса допускают применение гражданского законодательства также по аналогии.

10. В ст. 2 ГК нет правил применения норм гражданского законодательства к имущественным отношениям в сфере природопользования, которые регламентируются водным и лесным законодательством и законодательством о недрах.

Водный кодекс содержит указания о применении норм гражданского законодательства к отношениям по поводу обособленных водных объектов и воды, изъятой из водных объектов (ст. 5, 45), при определении содержания права собственности на водные объекты (ст. 31).

Лесной кодекс предусматривает применение норм гражданского законодательства к некоторым группам лесных отношений (ст. 5), а также при совершении допускаемых лесным законодательством сделок (ст. 12), в отношении лесных сервитутов (ст. 21), при пользовании лесными участками (ст. 22), аренде участков лесного фонда (ст. 31), проведении лесных аукционов (ст. 44).

Закон о недрах в отличие от других законов о природопользовании не содержит указаний о применении к отношениям недропользования имущественного характера норм гражданского законодательства, хотя нередко обращается к понятиям гражданского права: право собственности, сделка, возмещение вреда. Следует считать возможным применение к таким отношениям норм гражданского законодательства ввиду их однородности. Иной подход создавал бы в этих случаях правовой вакуум и невозможность решения возникающих правовых вопросов.

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

1. В соответствии с Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации.
2. Гражданское законодательство состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов (далее - законы), регулирующих отношения, указанные в пунктах 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса.
Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу.
3. Отношения, указанные в пунктах 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса, могут регулироваться также указами Президента Российской Федерации, которые не должны противоречить настоящему Кодексу и иным законам.
4. На основании и во исполнение настоящего Кодекса и иных законов, указов Президента Российской Федерации Правительство Российской Федерации вправе принимать постановления, содержащие нормы гражданского права.
5. В случае противоречия указа Президента Российской Федерации или постановления Правительства Российской Федерации настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон.
6. Действие и применение норм гражданского права, содержащихся в указах Президента Российской Федерации и постановлениях Правительства Российской Федерации (далее - иные правовые акты), определяются правилами настоящей главы.
7. Министерства и иные федеральные органы исполнительной власти могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права, в случаях и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами и иными правовыми актами.

Комментарий к статье 3:

1. Положения п. 1 статьи основаны на п. "о" ст. 71 Конституции, в соответствии с которым гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации, и субъекты Федерации не вправе принимать законодательные акты, содержащие нормы гражданского права.

Однако по ранее действовавшему законодательству такие акты субъектами Российской Федерации издавались, и согласно п. 3 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 нормы гражданского права, содержащиеся в актах субъектов Российской Федерации, изданных до введения в действие Конституции, могут применяться судами при разрешении споров, если они не противоречат Конституции и ГК.

2. В силу п. "к" ст. 72 Конституции жилищное законодательство, а также земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах и об охране окружающей среды относятся к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Следовательно, по названным вопросам возможно принятие субъектами Федерации законодательных актов, содержащих нормы гражданско - правового характера, которые относятся к предмету данных законодательных сфер.

3. Положение п. 2 ст. 3 ГК, согласно которому гражданское законодательство состоит из ГК и иных федеральных законов, введено, чтобы облегчить формулирование последующих норм ГК. Такое определение не должно исключать использование термина "гражданское законодательство" в широком смысле как совокупность всех актов и норм гражданского права.

В таком широком смысле говорится о гражданском законодательстве в п. 1 ст. 3, а также во многих последующих статьях ГК (ст. 4, 6, 7, 8, 127 и др.). Исключение в этих случаях из состава гражданского законодательства актов Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти создавало бы очевидный вакуум в правовом регулировании, что недопустимо.

В некоторых статьях ГК при характеристике законодательства используются и другие термины: законодательство (п. 2 ст. 1, п. 2 ст. 5) и нормативные акты (п. 3 ст. 125). Эти

термины, как следует из содержания названных статей ГК, также имеют в виду все нормы гражданского права, установленные компетентными государственными органами.

4. Основные подлежащие изданию федеральные законы гражданского права названы в последующих статьях ГК (ст. 47, 51, 65, 87, 96, 107, 113, 116, 127, 131, 141, 143, 217, 291, 334, 358, 525, 768, 784, 788, 801, 968, 970). Этот перечень не является исчерпывающим, федеральные законы могут издаваться и по другим вопросам, требующим урегулирования на таком уровне.

5. ГК не устанавливает каких-либо особых юридико - технических требований для федеральных законов в области гражданского права. В своей структуре и форме они могут иметь некоторые различия, например, содержать или нет преамбулу, перечень основных используемых понятий и т.д.

Однако в абз. 2 п. 2 статьи закрепляется и подчеркивается определяющее значение ГК в системе иных законов гражданского права, которые должны соответствовать нормам ГК как в своем содержании, так и в редакции. Такое соответствие обеспечивает единство и согласованность действующей в Российской Федерации системы гражданских законов, число которых значительно.

6. В п. 3 и 4 статьи проводится принцип иерархии в отношении указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ. Эти акты должны соответствовать ГК и иным законам гражданского права, а акты Правительства РФ - также указам Президента РФ. В силу п. 5 статьи при нарушении данного требования применяется ГК или соответствующий закон.

7. Имеющиеся в п. 4 статьи указания о принятии Правительством РФ постановлений, содержащих нормы гражданского права, подлежат толкованию расширительно. Согласно ч. 1 ст. 115 Конституции Правительство РФ наряду с постановлениями издает распоряжения, и некоторые из них также содержат нормы гражданско - правового характера, относящиеся обычно к отдельным сферам народного хозяйства (например: СЗ РФ, 1997, N 3, ст. 472).

8. Указание п. 6 о том, что действие и применение норм гражданского права, содержащихся в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ, определяются правилами гл. 1 ГК, надо считать неполным и неточным. Ввиду общего характера норм гл. 1 ГК ее действие должно быть отнесено ко всем вообще актам гражданского законодательства, а некоторые практически важные вопросы применения норм гражданского права предусмотрены не только в гл. 1, но и в других главах ГК, в частности в гл. 2.

9. В п. 7 статьи выражен принцип иерархии в отношении актов министерств и иных федеральных органов исполнительной власти: они должны соответствовать нормам ГК, законам и актам Президента РФ и Правительства РФ.

Акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти могут иметь различную форму, установленную положениями об этих органах и отражающую сложившуюся практику. Обычно это приказы или инструкции, однако на практике используются и иные формы, например письма Центрального банка РФ.

10. О порядке вступления актов гражданского законодательства в силу см. коммент. к ст. 4 ГК.

11. О действии на территории Российской Федерации законодательства бывшего СССР см. ст. 4 Вводного закона и коммент. к ней.

12. О принципах и нормах международного права и международных договоров Российской Федерации как составной части гражданского законодательства Российской Федерации см. коммент. к ст. 7 ГК.

13. Практика применения судами Российской Федерации гражданского законодательства публикуется в журналах "Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации" и "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации".

Статья 4. Действие гражданского законодательства во времени

1. Акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие.

Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

2. По отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие. Отношения сторон по договору, заключенному до введения в действие акта гражданского законодательства, регулируются в соответствии со статьей 422 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 4:

1. В п. 1 статьи выражен общепринятый правовой принцип, согласно которому акты гражданского законодательства применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Данный принцип имеет общеправовое значение, и слова "акты гражданского законодательства" должны пониматься в широком смысле и включать акты всех органов государства и все разновидности гражданско - правовых норм.

2. Введение в действие законов Российской Федерации определено Федеральным законом от 14 июня 1994 г. "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" (СЗ РФ, 1994, N 8, ст. 801). Названные акты вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если в них не установлен другой порядок (ст. 6), например названа определенная дата введения в действие. Официальным опубликованием считается первая публикация полного текста акта в "Российской газете" или СЗ РФ.

3. Введение в действие актов Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти определено Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ, 1996, N 22, ст. 2663).

Согласно названному Указу акты Президента РФ, имеющие нормативный характер, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования (п. 5). Акты Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации также по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования, а иные акты Правительства РФ - со дня их подписания (п. 6). В актах Президента РФ и Правительства РФ может быть установлен другой порядок вступления их в силу. Официальным опубликованием таких актов считается их публикация в "Российской газете" или СЗ РФ.

4. В условиях формирования в Российской Федерации нового гражданского законодательства иногда используется особая формула определения времени действия законов и указов Президента РФ. Согласно примечанию к гл. 17 "Право собственности и другие вещные права на землю" данная глава вступает в силу со дня введения в действие Земельного кодекса. В силу п. 21 Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. о доверительной собственности (трасте) он действует до вступления в силу нового ГК. Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утв. Указом Президента от 8 апреля 1997 г. N 305, действует до вступления в силу федерального закона по этому вопросу.

5. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, подлежат государственной регистрации в Минюсте РФ и обязательному официальному опубликованию в газете "Российские вести" и в "Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти", который издается с 1996 г. и выходит два раза в месяц. Этот Бюллетень распространяется также в машиночитаемом виде Центром правовой информации "Система". Нормативные акты федеральных органов вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после их официального опубликования, если в самих актах не установлен другой порядок вступления их в силу.

Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в

установленном порядке, согласно п. 10 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763 не влекут правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений и применения санкций к гражданам, а также должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний. На такие акты нельзя ссылаться при разрешении споров.

6. Особые правила предусмотрены в ст. 6 Закона о ЦБР, согласно которой его нормативные акты вступают в силу со дня их официального опубликования в "Вестнике Банка России", за исключением случаев, установленных Советом директоров. В Минюсте РФ регистрируются нормативные акты Банка России, непосредственно затрагивающие права, свободы или обязанности граждан.

7. Согласно ранее сложившейся практике некоторые нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права и обязанности граждан или имеющие межведомственный характер, публикуются в специализированных отраслевых изданиях соответствующих федеральных органов. Так, правила перевозки грузов и пассажиров на железных дорогах публикуются в "Сборнике правил перевозок и тарифов железнодорожного транспорта".

8. Наряду с официальными источниками публикации актов гражданского законодательства имеются газеты и журналы, регулярно публикующие такие акты: газета "Финансовая Россия", "Финансовая газета", журналы "Законодательство", "Нормативные акты для бухгалтера" и др.

9. Правило абз. 2 п. 1 ст. 4 ГК о допустимости распространения закона на отношения, возникшие до его введения в действие, является специальной нормой, не подлежит расширительному толкованию, и термин "закон" должен пониматься в узком смысле, т.е. как акт, принятый Государственной Думой.

Случаи, когда нормы ГК распространяются на отношения, возникшие до введения его в действие, названы в ст. 9, 11 Вводного закона (см. коммент. к ним), а также в ст. 11 и 12 Вводного закона к ч. 2 ГК.

10. В п. 2 статьи предусмотрено применение актов гражданского законодательства к правам и обязанностям по ранее существовавшим отношениям, если такие права и обязанности возникают после введения данного акта в действие. При применении этого справедливого и целесообразного правила следует учитывать, что оно относится к вновь возникающим правам и обязанностям сторон, но не к случаям, когда правовое существо определенного института новым законодательством изменяется.

11. В изъятие из сказанного в п. 10 коммент. к отношениям сторон по договору применяются специальные правила, установленные ст. 422 ГК и не допускающие по общему правилу применение к договорным правам и обязанностям, возникшим после принятия нового закона, положений этого нового закона (см. коммент. к ст. 422 ГК). Договорные отношения сторон должны строиться так, как они были определены участниками договора при его заключении, независимо от последующих законодательных новелл. Исключения должны быть прямо предусмотрены в законе.

12. В ст. 4 ГК и в названных в п. 2 настоящего коммент. Законе от 14 июня 1994 г. и в п. 3 Указа от 23 мая 1996 г. N 763 нет правил о том, в какой момент акты гражданского законодательства прекращают свое действие. Согласно сложившейся законодательной практике при введении в действие нового акта принято называть в его заключительной части или в приложении к нему перечень ранее изданных и отменяемых правовых норм. Иногда дается поручение Правительству РФ подготовить перечень отменяемых в связи с принятием нового закона нормативных актов.

Однако эти целесообразные правила соблюдаются не всегда, и в составе законодательства Российской Федерации имеются акты и нормы, фактически утратившие силу (ФУСы) вследствие принятия нового законодательства, но официально не отмененные. В такой ситуации для определения правовой силы ранее изданных актов необходимо их историческое, систематическое и логическое толкование, с учетом в первую очередь общепринятой формулы, согласно которой последующий закон отменяет ранее изданный, а специальные нормы отменяют нормы общего характера.

Статья 5. Обычай делового оборота

1. Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.
2. Обычай делового оборота, противоречащий обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяется.

Комментарий к статье 5:

1. Комментарий к статье придает обычаю в области предпринимательской деятельности значение источника права и именуется обычаем делового оборота. В законодательстве Российской Федерации используется и другой термин - торговый обычай (п. 3 ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже" - Ведомости РФ, 1993, N 32, ст. 1240). В заключенных Российской Федерацией международных договорах говорится просто об обычае (ст. 9 Венской конвенции о купле - продаже). Система обычаев делового оборота в Российской Федерации еще не сложилась (исключение - обычаи морских портов), однако по мере упрочения рыночных отношений обычаи в этой области должны получить развитие и применение.

2. Для определения обычая делового оборота необходимо наличие названных в ст. 5 признаков: а) сложившегося, т.е. устойчивого и достаточно определенного в своем содержании, б) широко применяемого, в) не предусмотренного законодательством правила поведения, г) в какой-либо области предпринимательства.

Названные признаки, в особенности критерий широкого применения, могут вызывать при разрешении практических вопросов неясности, которые в случае спора должны разрешаться судом. Понятие области предпринимательства следует толковать расширительно: это может быть и отрасль экономики, и отдельная ее подотрасль; не исключены и межотраслевые обычаи делового оборота; возможны так называемые локальные обычаи делового оборота, действующие в крупных территориальных регионах, для которых характерно развитие и распространение предпринимательской деятельности определенного вида (текстильной, угледобывающей и т.д.).

В п. 4 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 в качестве примера обычая названы "традиции исполнения тех или иных обязательств". Однако сами по себе традиции исполнения - еще не обычаи; они становятся обычаем только при наличии всех названных в ст. 5 признаков обычая.

3. Обычай делового оборота не обязательно должен быть зафиксирован в письменном документе, хотя нередко они имеются и являются желательными, ибо это вносит определенность в отношения сторон и исключает возникновение коммерческих споров. Национальные торгово - промышленные палаты (в Российской Федерации действуют федеральная и региональные торгово - промышленные палаты) изучают существующие обычаи и публикуют их для сведения заинтересованных лиц. В РФ были опубликованы обычаи морских портов и обычаи в области внешней торговли.

Согласно ст. 15 Закона РФ от 7 июля 1993 г. "О торгово - промышленных палатах в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 33, ст. 1309) ТПП свидетельствует торговые и портовые обычаи, принятые в Российской Федерации, и, следовательно, может давать заключения по этому вопросу. Письменным подтверждением обычая могут быть условия публикуемых примерных договоров, что допускается п. 2 ст. 427 ГК (см. комментарий к ней). В иных случаях сторона вправе доказывать существование обычая и, напротив, его отсутствие, используя любые допустимые правом доказательства.

4. В ряде статей ГК имеются прямые отсылки к обычаям делового оборота, если отношения сторон не определены нормами законодательства и условиями связывающей стороны обязательства. Наиболее часто такие отсылки встречаются в гл. 22 "Исполнение обязательств" (ст. 309, 311, 314, 315, 316), гл. 30 "Купля - продажа" (ст. 474, 478, 508, 510, 513), гл. 45 "Банковский счет" (ст. 848, 863, 867, 874), гл. 51 "Комиссия" (ст. 992, 998).

Применение обычаев предусматривается отдельными нормами и других действующих в Российской Федерации актов, в частности ст. 134, 135 КТМ, и может вытекать из положений заключенных Российской Федерацией международных договоров.

Однако поскольку обычай признается ст. 5 ГК источником права, его применение следует считать возможным и при отсутствии в соответствующих правовых нормах прямой отсылки к обычаю, если налицо пробел в законодательстве и в условиях заключенного сторонами договора.

5. Положения п. 2 ст. 5 ГК, которые не содержат прямого указания о соотношении обычая и диспозитивной нормы, дополняются правилом п. 5 ст. 421 ГК, согласно которому обычаи делового оборота применяются к условиям договора, если они не определены самими сторонами или диспозитивной нормой (о понятии диспозитивной нормы см. п. 4 ст. 421 ГК).

6. Обычаи делового оборота должны приниматься во внимание также при толковании условий договора (см. ст. 431 ГК и коммент. к ней).

7. В ряде статей ГК, относящихся к обязательственному праву, говорится об обычно предъявляемых требованиях, причем этот термин в одних случаях дополняет отсылку к обычаям делового оборота (ст. 309, 478, 992), а в других используется как самостоятельный термин (ст. 484, 485, 721). В литературе эти два термина иногда характеризуются как равнозначные (Комментарий части первой ГК РФ для предпринимателей. М., 1995, с. 37).

Текст и смысл ст. 309 ГК, которая не должна содержать правовую тавтологию и как норма общей части обязательственного права предопределяет правовое значение названных в ней двух терминов, дают основания для вывода, что понятия "обычай делового оборота" и "обычно предъявляемые требования" не являются тождественными.

Обычай - это дополнительный источник права, что вытекает из ст. 5 ГК. Обычно предъявляемые требования такого общего статуса в ГК не получили и, следовательно, приравниваться к обычаю не должны. Вопрос о применении и содержании таких требований должен решаться судом с учетом широкого круга факторов, в том числе хозяйственных возможностей должника и кредитора.

На основе обычно предъявляемых требований могут складываться обычаи, однако такое перерастание должно быть признано практикой их применения и получить свое подтверждение в наличии признаков обычая, названных в ст. 5 ГК.

8. В ряде статей ГК говорится об обычных правилах, которыми следует руководствоваться, причем в различной редакции. В п. 2 ст. 474 ГК употреблен термин "обычно применяемые условия" проверки качества товара, в п. 2 ст. 635 ГК - "обычная практика эксплуатации" транспортных средств. В п. 2 ст. 887 допускается форма подтверждения приема вещей на хранение, которая обычна для данного вида хранения.

Исходя из смысла и содержания названных статей используемые термины следует считать равнозначными понятию "обычно предъявляемые требования". В дальнейшем была бы желательна унификация терминологии ГК по данному вопросу.

Статья 6. Применение гражданского законодательства по аналогии

1. В случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулиющее сходные отношения (аналогия закона).

2. При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Комментарий к статье 6:

1. Законодательное урегулирование не может быть беспробельным, и в интересах защиты прав и осуществления правосудия ст. 6 допускает применение институтов аналогии закона (п. 1 статьи) и аналогии права (п. 2 статьи). По смыслу и редакции статьи такая аналогия может

быть использована всеми правоприменительными органами, в том числе при защите гражданских прав в административном порядке (см. п. 2 ст. 11 ГК и коммент. к ней).

2. Используемый в статье термин "гражданское законодательство" должен пониматься в широком смысле и охватывать нормативные акты государственных органов всех уровней. Узкое его понимание в смысле п. 2 ст. 2 ГК вело бы к пробелам правового регулирования и невозможности справедливого разрешения возникающих споров.

3. Аналогия закона допускается при наличии трех условий: а) отношение не урегулировано законодательством, соглашением сторон и по этому вопросу нет обычая делового оборота, б) имеется законодательство (но не обычай), регулирующее сходные отношения, и в) такое сходное законодательство не противоречит существу отношений, к которым оно применяется по аналогии.

Аналогия закона использовалась ранее российскими судами, например, в отношении новых договоров, прямо не урегулированных законодательством (к подаче газа по трубопроводам применялись правила о договоре поставки). Ныне аналогия закона возможна в отношении тех договоров, которые по-прежнему остаются вне законодательной регламентации, например договор на охрану имущества, не являющийся договором хранения. См. также п. 7 коммент. к ст. 61 ГК.

4. При отсутствии названных в п. 2 условий и невозможности использования аналогии закона правоприменительный орган для установления прав и обязанностей сторон может обратиться к аналогии права. В этом случае права и обязанности определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Общие начала гражданского законодательства выражены прежде всего в ст. 1 и 2 ГК, а также в ряде других норм ГК - ст. 9, 10 (см. коммент. к ним). О требованиях добросовестности говорится в ряде статей ГК, относящихся к конкретным институтам гражданского права (ст. 11, 302, 602, 662, 1101). Эти положения ГК должны учитываться юрисдикционными органами при применении аналогии права.

5. Обращение правоприменительных органов к институту аналогии должно быть ими соответствующим образом обосновано. Ввиду разработанности и обширности гражданского законодательства случаи применения его норм по аналогии имеют место крайне редко и в опубликованных после введения в действие ГК судебных решениях их немного.

Статья 7. Гражданское законодательство и нормы международного права

1. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации.

2. Международные договоры Российской Федерации применяются к отношениям, указанным в пунктах 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса, непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора.

Комментарий к статье 7:

1. В статье повторены положения ч. 1 ст. 15 Конституции с некоторыми дополнениями конституционного текста, отражающими особенности гражданского законодательства и облегчающими понимание и практическое применение данной нормы.

2. Общепризнанные принципы и нормы международного права содержатся в Уставе ООН, декларациях и резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, документах и заявлениях других универсальных международных организаций и конференций, решениях Международного Суда. Для правильного понимания таких принципов и норм необходимо их надлежащее истолкование и учет тех конкретных практических ситуаций, к которым они применяются.

Для гражданского законодательства особое значение имеет международно - правовой принцип уважения прав человека и его основных свобод, выраженный во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.

3. Международными договорами признаются соглашения, заключаемые Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемые международным правом, независимо от того, содержатся ли такие соглашения в одном или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от их конкретного наименования (ст. 2 Федерального закона от 15 июля 1995 г. "О международных договорах Российской Федерации" - СЗ РФ, 1995, N 29, ст. 2757). Международные договоры могут быть межгосударственными, межправительственными и межведомственными и именоваться договором, соглашением, конвенцией, протоколом, обменом письмами или нотами и т.д. (ст. 1 названного Закона).

4. Международные договоры, заключенные ранее СССР, по общему правилу обязательны для Российской Федерации как его правопреемника, если не было объявлено о прекращении действия таких договоров или изменении их условий. Такие международные договоры публиковались в Ведомостях Верховного Совета СССР, СП СССР, отдел второй (издавались в 1981 - 1991 гг.), ежегодных Сборниках международных договоров СССР, выпускавшихся МИД СССР (последний, 45 Сборник с договорами 1989 г., вышел в свет в 1991 г.). Публиковались также сборники международных договоров СССР по отдельным вопросам.

5. Подписанные Российской Федерацией международные договоры согласно ст. 30 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" публикуются в Собрании законодательства РФ (если согласие на такой договор была дано в форме федерального закона) или в ежемесячном Бюллетене международных договоров. Международные договоры Российской Федерации межведомственного характера публикуются в официальных изданиях этих органов, например, транспортные конвенции - в "Сборнике правил перевозок и тарифов железнодорожного транспорта" и в виде отдельных тарифных руководств. Сложилась также практика публикации некоторых международных договоров в "Российской газете" (в еженедельных приложениях) и в газете "Российские вести".

Международные договоры, заключенные государствами - участниками СНГ, публикуются в официальном издании актов СНГ в Минске.

6. В нормах ГК и других актах гражданского законодательства Российской Федерации восприняты многие положения универсальных международных договоров, отражающие современную практику регулирования имущественных отношений рыночной экономики. В гл. 30 "Купля - продажа" широко использованы нормы Венской конвенции ООН о договорах международной купли - продажи товаров 1980 г., некоторые положения которой действуют также в отношении договора подряда (гл. 37 _ 1). В КТМ и ВК нормы об условиях перевозки и ответственность перевозчика и судовладельца учитывают предписания универсальных транспортных конвенций по морскому и воздушному праву. Нормы международных конвенций по вопросам интеллектуальной собственности отражены в Законе об авторском праве и Патентном законе.

7. Нормы международных договоров, исходя из установленной в них сферы действия, обычно применяются к гражданско - правовым отношениям с участием иностранных граждан и юридических лиц. Однако нередко они подлежат применению к отношениям российских граждан и юридических лиц, например, при осуществлении международных перевозок грузов и пассажиров отечественными перевозчиками, защите прав интеллектуальной собственности.

8. Обычно положения международных договоров применяются к регулируемым ими отношениям непосредственно, ибо они - составная часть правовой системы Российской Федерации. Однако иногда для применения международного договора необходимо издание внутригосударственного акта, предусматриваемого международным договором. Например, Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. (с последующими дополнениями) содержит ряд статей, предусматривающих издание участвующими в Конвенции государствами национальных актов, обеспечивающих ее применение (ст. 10, 11,

20). Аналогичные положения содержат и многие другие международные договоры с участием Российской Федерации.

9. Последнюю часть ст. 7 ГК следует понимать расширительно. Положения международных договоров Российской Федерации имеют приоритет не только перед нормами гражданского законодательства, как оно определено в п. 2 ст. 3 ГК, но и перед правилами правовых актов, названных в п. 6 ст. 3 ГК, а также всеми другими нормами гражданского права Российской Федерации.

10. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, будучи составной частью правовой системы Российской Федерации, образуют тем не менее в рамках этой единой системы самостоятельный правовой блок, имеющий практически важные юридические особенности. Это выражается, во-первых, в особом порядке официальной публикации международных договоров и их изменений (см. п. 4, 5 наст. коммент.) и, во-вторых, в особенностях их толкования, которое должно осуществляться с учетом их международного характера и правил толкования, содержащихся в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., участником которой является Российская Федерация. При применении международных договоров должны также учитываться их понимание и практика применения другими государствами.

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

Статья 8. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей

1. Гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

В соответствии с этим гражданские права и обязанности возникают:

- 1) из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему;
- 2) из актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей;
- 3) из судебного решения, установившего гражданские права и обязанности;
- 4) в результате приобретения имущества по основаниям, допускаемым законом;
- 5) в результате создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности;
- 6) вследствие причинения вреда другому лицу;
- 7) вследствие неосновательного обогащения;
- 8) вследствие иных действий граждан и юридических лиц;
- 9) вследствие событий, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско - правовых последствий.

2. Права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом.

Комментарий к статье 8:

1. Коммент. статья содержит перечень юридических фактов, с которыми связано возникновение гражданских прав и обязанностей. Юридическими фактами принято называть фактические обстоятельства, порождающие правовые последствия. Они возникают в одних случаях по воле субъекта гражданского права, в других - помимо его воли. Это различие позволяет подразделить юридические факты на действия и события. И те и другие факты являются основаниями возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений лишь при условии, что нормы права связывают с ними определенные правовые последствия.

Вместе с тем ст. 8 допускает возможность возникновения гражданских прав и обязанностей на основании действий и событий, хотя и не предусмотренных правовыми нормами, но не противоречащих общим началам и смыслу гражданского законодательства. Таким образом, приведенный в коммент. статье перечень не является исчерпывающим, и возможно возникновение прав и обязанностей из иных оснований.

2. Действия, являющиеся юридическими фактами, принято разделять на правомерные и неправомерные. К последним относятся действия, совершенные с нарушением требований закона или иных нормативных актов. Ст. 8 ГК упоминает среди оснований возникновения гражданских прав такие неправомерные действия, как причинение вреда другому лицу и неосновательное обогащение.

Наряду с активными действиями к основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей относится и неправомерное воздержание от действий - бездействие. В ряде норм ГК употребляется тождественный термин "уклонение". Уклонение - это неосуществление действий в установленные сроки и порядке без указания мотивов. Так, уклонение одной из сторон от регистрации совершенной в надлежащей форме сделки, требующей государственной регистрации, порождает право другой стороны требовать возмещения убытков, вызванных подобным бездействием. Такие же последствия возникают при неосновательном уклонении от нотариального удостоверения сделки (см. ст. 165 ГК и коммент. к ней, а также ст. 551 ГК).

Воля лица, направленная на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, может выражаться не только в активных действиях, но и в молчании. При этом молчание признается выражением воли совершить сделку лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или соглашением сторон (см. ст. 158 ГК и коммент. к ней). Так, в соответствии с п. 2 ст. 540 ГК договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тех же условиях, если до окончания его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора. Согласно п. 4 ст. 468 ГК товары, переданные с нарушением условий договора купли - продажи об ассортименте, считаются принятыми покупателем, если он не сообщит продавцу о своем отказе от товара в разумный срок.

Событиями принято называть фактические обстоятельства, не зависящие от воли человека (рождение и смерть гражданина, военные действия, стихийные явления). События как основания возникновения и прекращения гражданских прав и обязанностей упоминаются в ряде статей ГК (см. ст. 17, 111, 190, 191, 401, 794 и др.).

3. Среди оснований возникновения гражданских правоотношений в ст. 8 прежде всего названы договоры. Договор в рыночных условиях стал основным юридическим фактом, порождающим гражданские права и обязанности. В силу принципа свободы договора, закрепленного в ст. 421 ГК, он, как правило, заключается по свободному волеизъявлению сторон. Нормы о плановых актах как основании договора, содержащиеся во всех нормативных актах СССР (Положениях о поставках и др.), утратили силу. Однако некоторые законы упоминают властные акты, из которых возникает обязанность заключить договор. Так, ст. 6 Закона о естественных монополиях предоставляет органам регулирования естественных монополий право определять потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) устанавливать минимальный уровень их обеспечения в случае невозможности удовлетворения потребности в товарах в полном объеме. Из акта этого органа возникает обязанность субъекта естественной монополии по требованию потребителя заключить договор (см. коммент. к ст. 421 ГК).

Часть вторая ГК расширила круг поименованных договоров, т.е. договоров, которые урегулированы ГК. Однако развитие рыночных отношений вызывает к жизни и иные договоры, не поименованные в ГК. Из подп. 1 п. 1 коммент. статьи вытекает, что гражданские права и обязанности могут возникать также из не предусмотренных законом, но не противоречащих ему договоров. В таких случаях возможно применение норм, регулирующих сходные отношения, т.е. аналогии закона (см. ст. 6 ГК и коммент. к ней).

Наряду с договором - двух- или многосторонней сделкой, основанием возникновения гражданских прав и обязанностей служит и односторонняя сделка, для совершения которой

достаточно выражения воли одной стороны, например объявление конкурса, обещание награды (см. ст. 154, 448 и коммент. к ним, ст. 1055 ГК).

4. Акты государственных органов (органов законодательной и исполнительной власти) и органов местного самоуправления названы в подп. 2 п. 1 ст. 8 в качестве самостоятельного юридического факта, порождающего возникновение гражданских прав и обязанностей. В отличие от действий (бездействия) граждан и юридических лиц акт государственных органов и органа местного самоуправления является властным актом, порождающим административные отношения. Лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, такой акт может служить также основанием возникновения гражданских прав и обязанностей. Например, при невыполнении упомянутого выше акта органа регулирования естественных монополий этот орган вправе дать предписание субъекту естественной монополии заключить договор и при его неисполнении наложить административный штраф. В то же время акт, определивший потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, создает для них право требовать заключения гражданско - правового договора от субъекта естественной монополии путем предъявления иска в суд.

Акт государственной регистрации юридического лица служит основанием его создания (см. ст. 51 ГК и коммент. к ней). Утвержденный соответствующим комитетом по управлению имуществом план приватизации является тем административным актом, который порождает право требовать заключения договора купли - продажи приватизируемого объекта (сделки приватизации). Законом, иными правовыми актами предусмотрены и другие административные акты, порождающие гражданские права и обязанности.

5. Гражданско - правовые последствия вызывает не только принятие административного акта, но и воздержание или уклонение от его принятия. Так, при неправомерном уклонении государственного или иного органа от государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица у них возникает право обжаловать такое уклонение (бездействие) в суд (см. ст. 51 ГК и коммент. к ней). Ст. 16 ГК предусматривает право гражданина или юридического лица требовать от государственных органов или органов местного самоуправления возмещения убытков, причиненных как их незаконными актами (иными действиями), так и бездействием.

6. В подп. 3 п. 1 коммент. статьи в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей названо судебное решение. Впервые ГК придал судебному решению характер юридического факта, порождающего гражданские права и обязанности. ГК закрепил сложившуюся практику, согласно которой судебное решение может не только изменять или прекращать уже возникшие гражданские права и обязанности, но и служить основанием их возникновения.

Особенно важное значение в качестве юридического факта имеет судебное решение по спорам, возникающим при заключении договоров. В соответствии со ст. 446 ГК при споре сторон о договоре последний признается заключенным на указанных в решении суда условиях. Эта норма означает, что при наличии решения о понуждении заключить договор на определенных условиях договор считается заключенным, даже если одна из сторон не выполняет решение суда. То же самое следует сказать и о судебном решении в случаях разногласий сторон об условиях договора, если такой спор подведомственен суду. Спорное условие договора действует в той редакции, которая определена решением суда.

Юридическим фактом является также решение суда, которым несовершеннолетний объявлен полностью дееспособным (ст. 27 ГК) или решение суда о признании права муниципальной собственности на бесхозную недвижимую вещь (ст. 225 ГК).

На практике признание решения суда юридическим фактом означает, что с момента его вступления в законную силу гражданские права и обязанности считаются возникшими и не требуются какие-либо действия по принудительному исполнению судебного решения.

Именно такое значение придано в ст. 165 ГК судебному решению о признании действительной сделки, требующей нотариального удостоверения, если сделка исполнена, а одна из сторон уклоняется от нотариального удостоверения. При наличии судебного решения о признании сделки действительной не требуется ее нотариальное удостоверение (см. коммент. к ст. 165 ГК).

Под судебным решением в соответствии со ст. 11 ГК следует понимать судебный акт суда общей юрисдикции, арбитражного суда и третейского суда.

7. Подп. 4 п. 1 коммент. статьи устанавливает, что имущество может быть приобретено не только по договору или иной сделке, но и по другим, предусмотренным ГК и иными законами основаниям. К таким основаниям ГК относит возникновение права собственности на имущество в силу приобретательной давности (см. ст. 234 ГК и коммент. к ней), на находку (см. ст. 228 ГК и коммент. к ней), на безнадзорных животных (см. ст. 231 ГК и коммент. к ней), на клад (см. ст. 233 ГК и коммент. к ней), на вещи, от которых собственник отказался (см. ст. 226 ГК и коммент. к ней).

8. В подп. 5 п. 1 коммент. статьи к действиям, вызывающим возникновение гражданских прав, отнесено создание произведений науки, литературы, искусства и иных результатов интеллектуальной деятельности. Гражданские права на эти произведения возникают в силу самого факта их создания.

Иной подход необходим к упомянутым в этом подпункте изобретениям. Результат интеллектуальной деятельности в этом случае должен быть признан изобретением в порядке, предусмотренном Патентным законом, т.е. право на изобретение должно быть подтверждено патентом.

9. К основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей подп. 7 п. 1 коммент. статьи отнес неправомерные действия - причинение вреда другому лицу. Причинение вреда является основанием возникновения обязательства возместить вред и права требовать его возмещения. Эти недоговорные обязательства регулируются гл. 59 второй части ГК, устанавливающей общие основания ответственности за причинение вреда, определяющей лиц, несущих такую ответственность, а также порядок возмещения ущерба, причиненного жизни и здоровью граждан, компенсации морального вреда.

Недоговорный характер имеют также обязательства вследствие неосновательного обогащения, регулируемые гл. 60 второй части ГК. При этом возникает обязанность возвратить имущество, приобретенное или сбереженное одним лицом за счет другого без оснований, установленных законом или иными правовыми актами, а также сделкой (см. п. 1 ст. 1102 ГК).

10. Из п. 2 коммент. статьи вытекает, что в качестве возникновения гражданских прав может рассматриваться не один юридический факт, а их совокупность. Традиционно в этом случае к основанию возникновения обязательств применяют термин "сложный фактический состав".

Правило, установленное п. 2 ст. 8, нашло развитие в ряде статей части первой ГК (см. ст. 131, 164 ГК и коммент. к ним). То же следует сказать о части второй ГК. Норма, согласно которой право собственности на имущество, если требуется государственная регистрация, возникает с момента регистрации, закреплена в ст. 551, 564 ГК. В силу этих норм право собственности на недвижимость возникает у покупателя не при заключении договора, а после государственной регистрации этого права. Однако договор купли - продажи недвижимости не регистрируется, а государственной регистрации подлежит только переход права собственности. Право же собственности на предприятие переходит к покупателю с момента его регистрации независимо от того, что и сам договор продажи предприятия тоже подлежит государственной регистрации. Таким образом, основанием возникновения (перехода) права собственности на недвижимость, в том числе на предприятие, служит совокупность юридических фактов (договор и государственная регистрация права собственности на недвижимость).

Статья 9. Осуществление гражданских прав

1. Граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права.

2. Отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Комментарий к статье 9:

1. В п. 1 коммент. статьи закреплено основное начало, характерное для частного права, - свободное распоряжение гражданами и юридическими лицами принадлежащими каждому из них гражданскими правами, осуществление их по своему усмотрению.

Под осуществлением права понимают поведение лица, соответствующее содержанию принадлежащего ему права, т.е. совершение определенных действий или воздержание от них. Проявлением свободы поведения является широкое усмотрение лица при выборе варианта своего поведения в пределах, предусмотренных гражданским правом.

В соответствии с п. 2 ст. 1 ГК граждане и юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права "своей волей и в своем интересе". Так, ни правовые акты, ни акты государственных органов не могут обязать сторону договора при нарушении другой стороной обязательств предъявить к ней требование об уплате неустойки. Взыскание неустойки или убытков при нарушении договора - право, а не обязанность сторон. Осуществление гражданских прав стимулируется имущественной заинтересованностью в этом участников гражданского оборота.

Большинству норм ГК придан диспозитивный характер, что создает условия для выбора варианта поведения соглашением сторон гражданского правоотношения.

2. Свобода распоряжения гражданскими правами, усмотрение сторон не беспредельны. ГК, иные законы и правовые акты предусматривают ряд ограничений и требований к осуществлению прав. Государственное же регулирование рыночных отношений возлагает на субъектов гражданского права ряд обязанностей. Они должны соблюдать основы правопорядка и нравственности (см. ст. 169 ГК и коммент. к ней); не преступать пределы осуществления гражданских прав, установленные ст. 10 ГК; осуществлять права разумно и добросовестно (см. коммент. к ст. 10 ГК); не нарушать принципа гуманности при обращении с животными (см. ст. 137 ГК и коммент. к ней); не заниматься деятельностью, создающей опасность причинения вреда другим лицам (см. ст. 1065 ГК).

Ряд запретов установлен ст. 5 и 6 Закона о конкуренции для субъектов гражданского оборота, занимающих доминирующее положение на товарном рынке. Терпит ограничение и принцип свободы договора, как проявление возможности распоряжаться гражданскими правами по своему усмотрению (см. ст. 421 ГК и коммент. к ней). В частности, пределы свободы заключения договора в целях защиты прав и законных интересов других лиц установлены нормами ГК, предусматривающими преимущественное право заключить договор (см. ст. 93, 250 ГК и коммент. к ним, ст. 621 ГК). Нормами ГК ограничены права государственных и муниципальных унитарных предприятий по распоряжению недвижимостью, закрепленной за ними на праве хозяйственного ведения. Государственные и муниципальные предприятия, казенные предприятия вправе распоряжаться недвижимостью (продажа недвижимости, сдача ее в аренду, передача в залог и др.) лишь с согласия собственника (см. ст. 295, 297 ГК и коммент. к ним).

ГК, другими законами и правовыми актами установлены и иные пределы усмотрения граждан и юридических лиц при осуществлении гражданских прав, которые они обязаны учитывать в своем поведении.

3. П. 2 коммент. статьи запрещает ограничивать осуществление прав соглашением сторон гражданских правоотношений. Отказ граждан и юридических лиц от предоставленных им гражданских прав не влечет правовых последствий. В частности, недействительно соглашение об отказе от судебной защиты нарушенных или оспариваемых гражданских прав и законных интересов.

П. 2 ст. 9 ГК оговаривает возможность отказа от осуществления прав в случаях, предусмотренных законом. К таким случаям можно, например, отнести прекращение обязательства соглашением сторон о предоставлении взамен исполнения отступного (см. ст. 409 ГК и коммент. к ней).

Статья 10. Пределы осуществления гражданских прав

1. Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

2. В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права.

3. В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются.

Комментарий к статье 10:

1. Статья устанавливает границы (пределы) осуществления гражданских прав, запрещая определенное поведение. Она предусматривает общий ограничитель усмотрения субъектов гражданских прав при осуществлении ими своих прав и распоряжении правами: нельзя злоупотреблять своими правами, если это ведет к нарушению прав и интересов других лиц. Здесь имеется в виду: а) злоупотребление правом с прямым умыслом нанести ущерб интересам других лиц; б) злоупотребление правом, хотя и не имеющее такой цели, но объективно причиняющее вред другим лицам; в) злоупотребление доминирующим положением на рынке и ограничение конкуренции; г) недобросовестная конкуренция и реклама. Возможны и иные формы злоупотребления.

Первый из упомянутых видов злоупотребления, так называемая "шикана", выделен по цели использования права. Классический пример шиканы - постройка гражданином забора с единственной целью: преградить соседу близкий путь к его участку. В этом нет нарушения закона, однако с позиции коммент. нормы намерение причинить вред другому лицу предосудительно.

При втором из отмеченных видов злоупотребления правом прямого умысла ущемить интересы других лиц нет, однако поведение лица объективно вызывает такой результат. Например, строительство одного дома вблизи другого, ведущее к затемнению его окон.

К злоупотреблению правом судебно - арбитражная практика относит также нарушение общественных интересов (см. Комментарий судебно - арбитражной практики. 1997. Вып. 4, с. 77).

2. Запрет ограничивать конкуренцию и осуществлять монополистическую деятельность адресован прежде всего хозяйствующим субъектам (предпринимателям), занимающим доминирующее положение на товарном рынке.

Само доминирующее положение не является предосудительным. Коммент. статья запрещает злоупотребление им и содержит запрет в общей форме. Конкретные же индивидуальные действия (бездействие), трактуемые как злоупотребление доминирующим положением, названы в ст. 5 Закона о конкуренции. К ним относятся: навязывание другой стороне договора условий, ущемляющих ее интересы и невыгодных для нее, а также условий, не относящихся к предмету договора; включение в договор дискриминирующих условий, ставящих одну из сторон в неравное по сравнению с другими положение; установление монопольно высоких или монопольно низких цен. Запрещает ст. 5 совершение иных действий, которые имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Ст. 6 Закона о конкуренции запрещает достигнутые в любой форме соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов (предпринимателей), если их доля на рынке определенного товара в совокупности составляет более 35% при условии, что соглашение (согласованные действия) имеет (или может иметь) своим результатом ограничение конкуренции. Этот запрет направлен и тем предпринимателям, которые не занимают доминирующего положения, но их доля на рынке в совокупности с долей другой (других) стороны соглашения превышает 35%. К упомянутым соглашениям (согласованным действиям) относятся соглашения, направленные на: установление цен, а также повышение, снижение или поддержание цен на торгах и аукционах; раздел рынка; ограничение доступа на рынок; отказ от заключения договоров с определенными продавцами и покупателями и др.

Для установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (предпринимателя) на рынке определенного товара используются два критерия - принадлежащая ему доля рынка, а также возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товаров на рынке и на конкуренцию, т.е. наличие у предпринимателя рыночного потенциала, "рыночной власти", ставящее его в независимое от других конкурентов положение.

Установление доминирующего положения ст. 12 Закона о конкуренции отнесла к исключительной компетенции антимонопольных органов - Государственного антимонопольного комитета Российской Федерации и его территориальных органов.

В соответствии со ст. 4 Закона о конкуренции при доле рынка 65% и более доминирующее положение презюмируется, а при доле, не превышающей 35%, - исключается. В диапазоне от 35 до 65% доминирующее положение устанавливается антимонопольными органами на основе анализа конкурентной среды. Предприниматели, имеющие долю на рынке более 35%, включаются в Реестр, который ведут антимонопольные органы. Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%, служит источником информации для осуществления контроля и определения доминирующего положения на рынке.

Закон о конкуренции запрещает ведение конкуренции нечестными методами, направленными на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, т.е. недобросовестную конкуренцию. Различные формы недобросовестной конкуренции перечислены в ст. 10 Закона о конкуренции, в том числе: распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки или нанести ущерб деловой репутации конкурента; введение потребителей в заблуждение относительно качества товара и др. Федеральным законом от 18 июля 1995 г. "О рекламе" (СЗ РФ, 1995, N 30, ст. 2864) запрещена недобросовестная, неэтичная, ложная реклама.

Ограничения усмотрения предпринимателей, занимающих доминирующее положение на рынке, в осуществлении гражданских прав, запрещение недобросовестной конкуренции и рекламы направлены на защиту прав и интересов им противостоящих лиц и являются одной из форм государственного регулирования рынка.

3. Согласно п. 2 коммент. статьи общим последствием упомянутых нарушений является отказ суда лицу, злоупотребляющему своими правами, в защите принадлежащих ему прав. Так, при рассмотрении арбитражным судом заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа, обязывающего энергоснабжающую организацию заключить договор на транзит электроэнергии по своим сетям от другой энергоснабжающей организации для выполнения последней обязательств перед своим контрагентом, суд не признал правомерной ссылку на ст. 209 ГК. Организация, основываясь на ст. 209 ГК, утверждала, что она вправе распоряжаться самостоятельно принадлежащими ей на праве собственности энергопроводящими сетями, и никто без ее согласия не вправе пользоваться ими. Суд отказал в защите права собственности по тем основаниям, что энергоснабжающая организация, занимающая доминирующее положение (имеющая стопроцентную долю рынка), не доказала невозможность транзита по своим сетям энергии другого лица, следовательно, ее поведение выходит за установленные ст. 10 ГК пределы осуществления права собственности. Такое поведение суд признал злоупотреблением доминирующим положением и ограничением конкуренции (см. Комментарий судебно - арбитражной практики. 1997. Вып. 4, с. 48).

Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в Постановлении N 6/8 указали, что при разрешении споров отказ на основании ст. 10 ГК в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом, в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам.

В Постановлении Пленумов подчеркивается необходимость указания в мотивировочной части соответствующего судебного решения основания квалификации действий одной из сторон как злоупотребления правом (п. 5 Постановления).

4. П. 3 статьи установил презумпцию разумности действий и добросовестности поведения участников гражданских правоотношений, применяемую в тех случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от такого поведения. Требование разумности и

добросовестности ст. 53 ГК предъявляет к лицам, выступающим в качестве органа юридического лица. Принципом разумности и добросовестности в силу п. 3 ст. 602 и ст. 662 ГК должен руководствоваться суд при разрешении споров между сторонами: а) об объеме содержания, предоставляемого гражданину по договору пожизненного содержания с иждивением; б) о возмещении арендатору стоимости внесенных в арендованное имущество улучшений. Ст. 1101 ГК предусматривает учет судом требований разумности и справедливости при определении размера компенсации морального вреда.

В соответствии со ст. 4 Закона о конкуренции суд может признать конкуренцию недобросовестной, если действия предпринимателя противоречат требованиям добросовестности, разумности и справедливости.

Включение нормы, презюмирующей разумность и добросовестность действий субъектов гражданских прав в ст. 10 ГК, устанавливающую пределы осуществления гражданских прав, можно рассматривать как приравнивание неразумного и недобросовестного поведения к злоупотреблению правом.

5. В п. 3 коммент. статьи нет признаков, позволяющих признавать поведение недобросовестным и неразумным. Содержание таких понятий устанавливается судом при рассмотрении конкретного дела, т.е. оставлено на усмотрение суда.

Основное правовое значение коммент. нормы состоит в том, что она закрепляет презумпцию добросовестности и разумности действий субъектов гражданских правоотношений. Любая презумпция имеет прежде всего процессуальное значение, т.к. распределяет между сторонами спорного правоотношения обязанность (бремя) доказывания. Из этой презумпции вытекает, что доказывать неразумность, недобросовестность, несправедливость поведения должен тот, кто с таким поведением связывает правовые последствия. Суд же исходит из предположения, что лицо, к которому предъявлены требования, действовало разумно и добросовестно. Так, учредители, предъявляя к лицу, которое в силу закона или учредительных документов выступает от имени юридического лица, требование о возмещении убытков, обязаны доказать, что убытки вызваны недобросовестным и неразумным поведением (см. ст. 53 ГК и коммент. к ней).

Статья 11. Судебная защита гражданских прав

1. Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд (далее - суд).

2. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд.

Комментарий к статье 11:

1. Возможность судебной защиты гражданских прав служит одной из гарантий их осуществления. Право на судебную защиту является правом, гарантированным ст. 46 Конституции.

Коммент. статья закрепляет три важных положения. Во-первых, гражданские права подлежат защите в суде независимо от того, имеется ли соответствующее указание в ГК и иных законах; во-вторых, суд защищает не только права, но и законные интересы, при этом защите подлежит как нарушенное, так и оспариваемое право; в-третьих, судебный порядок является преимущественной, но не единственной формой защиты прав. Допускается и административный порядок защиты гражданских прав, однако он возможен только в случаях, предусмотренных законом, и за субъектом гражданского правоотношения сохраняется право обжаловать в суд решение, принятое в административном порядке. При этом право обжалования не зависит от того, предусмотрена ли такая возможность законом или иными правовыми актами.

2. В статье определены судебные органы, осуществляющие защиту гражданских прав. К ним отнесены суд общей юрисдикции, арбитражный суд и третейский суд. В последующем ГК использует общий термин - суд.

Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 1, ст. 1) установил, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом.

Согласно ст. 4 Федерального конституционного закона к федеральным судам отнесены: Конституционный Суд РФ; Верховный Суд РФ и составляющие его систему федеральные суды общей юрисдикции; Высший Арбитражный Суд РФ и составляющие его систему федеральные арбитражные суды. Суды осуществляют судебную власть в Российской Федерации. При этом судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей.

Третейские суды, упомянутые в п. 1 коммент. статьи, не входят в судебную систему. В силу ст. 11 ГК они осуществляют защиту гражданских прав в соответствии с действующими о них нормативными актами. Однако спор на разрешение третейского суда может быть передан лишь при наличии соглашения об этом сторон спорного правоотношения. Выбор между государственными судами и третейским судом предоставлен спорящим сторонам.

3. В статье не разграничена компетенция между органами, входящими в судебную систему. Подведомственность дел каждому из судов определяется Федеральным конституционным законом "О Конституционном Суде Российской Федерации", Гражданским процессуальным кодексом, Арбитражным процессуальным кодексом и иными законами.

Для разграничения компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов в процессуальном законодательстве использованы два критерия: субъектный состав спорящих сторон и (или) характер правоотношений, из которых возник спор. Прежде всего подведомственность спора предопределена субъектами спорных правоотношений. Споры с участием граждан - физических лиц, как правило, подведомственны судам общей юрисдикции. Споры с участием юридических лиц и граждан - индивидуальных предпринимателей рассматривает арбитражный суд. Это правило знает несколько исключений. Во-первых, в арбитражном суде рассматриваются дела с участием граждан - кредиторов по заявлениям о признании несостоятельности (банкротстве) организаций и граждан - индивидуальных предпринимателей; во-вторых, заявления граждан о признании незаконными отказа или уклонения от их государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. В таких случаях основное значение для определения подведомственности отдается не субъектам спора, а характеру спорных правоотношений.

Этот же критерий использован при отнесении к компетенции судов общей юрисдикции разрешения споров между органами транспорта и организациями - клиентами, возникающих из договоров перевозки грузов в прямом международном железнодорожном, автомобильном и воздушном грузовом сообщении.

Основные критерии разграничения компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов определены в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 18 августа 1992 г. N 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам" (Вестник ВАС РФ, 1992, N 1, с. 84), а также в п. 13 - 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8.

4. Полномочия Конституционного Суда РФ установлены ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 13, ст. 1447). К ним отнесена проверка конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Проверка осуществляется по жалобам граждан на нарушение конституционных прав и свобод и по запросам судов.

5. Организация деятельности арбитражных судов определена Конституцией, Федеральным конституционным законом "Об арбитражных судах в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 18, ст. 1589) и АПК. К подведомственности арбитражного суда отнесены экономические споры, возникшие из гражданских, административных и иных правоотношений между юридическими лицами, гражданами - индивидуальными предпринимателями, между

Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации; между субъектами Российской Федерации. Арбитражный суд рассматривает дела с участием организаций и граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или соглашением сторон спорного правоотношения.

Ст. 22 АПК к экономическим относит споры о разногласиях по договору в случаях, предусмотренных законом, об изменении условий договора либо о его расторжении; споры о собственности; о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств и другие имущественные споры, возникающие в предпринимательской деятельности и вытекающие из гражданских отношений. Экономическими спорами законы об арбитражном суде называют также споры из административных и иных правоотношений, связанные с защитой гражданских прав организаций и индивидуальных предпринимателей, в том числе о признании недействительными ненормативных (индивидуальных) неправомερных актов государственных органов и органов местного самоуправления, отказ или уклонение от государственной регистрации организации или гражданина - индивидуального предпринимателя и в иных случаях, когда предусмотрена государственная регистрация и др. Перечень экономических споров, перечисленных в ст. 22 АПК, не является исчерпывающим.

Арбитражные суды - это специализированные суды, задачей которых прежде всего является разрешение экономических споров в сфере предпринимательской деятельности. Поэтому все остальные споры, не отнесенные к подведомственности Конституционного Суда и арбитражных судов, разрешаются судами общей юрисдикции. В ст. 28 ГПК закреплен приоритет общей судебной подведомственности и установлено, что при соединении нескольких связанных между собой требований, из которых одно подведомственно суду, а другие - арбитражному суду, все требования подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции.

6. Третейские суды, хотя они и не входят в систему судебных органов Российской Федерации, названы в коммент. статье судами, осуществляющими защиту гражданских прав. Третейский суд избирается сторонами гражданского правоотношения для разрешения возникшего или могущего возникнуть между ними спора о праве гражданском. Они могут быть созданы как гражданами, так и юридическими лицами.

Порядок создания третейского суда для рассмотрения споров, подведомственных судам общей юрисдикции, определен Положением о третейском суде (Приложение N 3 к ГПК). Ст. 1 Положения не допускает передачу гражданами в третейский суд споров по поводу трудовых и семейных правоотношений. Передача гражданами споров таким судам на практике почти не встречается.

Организация и деятельность третейских судов для разрешения споров, подведомственных арбитражным судам, установлена Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров, утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. (Ведомости РФ, 1992, N 30, ст. 1700). Этим положением предусмотрено создание третейских судов для рассмотрения конкретного дела или постоянно действующих судов. Последние получили достаточно широкое развитие. Постоянно действующие суды разрешают споры в соответствии с правовыми актами в форме положений, правил и иных актов, определяющих порядок предъявления исков и рассмотрения ими споров. Эти акты утверждаются органами - учредителями постоянно действующих третейских судов.

К постоянно действующим в Российской Федерации третейским судам прежде всего относятся Международный коммерческий арбитражный при ТПП РФ суд (МКАС) и Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ. Деятельность МКАС регулируется Законом РФ от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже" (Ведомости РСФСР, 1993, N 32, ст. 1240), Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ (Приложение N 1 к Закону РФ "О международном коммерческом арбитраже") и Регламентом о нем, вступившим в силу 1 мая 1995 г. (Комментарий судебно - арбитражной практики. 1995. Вып. 2, с. 138). Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ действует на основании Закона

РФ "О международном коммерческом арбитраже" и Положения о ней (Приложение N 2 к Закону РФ "О международном коммерческом арбитраже").

МКАС подведомственны споры, которые в зависимости от субъектного состава делятся на две категории: а) споры из договорных и иных гражданско - правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей; б) споры организаций с иностранными инвестициями, международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации между собой, между их участниками, споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Стороны договора вправе включить в него так называемую "арбитражную оговорку", т.е. условие о передаче возникшего или могущего возникнуть гражданско - правового спора на рассмотрение третейского суда. Соглашение о передаче в третейский суд конкретного спора (при отсутствии оговорки) должно быть заключено в письменной форме. Согласно ст. 23 АПК споры, вытекающие из административных отношений, подведомственные арбитражному суду, не могут передаваться на решение третейского суда. В силу ст. 23 АПК соглашение сторон о передаче спора на рассмотрение третейского суда может быть достигнуто и сообщено арбитражному суду до принятия им решения.

Решения третейских судов стороны исполняют добровольно. Решения Международного коммерческого арбитража и иных третейских судов, не исполненные добровольно, принудительно исполняются на основе исполнительных листов, выдаваемых судами (ст. 7 Закона об исполнительном производстве). Арбитражный суд при наличии предусмотренных нормативными актами оснований вправе отказать в выдаче исполнительного листа.

7. К административному порядку защиты гражданских прав, применяемому в предусмотренных законом случаях, можно отнести, во-первых, обжалование действий и актов государственных органов в вышестоящий по отношению к ним орган исполнительной власти; во-вторых, принятие государственными органами, наделенными юрисдикционными полномочиями, решений с использованием способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК, при соблюдении установленной нормативными актами процедуры.

В соответствии со ст. 371 ТК граждане и юридические лица, не согласные с постановлением таможенного органа, сначала подают жалобу в его вышестоящий орган - региональное таможенное управление и только после этого, если постановление таможни оставлено без изменения, иски предъявляются юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в арбитражный суд, а гражданами - в суд общей юрисдикции по месту нахождения таможни. (См. п. 15 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением таможенного законодательства - Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, с. 119).

Также в административном порядке могут быть обжалованы решения налоговых органов. Однако в соответствии с Законом РФ от 27 декабря 1991 г. "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1992, N 11, ст. 527) юридические лица и граждане вправе выбирать между административным порядком защиты гражданских прав и судебным, т.е. обращаться в суд, минуя вышестоящий налоговый орган.

Административный порядок оспаривания патента или решения об отказе в выдаче патента установлен ст. 22 и 29 Патентного закона. Возражения на отказ в выдаче патента и опротестование его выдачи направляются в Апелляционную палату. Жалоба на решение Апелляционной палаты может быть подана в Высшую патентную палату. И хотя Патентный закон не допускает передачи таких споров в суд, признавая решение Высшей патентной палаты окончательным, оно в силу п. 2 ст. 11 ГК может быть обжаловано в судебном порядке.

8. Иное содержание придано административному порядку защиты гражданских прав, осуществляемой антимонопольными органами и органами регулирования деятельности субъектов естественных монополий. Законами о конкуренции, "О рекламе", О защите прав потребителей антимонопольные органы (Государственный антимонопольный комитет Российской Федерации и его территориальные управления) в случае злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением и нарушения гражданских прав других лиц, прав потребителей, а также использования ненадлежащей рекламы наделены

полномочиями возбуждать дела по заявлениям заинтересованных лиц или по собственной инициативе. Они рассматривают возбужденное дело с вызовом заинтересованных лиц, с соблюдением сроков, порядка, установленных Правилами, принимают решение и на основании решения направляют предписание прекратить нарушение установленных этими законами запретов; восстановить первоначальное положение; заключить или расторгнуть договор с другим хозяйствующим субъектом или внести в него изменения; возместить причиненные убытки; осуществить контррекламу и др. Таким образом, антимонопольные органы применяют способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 ГК.

Аналогичными полномочиями наделил Закон о естественных монополиях органы регулирования естественных монополий.

Дела, связанные с нарушением Закона о конкуренции, рассматриваются в соответствии с Правилами рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, утв. Приказом ГКАП РФ от 25 июля 1996 г. (БНА РФ, 1996, N 4, с. 47). Порядок рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе был утвержден Приказом ГКАП РФ от 13 ноября 1995 г. N 147 (БНА РФ, 1996, N 3, с. 9).

Положение о порядке рассмотрения ГКАП РФ и его территориальными управлениями дел о нарушении законов и иных актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, действует в редакции, утв. Приказом ГКАП РФ от 4 апреля 1996 г. (РВ от 30 мая 1996).

В соответствии со ст. 23 Закона о естественных монополиях порядок рассмотрения органами регулирования естественных монополий дел о нарушении этого Закона должен быть установлен Правительством РФ.

Все упомянутые законы предусматривают порядок обжалования в суд решений (предписаний), принятых антимонопольными органами и органами регулирования естественных монополий.

Антимонопольные органы и органы регулирования естественных монополий при защите гражданских прав в административном порядке имеют в своем распоряжении такие методы воздействия на нарушителей запретов, как принятие решения и дача на его основе хозяйствующим субъектам, органам исполнительной власти и местного самоуправления соответствующего предписания, применение штрафов и иных административных взысканий.

9. Полномочия антимонопольных органов и органов регулирования естественных монополий необходимо четко отграничивать от компетенции судов. Эти органы не вправе признавать недействительными неправомерные акты государственных органов и органов местного самоуправления, признавать недействительными полностью или частично гражданско - правовые договоры, взыскивать убытки и неустойку. Такие решения принимаются только судами.

В отличие от решений судов, имеющих обязательную силу для всех государственных органов и органов местного самоуправления, организаций и граждан и подлежащих исполнению на всей территории Российской Федерации (ст. 13 АПК), решения (предписания) антимонопольных органов обязательны лишь для тех лиц, которым они адресованы. Другое отличие состоит в том, что судебное решение подлежит принудительному исполнению; решение же антимонопольных органов и органов регулирования естественных монополий не может быть исполнено принудительно. Поэтому неисполнение предписания может повлечь наложение штрафа и (или) предъявление антимонопольным органом иска в суд.

Вместе с тем обращение в антимонопольные органы заинтересованных лиц имеет ряд преимуществ: а) не требуется уплата госпошлины; б) нет формальных требований к заявлениям; в) антимонопольный орган оказывает содействие в сборе доказательств и сам собирает документы, позволяющие установить доминирующее положение и злоупотребление гражданскими правами; г) его предписание может оказаться более эффективным и быстрым способом защиты нарушенных прав, чем обращение в суд. Этим объясняется ежегодное увеличение количества дел, возбуждаемых антимонопольными органами.

Необходимо подчеркнуть, что как общее правило сторонам гражданских правоотношений предоставлена возможность выбора между судебным и административным порядком защиты

своих прав, а при обращении за защитой в административном порядке сохраняется право обжаловать принятое решение в суд.

10. Повышение роли судебной защиты гражданских прав, расширение компетенции суда в применении гражданского законодательства отражено во многих нормах ГК. Он отводит суду важную роль в осуществлении гражданских прав и в применении способов их защиты. Расширение случаев, когда заключение гражданско - правового договора становится обязательным для одной из сторон, придание судебному решению значения юридического факта усиливает влияние судебных актов на осуществление предпринимательской деятельности (см. ст. 8, 421, 426, 445, 446 и др. и коммент. к ним).

Ряд норм ГК содержит оценочные критерии. Так, в силу ст. 151 ГК размер компенсации морального вреда определяется судом с учетом принципа добросовестности и разумности. Уважительность причин пропуска срока исковой давности гражданином оценивается судом (см. ст. 205 ГК и коммент. к ней).

Такие понятия, как добросовестное и разумное поведение, нормальное (необходимое) время, разумный срок и др., в ГК не конкретизированы, их содержание выявляется в судебной практике и пополняется судебным толкованием. Все это означает повышение роли суда в защите гражданских прав, значения судебной и судебно - арбитражной практики в применении ГК и других актов гражданского законодательства.

Статья 12. Способы защиты гражданских прав

Защита гражданских прав осуществляется путем:

признания права;

восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;

признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;

самозащиты права;

присуждения к исполнению обязанности в натуре;

возмещения убытков;

взыскания неустойки;

компенсации морального вреда;

прекращения или изменения правоотношения;

неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;

иными способами, предусмотренными законом.

Комментарий к статье 12:

1. В статье названы одиннадцать способов защиты гражданских прав. Только два из них включены в перечень впервые. Это компенсация морального вреда и самозащита. Однако новым является лишь сам термин "самозащита", т.к. некоторые из ее приемов, например удержание, были известны гражданскому законодательству и ранее.

Среди названных в статье можно выделить: способы, применение которых возможно лишь судом (признание оспоримой сделки недействительной, признание недействительным акта государственного органа и т.д.); способы, которые могут быть использованы стороной правоотношения как с помощью суда, так и самостоятельно (возмещение убытков, взыскание неустойки и др.); самозащиту, защиту гражданских прав без участия суда.

Ряд перечисленных в статье способов может быть применен не только судом, но и государственными органами, которые в случаях, предусмотренных законом, осуществляют защиту гражданских прав в административном порядке. Например, антимонопольные органы при совершении действий, запрещенных ст. 5 и 6 Закона о конкуренции, и нарушении тем самым прав граждан и юридических лиц вправе применить к нарушителю, занимающему

доминирующее положение на товарном рынке, ряд мер защиты, перечисленных в коммент. статье (см. ст. 11 ГК и коммент. к ней). Например, направить предписание, обязывающее заключить или расторгнуть договор либо внести в него изменения, дать предписание о прекращении использования монополично высоких цен и др. Однако при отказе выполнить предписание необходимо обратиться в суд, т.к. только суд может принять обязательное для всех решение о признании договора недействительным, об изменении или расторжении договора и т.д.

Перечень способов защиты не является исчерпывающим (практике известны и иные способы).

2. Способы защиты гражданских прав во многих случаях predeterminedены правовыми нормами, регулирующими конкретное правоотношение. Например, для защиты права собственности (иного вещного права) возможно воспользоваться иском о признании права собственности, виндикационным или негаторным иском. Наряду с этими традиционными способами защиты права собственности возможно также обращение в суд с требованием о признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего данное право. Субъект права может выбрать один или использовать одновременно несколько способов. В иных случаях, когда нормы права предусматривают для конкретного правоотношения определенный способ защиты, стороны правоотношений вправе применять только его.

3. Ст. 1103 ГК устанавливает соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав. В этой статье названы требования, к которым могут быть одновременно с иными нормами применены нормы о последствиях неосновательного обогащения. Этих требований четыре: а) о возврате исполненного по недействительной сделке; б) об истребовании собственником имущества из чужого незаконного владения; в) о возврате одной стороной обязательства другой стороне исполненного в связи с обязательством; г) о возмещении вреда, причиненного недобросовестным поведением обогатившихся лиц.

Так, в случае двусторонней реституции в связи с признанием сделки недействительной, при удержании каждой из сторон после признания сделки недействительной имущества (денежных сумм) могут быть применены последствия неосновательного обогащения. Таким образом, упомянутая норма предусматривает субсидиарное применение последствий неосновательного обогащения как способа защиты гражданских прав.

Отсутствие правовых норм, закрепляющих конкретный способ защиты гражданских прав, либо наличие возможности применить разные способы означает, что выбор оставлен на усмотрение сторон. При этом возможно сочетание (одновременное использование) нескольких способов защиты.

4. В коммент. статье к способам защиты отнесено как признание неоспоримой сделки недействительной, так и применение последствий ее недействительности. Иначе определены возможности защиты сторонами своих прав при недействительности ничтожной сделки, т.к. в данном случае статья предусматривает защиту гражданских прав только путем применения последствий недействительности сделки. Исходя из этой нормы суды отказывали в принятии исков о признании ничтожных сделок недействительными, поскольку ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом (см. п. 1 ст. 166 ГК и коммент. к ней). В п. 32 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 указано, что исковые требования о признании ничтожной сделки недействительной подлежат разрешению судом в общем порядке, поскольку ГК не исключает возможность предъявления таких исков. Этим Постановлением судам предложено при удовлетворении иска указывать, что сделка является ничтожной, в мотивировочной части решения.

Возможен также иск о признании судом сделки действительной, если другая сторона оспаривает действительность сделки, считая ее ничтожной.

5. При нарушении гражданских прав, возникающих из административных, налоговых, таможенных и иных подобных отношений, основным способом защиты является обращение в суд с заявлением о признании неправомерного акта полностью или частично недействительным. Кодекс впервые четко определил правовое значение решения суда о признании недействительным акта государственного органа или органа местного

самоуправления, рассматривая принятие такого судебного акта, как применение способа защиты гражданских прав (см. подробнее коммент. к ст. 13 ГК).

6. К упомянутому близок и такой названный в коммент. статье способ защиты гражданских прав, как неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. По существу речь идет не только о полномочиях суда, связанных с определением закона или иного нормативного акта, регулирующего спорное правоотношение, но и с оценкой законности индивидуального властного акта, на котором основаны иски или возражения спорящих сторон.

В соответствии со ст. 11 АПК арбитражный суд, установив при рассмотрении дела несоответствие нормативного правового акта государственного органа или органа местного самоуправления закону, в том числе и издание акта упомянутыми органами с превышением полномочий, принимает решение в соответствии с законом. При этом неприменение судом нормативного акта как противоречащего закону не зависит от того, признан ли он утратившим силу в установленном порядке.

Например, при рассмотрении заявления о признании решения антимонопольного органа недействительным арбитражный суд не согласился с доводами заявителя, сославшегося на неправильное применение антимонопольным органом норм Правил, утвержденных Правительством РФ. Суд признал, что нормы Правил ограничивают свободу договора, в то время как ограничение свободы договора согласно ст. 421 ГК возможно лишь самим кодексом или иными законами, и в иске отказал (см. Комментарий судебно - арбитражной практики. 1997. Вып. 4, с. 27).

Может быть высказана еще одна трактовка коммент. нормы. Следует напомнить, что АПК 1992 года предусматривал право арбитражного суда отказывать в удовлетворении требований сторон, если эти требования основаны на акте государственного или иного органа, не соответствующем законодательству. В этом случае имелась в виду оценка судом законности индивидуального акта государственного органа или органа местного самоуправления при рассмотрении имущественного спора. Суд, установив несоответствие индивидуального правового акта законодательству, не придавал ему правовых последствий, отказывая в удовлетворении исковых требований или учете возражений, основанных на этом акте.

Следует полагать, что предусмотренный в ст. 12 ГК способ защиты гражданских прав охватывает оба упомянутых основания.

В отличие от признания судом недействительным индивидуального акта государственного органа или органа местного самоуправления, когда осуществляется прямой судебный контроль за законностью, неприменение судом последствий такого акта по существу является косвенным контролем его законности и имеет значение лишь для конкретного спорного правоотношения. При прямом же контроле и наличии решения суда о признании акта управления недействительным он теряет правовую силу независимо от того, будет ли акт изменен или отменен издавшим его органом.

7. Акты общественных объединений (организаций), решения органов управления хозяйственных обществ и товариществ (решения общего собрания, совета директоров акционерного общества и др.) могут затрагивать как личные неимущественные, так и имущественные права и законные интересы граждан и юридических лиц. Такие решения не являются актами органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, поэтому при нарушении ими гражданских прав применяются разные способы защиты.

При обжаловании актов органов управления хозяйственных обществ и товариществ (общего собрания, совета директоров и т.д.) можно говорить об использовании таких упомянутых в ст. 12 способов, как обращение в суд с требованием о пресечении действий, нарушающих гражданские права, о восстановлении первоначального положения и др.

В связи с неясностью характера исков, заявляемых в упомянутых случаях гражданами и юридическими лицами, в п. 8 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 предложено судам принимать иски граждан и юридических лиц о признании недействительными актов, изданных органами управления юридических лиц, если эти акты не соответствуют закону и иным нормативным правовым актам и нарушают права и охраняемые законом интересы

граждан и юридических лиц, поскольку такие споры вытекают из гражданских правоотношений.

Детальные разъяснения о порядке применения судами мер защиты прав акционеров даны также в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8.

При рассмотрении таких споров не должны применяться нормы ГПК и АПК, устанавливающие особенности рассмотрения дел и исполнения решений по заявлениям о признании недействительными актов государственных органов и органов местного самоуправления.

Иначе подходит судебная практика к жалобам (искам) на решения общественных объединений и организаций. Они рассматриваются применительно к порядку рассмотрения жалоб (исков) на акты государственных органов и органов местного самоуправления (см. коммент. к ст. 13 ГК).

8. Установленная законом или договором неустойка, а также нормы о возмещении убытков предупреждают нарушения гражданских прав и стимулируют исполнение обязательств. Поэтому неустойка рассматривается ГК не только как способ защиты гражданских прав, но и как способ обеспечения исполнения обязательств (см. ст. 325 - 333 ГК и коммент. к ним), а убытки - как основной вид ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств (см. ст. 15, 393, 394 ГК и коммент. к ним).

Неустойка и убытки могут быть возмещены добровольно либо взысканы по решению суда.

9. К средствам защиты прав гражданина коммент. статья относит возмещение не только имущественного, но и морального вреда, понимая под ним физические и нравственные страдания. Возмещение морального вреда - это денежная компенсация физических и нравственных страданий, поэтому такой способ применим только для защиты прав гражданина (см. ст. 151, 152 ГК и коммент. к ним, а также ст. 1099, 1100, 1101 ГК).

В отношении защиты прав и законных интересов юридических лиц нормы ГК о компенсации морального вреда не применяются. Юридическое лицо может воспользоваться таким способом защиты, как предъявление иска в арбитражный суд в защиту деловой репутации (ст. 22 АПК).

П. 5 ст. 19, п. 5 ст. 152 ГК предусматривают способы защиты прав гражданина на случай, если затронуты его честь, достоинство и деловая репутация. Согласно п. 7 ст. 152 ГК правила этой статьи о защите деловой репутации гражданина применяются к защите деловой репутации юридического лица (см. коммент. к ст. 19, 152 ГК). Так, юридическое лицо вправе в судебном порядке требовать у средств массовой информации опровержения сведений, порочащих его деловую репутацию, а также возмещения причиненных убытков.

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

Ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт, не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, могут быть признаны судом недействительными.

В случае признания судом акта недействительным нарушенное право подлежит восстановлению либо защите иными способами, предусмотренными статьей 12 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 13:

1. Ст. 46 Конституции предоставляет гражданину и юридическому лицу право обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Судебный контроль за законностью актов и действий в сфере управления, защита субъектов гражданских прав от произвола государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц служит одной из гарантий осуществления и соблюдения гражданских прав.

Коммент. статья развивает конституционную норму, предоставляет суду право признавать не соответствующие закону управленческие акты недействительными.

Возможность обжаловать в суд незаконные акты и действия в сфере управления ст. 12 ГК трактуется как способ защиты гражданских прав (см. коммент. к ней). Судебный контроль за законностью актов и действий в сфере управления более эффективен по сравнению с административным, т.к. суд независим и подчиняется только закону, судебное разбирательство дает возможность более полно и гласно выявить действительные отношения и принять обоснованное и законное решение.

2. Наряду со ст. 13 ГК действует Закон РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (Ведомости РФ, 1993, N 9, ст. 685). Существенные поправки в этот Закон внесены Федеральным законом от 14 декабря 1995 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (СЗ РФ, 1995, N 51, ст. 4970). Закон от 27 апреля 1993 г. конкретизирован в нормах гл. 24.1 ГПК.

Основные вопросы, возникающие в судебной практике, отражены в Постановлении Пленума ВС РФ от 21 декабря 1993 г. N 10, действующем с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением от 25 октября 1996 г. N 10 "О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан" (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ за 1961 - 1996 гг., 1997, с. 150), и Постановлении Пленума ВС РФ от 27 апреля 1993 г. N 5, действующем в редакции Постановления Пленума ВС РФ от 25 октября 1996 г. N 10 "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону" (см. там же, с. 142).

Основания и порядок обжалования актов в сфере управления в арбитражный суд юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями установлены в АПК. Важное значение для судебной и судебно - арбитражной практики имеет Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (см. пп. 6, 8).

Необходимо отметить, что нормы, определяющие права граждан на обжалование в суд общей юрисдикции актов и действий государственных, муниципальных органов и иных организаций, порядок рассмотрения таких жалоб существенно отличаются от норм, касающихся обжалования юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями соответствующих актов в арбитражный суд.

3. Коммент. статья в качестве предмета обжалования называет акт государственного органа или органа местного самоуправления. Закон РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" более широко определяет предмет обжалования - не только акт, но и действия. Ст. 16 ГК предусматривает возмещение убытков, причиненных действиями (бездействием), в том числе изданием акта государственным органом и органом местного самоуправления, не соответствующего закону или иному правовому акту. Та же формулировка содержится в ст. 1069 ГК. Следовательно, под предметом обжалования возможно понимать как облеченные в письменную форму решения, распоряжения, приказы, предписания, так и действия (бездействие) государственного органа и органа местного самоуправления или уклонение от принятия решения, нарушающие гражданские права. Для акта (действия, бездействия) как предмета обжалования по ст. 13 ГК в суд характерно то, что он применим в отношениях власти и подчинения, т.е. в административных правоотношениях, хотя часто служит основанием возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей.

Судебная практика судов общей юрисдикции конкретизирует понятие обжалуемых актов и действий. Пленум ВС РФ, ориентируя суды общей юрисдикции в Постановлении от 21 декабря 1993 г. N 10, указал, что граждане могут обжаловать в суд любые действия (решения) и не только государственных и муниципальных органов, но и учреждений, предприятий и их объединений, общественных организаций или должностных лиц. Тем самым ВС РФ расширил предмет обжалования также за счет актов и действий общественных организаций, должностных лиц.

В суд общей юрисдикции могут быть обжалованы как единоличные, так и коллегиальные действия (решения) государственных органов и органов местного самоуправления, а также

действия (бездействие) иных органов, которыми нарушены права и свободы гражданина; созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод; на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности. Подлежат обжалованию в суд акты как индивидуального, так и нормативного характера. Тем самым Пленум ВС РФ не только широко трактует объект обжалования, но и устанавливает основания подачи жалобы, а также указывает, чьи акты и действия обжалуются.

В соответствии с п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 1993 г. N 10 под понятие обжалуемых гражданами действий и решений подпадают также решения общих собраний общественных организаций и объединений, жилищно - строительных кооперативов, профсоюзных организаций и т.п., а также должностных лиц. Например, адвокат может обжаловать решение Президиума коллегии адвокатов об исключении его из коллегии, если считает решение неправомерным.

4. Иное толкование дано понятию акта в АПК и в практике арбитражных судов. Согласно ст. 22 АПК обжалованию в арбитражный суд подлежат лишь индивидуальные (ненормативные) акты, а также отказ в принятии акта либо уклонение от его принятия, например, от государственной регистрации. Форма акта соответствующего государственного органа или органа местного самоуправления в ряде случаев определяется законом или иным нормативным правовым актом. При этом актам может быть придана разная форма. Они могут быть единоличными (в форме приказа) или коллегиальными (решения, постановления) и др.

5. Таким образом, судебная - арбитражная практика под актом понимает документ, содержащий обязательные предписания, распоряжения, влекущие юридические последствия, а также действия (бездействие), нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Отказ в государственной регистрации хотя и выделен в ст. 22 АПК в отдельный подпункт, по существу также является актом, имеющим письменную форму.

Вместе с тем ст. 22 АПК допускает обжалование не только отказа (действия), но и бездействия, например, уклонения от государственной регистрации. Уклонение же от принятия иных актов по сложившейся арбитражной практике может быть обжаловано лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или иным нормативным актом. Например, Постановлением Пленума ВАС РФ от 2 декабря 1993 г. "О некоторых вопросах практики решения споров, связанных с применением законодательства о приватизации государственных и муниципальных предприятий" суды ориентируются на рассмотрение заявлений предприятий о признании недействительными ряда актов, принимаемых комитетами по управлению имуществом, в том числе актов об отказе в приватизации. Одновременно Пленум в п. 8 Постановления указал, что законодательством не предусмотрена возможность обжалования в арбитражный суд уклонения комитетов по управлению имуществом от рассмотрения заявок на приватизацию (Вестник ВАС РФ, 1994, N 2, с. 51). Однако такое уклонение препятствует осуществлению прав, лишает юридическое лицо возможности защитить нарушенное или оспариваемое право в отношениях с органами исполнительной власти или муниципалитета. Поэтому более правомерной представляется практика судов общей юрисдикции, допускающая обжалование любого действия (бездействия), нарушающего права.

5. Для установления оснований обжалования и лиц, имеющих право обжаловать административные акты и действия государственных органов и органов местного самоуправления, важную роль играет указание Пленумов ВС РФ и ВАС РФ в Постановлении N 6/8 о применении ст. 13 ГК.

В соответствии с п. 6 Постановления основанием для принятия судом решения о признании акта государственного органа и органа местного самоуправления недействительным являются одновременно как несоответствие акта закону или иному правовому акту (незаконность акта), так и нарушение актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица. Под охраняемым законом интересом обычно понимается юридический интерес.

Несоответствие акта закону охватывает: неправильное толкование или применение закона при принятии акта; издание акта соответствующим органом с превышением своих полномочий или нарушением процедуры его принятия; привлечение к ответственности, не предусмотренной нормативными актами, и др. нарушения. При этом незаконный акт (действие, бездействие) должен нарушать права и интересы лица, обратившегося за защитой к суду. В приведенном пункте Постановления Пленумов подчеркнута необходимость наличия одновременно двух этих условий.

6. Под подающим жалобу (иск) можно понимать как лицо, которому акт адресован, так и иных лиц, если акт нарушает их права и интересы. Так, общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании частично недействительным плана приватизации другого предприятия в связи с тем, что в него были включены принадлежащие обществу складские помещения. Суд признал, что план приватизации не является актом государственного органа, нарушающим интересы общества, и дело производством прекратил. Президиум ВАС РФ отменил определение и направил дело для рассмотрения по существу, указав, что план приватизации одного предприятия, включающий в состав приватизируемого имущества помещения, принадлежащие другому юридическому лицу, затрагивает интересы этого лица, следовательно, оно вправе обжаловать план приватизации. При этом Президиум ВАС РФ подчеркнул, что утвержденный в установленном порядке план приватизации приобретает силу акта органа государственного управления (см. Сборник постановлений Президиума ВАС РФ. 1996. Вып. 1, с. 46).

С заявлением о признании недействительным акта в сфере управления, кроме лиц, права которых нарушены, в суд могут обратиться прокурор, государственные органы и органы местного самоуправления в случаях, когда соответствующим актом нарушены государственные или общественные интересы (ст. 41, 42 ГПК и ст. 41, 42 АПК). Например, Закон о конкуренции предусматривает право Государственного антимонопольного комитета РФ и его территориальных управлений предъявлять иски о признании недействительными актов государственных органов и органов местного самоуправления, нарушающих антимонопольное законодательство.

7. В судебной - арбитражной практике возникал вопрос о возможности обжаловать в суд акт, принятый государственным органом или органом местного самоуправления, не являющимся юридическим лицом.

Президиум ВАС РФ отменил определение арбитражного суда, которым было прекращено производство по делу, возбужденному по иску о признании решения комитета по земельным ресурсам и землеустройству о наложении штрафа недействительным, только по тому мотиву, что комитет не имеет статуса юридического лица. В своем постановлении Президиум указал, что решение о наложении штрафа принято комитетом в пределах его компетенции, следовательно, в соответствии со ст. 22 АПК иск лица, считающего, что решение нарушает его интересы, подлежит рассмотрению в суде, независимо от того, обладает ли принявший акт орган статусом юридического лица. Такой спор вытекает из административных, а не гражданско - правовых отношений, поэтому юридический статус органа, принявшего акт, значения не имеет (см. Сборник постановлений Президиума ВАС РФ. 1996. Вып. 1, с. 63). Аналогичное постановление было принято Президиумом ВАС РФ при отмене определения арбитражного суда, прекратившего производство по делу на основании того, что управление по ценам, акт которого о наложении штрафа за нарушение дисциплины цен оспаривался, не является юридическим лицом (Комментарий судебной - арбитражной практики. 1995. Вып. 2, с. 50). Во всех этих случаях отказ в рассмотрении жалобы (иска) по существу лишал лицо, законные интересы которого нарушены, права на судебную защиту.

8. Порядок рассмотрения дел судами общей юрисдикции по жалобам граждан на действия государственных органов определен ст. 239.1 - 239.8 ГПК (гл. 24.1). Они возбуждаются на основании жалобы и являются делами неискового производства. Их рассмотрение подчиняется правилам производства по делам, возникающим из административно - правовых отношений. Требование гражданина о защите нарушенных прав обращено к суду, а не к органу, акт (действие, бездействие) которого обжалуется. Следовательно, нет оснований для

применения иска как заявленного в суд требования к лицу, нарушившему права и законные интересы другого лица.

Жалоба должна быть рассмотрена судом в десятидневный срок с участием гражданина и руководителя государственного органа (общественной организации, должностного лица), действия которых обжалуются. Если жалоба признана обоснованной, суд обязывает нарушителя полностью устранить допущенное нарушение прав и свобод гражданина.

В ст. 239.8 ГПК предусмотрено, что с момента вступления в законную силу решения суда о признании индивидуального или нормативного акта либо отдельной его части незаконными этот акт или его отдельная часть считаются недействительными.

9. По нормам АПК дела об обжаловании актов и действий (бездействия) государственных органов и органов местного самоуправления возбуждаются по иску лица, права которого нарушены, и рассматриваются по правилам искового производства. Однако АПК предусмотрен ряд специальных правил рассмотрения дел о признании недействительными актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов. В силу ст. 14 АПК такие дела рассматриваются коллегиально; для них ст. 29 АПК установлена исключительная подсудность; на государственные и муниципальные органы ст. 53 АПК возложена обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия актов; в ст. 132 АПК определено содержание решения по таким делам и указано, что в случае признания незаконным отказа в государственной регистрации или уклонения от регистрации арбитражный суд обязывает соответствующий орган совершить регистрацию. Согласно п. 3 ст. 135 АПК решение о признании недействительным акта государственного или муниципального органа подлежит немедленному исполнению.

В АПК отсутствует правило, аналогичное тому, что включено в ст. 239.8 ГПК. Однако с учетом придания ст. 8 ГК решению суда значения юридического факта, а также обязательности решения суда, следует полагать, что с момента принятия арбитражным судом решения акт, признанный полностью или в части недействительным, перестает существовать. При этом он является недействительным (ничтожным) с момента его принятия. Никакого дополнительного решения о его отмене или изменении органом, принявшим акт, не требуется. Если по признанному недействительным акту (решению) был взыскан штраф или иная денежная сумма, она подлежит возврату по правилам о неосновательном обогащении (гл. 60 ГК) или о взыскании убытков (ст. 16 ГК).

10. Срок для обжалования акта государственного органа или органа местного самоуправления в ряде случаев определяется законом.

Так, в силу ст. 239.4 и 239.5 жалоба на неправомерный акт или иные действия подается гражданином по его выбору или в суд, или в вышестоящую инстанцию в порядке подчиненности органа. В первом случае установлен трехмесячный срок со дня, когда гражданину стало известно о нарушении его прав и свобод; во втором - один месяц со дня получения гражданином уведомления вышестоящего органа об отказе в удовлетворении жалобы или истечения месячного срока на ответ.

По Законам о конкуренции, о защите прав потребителя, "О рекламе" решение (предписание) антимонопольного органа может быть обжаловано в суд в течение шести месяцев со дня его вынесения.

Согласно Положению о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности любое заинтересованное лицо может обжаловать акт государственной регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя либо его учредительные документы в течение 6 месяцев с даты регистрации.

При отсутствии специального срока акт государственного органа или органа местного самоуправления может быть обжалован в течение 3 лет со дня его издания или совершения неправомерных действий, поскольку речь идет о способе защиты гражданских прав (см. Постановление Пленума ВАС РФ от 22 декабря 1992 г. N 23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик на территории Российской Федерации" - Вестник ВАС РФ, 1993, N 2, с. 60).

11. Комментарий статьи предусматривает право обжалования в суд актов только государственных органов и органов местного самоуправления. Иначе определен предмет обжалования ст. 46

Конституции, Законом РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" и ст. 22 АПК. В них идет речь об обжаловании актов и иных органов.

В Постановлении Пленума ВС РФ от 21 декабря 1993 г. N 10 понятие других органов трактуется широко. Согласно этому Постановлению могут быть обжалованы решения общего собрания организации и объединения, акционерного общества, профсоюзных организаций, их органов управления.

В АПК понятие "иных органов" не раскрыто. Можно полагать, что под иными органами понимаются также общественные организации (объединения), союзы и ассоциации, решения которых могут нарушать права и интересы граждан, юридических лиц.

Хотя такие решения имеют иной характер, чем акты органов, выполняющих управленческие и контрольные функции, судебная практика пошла по пути рассмотрения жалоб на решения общественных организаций и объединений в порядке, установленном для рассмотрения жалоб на акты (действия, бездействия) государственных органов и органов местного самоуправления.

Иным является подход к оспариванию решений (актов и действий) органов управления хозяйствующих обществ и товариществ, производственного или потребительского кооператива, иных юридических лиц. Если их решениями (актами) или действиями нарушены права и охраняемые законом интересы юридических лиц или граждан (например, акционер не включен в список для голосования на общем собрании и др.), то в соответствии с п. 8 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 суды, осуществляя защиту нарушенных или оспариваемых прав, такие иски рассматривают как вытекающие из гражданских, а не из административных правоотношений.

В этих случаях речь идет о решениях, принимаемых в процессе организации внутренней деятельности, о принятии решения так называемой "хозяйской властью". Именно поэтому такой спор является спором, вытекающим из гражданских правоотношений (см. коммент. к ст. 12 ГК). Такое же толкование дано спорам акционерного общества и акционера в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8.

12. Неоднозначно решен законами вопрос об обжаловании в суд нормативных актов, не соответствующих законам. Коммент. статья предусматривает возможность обжалования наряду с индивидуальными актами нормативных в случаях, предусмотренных законом. Суды общей юрисдикции принимают и рассматривают жалобы граждан и протесты прокурора о несоответствии нормативных актов закону на основании Закона РФ от 27 апреля 1993 г.

Иначе решен вопрос в ст. 22 АПК, согласно которой к подведомственности арбитражного суда отнесены иски о признании недействительными лишь индивидуальных (ненормативных) актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов. По этому же пути идет судебная - арбитражная практика. Например, в информационном письме от 2 июля 1997 г. N 16 ВАС РФ сообщил, что исходя из норм АПК неподведомственны арбитражному суду иски антимонопольных органов о признании недействительными нормативных актов (Вестник ВАС РФ, 1997, N 8, с. 65). Суды общей юрисдикции, как правило, не принимают жалобы юридических лиц по поводу проверки законности нормативных актов. Представляется, что нормативные акты, не соответствующие закону и нарушающие права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, должны стать предметом проверки арбитражным судом на соответствие их закону. При применении ст. 11 АПК арбитражные суды уже накопили опыт такой проверки.

Следует отметить, что в отдельные законы включены нормы, предусматривающие возможность обжалования в арбитражный суд нормативных актов, в частности, актов о ценах на продукцию (услуги) субъектов естественных монополий (ст. 13 Федерального закона от 14 апреля 1995 г. "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" - СЗ РФ, 1995, N 16, ст. 1316).

Статья 14. Самозащита гражданских прав

Допускается самозащита гражданских прав. Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения.

Комментарий к статье 14:

1. Самозащита - это один из способов защиты гражданских прав. Для него характерно то, что субъект гражданского права защищает себя собственными действиями. По сравнению с другими средствами защиты это защита без обращения в суд или иной орган, осуществляющий защиту гражданских прав.

Коммент. статья допускает использование данного способа при наличии в совокупности трех условий: а) нарушения права или возможности (опасности) его нарушения; б) необходимости пресечения (предупреждения) нарушения; в) применения мер, соответствующих характеру и содержанию правонарушения.

2. Этим условиям отвечает защита прав и интересов собственными силами при захвате имущества и иных противоправных действиях нарушителя. Действия обладателя права в защиту личных и имущественных прав не признаются противоправными, если они совершены в состоянии необходимой обороны. По Уголовному кодексу (ст. 37) необходимая оборона - это защита личности и прав обороняющегося от общественно опасных посягательств. В соответствии со ст. 1066 ГК вред, причиненный при самозащите в состоянии необходимой обороны без превышения ее пределов, не подлежит возмещению.

3. Возможно применение мер самозащиты и в состоянии крайней необходимости, которую ст. 1067 ГК трактует как опасность, угрожающую самому обладателю прав или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами.

Такие действия, как и действия в состоянии необходимой обороны, ГК не признает противоправными. Однако если в состоянии крайней необходимости причинен вред, то он, как правило, подлежит возмещению. Самозащитой действия в состоянии крайней необходимости могут признаваться, если ценность защищенных прав превышает причиненный вред. Например, огнестрельное ранение грабителя фруктов в саду едва ли может рассматриваться как действие, соразмерное нарушению.

Судебная практика не признает самозащиту правомерной, если она явно не соответствует способу и характеру нарушения и причиненный (возможный) вред является более значительным, чем предотвращенный (см. п. 9 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

4. Одним из проявлений самозащиты можно признать удержание имущества кредитором несмотря на то, что ГК трактует это действие как один из способов обеспечения исполнения обязательств (см. ст. 329, 359, 360 и коммент. к ним). Удержание вещи допускается, пока обязательство не будет исполнено. Кроме того, требования кредитора, удерживающего вещь, могут быть удовлетворены из стоимости этой вещи. В таких случаях обладатель имущественных прав защищает свои права и интересы собственными действиями, не обращаясь к суду.

Статья 15. Возмещение убытков

1. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

2. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Комментарий к статье 15:

1. Комментарий к статье включен в главу ГК об основаниях возникновения гражданских прав, их осуществлении и способах защиты. Такое расположение общей нормы об убытках (в отличие от ГК 1964, где она была в разделе "Обязательственное право") связано с тем, что возмещение убытков характерно не только для обязательств, но и для иных институтов гражданского права.

В статье содержатся общие предписания о возмещении убытков, определены их виды независимо от характера правонарушения. На основе этой нормы в часть первую Кодекса включен целый ряд норм, регулирующих отношения, возникающие при возмещении убытков (см. ст. 16, 74, 105, 393, 394, 400 и комментарий к ним). Ряд норм об убытках содержится в части второй ГК (ст. 520, 524 и др.).

2. Возможность использовать возмещение убытков как средство защиты нарушенных прав возникает у граждан и юридических лиц из самого факта неисполнения обязанности, нарушения гражданских прав, т.е. независимо от того, содержится ли в той или иной норме ГК упоминание о таком праве. Тем самым возмещению убытков придан характер универсального способа защиты гражданских прав. Возмещение убытков может сочетаться с другими способами защиты.

3. В п. 2 комментария к статье названы два вида убытков: реальный ущерб и упущенная выгода. В состав реального ущерба включены расходы, которые лицо уже реально произвело к моменту предъявления иска о возмещении убытков либо которые еще будут им произведены для восстановления нарушенного права, т.е. будущие расходы. К реальному ущербу отнесены и убытки, вызванные утратой или повреждением имущества, т.к. в этом случае также производятся расходы.

Упущенная выгода представляет собой доходы (выгоду), которые получило бы лицо при обычных условиях гражданского оборота, если бы его права не были нарушены (например, договор был бы исполнен надлежащим образом).

4. Норма о возможности взыскания будущих расходов является новой по сравнению с ГК 1964. Основная проблема заключается в обосновании необходимости и размера будущих расходов.

ВС РФ и ВАС РФ, определяя направленность разрешения споров, связанных с взысканием убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам, предложили судам требовать подтверждения необходимости будущих расходов и их предполагаемого размера обоснованным расчетом и доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета, калькуляция затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п. (см. п. 10 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Можно полагать, что целесообразно воспользоваться правилами исчисления размера будущих убытков (так называемых абстрактных убытков), установленными в ст. 524 ГК для исчисления убытков при расторжении договора поставки вследствие нарушения обязательств поставщиком или покупателем.

При определении размера будущих расходов необходимо учитывать, что подлежат возмещению не любые, а необходимые (разумные) расходы, которые понесет потерпевшее лицо в нормальные (разумные) сроки после нарушения его прав и им будет применена разумная цена.

Во всяком случае при предъявлении требования о возмещении как конкретных, так и будущих (абстрактных) расходов должна быть доказана причинная связь между нарушением (неисполнением) обязанности и убытками, а также их размер.

5. Соблюдение этих условий необходимо и при предъявлении требований о возмещении упущенной выгоды (неполученных доходов). Потерпевшее лицо должно доказать размер доходов, которые оно не получило из-за нарушения обязанности, а также причинную связь между неисполнением и неполученными доходами.

При исчислении размера неполученных доходов первостепенное значение имеет определение достоверности (реальности) тех доходов, которые потерпевшее лицо предполагало получить при обычных условиях гражданского оборота. Под обычными условиями оборота следует понимать типичные для него условия функционирования рынка, на которые не воздействуют

непредвиденные обстоятельства либо обстоятельства, трактуемые в качестве непреодолимой силы.

В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 подчеркивается, что размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые должен был понести кредитор, если бы обязательство было исполнено. В частности, при определении размера неполученного дохода из-за недопоставки сырья и комплектующих изделий учитывается цена реализации готовых товаров за вычетом затрат, связанных с их производством (п. 11 Постановления).

В п. 2 коммент. статьи включено правило определения размера упущенной выгоды в случае, когда вследствие нарушения получены доходы. Согласно этому правилу лицо, права которого нарушены, вправе требовать возмещения упущенной выгоды в размере не меньшем, чем доход, полученный нарушителем.

6. В п. 1 коммент. статьи закреплён один из основных принципов гражданского права - полное возмещение убытков. Однако эта норма допускает (в исключение из общего правила) возмещение убытков и в меньшем размере, если это предусмотрено законом или договором. Основания ограничения размера ответственности по обязательствам, в том числе и ограничение права на полное возмещение убытков, предусмотрены ст. 400 ГК. Вместе с тем ст. 400 ГК признаёт ничтожным соглашение об ограничении размера ответственности по договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, если размер ответственности определен законом (см. ст. 400 ГК и коммент. к ней).

Во второй части ГК предусмотрено ограничение принципа полного возмещения убытков по отдельным обязательствам и видам договоров. При этом ограничение проявляется в разных формах. По договору энергоснабжения (и иным договорам снабжения через присоединенную сеть) подлежит возмещению только реальный ущерб (ст. 547, 548 ГК). По договору на выполнение научно - исследовательских работ, опытно - конструкторских работ и технологических работ упущенная выгода возмещается лишь в случаях, предусмотренных договором. Убытки же, причиненные заказчику в связи с выполнением работ с недостатками, возмещаются в пределах стоимости этих работ, если договором не предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору (ст. 777 ГК).

Ограничением ответственности и тем самым принципа полного возмещения убытков является и установление ответственности предпринимателя только за виновное неисполнение обязательств (ст. 538 ГК и др.).

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

Убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.

Комментарий к статье 16:

1. Правовой основой нормы, включенной в коммент. статью, служит ст. 53 Конституции, предусматривающая право гражданина на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностными лицами. В свою очередь ст. 16 ГК детализирована в ст. 1069 и 1071 ГК.

Ст. 16 устанавливает виды нарушений, являющихся основанием возникновения права на возмещение убытков, субъектов государства, несущих ответственность за причиненный вред, а также финансовые источники возмещения убытков. Ст. 1071 ГК определяет органы и лиц, к которым предъявляются требования о возмещении убытков и которые выступают от имени государства и его субъектов при возмещении убытков (вреда).

2. В коммент. статье употребляется термин "убытки". Ст. 1069 и 1071 ГК помещены в гл. 59 ГК "Обязательства вследствие причинения вреда". Понятие "вред" более широкое, чем "убытки". Под убытками ст. 15 ГК понимает реальный ущерб (расходы) и упущенную выгоду. Возмещаются они, как правило, в денежном выражении. Вред же может быть причинен личности (чести и достоинству) или имуществу гражданина, либо имуществу или деловой репутации юридического лица. Вред возможно возместить в натуре путем предоставления вещи того же рода и качества, исправления повреждений, опровержения сведений, порочащих деловую репутацию, и т.д., путем компенсации гражданину морального вреда, а также путем возмещения убытков гражданину или юридическому лицу. Коммент. статья устанавливает в качестве способа защиты нарушенных прав только возмещение убытков.

3. В качестве основания возмещения убытков в статье названы незаконные действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, незаконные акты, т.е. изданные с нарушением закона или иных правовых актов, а также явно выраженный отказ принять акт.

Бездействием является неисполнение в установленные сроки и порядке обязанностей, возложенных на соответствующий орган (непринятие акта, несовершение действий). Разновидность бездействия - уклонение, упоминаемое в ст. 51 ГК и иных нормах.

В статье названы действия только должностных лиц, а не любых работников государственных органов и муниципальных образований.

В ряде законов конкретизированы акты и действия, совершение которых может служить основанием возмещения убытков. Например, ст. 20 Закона о естественных монополиях устанавливает, что подлежат возмещению по требованию субъекта естественной монополии или иного хозяйствующего субъекта убытки, причиненные в результате принятия решения, нарушающего этот Закон, в том числе при определении (установлении) цен (тарифов) без достаточного экономического обоснования.

4. Принципиальным является вопрос о том, кто несет ответственность, т.е. кто возмещает убытки. В коммент. статье наряду с Российской Федерацией названы субъекты Федерации и муниципальные органы.

В ст. 1069 ГК установлено, что вред, причиненный незаконными действиями, включая издание незаконного акта, возмещает соответствующая казна, т.е. казна Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования.

Из этой нормы вытекает, что: во-первых, убытки возмещаются на одном из трех уровней за счет соответствующей казны; во-вторых, к органам государства или к муниципальным образованиям требования о возмещении убытков предъявляться не должны, т.к. за них отвечает казна; в-третьих, те же требования и по тем же мотивам не могут предъявляться к должностным лицам.

В некоторые законы включены нормы, устанавливающие обязанность соответствующего органа возмещать убытки. В других законах имеется указание о возмещении убытков в порядке, предусмотренном гражданским законодательством. Независимо от того, как решен вопрос в том или ином законе (ином правовом нормативном акте), должно применяться общее правило, установленное ст. 1069 ГК - возмещение убытков казной.

5. Единый режим ответственности за причиненные в сфере управления убытки, установленный ст. 1069 и 1071 ГК, позволяет ответить не только на вопрос, за счет каких средств возмещаются убытки, но и на вопрос о том, к кому предъявляются требования. Ст. 1071 ГК устанавливает, что от имени казны выступают соответствующие финансовые органы. Отсюда вытекает, что в случае предъявления в суд иска о возмещении убытков, причиненных в сфере управления, ответчиком выступает соответствующий финансовый орган.

Такой иск предъявляет лицо, права которого нарушены, либо в суд общей юрисдикции, либо в арбитражный суд согласно установленной ГПК и АПК подсудности.

Взысканию убытков судом должна предшествовать оценка законности действий и изданных правовых актов, причинивших убытки. Из этого следует, что иск об убытках, причиненных в сфере управления, как иск, вытекающий из административных отношений, не может быть передан на рассмотрение третейского суда.

Иск о возмещении убытков, причиненных в сфере управления, затрагивает государственные и общественные интересы, поэтому на основании ст. 41 и 42 ГПК, ст. 41 и 42 АПК он может быть заявлен прокурором, государственным или муниципальным органом, наделенными законом полномочиями по предъявлению исков в защиту государственных и общественных интересов.

Соответствующие указания судам дали Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в Постановлении N 6/8. Согласно п. 12 Постановления ответчиком по делу о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, признается Российская Федерация, ее субъект или муниципальное образование в лице соответствующего финансового или иного уполномоченного органа. Если же иск предъявлен гражданином или юридическим лицом непосредственно к государственному органу либо органу местного самоуправления, допустившему нарушение прав, суд не должен отказывать в принятии искового заявления, а также возвращать его без рассмотрения. В этом случае суд привлекает в качестве надлежащего ответчика финансовый или иной уполномоченный орган.

Можно полагать, что государственный или муниципальный орган, действиями которых причинены убытки, вправе принимать участие в процессе по иску о возмещении убытков в качестве третьего лица без самостоятельных требований.

В п. 12 Постановления содержится также указание о том, что при удовлетворении иска взыскание должно производиться за счет средств соответствующего бюджета (казны), а при отсутствии денежных средств - за счет иного имущества соответствующей казны.

6. Требования о возмещении убытков, причиненных государственным органом или органом местного самоуправления, являются гражданско - правовыми, хотя их основанием служат действия (бездействие) в сфере управления. В связи с этим при определении состава убытков, условий привлечения к ответственности, сроков исковой давности подлежат применению ст. 15, 1069, 1071 и иные статьи ГК.

Убытки подлежат возмещению при наличии вины и доказанности их размера, причинной связи между убытками и незаконными действиями (бездействием) в сфере управления, в том числе незаконными актами причинителя вреда. Граждане могут одновременно с требованием об убытках предъявлять требования о возмещении морального вреда или использовать иные средства защиты гражданских прав, а юридические лица - требования о защите деловой репутации.

Подраздел 2. ЛИЦА

Глава 3. ГРАЖДАНЕ (ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА)

Комментарий к главе 3

Данная глава значительно расширена по сравнению с ГК 1964 и содержит много новых положений. Впервые в ГК регулируются отношения по опеке и попечительству, которые раньше считались предметом семейного законодательства. Содержание прав граждан Российской Федерации определено и развито в соответствии с положениями Конституции. Эти положения отражены в ГК в регламентации содержания правоспособности граждан (ст. 18). ГК предусматривает свободу граждан в экономической деятельности, в т.ч. возможность заниматься предпринимательством, право частной собственности граждан и ее защиту, возможность создавать юридические лица, иметь любые права и принимать на себя любые обязанности, кроме запрещенных законодательством. Существенно расширена дееспособность несовершеннолетних. Впервые установлено, что малолетние по достижении 6 лет могут совершать юридические действия (ст. 28), предусмотрена эмансипация несовершеннолетних (ст. 27).

Статья 17. Правоспособность гражданина

1. Способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами.

2. Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью.

Комментарий к статье 17:

1. Способность иметь права и нести обязанности является необходимым условием возникновения конкретных субъективных прав. Круг прав и обязанностей, которые могут иметь граждане Российской Федерации, весьма широк. Права и свободы граждан составляют основу конституционного строя Российской Федерации, делают человека самостоятельным субъектом, обладающим способностью требовать от органов государственной власти и управления реализацию и защиту своих прав (ст. 2 Конституции). Правоспособность - это общая, абстрактная возможность быть субъектом права или обязанности, а конкретные права и обязанности возникают, как правило, на основе юридических фактов (ст. 8 ГК). Для приобретения прав, входящих в круг правоспособности, нужны определенные условия и действия. Поэтому при равной правоспособности всех граждан их конкретные субъективные права существенно различаются в зависимости от возраста, имущественного положения, состояния здоровья, желаний и других условий.

2. Хотя коммент. статья называется "правоспособность гражданина", она имеет в виду не только граждан Российской Федерации, но и других физических лиц, включая иностранцев, лиц без гражданства. В соответствии с Конституцией гражданская правоспособность основана на принципах равноправия и социальной справедливости (ст. 7, 19 Конституции). Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Определенные ограничения правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства устанавливаются законом или Правительством РФ в целях государственной безопасности или в качестве ответной меры для граждан тех государств, которые установили соответствующие ограничения для россиян.

3. Правоспособность возникает с фактом рождения и сопутствует гражданам на всем протяжении жизни. Она не зависит от возраста, состояния здоровья, возможности осуществления прав и обязанностей, жизнеспособности человека.

Рождение живого ребенка определяется медицинскими показателями по определенным признакам, к которым относятся вес, степень доношенности, самостоятельное дыхание. По закону не требуется, чтобы ребенок был жизнеспособным. Если он прожил хотя бы незначительное время, он признается субъектом права, что имеет практическое значение, в частности, при наследовании. Наследником может быть ребенок, зачатый при жизни и родившийся после смерти наследодателя (ст. 530 ГК 1964).

4. Правоспособность гражданина прекращается смертью в момент, когда возврат к жизни исключен. К правовым последствиям смерти приравнено объявление гражданина умершим судом (см. ст. 45, 46 ГК и коммент. к ним). Однако если объявленный умершим жив, он полностью правоспособен, т.к. решение суда не может прекратить правоспособность. Это качество человека неотчуждаемо.

Статья 18. Содержание правоспособности граждан

Граждане могут иметь имущество на праве собственности; наследовать и завещать имущество; заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью; создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами; совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах; избирать место жительства; иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности; иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Комментарий к статье 18:

1. Содержание правоспособности граждан составляет в совокупности систему их социальных, экономических, культурных и других прав, которые определены и гарантированы Конституцией (гл. 2). При этом учитываются права, обеспеченные международными актами, в

частности Всеобщей декларацией прав человека от 10 декабря 1948 г., Международным пактом о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (см.: Права человека. Основные международные документы. М., 1995, с. 34, 35), Конвенцией о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (там же, с. 155) и др. С вступлением России в Совет Европы обрела значение Европейская конвенция "О защите прав человека и основных свобод" от 4 ноября 1950 г. Государства - участники приняли на себя обязательства обеспечивать равенство правоспособности всем лицам, находящимся на их территории, не лишать никого свободы на том основании, что он не может выполнить какое-либо договорное обязательство, предоставлять право свободного передвижения и выбора места жительства всем гражданам и признавать их правосубъектность, не подвергать незаконному вмешательству в личную и семейную жизнь, не посягать на неприкосновенность жилища и др.

Ст. 17 Всеобщей декларации прав человека устанавливает, что каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества.

ГК существенно расширил (по сравнению с ранее действовавшим законодательством) правоспособность граждан. В соответствии с новыми экономическими условиями в ГК предусмотрена возможность граждан иметь в собственности любое имущество, заниматься предпринимательской деятельностью, иметь другие права, указанные в коммент. статье. Необходимо учитывать, что в ГК содержится перечень основных, самых значимых прав. Они не исчерпывают объем и содержание правоспособности граждан. Это невозможно сделать, т.к. граждане могут вступать в любые не запрещенные законом правоотношения (см. ст. 8 и коммент. к ней).

Из этого положения исходит и судебная практика. Рассмотрев в порядке надзора требование нескольких бывших работниц предприятия по ремонту и пошиву меховых изделий "Северянка" к этому предприятию о восстановлении их в правах на получение квартир в доме, в строительство которого они вкладывали свои средства, Верховный Суд РФ удовлетворил их требование, т.к. признал наличие гражданско - правовых обязательств между сторонами. Эти обязательства хотя и не предусмотрены законом или иными правовыми актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают права и обязанности. Поэтому требования граждан были признаны обоснованными (Бюллетень ВС РФ, 1996, N 5, с. 3).

2. Реализация правоспособности граждан имеет определенные пределы. Осуществляя принадлежащие ему гражданские права и свободы, гражданин не должен наносить ущерба окружающей среде, нарушать права и законные интересы иных лиц (см. ст. 10 и коммент. к ней). В некоторых случаях подобные ограничения установлены законом (например, ст. 1, 845, 858, 1007 ГК и др.).

Статья 19. Имя гражданина

1. Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая.

В случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним (вымышленное имя).

2. Гражданин вправе переменить свое имя в порядке, установленном законом. Перемена гражданином имени не является основанием для прекращения или изменения его прав и обязанностей, приобретенных под прежним именем.

Гражданин обязан принимать необходимые меры для уведомления своих должников и кредиторов о перемене своего имени и несет риск последствий, вызванных отсутствием у этих лиц сведений о перемене его имени.

Гражданин, переменивший имя, вправе требовать внесения за свой счет соответствующих изменений в документы, оформленные на его прежнее имя.

3. Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния.

4. Приобретение прав и обязанностей под именем другого лица не допускается.
5. Вред, причиненный гражданину в результате неправомерного использования его имени, подлежит возмещению в соответствии с настоящим Кодексом.
При искажении либо использовании имени гражданина способами или в форме, которые затрагивают его честь, достоинство или деловую репутацию, применяются правила, предусмотренные статьей 152 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 19:

1. Право на имя относится к личным неотчуждаемым правам граждан. Имя, отчество и фамилия индивидуализируют личность. Согласно Конвенции о правах ребенка "ребенок приобретает право на имя с момента рождения".

2. В ст. 52 Семейного кодекса установлено, что имя ребенку дается по соглашению родителей, отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальных обычаях. Фамилия ребенка определяется по фамилии родителей, а когда они носят разные фамилии - по соглашению между ними, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации. Разногласия между родителями по поводу имени или фамилии ребенка разрешаются органами опеки и попечительства.

Если отцовство ребенка не установлено в предусмотренном законом порядке, то имя ребенку дается по указанию матери, отчество - по имени лица, записанного в свидетельстве о рождении ребенка в качестве его отца, а фамилия - по фамилии матери.

Имя, отчество и фамилия регистрируются в органах загса (см. ст. 47 ГК и коммент. к ней).

3. Все гражданские права человек приобретает под собственным именем. Авторы творческих произведений науки, литературы, искусства и смежных прав могут использовать для индивидуализации вымышленное имя (псевдоним), которое не должно повторять имя другого лица. Автор вправе использовать или разрешать использовать произведение без обозначения имени, т.е. анонимно (ст. 15 Закона об авторском праве).

4. В соответствии с п. 2 коммент. статьи гражданин вправе переменить имя в порядке, установленном законом. Семейный кодекс предусматривает такую возможность при вступлении в брак (п. 1 ст. 32), расторжении брака (п. 3 ст. 32), признании его недействительным (ст. 30), усыновлении (ст. 34), установлении отцовства (ст. 51). До достижения ребенком возраста 16 лет органы опеки и попечительства по совместной просьбе родителей вправе, исходя из интересов ребенка, изменить его имя, а также фамилию на фамилию другого родителя. Такая просьба может быть вызвана неудачным сочетанием имени и отчества, трудностями произношения или другими причинами. После достижения ребенком 10 лет на это необходимо его согласие.

При раздельном проживании родителей тот из них, с которым ребенок проживает постоянно, вправе просить о присвоении ребенку своей фамилии, которую заявитель носит в это время (добрачную, по второму браку). Вопрос решается органами опеки и попечительства, исходя из интересов ребенка и с его согласия, если он достиг 10-летнего возраста.

В других случаях изменение имени граждан происходит на основании Закона СССР "О порядке перемены гражданами СССР фамилии, имени и отчества" (Ведомости СССР, 1991, N 29, ст. 839).

При перемене имени соответствующие изменения вносятся в актовую запись о рождении и другие документы; подлежит замене паспорт. Все права и обязанности, приобретенные гражданином под прежним именем, сохраняют силу. Закон требует уведомить о перемене имени органы милиции, а в отношении военнообязанных - военкомат и возлагает на граждан обязанность уведомить об этом своих кредиторов и должников. В противном случае риск негативных последствий, в частности при несвоевременном исполнении обязательства, несет гражданин, переменивший имя.

5. Согласно п. 1 ст. 23 Конституции гражданин вправе защищать свое "доброе имя", что чаще всего связано с защитой чести, достоинства и деловой репутации (см. ст. 150, 152 ГК и коммент. к ним). Подлежит возмещению вред, причиненный гражданину неправомерным

использованием его имени, в частности, при использовании имени для незаконного приобретения прав (см. ст. 15 ГК и коммент. к ней).

Статья 20. Место жительства гражданина

1. Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.
2. Местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей - родителей, усыновителей или опекунов.

Комментарий к статье 20:

1. В соответствии со ст. 27 Конституции "каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства". Следовательно, закон разграничивает место пребывания гражданина и место его жительства. В первом он находится временно - гостиница, санаторий и т.п. Вторым является место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, члена его семьи, по договору найма (поднайма) либо на ином основании, предусмотренном законодательством Российской Федерации, - жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, общежитие, специальный дом для одиноких и престарелых граждан, дом - интернат для инвалидов, ветеранов и подобные жилые помещения.

2. С целью обеспечения необходимых условий для реализации гражданами своих прав и свобод и исполнения ими своих обязанностей перед другими гражданами, обществом и государством установлена регистрация граждан Российской Федерации по месту жительства и по месту пребывания. Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации утверждены Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. N 713 (СЗ РФ, 1995, N 30, ст. 2939). Для регистрации в органы внутренних дел необходимо предъявить документ, удостоверяющий право на вселение, - ордер, договор, заявление лица, предоставляющего жилое помещение, и др., а также паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, и заявление установленной формы (Закон РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" - Ведомости РФ, 1993, N 32, ст. 1222).

Нормативные акты о прописке фактически утратили силу. Граждане, прописанные по месту постоянного жительства, считаются прошедшими регистрацию. Отказ в регистрации может быть обжалован в судебном порядке. Например, О. приобрела по договору купли - продажи в Москве однокомнатную квартиру. Паспортный отдел ГУВД Москвы отказал ей в регистрации, сославшись на то, что квартира не освобождена и О. не уплатила значительный по сумме городской сбор, установленный законом Москвы. Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ признала отказ неправомерным. Он не соответствует ст. 27 и 55 Конституции. В решении суда указывается, что О. как собственница квартиры должна быть зарегистрирована независимо от каких-либо условий. Требование сбора в таком большом размере является незаконным ограничением конституционного права человека на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства (Бюллетень ВС РФ, 1996, N 3, с. 4).

3. Местом жительства несовершеннолетних является место жительства их родителей. При их раздельном проживании родители определяют, с кем из них будет проживать ребенок, а в случае спора - суд, исходя из интересов и с учетом мнения детей (п. 3 ст. 65 Семейного кодекса). Местом жительства граждан, находящихся под опекой, признается место жительства опекуна, кроме случаев, когда подопечные находятся в воспитательном или лечебном учреждении (см. ст. 35, 36 ГК и коммент. к ним).

4. Несовершеннолетние, достигшие 14 лет, и граждане, находящиеся под попечительством, могут выбрать место своего жительства с согласия родителей или иных попечителей. Однако ст. 36 ГК предусматривает возможность их раздельного проживания с подопечным только после достижения последним 16-летнего возраста и с разрешения органа опеки и

попечительства, тогда как п. 1 коммент. статьи ограничивает этот возраст 14 годами, что свидетельствует о несогласованности этого вопроса в ГК. Семейный кодекс вообще не предусматривает возможности раздельного проживания несовершеннолетних с их законными представителями.

5. Место жительства граждан имеет большое правовое значение. С ним связано признание гражданина безвестно отсутствующим (ст. 42 ГК) и объявление умершим (ст. 45 ГК). Место жительства определяет подсудность при разрешении споров в арбитражном суде (ст. 25, 26 АПК) и суде общей юрисдикции (ст. 117, 118 ГПК), по нему определяется место исполнения обязательств (ст. 316 ГК), место открытия наследства (ст. 529 ГК 1964) и другие права и обязанности граждан.

Статья 21. Дееспособность гражданина

1. Способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста.

2. В случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак.

Приобретенная в результате заключения брака дееспособность сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения восемнадцати лет.

При признании брака недействительным суд может принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности с момента, определяемого судом.

Комментарий к статье 21:

1. Самостоятельно и в полном объеме осуществлять свои права и обязанности может только совершеннолетний гражданин. Конституция определяет возраст совершеннолетия и гражданской дееспособности в 18 лет (ст. 60). Дееспособность в отличие от правоспособности предполагает способность понимать значение своих действий, управлять ими и предвидеть их последствия, что появляется, как правило, при достижении именно этого возраста. С 18 лет гражданин может самостоятельно заключать договоры, распоряжаться своей собственностью, совершать иные юридические действия и отвечать за них. О лишении дееспособности при психическом расстройстве см. ст. 29 ГК и коммент. к ней.

2. Из общего правила о наступлении дееспособности в 18 лет в ГК есть два исключения. Первое установлено для лица, которое вступило в брак раньше этого возраста. Единый брачный возраст, установленный для мужчин и женщин - 18 лет (ст. 13 Семейного кодекса), может быть снижен по решению органов местного самоуправления до 16 лет при наличии причин, которые они сочтут уважительными. Перечня таких причин в законе нет, но к ним, безусловно, относится беременность невесты, рождение ребенка, фактически сложившиеся брачные отношения и др.

Ст. 13 Семейного кодекса предусматривает также возможность вступления в брак лицами до достижения ими 16 лет, но лишь в виде исключения, с учетом особых обстоятельств, если условия и порядок заключения брака в таких случаях установлены законами субъектов Российской Федерации.

После регистрации брака граждане, не достигшие 18-летнего возраста, приобретают дееспособность в полном объеме. Это правило необходимо для обеспечения равноправия супругов в браке, что является принципом семейного законодательства. На снижение брачного возраста согласие родителей или других законных представителей не требуется, но их мнение, конечно, при этом учитывается. Регистрация брака лиц, которым был снижен брачный возраст, осуществляется в общем порядке. Несовершеннолетний может не воспользоваться полученным разрешением и отказаться от заключения брака. Тогда он не приобретает дееспособности в полном объеме. Однако при расторжении брака до наступления совершеннолетия дееспособность сохраняется.

Иначе решается вопрос о дееспособности несовершеннолетнего, если его брак признан недействительным. Поскольку нарушения установленных законом условий для признания брака недействительным могут быть различными, вопрос о последствиях такого признания решает суд в зависимости от конкретных обстоятельств.

Вторым исключением является эмансипация (см. ст. 27 ГК и коммент. к ней). Вопросы дееспособности граждан регулируются также ст. 26, 28 - 30 ГК (см. коммент. к ним).

Статья 22. Недопустимость лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина

1. Никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом.

2. Несоблюдение установленных законом условий и порядка ограничения дееспособности граждан или их права заниматься предпринимательской либо иной деятельностью влечет недействительность акта государственного или иного органа, устанавливающего соответствующее ограничение.

3. Полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом.

Комментарий к статье 22:

1. Правоспособность и дееспособность неотчуждаемы. Согласно п. 3 ст. 55 Конституции ограничение гражданских прав возможно только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Это положение воспроизведено в ст. 1 ГК.

2. В предусмотренных законом случаях и только по решению суда гражданин может быть в ряде своих прав ограничен (чаще всего на определенный срок). К таким ограничениям относятся меры уголовного наказания. Так, ст. 44 УК устанавливает такие меры, как арест, ограничение свободы, лишение свободы на определенный срок и пожизненно, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и др.

Семейный кодекс предусматривает возможность лишения (ст. 68) и ограничения (ст. 73) родительских прав, что автоматически влечет за собой лишение родителей права на воспитание ребенка и возможности быть его законным представителем.

3. Лишение гражданской правоспособности в целом невозможно. Человек, признанный в установленном законом порядке судом умершим (см. ст. 45 ГК и коммент. к ней), имеет (если он жив) как право-, так и дееспособность в полном объеме. Ограничение отдельных прав, связанное с психическим расстройством, предусмотрено Законом РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ, 1992, N 33, ст. 1913). Ст. 6 Закона говорит об ограничении отдельных видов профессиональной деятельности, связанной с источником повышенной опасности. Такие решения принимаются врачебной комиссией на основании оценки состояния психического здоровья гражданина в соответствии с перечнем медицинских психиатрических противопоказаний и могут быть обжалованы в суд.

Перечень указанных противопоказаний утверждается Правительством РФ и пересматривается не реже одного раза в пять лет.

4. П. 2 коммент. статьи посвящен правовым последствиям незаконных ограничений дееспособности граждан актами государственных и иных органов управления. В ст. 8 Закона о психиатрической помощи специально указано, что при реализации гражданином своих прав и свобод требования предоставить данные о состоянии его психического здоровья либо обследование его врачом - психиатром допускаются лишь в случаях, установленных законами Российской Федерации. Недопустимо также несоблюдение условий и порядка, которые установлены законом, например, при регистрации предпринимательской деятельности, приеме на работу и др. Такие акты, нарушающие право- и дееспособность граждан,

признаются недействительными судом (см. ст. 13 ГК и коммент. к ней). В частности, в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 специально указано на необходимость признания судом недействительными актов, ограничивающих перемещения товаров, услуг и финансовых средств, имея в виду, что указанные ограничения могут вводиться только в соответствии с федеральными законами, если это необходимо для обеспечения условий, предусмотренных ст. 55 Конституции. При удовлетворении судом требований граждан они имеют право на возмещение материального и морального вреда (см. ст. 15, 151 ГК и коммент. к ним). Основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, и нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным являются как его незаконность, так и нарушение гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина, обратившегося в суд с соответствующим требованием (п. 6 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

5. Граждане свободны в установлении и реализации своих прав и обязанностей. Однако они не могут отказаться от своей право- и дееспособности ни полностью, ни частично. Например, гражданин может не требовать уплаты долга по договору займа, но он не вправе заранее обещать не обращаться за защитой своих прав в суд по этому обязательству. Такая сделка ничтожна и не порождает правовых последствий. По некоторым обязательствам закон предусматривает определенные ограничения. Например, ст. 10 ГК устанавливает пределы осуществления гражданских прав в интересах других лиц, запрещает злоупотребление правами (см. коммент.). Хотя гл. 17 ГК не введена в действие (ст. 13 Вводного закона), однако права ограниченного пользования чужим имуществом (сервитут) осуществляются на практике при пользовании правом прохода и проезда через соседний земельный участок, при эксплуатации линий электропередачи, связи, трубопроводов и др. обременений собственника земли. Последний должен терпеть ограничения его права собственности.

6. Ограничение дееспособности граждан при злоупотреблении ими спиртными напитками, наркотическими средствами предусмотрено в ст. 30 ГК (см. коммент.).

Статья 23. Предпринимательская деятельность гражданина

1. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

2. Глава крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица (статья 257), признается предпринимателем с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства.

3. К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

4. Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований пункта 1 настоящей статьи, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила настоящего Кодекса об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Комментарий к статье 23:

1. Предпринимательской признается самостоятельная производственная деятельность, осуществляемая на свой риск и направленная на систематическое получение прибыли (см. ст. 2 ГК и коммент. к ней). Следовательно, гражданин, работающий по трудовому договору, не является предпринимателем, т.к. он действует не на свой риск, а выполняет поручения работодателя. Необходимым условием для занятия гражданином предпринимательской деятельностью является его дееспособность и государственная регистрация в качестве предпринимателя. До принятия специального закона она осуществляется на основании

Положения о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности.

2. Государственная регистрация предпринимателя производится на основании его заявления, которое может быть послано и по почте. В заявлении указываются виды деятельности, которыми гражданин намерен заниматься. Регистрация производится в день поступления документов. Основанием отказа может быть недееспособность предпринимателя, намерение заняться запрещенной законом деятельностью или отсутствие лицензии, если она нужна. Порядок выдачи лицензии определен Постановлением Правительства РФ N 1418. Отказ или уклонение от регистрации могут быть обжалованы заявителем в судебном порядке. После уплаты регистрационного сбора заявителю выдается свидетельство, которое является основным документом, удостоверяющим его право на предпринимательскую деятельность. Свидетельство выдается на определенный срок. В нем указываются виды деятельности, которыми вправе заниматься предприниматель.

3. Гражданин, занимающийся предпринимательской деятельностью, но не прошедший государственную регистрацию, не приобретает в связи с этим статуса предпринимателя. Он утрачивает этот статус и с момента прекращения действия государственной регистрации, по истечении установленного срока, аннулирования государственной регистрации и т.п. В таких случаях, согласно Постановлению Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, споры с участием граждан, в том числе связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в соответствии со ст. 25 ГПК подведомственны суду общей юрисдикции. Однако суд при разрешении спора может применить положения ГК об обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью. Эти положения содержатся в ст. 310, 315, 322, в п. 3 ст. 401 ГК (см. коммент. к ним.).

4. Для занятия предпринимательской деятельностью необходима полная дееспособность. Следовательно, самостоятельно заниматься этим граждане могут по достижении 18 лет (см. ст. 21 ГК), если они не ограничены в дееспособности по состоянию здоровья (см. ст. 29 ГК и коммент. к ней), вследствие злоупотребления спиртными напитками и наркотическими средствами (см. ст. 30 ГК и коммент. к ней). Последние могут заниматься предпринимательской деятельностью с согласия попечителя. Лицо, вступившее в брак до достижения 18 лет, признается полностью дееспособным (ст. 21 ГК) и поэтому вправе самостоятельно заниматься предпринимательской деятельностью. То же относится к эмансипированным (см. ст. 27 ГК и коммент. к ней), которые занимаются предпринимательской деятельностью, за исключением той, для которой федеральным законом установлен возрастной ценз (например, ст. 13 Закона об оружии).

5. Правоспособность индивидуального предпринимателя практически приравнена к правоспособности юридических лиц - коммерческих организаций. Он может иметь права и нести обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом (см. ст. 49 и коммент. к ней). Деятельность предпринимателя может основываться на наемном труде, что вытекает из ст. 3 ГК. Однако он не вправе создавать предприятия, оставаясь собственником переданного им имущества, т.к. после введения в действие ГК коммерческие организации могут создаваться исключительно в тех организационно - правовых формах, которые предусмотрены ГК для них гл. 4 Кодекса (см. ст. 6 Вводного закона и коммент. к ней). Существующие на основании Закона РСФСР "О собственности в РСФСР", который утратил силу, индивидуальные (семейные) частные предприятия должны быть до 1 июля 1999 г. преобразованы в хозяйственные товарищества, общества или кооперативы. При этом следует учитывать, что согласно ст. 66 ГК хозяйственное общество может быть создано одним лицом, которое является его единственным участником. Не преобразованные до указанного срока предприятия подлежат ликвидации в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию соответствующих юридических лиц, налогового органа или прокурора. До преобразования или ликвидации к ним применяются нормы ГК об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления (ст. 115, 123, 296, 297) с учетом того, что собственником их имущества являются их учредители - граждане.

6. Индивидуальные предприниматели могут вести производственную деятельность коллективно на основании договора простого товарищества, в силу которого двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей закону цели (ст. 1041 ГК).

7. П. 2 признает предпринимателем главу крестьянского (фермерского) хозяйства. Такое хозяйство может быть создано только одним гражданином или совместно с членами семьи, либо партнерами с целью производства, переработки и реализации сельскохозяйственной продукции. Закон РСФСР "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" был принят 22 ноября 1990 г. и сейчас во многом устарел (Ведомости РСФСР, 1990, N 26, ст. 324). В соответствии со ст. 257 ГК имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 28 февраля 1996 г. указано, что крестьянское (фермерское) хозяйство не является юридическим лицом. Его глава признается предпринимателем с момента государственной регистрации хозяйства и, следовательно, к предпринимательской деятельности последнего применяются правила ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или сущности правоотношений. Поэтому споры с участием главы крестьянского (фермерского) хозяйства подведомственны арбитражным судам (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 5, с. 2).

Крестьянское хозяйство подлежит регистрации в местном органе самоуправления, в ведении которого находится данный земельный участок. Пользование имуществом осуществляется членами хозяйства по соглашению между собой, сделки по распоряжению имуществом хозяйства совершает глава хозяйства либо иные лица по его доверенности.

Статья 24. Имущественная ответственность гражданина

Гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание.

Перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание, устанавливается гражданским процессуальным законодательством.

Комментарий к статье 24:

1. Статья определяет только виды имущества, на которые может быть обращено взыскание по обязательствам граждан, и порядок обращения такого взыскания. В ней не урегулированы другие вопросы имущественной ответственности - основания ответственности, ее условия и др., т.е. заголовок статьи значительно шире, чем ее содержание.

2. Действующая практика по исполнению судебных решений руководствуется правилами, установленными в гл. 39 ГПК в отношении граждан.

21 июля 1997 г. приняты Федеральный закон "О судебных приставах" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3590) и Закон об исполнительном производстве, которые подробно определяют условия и порядок принудительного исполнения судебных актов и актов других организаций, в том числе при имущественной ответственности граждан. Эти Законы вступают в силу с 6 ноября 1997 г. Там установлено, что обращение взыскания на имущество должника состоит из его ареста (описи), изъятия и принудительной реализации.

В первую очередь взыскание по исполнительным документам обращается на денежные средства должника в рублях и иностранной валюте и иные ценности, в том числе находящиеся в банках и иных кредитных организациях. Наличные денежные средства, обнаруженные у должника, изымаются судебными приставами - исполнителями, на денежные средства и иные ценности, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, налагается арест.

3. При отсутствии у должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателей, взыскание обращается на иное принадлежащее должнику

имущество, за исключением имущества, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание. Перечень видов имущества граждан, изъятого от взыскания, установлен в ГПК в качестве приложения N 1 (он очень устарел и требует существенных изменений).

Должник вправе указать те виды имущества или предметы, на которые следует обратить взыскание в первую очередь.

4. В случае, когда должник имеет имущество, принадлежащее ему на праве общей собственности, взыскание обращается на его долю, определяемую в соответствии с федеральным законом. Это может быть доля в общей собственности супругов, в крестьянском (фермерском) хозяйстве, вклады в собственности хозяйственных обществ и товариществ и др. Ответственность участников хозяйственных обществ и товариществ определяется также в законах об этих организациях и в их уставах.

5. Взыскание на заработную плату и иные виды доходов должника - гражданина обращается при исполнении решений о взыскании периодических платежей, взыскании суммы, не превышающей двух минимальных размеров оплаты труда, при отсутствии у должника имущества или недостаточности имущества для полного погашения взыскиваемых сумм. Установлены ограничения для удержания из заработной платы и иных приравненных к ней платежей и выдач. При исполнении исполнительных документов может быть удержано не более 50% этих доходов до полного погашения взыскиваемых сумм, а при взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, возмещении вреда, причиненного здоровью, возмещении вреда лицам, понесшим ущерб, причиненный преступлением, - удержания не должны превышать 70% этих доходов. Указанные правила применяются при обращении взыскания на причитающиеся должнику стипендии, пенсии, вознаграждение за использование автором своего авторского права, права на открытие, изобретение, на которые выданы авторские свидетельства, а также за рационализаторское предложение и промышленный образец, на которые выданы свидетельства.

6. На пособия по социальному страхованию (при временной нетрудоспособности, по беременности и родам, уходу за ребенком и др.), а также на пособия по безработице взыскание производится только по решению суда, судебному приказу о взыскании алиментов, либо нотариально удостоверенному соглашению об уплате алиментов или по решению суда о возмещении вреда, причиненного здоровью, и вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца.

7. На некоторые виды доходов граждан не может быть обращено взыскание. К ним относятся выплаты в возмещение вреда, причиненного здоровью, в результате смерти кормильца, пособия в связи с рождением ребенка, со смертью родных и др., а также выходное пособие, выплачиваемое при увольнении работника (ст. 69 Закона об исполнительном производстве).

В Законе об исполнительном производстве подробно регулируется применение ареста на имущество должника, оценка имущества, порядок его реализации, другие вопросы исполнительного производства, в том числе очередность удовлетворения требований взыскателей, ответственность за нарушение установленных правил взыскания.

Статья 25. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя

1. Индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению суда. С момента вынесения такого решения утрачивает силу его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя.

2. При осуществлении процедуры признания банкротом индивидуального предпринимателя его кредиторы по обязательствам, не связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, также вправе предъявить свои требования. Требования указанных кредиторов, не заявленные ими в таком порядке, сохраняют силу после завершения процедуры банкротства индивидуального предпринимателя.

3. Требования кредиторов индивидуального предпринимателя в случае признания его банкротом удовлетворяются за счет принадлежащего ему имущества, на которое может быть обращено взыскание, в следующей очередности:

в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми предприниматель несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также требования о взыскании алиментов;

во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, и по выплате вознаграждений по авторским договорам;

в третью очередь удовлетворяются требования кредиторов, обеспеченные залогом принадлежащего индивидуальному предпринимателю имущества;

в четвертую очередь погашается задолженность по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды;

в пятую очередь производятся расчеты с другими кредиторами в соответствии с законом.

4. После завершения расчетов с кредиторами индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, освобождается от исполнения оставшихся обязательств, связанных с его предпринимательской деятельностью, и иных требований, предъявленных к исполнению и учтенных при признании предпринимателя банкротом.

Сохраняют силу требования граждан, перед которыми лицо, объявленное банкротом, несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, а также иные требования личного характера.

5. Основания и порядок признания судом индивидуального предпринимателя банкротом либо объявления им о своем банкротстве устанавливаются Законом о несостоятельности (банкротстве).

Комментарий к статье 25:

1. ГК определяет возможность применения процедуры банкротства только к гражданам - индивидуальным предпринимателям. К другим неплатежеспособным гражданам эти правила не применяются. Вопросы эти в законе урегулированы недостаточно, и сейчас к ним применяются правила Закона о банкротстве, многие из которых не учитывают особенностей индивидуального предпринимательства.

2. Банкротством является признанная судом полная неплатежеспособность должника, при которой его имущества недостаточно для уплаты долга. Результатом банкротства является принудительное прекращение хозяйственной деятельности. При признании банкротом индивидуального предпринимателя требования к нему кредиторов по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, объединяются с требованиями по его личным обязательствам о взыскании алиментов, возмещении вреда, оплате жилья и др. Все требования удовлетворяются за счет принадлежащего предпринимателю имущества, на которое может быть обращено взыскание (см. ст. 24 ГК и коммент. к ней) в порядке установленной коммент. статьей очередности. Требования кредиторов каждой последующей очереди удовлетворяются только после полного расчета с кредиторами предыдущей.

Индивидуальный предприниматель может добровольно объявить себя банкротом, для чего ему необходимо получить согласие всех своих кредиторов.

3. Основания и порядок признания индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом) установлены в Законе о банкротстве. Причины банкротства могут быть разными. По терминологии дореволюционных русских юристов несостоятельность (банкротство) может быть "несчастная", "неосторожная", "злостная" или "злонамеренная".

УК в гл. 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" содержит три статьи, которые определяют уголовную ответственность за неправомерные действия при банкротстве (ст. 195), преднамеренное (ст. 196) и фиктивное (ст. 197) банкротство, если такие действия причинили крупный ущерб или иные тяжкие последствия.

4. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 подчеркивается, что дела о банкротстве индивидуальных предпринимателей подведомственны арбитражному суду. "При разрешении таких споров следует иметь в виду, что свои требования к индивидуальному

предпринимателю могут предъявить и кредиторы по обязательствам, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности (о причинении вреда жизни, здоровью и имуществу граждан или юридических лиц, о взыскании алиментов)" (п. 14). После завершения расчетов с кредиторами индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, считается свободным от исполнения оставшихся обязательств, связанных с его предпринимательской деятельностью. Неудовлетворенные требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, и иные требования личного характера сохраняют свою силу независимо от того, были ли они предъявлены при осуществлении процедуры банкротства (п. 15). Гражданину, являвшемуся ранее индивидуальным предпринимателем, могут быть предъявлены требования и по другим обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью, которые не были заявлены при осуществлении процедуры банкротства. Названные требования, предъявленные и учтенные при признании индивидуального предпринимателя банкротом, считаются погашенными независимо от того, были ли они фактически удовлетворены.

5. По завершении процедуры банкротства (с момента вынесения решения суда, а при внесудебном порядке - после расчетов с кредиторами на основании официальной публикации о банкротстве) утрачивает силу регистрация лица в качестве предпринимателя. Все дальнейшие споры с его участием подведомственны суду общей юрисдикции.

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

1. Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет совершают сделки, за исключением названных в пункте 2 настоящей статьи, с письменного согласия своих законных представителей - родителей, усыновителей или попечителя.

Сделка, совершенная таким несовершеннолетним, действительна также при ее последующем письменном одобрении его родителями, усыновителями или попечителем.

2. Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя:

- 1) распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами;
- 2) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности;
- 3) в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими;
- 4) совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки, предусмотренные пунктом 2 статьи 28 настоящего Кодекса.

По достижении шестнадцати лет несовершеннолетние также вправе быть членами кооперативов в соответствии с законами о кооперативах.

3. Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельно несут имущественную ответственность по сделкам, совершенным ими в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи. За причиненный ими вред такие несовершеннолетние несут ответственность в соответствии с настоящим Кодексом.

4. При наличии достаточных оснований суд по ходатайству родителей, усыновителей или попечителя либо органа опеки и попечительства может ограничить или лишить несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или иными доходами, за исключением случаев, когда такой несовершеннолетний приобрел дееспособность в полном объеме в соответствии с пунктом 2 статьи 1 или со статьей 27 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 26:

1. По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 13 ГК 1964) в ГК понижен возраст, с которого возникает частичная дееспособность несовершеннолетних. По достижении 14 лет они вправе совершать сделки с согласия своих законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов). Согласие может быть заменено последующим одобрением сделки в письменной форме. Нарушение этого правила может быть основанием для признания судом

сделки недействительной. Такие сделки относятся к оспоримым (см. ст. 175 ГК и коммент. к ней).

2. В ряде указанных в п. 2 случаях несовершеннолетний вправе совершать сделки самостоятельно. Наибольшее значение имеет право самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами. К последним относятся и доходы от предпринимательской деятельности.

3. ГК расширил круг других сделок, в которых несовершеннолетние могут участвовать самостоятельно. Кроме мелких бытовых сделок и сделок, направленных на безвозмездное получение выгоды, не требующих нотариального удостоверения или государственной регистрации, они вправе самостоятельно осуществлять права авторов и изобретателей или иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности (см. ст. 138 ГК и коммент. к ней). По Закону о приватизации жилищного фонда несовершеннолетние приобретают право собственности или являются участниками общей собственности на приватизированные квартиры (СЗ РФ, 1994, N 16, ст. 1864).

Несовершеннолетние вправе вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими. Указание в подп. 3 п. 2 на необходимость совершения таких сделок "в соответствии с законом" означает, что действия несовершеннолетнего совершаются с учетом специальных норм, регулирующих деятельность кредитных учреждений. Следует полагать, что в случаях, когда вклад внесен другим лицом на имя несовершеннолетнего, последний может распоряжаться им только с согласия законных представителей.

По достижении 16 лет несовершеннолетние могут быть членами кооперативов (например, ст. 7 Закона о производственных кооперативах; ст. 13 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Согласно ст. 30 Закона об исполнительном производстве несовершеннолетние могут самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности в исполнительном производстве в случаях, предусмотренных федеральным законом, при исполнении исполнительных документов, выданных на основании судебных актов и актов других органов по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, административных правоотношений и из сделок, связанных с распоряжением полученным заработком (доходом). В остальных случаях права несовершеннолетних осуществляются в исполнительном производстве законными представителями - их родителями, усыновителями, опекунами или попечителями (пп. 2, 3 ст. 30).

4. Впервые в законодательстве четко установлено, что лица от 14 до 18 лет несут самостоятельную имущественную ответственность по всем сделкам, заключенным ими как самостоятельно в соответствии с п. 2, так и с согласия законных представителей. Ответственность за причиненный ими внедоговорный вред определена в ст. 1074 ГК.

5. В п. 4 предусмотрена возможность судебного ограничения несовершеннолетнего или лишения его права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией, иными доходами. Основанием обычно служит явно неразумное распоряжение средствами, использование их, например, на спиртные напитки, азартные игры и т.п. Истцом могут выступать законные представители, орган опеки и попечительства. Рассмотрение судом дел об ограничении дееспособности несовершеннолетнего осуществляется в соответствии со ст. 258 - 262 ГПК. При ограничении возможности самостоятельно распоряжаться доходами подросток может совершать такие сделки с согласия законных представителей, а при лишении его права совершать такие сделки его доходами распоряжаются законные представители. Указанный порядок неприменим в отношении несовершеннолетних, которые признаны полностью дееспособными вследствие вступления в брак (ст. 21 ГК) и эмансипации (ст. 27 ГК).

Статья 27. Эмансипация

1. Несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью.

Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится по решению органа опеки и попечительства - с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия - по решению суда.

2. Родители, усыновители и попечитель не несут ответственности по обязательствам эмансипированного несовершеннолетнего, в частности по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда.

Комментарий к статье 27:

1. Эмансипация является новым основанием для признания несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным. Для этого необходимо, чтобы несовершеннолетний имел самостоятельный доход на основе постоянной работы по трудовому договору (контракту) или предпринимательской деятельности. Необходимо согласие родителей или иных законных представителей на эмансипацию и решение органа опеки и попечительства, а если согласия родителей нет, то решение суда. В статье не сказано о желании самого несовершеннолетнего. Однако нет сомнений, что эмансипация может быть объявлена только на основе его заявления. Ничего не сказано и о значении членства в производственном кооперативе, однако следует полагать, что такое членство, обеспечивающее несовершеннолетнему необходимые средства к существованию, тоже может быть основанием его эмансипации.

2. Целью эмансипации является освобождение несовершеннолетнего от необходимости каждый раз получать от законных представителей согласие на заключение сделок. Согласно п. 16 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 "при рассмотрении гражданского дела, одной из сторон в котором является несовершеннолетний, объявленный в соответствии со статьей 27 ГК эмансипированным, необходимо учитывать, что такой несовершеннолетний обладает в полном объеме гражданскими правами и несет обязанности (в том числе самостоятельно отвечает по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда), за исключением тех прав и обязанностей, для приобретения которых федеральным законом установлен возрастной ценз (например, статья 13 Закона Российской Федерации "Об оружии", статья 19 Закона Российской Федерации "О воинской обязанности и военной службе"). Исходя из положений части третьей статьи 55 Конституции Российской Федерации такое ограничение прав и свобод является допустимым".

В Постановлении Пленума ВС РФ от 4 июля 1997 г. N 9 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления" разъяснено, что несовершеннолетние даже в случае приобретения ими полной дееспособности (ст. 21, 27 ГК) не могут быть усыновителями, поскольку п. 1 ст. 127 Семейного кодекса установлен возрастной ценз для приобретения права быть усыновителем (РГ от 19 июля 1997 г.).

В случае эмансипации несовершеннолетний может самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности в исполнительном производстве (п. 1 ст. 30 Закона об исполнительном производстве).

3. Закон не предусматривает возможности последующего ограничения дееспособности эмансипированного лица. Однако при наличии достаточных оснований следовало бы предоставить суду такое право, если подросток злоупотребляет или явно неразумно распоряжается своим заработком, как это предусмотрено п. 4 ст. 26 ГК (см. коммент. к ней). Ведь защита прав и интересов несовершеннолетних является обязанностью их законных представителей, органов опеки и попечительства и государства.

Статья 28. Дееспособность малолетних

1. За несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних), сделки, за исключением указанных в пункте 2 настоящей статьи, могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны.

К сделкам законных представителей несовершеннолетнего с его имуществом применяются правила, предусмотренные пунктами 2 и 3 статьи 37 настоящего Кодекса.

2. Малолетние в возрасте от шести до четырнадцати лет вправе самостоятельно совершать:

1) мелкие бытовые сделки;

2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации;

3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

3. Имущественную ответственность по сделкам малолетнего, в том числе по сделкам, совершенным им самостоятельно, несут его родители, усыновители или опекуны, если не докажут, что обязательство было нарушено не по их вине. Эти лица в соответствии с законом также отвечают за вред, причиненный малолетними.

Комментарий к статье 28:

1. ГК впервые установил разграничение недееспособности малолетних до 6 лет и от 6 до 14 лет. Первые полностью лишены дееспособности; вторые в ряде случаев обладают возможностью совершать сделки, исчерпывающий перечень которых содержится в п. 2 статьи. За исключением указанных в п. 2 случаев, все юридические действия за детей, не достигших 14 лет, совершают от имени детей их законные представители - родители, усыновители, опекуны. Последние ограничены в распоряжении имуществом, принадлежащим детям (см. ст. 37 ГК и коммент. к ней). Однако ст. 575 ГК предоставила право законным представителям малолетних заключать от их имени договоры дарения, предметом которого могут быть только обычные подарки, стоимостью в пределах 5 минимальных размеров оплаты труда. Следует полагать, что к таким сделкам тоже применяются ограничения, установленные ст. 37 ГК, т.е. на их совершение нужно получить согласие органов опеки и попечительства.

2. По сравнению с ранее действовавшим законодательством в п. 2 существенно расширена возможность малолетних от 6 до 14 лет самостоятельно, т.е. без согласия законных представителей, заключать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды. Малолетний вправе самостоятельно принимать имущество в дар или соглашаться на заключение сделки, направленной к его выгоде. Например, он может получить право пользоваться чужим имуществом, безвозмездно обучаться иностранному языку, профессии и т.п.

В п. 2 сохранено ранее действующее правило о возможности малолетних заключать мелкие бытовые сделки. Однако в отличие от ст. 14 ГК 1964 такие сделки могут заключать лишь дети, достигшие 6 лет. Под мелкими бытовыми понимают сделки, заключаемые на небольшую сумму за наличный расчет, исполняемые при их заключении и имеющие целью удовлетворение личных потребностей (покупка продуктов, канцелярских товаров и т.п.). Такие сделки, заключаемые малолетними до 6 лет, являются ничтожными (см. ст. 172 ГК и коммент. к ней).

Малолетний, достигший шестилетнего возраста, вправе самостоятельно распоряжаться средствами, предоставленными ему для определенной цели или свободного распоряжения законным представителем или, с согласия последнего, третьим лицом. Самостоятельное распоряжение малолетним предоставленными ему средствами ограничено сделками, не требующими нотариального удостоверения или государственной регистрации.

Все другие сделки, совершаемые малолетним до достижения 14 лет, ничтожны (ст. 172 ГК) и не порождают для них правовых последствий. Однако в соответствии со ст. 172 ГК заключенная им сделка может быть в интересах малолетнего признана судом действительной, если она совершена к его выгоде. Признание сделки действительной возможно только по требованию его законного представителя.

3. Малолетние не несут гражданско - правовую ответственность за причиненный ими вред, в том числе и по заключенным сделкам. Это традиционное правило основано на том, что они не могут быть признаны виновными. Субъектами ответственности за действия малолетних являются их родители, усыновители, опекуны. Последние отвечают за собственную вину - неосуществление должного надзора за действиями малолетнего или ненадлежащее осуществление обязанностей по воспитанию детей и могут освободиться от ответственности, если докажут, что обязательство было нарушено или вред причинен не по их вине.

Ответственность законных представителей за внедоговорный вред, причиненный малолетними, регулируется ст. 1073 ГК.

Статья 29. Признание гражданина недееспособным

1. Гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается опека.
2. От имени гражданина, признанного недееспособным, сделки совершает его опекун.
3. Если основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным, отпали, суд признает его дееспособным. На основании решения суда отменяется установленная над ним опека.

Комментарий к статье 29:

1. Статья признает основанием для лишения гражданина дееспособности не всякое психическое расстройство, а только такое, которое лишает его возможности понимать значение своих действий и руководить ими. Оценку здоровья гражданина дает судебно - психиатрическая экспертиза, которая производится на основании Закона РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ, 1992, N 33, ст. 1913). Признает гражданина недееспособным только суд. В п. 3 ст. 5 указанного Закона установлено, что "ограничение прав и свобод лиц, страдающих психическими расстройствами, только на основании психиатрического диагноза, фактов нахождения под диспансерным наблюдением в психиатрическом стационаре либо в психоневрологическом учреждении для социального обеспечения или специального обучения не допускается. Должностные лица, виновные в подобных нарушениях, отвечают в соответствии с законодательством Российской Федерации и субъектов Федерации". Гражданин вправе обжаловать в суд поставленный ему диагноз. Такие случаи в судебной практике встречаются (см., например, Бюллетень ВС РФ, 1995, N 6, с. 2). Тогда назначается повторная экспертиза.
2. В ГПК (ст. 258 - 263) подробно урегулирована процедура признания гражданина недееспособным. Дело может быть начато по заявлению членов его семьи, общественных организаций, прокурора, органа опеки и попечительства, психиатрического лечебного учреждения в суде по месту жительства гражданина или по месту нахождения лечебного учреждения, где он пребывает. Судья в порядке подготовки дела к судебному заседанию назначает судебно - психиатрическую экспертизу. В судебном заседании участвуют: сам гражданин, если это возможно по состоянию его здоровья, члены его семьи, прокурор, представитель органа опеки и попечительства.
3. Решение суда о недееспособности гражданина служит основанием для назначения ему опекуна. Последний является его законным представителем, защищает его права, совершает в его интересах юридические действия (см. ст. 31, 32, 35 - 40 ГК и коммент. к ним). Сделки самого недееспособного ничтожны (ст. 171 ГК).
4. Если суд установит, что члены семьи, подавшие заявление в суд, действовали недобросовестно, суд взыскивает с них все судебные расходы.
5. Когда основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным, отпадают, суд по заявлению опекуна, членов семьи гражданина, общественных организаций, прокурора или органа опеки и попечительства, психиатрического лечебного заведения на основании соответствующего заключения судебно - психиатрической экспертизы выносит решение о признании выздоровевшего дееспособным. После этого отменяется установленная над ним опека.

Статья 30. Ограничение дееспособности гражданина

1. Гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может

быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство.

Он вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки.

Совершать другие сделки, а также получать заработок, пенсию и иные доходы и распоряжаться ими он может лишь с согласия попечителя. Однако такой гражданин самостоятельно несет имущественную ответственность по совершенным им сделкам и за причиненный им вред.

2. Если основания, в силу которых гражданин был ограничен в дееспособности, отпали, суд отменяет ограничение его дееспособности. На основании решения суда отменяется установленное над гражданином попечительство.

Комментарий к статье 30:

1. Единственным основанием для ограничения дееспособности совершеннолетнего гражданина является злоупотребление им спиртными напитками или наркотическими средствами и, как следствие этого, тяжелое материальное положение членов его семьи. Иные пороки, например страсть к азартным играм, нерациональная трата денег (так называемое расточительство), не могут повлечь ограничения дееспособности. В Постановлении Пленума ВС РФ от 4 мая 1990 г.

2. Порядок ограничения дееспособности определен в ГПК и во многом схож с порядком признания гражданина недееспособным (см. ст. 29 и коммент. к ней). Дело в судебном заседании рассматривается с обязательным участием гражданина, прокурора и представителя органа опеки и попечительства. Ограниченно недееспособным лицам назначается попечитель. Без согласия попечителя гражданин не вправе: а) продавать, дарить, завещать, обменивать, покупать имущество, а также совершать другие сделки по распоряжению имуществом, за исключением мелких бытовых сделок (см. коммент. к ст. 28); б) сам получать заработную плату, пенсию и другие виды доходов (авторский гонорар, вознаграждения за открытия, изобретения, суммы, причитающиеся за выполнение работ по договору подряда и др.). Иные сделки заключаются без согласия попечителя. Гражданин сам отвечает по заключенным им сделкам и за причиненный им внедоговорный вред.

3. Отмена попечительства производится судом по заявлению самого гражданина, его попечителя, общественной организации, прокурора, если отпали основания для ограничения дееспособности либо семья лица, признанного ограниченно дееспособным, перестала существовать (развод, смерть, разделение семьи) и, следовательно, отпала обязанность этого лица предоставлять средства на ее содержание (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 4 мая 1990 г.).

Статья 31. Опека и попечительство

1. Опека и попечительство устанавливаются для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан. Опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются также в целях их воспитания. Соответствующие этому права и обязанности опекунов и попечителей определяются законодательством о браке и семье.

2. Опекуны и попечители выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального полномочия.

3. Опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются при отсутствии у них родителей, усыновителей, лишения судом родителей родительских прав, а также в случаях, когда такие граждане по иным причинам остались без родительского попечения, в частности когда родители уклоняются от их воспитания либо защиты их прав и интересов.

Комментарий к статье 31:

1. Опека и попечительство - это, во-первых, правовой институт, т.е. совокупность норм, регулирующих соответствующие отношения, во-вторых, деятельность соответствующих органов, опекунов и попечителей по защите прав и законных интересов подопечных (т.е. лиц, над которыми установлена опека или попечительство).

Институт опеки и попечительства (ст. 31 - 41) впервые введен в гражданское законодательство. Ранее эти нормы содержались в КоБС 1969. Однако данный институт всегда считался комплексным, содержащим нормы гражданского, семейного и административного права.

ГК регулирует общие вопросы: цели опеки и попечительства, права и обязанности опекунов (попечителей) (ст. 31 - 33), органы опеки и попечительства (ст. 34), назначение опекунов и попечителей, а также освобождение или отстранение их от своих обязанностей (ст. 35, 39), исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей (ст. 35 - 37), доверительное управление имуществом подопечных (ст. 38), прекращение опеки и попечительства (ст. 40).

В пределах, установленных коммент. статьей, нормы, определяющие права и обязанности опекунов и попечителей по воспитанию подопечных детей, включены в Семейный кодекс (ст. 145 - 150). Правами и обязанностями опекунов и попечителей наделяются приемные родители (ст. 153 Семейного кодекса). Приемная семья - это форма устройства детей - сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на основании договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в семью, заключаемого органами опеки и попечительства с супругами или отдельными гражданами, желающими взять детей на воспитание в семью (приемными родителями).

2. Ст. 31 ГК определяет основные цели института опеки и попечительства - защита прав и интересов граждан, которые по возрасту или по состоянию здоровья не могут самостоятельно участвовать в гражданских отношениях и нуждаются в специальных мерах правовой помощи и содействия, а также специальные цели применительно к несовершеннолетним (гражданам, не достигшим 18 лет), которые остались без попечения родителей.

К таким несовершеннолетним закон относит детей - сирот, у которых умерли оба или единственный родитель, детей, которые остались без попечения единственного или обоих родителей в связи с отсутствием родителей или лишением либо ограничением их в родительских правах; признанием родителей безвестно отсутствующими, недееспособными (ограниченно дееспособными); нахождением их в лечебных учреждениях; объявлением умершими; пребыванием в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, нахождением в местах содержания под стражей; уклонением родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов; отказом взять своих детей из воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений и в иных случаях признания ребенка оставшимся без попечения родителей в установленном законом порядке (п. 3 ст. 31 ГК, п. 1 ст. 121 Семейного кодекса, ст. 1 Федерального закона от 21 декабря 1996 г. "О дополнительных гарантиях по социальной защите детей - сирот и детей, оставшихся без попечения родителей" (СЗ РФ, 1996, N 52, ст. 5880).

3. Представительство опекунов (попечителей) в защиту прав и интересов их подопечных вытекает из сущности данных отношений по опеке и попечительству и поэтому не требует выдачи доверенности или иного специального уполномочия. Опекуны и попечители являются законными представителями своих подопечных. Так, согласно ст. 48 ГПК права и охраняемые законом интересы недееспособных граждан, граждан, не обладающих полной дееспособностью, и граждан, признанных ограниченно дееспособными, защищают в суде их родители, усыновители (естественные опекуны (попечители) несовершеннолетних), опекуны или попечители, которые представляют суду документы, удостоверяющие их полномочия. Такими документами для опекунов (попечителей) является опекунское удостоверение, а при его отсутствии - решение органа опеки и попечительства о назначении данного лица опекуном (попечителем).

Статья 32. Опека

1. Опека устанавливается над малолетними, а также над гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства.

2. Опекуны являются представителями подопечных в силу закона и совершают от их имени и в их интересах все необходимые сделки.

Статья 33. Попечительство

1. Попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, а также над гражданами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами.

2. Попечители дают согласие на совершение тех сделок, которые граждане, находящиеся под попечительством, не вправе совершать самостоятельно.

Попечители оказывают подопечным содействие в осуществлении ими своих прав и исполнении обязанностей, а также охраняют их от злоупотреблений со стороны третьих лиц.

Комментарий к статьям 32 - 33

1. Ст. 32 и 33 определяют круг лиц, над которыми устанавливаются опека и попечительство, а также статус и основные гражданско - правовые обязанности опекунов и попечителей.

Опека устанавливается над полностью недееспособными лицами: малолетними (т.е. несовершеннолетними в возрасте до 14 лет) и гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства (см. ст. 28, 29 ГК и коммент. к ним).

Попечительство устанавливается над гражданами, не обладающими (в силу закона или решения суда) полной дееспособностью: несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет (частично дееспособными) и гражданами, ограниченными в дееспособности судом вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (см. ст. 26, 30 ГК и коммент. к ним).

Основное различие этих понятий состоит в объеме прав и обязанностей опекунов и попечителей, который определяется степенью дееспособности их подопечных.

2. Опекун выступает представителем недееспособных в силу закона (так называемое законное представительство) и, восполняя отсутствующую общую гражданскую дееспособность (см. ст. 21 ГК и коммент. к ней) своего подопечного, совершает от его имени и в его интересах все необходимые сделки и другие юридически значимые действия (о представительстве - см. ст. 182 ГК и коммент. к ней). Исключение представляет ограниченный круг сделок, которые по закону (см. п. 2 ст. 28 ГК и коммент. к ней) вправе совершать малолетние (в возрасте от 6 до 14 лет). Имущественную ответственность по сделкам малолетнего, в том числе совершенным самостоятельно, несет опекун (п. 3 ст. 28 ГК). Опекуны могут быть освобождены от ответственности, если докажут отсутствие их вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств (см. п. 1 ст. 401 ГК и коммент. к ней). Опекун также отвечает по сделкам, заключенным им от имени гражданина, признанного судом недееспособным.

Попечитель оказывает подопечному содействие (помощь - фактическую и правовую) при осуществлении им своих прав и выполнении обязанностей, а также охраняет его от злоупотреблений третьих лиц (эта обязанность в большей степени относится к попечителям несовершеннолетних). Попечитель дает согласие на совершение частично или ограниченно дееспособным лицом тех сделок, которые это лицо не вправе совершать самостоятельно (см. ст. 26, 30 ГК и коммент. к ним). Имущественную ответственность по всем сделкам, в том числе совершенным с согласия попечителя, несовершеннолетние, достигшие 14 лет, и граждане, ограниченные в дееспособности, несут сами (п. 3 ст. 26 и п. 1 ст. 30 ГК).

Опекуны не могут совершать сделки, предусмотренные п. 2 ст. 37 ГК (см. коммент.), а попечители - разрешать их совершение без предварительного письменного согласия органов опеки и попечительства.

Статья 34. Органы опеки и попечительства

1. Органами опеки и попечительства являются органы местного самоуправления.

2. Суд обязан в течение трех дней со времени вступления в законную силу решения о признании гражданина недееспособным или об ограничении его дееспособности сообщить об этом органу опеки и попечительства по месту жительства такого гражданина для установления над ним опеки или попечительства.

3. Орган опеки и попечительства по месту жительства подопечных осуществляет надзор за деятельностью их опекунов и попечителей.

Комментарий к статье 34:

1. Органы местного самоуправления (районная, городская, районная в городе, поселковая и сельская администрация) осуществляют возложенные на них государственные полномочия по опеке и попечительству (ст. 132 Конституции, п. 4 ст. 6 Закона об общих принципах организации местного самоуправления), ст. 53, 64, 75 Закона РФ от 6 июля 1991 г. "О местном самоуправлении в РСФСР" (Ведомости РСФСР, 1991, N 29, ст. 1010). Это особая их функция, выходящая за рамки осуществления ими полномочий по решению вопросов местного значения (ст. 6 Закона об общих принципах организации местного самоуправления), которая в сфере гражданско - правовых отношений определяется непосредственно в ГК (ст. 31 - 41). Полномочия органов опеки и попечительства по защите прав и интересов несовершеннолетних детей определены также в Семейном кодексе (ст. 8, 28, 48, 54, 56, 58, 59, 62, 64 - 67, 71, 74, 75, 77 - 79, 121 - 125, 129, 132, 140 - 142, 145, 147, 150, 155).

При осуществлении своих функций органы опеки и попечительства принимают решения, которые являются обязательными для всех организаций и граждан.

Организация работы органов местного самоуправления по осуществлению переданных в их ведение полномочий по опеке и попечительству определяется уставами муниципальных образований в соответствии с законами субъектов Российской Федерации (ст. 8 Закона об общих принципах организации местного самоуправления).

2. Установление опеки и попечительства, выбор формы устройства лиц, нуждающихся в опеке или попечительстве, относится к исключительной компетенции органов опеки и попечительства (см. ст. 35 ГК и коммент. к ней). Поэтому в целях своевременного установления опеки (попечительства) п. 2 коммент. статьи обязывает суд сообщать этим органам о вынесенном им решении о признании гражданина недееспособным или об ограничении его дееспособности.

В этих же целях обязанность сообщать органам опеки и попечительства о детях, оставшихся без попечения родителей (см. коммент. к ст. 31 ГК), возлагается ст. 122 Семейного кодекса на должностных лиц учреждений (дошкольных, образовательных, лечебных и др.) и иных граждан, которые располагают сведениями о таких детях.

Предусмотренная ст. 122 Семейного кодекса обязанность не обеспечена прямыми юридическими санкциями и ее следует рассматривать как закрепление должного поведения как в интересах защиты прав и интересов детей, так и в интересах общества. В ряде случаев сами родители, временно не имеющие возможности воспитывать своих детей (болезнь, отъезд в длительную командировку и др.), могут обратиться с просьбой об установлении опеки (попечительства) над ребенком.

3. Назначенные опекуны (попечители) подотчетны и подконтрольны органам опеки и попечительства. Последние осуществляют надзор за их деятельностью, который предполагает обязательное и систематическое наблюдение за условиями жизни подопечных, исполнением опекунами (попечителями) своих обязанностей, в том числе по управлению имуществом, а также оказание опекунам (попечителям) необходимой помощи и содействия. Порядок и формы надзора определяются с учетом особенностей каждого вида опеки или попечительства (над недееспособными, несовершеннолетними и т.д.).

Действия (бездействие) опекунов и попечителей могут быть обжалованы любым заинтересованным лицом (в том числе самим подопечным) в соответствующий орган опеки и попечительства. При выявлении любого неблагополучия в жизни подопечного, нарушения его интересов органы опеки и попечительства должны незамедлительно принять меры к охране его прав, а при необходимости - отстранить опекуна (попечителя) (см. ст. 39 ГК и коммент. к ней).

Статья 35. Опекуны и попечители

1. Опекун или попечитель назначается органом опеки и попечительства по месту жительства лица, нуждающегося в опеке или попечительстве, в течение месяца с момента, когда указанным органам стало известно о необходимости установления опеки или попечительства

над гражданином. При наличии заслуживающих внимания обстоятельств опекун или попечитель может быть назначен органом опеки и попечительства по месту жительства опекуна (попечителя). Если лицу, нуждающемуся в опеке или попечительстве, в течение месяца не назначен опекун или попечитель, исполнение обязанностей опекуна или попечителя временно возлагается на орган опеки и попечительства.

Назначение опекуна или попечителя может быть обжаловано в суде заинтересованными лицами.

2. Опекуну и попечителю могут назначаться только совершеннолетние дееспособные граждане. Не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, лишенные родительских прав.

3. Опекун или попечитель может быть назначен только с его согласия. При этом должны учитываться его нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанностей опекуна или попечителя, отношения, существующие между ним и лицом, нуждающимся в опеке или попечительстве, а если это возможно - и желание подопечного.

4. Опекуну и попечителю граждан, нуждающихся в опеке или попечительстве и находящихся или помещенных в соответствующие воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения или другие аналогичные учреждения, являются эти учреждения.

Комментарий к статье 35:

1. Опекун или попечитель назначается соответствующим административным актом (постановление, решение и т.п.) главы местной администрации с соблюдением условий, предусмотренных законом (см. коммент. к п. 2 и 3 наст. ст.).

Для максимального учета интересов подопечных опекун (попечитель) обычно назначается по месту жительства подопечного. В исключительных случаях, при наличии заслуживающих внимания обстоятельств (например, в случае, если подопечный уже проживает в семье лица, желающего стать его опекуном) опекун (попечитель) может быть назначен по его месту жительства. В случае проживания лица, подлежащего опеке (попечительству), и будущего опекуна (попечителя) на территории разных государств СНГ действует Конвенция (СНГ) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (СЗ РФ, 1995, N 17, ст. 1472), ратифицированная Федеральным законом от 4 августа 1994 г. Согласно п. 4 ст. 33 Конвенции "опекуном или попечителем лица, являющегося гражданином одной Договаривающейся Стороны, может быть назначен гражданин другой Договаривающейся Стороны, если он проживает на территории Стороны, где будет осуществляться опека или попечительство".

2. Установление опеки (попечительства) ГК связывает с определенным сроком - в течение 1 месяца с момента, когда органам опеки и попечительства стало известно о необходимости ее установления, т.е. с момента, когда получено решение суда, признающее гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным, либо с момента, когда эти органы узнали, что ребенок остался без попечения родителей (см. коммент. к ст. 34 ГК). Порядок выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей, установлен ст. 121 и 122 Семейного кодекса, а также Постановлением Правительства РФ от 3 августа 1996 г. N 919 "Об организации централизованного учета детей, оставшихся без попечения родителей" (СЗ РФ, 1996, N 33, ст. 3995).

3. Акт (постановление, решение) главы местной администрации об установлении опеки и попечительства и назначении конкретного лица опекуном или попечителем может быть обжалован в суд на основании Закона РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (Ведомости РФ, 1993, N 19, ст. 685). Обратиться с жалобой в суд или в вышестоящий орган исполнительной власти могут близкие родственники лица, над которым установлена опека или попечительство, и другие заинтересованные лица. Принесение жалобы не приостанавливает вынесенного решения, опекун (попечитель) вправе и обязан немедленно приступить к выполнению своих обязанностей.

Полномочия опекуна (попечителя) подтверждаются удостоверением, выданным органом опеки и попечительства.

4. Опекунами (попечителями) могут быть назначены только граждане, которые обладают для этого необходимыми способностями и качествами. На обеспечение их надлежащего подбора направлены нормы, содержащиеся в п. 2 и 3 коммент. статьи.

Лица, перечисленные в п. 2, ни при каких условиях не могут быть опекунами (попечителями). К ним закон относит: несовершеннолетних, т.е. лиц, не достигших 18 лет (в том числе и эмансипированных несовершеннолетних); лиц, признанных судом недееспособными, т.е. душевнобольных и слабоумных (ст. 29 ГК); лиц, ограниченных в дееспособности (ст. 30 ГК); лиц, лишенных родительских прав (ст. 69 - 70 Семейного кодекса).

Ряд дополнительных ограничений предусмотрен Семейным кодексом (ст. 146). Опекунами (попечителями) несовершеннолетнего не могут быть назначены лица, ограниченные судом в родительских правах (ст. 73 Семейного кодекса), опекуны (попечители), отстраненные от выполнения своих обязанностей (п. 2 ст. 39 ГК), бывшие усыновители при отмене усыновления по их вине (п. 1 ст. 141 Семейного кодекса), а также лица, больные хроническим алкоголизмом, наркоманией или другими хроническими заболеваниями, которые не позволяют им осуществлять воспитание ребенка или являются опасными для самого ребенка. Перечень таких заболеваний утвержден Постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 г. N 542 (СЗ РФ, 1996, N 19, ст. 2304). К их числу отнесены: туберкулез (активный и хронический), заболевания внутренних органов, нервной системы, опорно - двигательного аппарата в стадии декомпенсации, злокачественные онкологические заболевания, инфекционные заболевания до снятия с диспансерного учета, все заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I и II группы, исключаяющие трудоспособность.

5. Способность и возможность других лиц, выразивших свое добровольное желание быть опекуном (попечителем), подвергается соответствующей проверке: обследуются условия жизни лица, нуждающегося в опеке (попечительстве), и будущего опекуна (попечителя), выясняются все другие обстоятельства, в первую очередь перечисленные в п. 3 коммент. статьи. Этот перечень имеет общий характер, и все эти обстоятельства на практике конкретизируются применительно к виду опеки (попечительства).

Согласие самого подопечного на установление опеки (попечительства) и на назначение конкретного лица опекуном (попечителем) не требуется, однако в случаях, если это возможно (исходя из возраста и состояния здоровья), его желание выявляется и учитывается, хотя и не является обязательным условием для назначения опекуна (попечителя).

6. Несовершеннолетним, воспитание и содержание которых полностью осуществляется государственными воспитательными учреждениями различных типов (домами ребенка, детскими домами, специальными (коррекционными) учреждениями для детей с отклонением в развитии, домами инвалидов и др.), опекуны (попечители) не назначаются. Не назначаются они и гражданам, помещенным в соответствующие лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и т.п. Выполнение обязанностей опекунов (попечителей) возлагается в этих случаях на администрацию указанного учреждения (директора, главного врача и т.п.) без специального назначения. Конкретные обязанности учреждений как опекунов или попечителей установлены в положениях (уставах) о таких учреждениях.

7. До назначения опекуна или попечителя (или помещения лица, нуждающегося в опеке (попечительстве) в соответствующее учреждение), а в отношении несовершеннолетних - до устройства на воспитание в иных формах (усыновление, приемная семья) обязанности опекунов (попечителей) выполняют органы опеки и попечительства. Назначить опекуна (попечителя) возможно и после помещения лиц, нуждающихся в опеке (попечительстве), в лечебные, воспитательные учреждения, учреждения социальной защиты населения.

8. Одному лицу может быть назначен только один опекун (попечитель). В то же время одно лицо может быть опекуном (попечителем) двух и более подопечных (например, в отношении нескольких несовершеннолетних детей - родных братьев и сестер).

Статья 36. Исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей

1. Обязанности по опеке и попечительству исполняются безвозмездно, кроме случаев, предусмотренных законом.
2. Опекуны и попечители несовершеннолетних граждан обязаны проживать совместно со своими подопечными. Раздельное проживание попечителя с подопечным, достигшим шестнадцати лет, допускается с разрешения органа опеки и попечительства при условии, что это не отразится неблагоприятно на воспитании и защите прав и интересов подопечного. Опекуны и попечители обязаны извещать органы опеки и попечительства о перемене места жительства.
3. Опекуны и попечители обязаны заботиться о содержании своих подопечных, об обеспечении их уходом и лечением, защищать их права и интересы. Опекуны и попечители несовершеннолетних должны заботиться об их обучении и воспитании.
4. Обязанности, указанные в пункте 3 настоящей статьи, не возлагаются на попечителей совершеннолетних граждан, ограниченных судом в дееспособности.
5. Если основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным или ограниченно дееспособным вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, отпали, опекун или попечитель обязан ходатайствовать перед судом о признании подопечного дееспособным и о снятии с него опеки или попечительства.

Комментарий к статье 36:

1. Цели установления опеки и попечительства (см. ст. 31 ГК и коммент. к ней) исключают выплату опекуну (попечителю) вознаграждения за исполнение своих обязанностей. Тем самым практически исключается использование этого института в корыстных целях. Оплата такой деятельности может быть установлена только законом.
2. Поскольку опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются с целью обеспечения их права на воспитание в семье (п. 1 ст. 31 ГК; п. 2 ст. 54 Семейного кодекса), опекуны (попечители) обязаны проживать с детьми одной семьей. Местом жительства подопечного, не достигшего 14 лет, признается место жительства его опекуна (см. п. 2 ст. 20 ГК и коммент. к нему).
За ребенком, помещенным на воспитание к опекуну (попечителю), в течение всего времени пребывания у опекуна (попечителя) сохраняется его жилое помещение (п. 3 ст. 60 ЖК). Если же площадь, которую он занимал, вернуть невозможно, ребенок имеет право на внеочередное предоставление другой жилой площади (ч. 2 ст. 37 ЖК). В этих случаях она предоставляется органом исполнительной власти по месту первичного устройства ребенка в семью или по месту регистрации рождения ребенка. При отсутствии необходимого жилищного фонда детям может быть предоставлена целевая безвозмездная ссуда на приобретение жилого помещения площадью не ниже установленных социальных норм за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации (п. 3 ст. 8 Федерального закона от 21 декабря 1996 г. "О дополнительных гарантиях по социальной защите детей - сирот, детей, оставшихся без попечения родителей").
Граждане, вселившиеся в жилое помещение подопечных в качестве опекунов или попечителей, самостоятельного права на него не приобретают (ч. 3 ст. 54 ЖК). Однако опекун (попечитель) может от имени и в интересах ребенка (как его законный представитель) осуществлять (или давать согласие) все предоставленные ему полномочия по договору найма жилого помещения (в том числе и когда несовершеннолетний является единственным лицом, имеющим право на это помещение). В частности, он может в интересах ребенка требовать раздела жилой площади и заключение от его имени отдельного договора найма, обмена жилого помещения и т.д. За опекунами (попечителями) сохраняется помещение, из которого они выбыли в связи с выполнением опекунских обязанностей на все время до прекращения этих обязанностей (ч. 4 ст. 60 ЖК).
3. Закон допускает раздельное проживание попечителя и подопечного, достигшего 16 лет, но только с разрешения органа опеки и попечительства и при условии, если это не отразится на воспитании несовершеннолетнего и защите его прав и интересов. На практике раздельное

проживание разрешается, когда в связи с поступлением на работу или обучением несовершеннолетний вынужден проживать в другом месте. Это, однако, не освобождает попечителя от выполнения возложенных на него законом обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, защите его прав и интересов.

4. Обо всякой перемене своего места жительства опекун (попечитель) должен известить орган опеки и попечительства. Он вправе запретить переезд несовершеннолетнего, если это может неблагоприятно отразиться, например, на состоянии его здоровья, и, исходя из конкретной ситуации, решить вопрос об освобождении или отстранении опекуна (попечителя) (см. ст. 39 ГК и коммент. к ней).

5. Обязанности опекунов (попечителей) по защите личных интересов подопечных в общем виде закреплены в п. 3 коммент. статьи. Однако формы и методы их осуществления различны в зависимости от того, над кем конкретно опека (попечительство) установлена.

Опекун душевнобольного лица (недееспособного) обязан прежде всего заботиться о здоровье подопечного, обеспечивать ему необходимую врачебную помощь и регулярное медицинское наблюдение. Он обязан также осуществлять необходимый бытовой уход, защищать интересы подопечного и в то же время следить за тем, чтобы подопечный не нарушал прав и интересов других граждан. При выздоровлении подопечного опекун обязан возбудить в суде дело о признании его дееспособным. Решение суда об этом является основанием для прекращения опеки (см. ст. 40 ГК и коммент. к ней).

Иными являются обязанности опекунов (попечителей) несовершеннолетних, поскольку они по существу заменяют несовершеннолетним родителей. В зависимости от возраста детей, состояния здоровья им в семье опекуна (попечителя) должны быть созданы необходимые условия для полноценного развития (уход, питание, лечение, отдых и т.п.). Опекуны (попечители) должны заботиться о воспитании своих подопечных с той же тщательностью, с какой добросовестный родитель заботится о своих детях. Права и обязанности опекунов (попечителей) определены в Семейном кодексе (ст. 150). Они обязаны заботиться о здоровье ребенка, его физическом, психическом, духовном и нравственном развитии. Опекуны (попечители) вправе самостоятельно определять способы его воспитания, но с учетом рекомендаций органов опеки и попечительства. При этом должны быть исключены пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление и эксплуатация детей (ст. 65 Семейного кодекса). За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей они могут быть отстранены органом опеки и попечительства (ст. 39 ГК), а если это связано с жестоким обращением - привлечены к уголовной ответственности (ст. 156 УК).

Дети, находящиеся под опекой (попечительством), сохраняют право на общение со своими родителями и другими родственниками, за исключением тех случаев, когда родители лишены родительских прав. В то же время опекуны (попечители) вправе требовать возврата подопечного ребенка от любого лица (включая его родителей и других близких родственников), которое удерживает его без законного основания. В удовлетворении иска о возврате ребенка опекуну (попечителю) может быть отказано, если это противоречит его интересам. Как правило, такой отказ влечет последующее прекращение опеки (попечительства).

Опекуны (попечители) обязаны обеспечить подопечному ребенку получение основного общего образования (в пределах 9 классов общеобразовательного учреждения). Выбор конкретной формы образования определяется опекунами (попечителями) самостоятельно с учетом мнения ребенка (ст. 150 Семейного кодекса).

6. Опекуны (попечители) имеют право на первоочередное устройство подопечного в дошкольное учреждение, школу - интернат, оздоровительные комплексы; трудовые льготы, предоставляемые законом родителям: ограничение труда на ночных и сверхурочных работах, ограничение привлечения к работам в выходные дни и направления в командировки, предоставление дополнительных отпусков, установление льготных режимов труда и др. (ст. 172.1 КЗоТ). Опекунам (попечителям) для ухода за подопечными детьми - инвалидами и инвалидами с детства до достижения ими возраста 18 лет предоставляются также 4 дополнительных оплачиваемых выходных дня в месяц (ст. 163.1 КЗоТ).

7. На содержание несовершеннолетнего подопечного опекуну (попечителю) ежемесячно выплачиваются специальные средства в соответствии с Положением о выплате денежных средств на детей, находящихся под опекой (попечительством), утв. Приказом Минобразования РФ от 16 февраля 1993 г. N 50 (Вестник образования, 1993, N 5, с. 50). При этом размеры выплачиваемых на детей алиментов, пенсий, пособий не учитываются. Выплата производится до достижения подопечным 16 лет (учащимся - 18 лет). Опекун должен организовать разумное расходование этих средств в интересах ребенка.

8. Обязанности попечителя гражданина, ограниченного судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (ст. 30 ГК), сводятся лишь к контролю за распоряжением заработком и имуществом. Закон (п. 4 ст. 36 ГК) не возлагает на попечителя в этих случаях обязанности заботиться о содержании своего подопечного, создавать им необходимые бытовые условия, обеспечивать уход, защищать их права и интересы. Если образ жизни подопечного изменился в лучшую сторону, попечитель обязан обратиться в суд с заявлением об отмене ограничения его дееспособности (ст. 263 ГПК).

Статья 37. Распоряжение имуществом подопечного

1. Доходы подопечного гражданина, в том числе доходы, причитающиеся подопечному от управления его имуществом, за исключением доходов, которыми подопечный вправе распоряжаться самостоятельно, расходуются опекуном или попечителем исключительно в интересах подопечного и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Без предварительного разрешения органа опеки и попечительства опекун или попечитель вправе производить необходимые для содержания подопечного расходы за счет сумм, причитающихся подопечному в качестве его дохода.

2. Опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель - давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного.

Порядок управления имуществом подопечного определяется законом.

3. Опекун, попечитель, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным, за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование, а также представлять подопечного при заключении сделок или ведении судебных дел между подопечным и супругом опекуна или попечителя и их близкими родственниками.

Комментарий к статье 37:

1. Статья устанавливает контроль со стороны органов опеки и попечительства за действиями опекунов (попечителей) по распоряжению имуществом подопечных.

В п. 1 установлены условия распоряжения опекунами (попечителями) доходами подопечных. К таким доходам относятся: текущие доходы (заработок, стипендия, пособия, пенсии, алименты и т.п.), единовременные денежные выплаты (страховые вознаграждения и выплаты и т.п.), доходы от управления имуществом подопечного (доходы по акциям, дивиденды, выплаты по долевым паям, проценты по вкладам в банках и т.п.). Для исполнения обязанности по содержанию подопечных (см. п. 3 ст. 36 ГК) опекунам (попечителям) предоставлено право распоряжаться этими доходами, кроме случаев, когда подопечные вправе это делать самостоятельно (см. п. 2 ст. 26 и также ст. 38 ГК). Доходы подопечного должны удовлетворять его потребности и с наибольшей выгодой для него (т.е. исключительно в его интересах) расходоваться только с предварительного согласия органа опеки и попечительства. Это последнее ограничение не относится лишь к тем расходам, которые необходимы для удовлетворения повседневных потребностей и нужд подопечного (в пище, одежде, лекарствах и т.п.).

Нарушение установленных п. 1 условий распоряжения доходами подопечного может привести к отстранению опекуна (попечителя) (см. п. 2 ст. 39 ГК) и ответственности опекуна (попечителя) за вред, который он причинил подопечному вследствие ненадлежащего исполнения им своей обязанности.

2. Опекун обязан также управлять имуществом подопечного с такой же заботливостью и добросовестностью, с какой он как хороший хозяин управляет своими собственными делами. Во всех важнейших случаях он может действовать только с разрешения органа опеки и попечительства.

Опекун не вправе без получения предварительного согласия органа опеки и попечительства: совершать сделки по отчуждению имущества подопечного (продажа, обмен, дарение, сдача внаем (в аренду), в безвозмездное пользование, в залог и др.);

отказаться от принадлежащих подопечному имущественных прав (отказ от принятия наследства, от взыскания долга и др.);

производить раздел имущества подопечного или выдел из него доли (в том числе жилого помещения, собственником или одним из собственников которого является подопечный);

совершать другие сделки, влекущие уменьшение имущества подопечного.

Указанные ограничения распространяются и на попечителей при даче ими согласия на совершение сделок подопечными.

Перечисленные виды сделок, совершенные опекуном, а также подопечным с согласия попечителя, но без разрешения органа опеки и попечительства, являются недействительными по основаниям, предусмотренным ст. 168 ГК.

Законом не установлена форма согласия органов опеки и попечительства на совершение указанных в п. 2 сделок. Следует считать, что она (для исключения оспоримости) должна соответствовать форме сделки, на совершение которой дается согласие.

3. Статья устанавливает не только контроль за распоряжением опекунами (попечителями) имуществом подопечных, но и запрещает им совершать или давать разрешение на совершение сделок, в которых они могут быть заинтересованы лично. Поэтому запрещены все сделки между подопечным с одной стороны и опекуном (попечителем), его супругом и их близкими родственниками - с другой (п. 3 коммент. ст.). К близким родственникам относятся: дети (в том числе усыновленные), родители, родные братья и сестры. Закон предусматривает только одно исключение из этого правила: возможность безвозмездных сделок, совершаемых к выгоде подопечного (передача ему имущества в дар или безвозмездное пользование). Запрещено также представительство опекуном (попечителем) интересов подопечного в суде, если другой стороной по делу является его супруг и близкие родственники.

Статья 38. Доверительное управление имуществом подопечного

1. При необходимости постоянного управления недвижимым и ценным движимым имуществом подопечного орган опеки и попечительства заключает с управляющим, определенным этим органом, договор о доверительном управлении таким имуществом. В этом случае опекун или попечитель сохраняет свои полномочия в отношении того имущества подопечного, которое не передано в доверительное управление.

При осуществлении управляющим правомочий по управлению имуществом подопечного на управляющего распространяется действие правил, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 37 настоящего Кодекса.

2. Доверительное управление имуществом подопечного прекращается по основаниям, предусмотренным законом для прекращения договора о доверительном управлении имуществом, а также в случаях прекращения опеки и попечительства.

Комментарий к статье 38:

1. Коммент. статья определяет частный состав доверительного управления имуществом - по существу нового для российского гражданского права института. Исходные нормы, касающиеся доверительного управления, содержатся в п. 4 ст. 209 ГК (см. коммент. к ней). Развернутая регламентация этих отношений содержится в гл. 53 ГК (ст. 1012 - 1026). В

соответствии со ст. 1026 ГК общие правила о доверительном управлении имуществом соответственно применяются и к доверительному управлению имуществом подопечного, учрежденному по основаниям, указанным в ст. 38 ГК, однако с учетом особенностей правового регулирования отношений по опеке и попечительству.

2. Доверительное управление имуществом подопечного учреждается вследствие необходимости постоянного управления этим имуществом (ст. 1026 ГК). Его объект - недвижимое (земельный участок, жилой дом, дача и т.п.) или ценное движимое имущество (например, ценные бумаги), иначе в особом управлении нет смысла.

Объекты, находящиеся в доверительном управлении, должны быть четко обособлены от прочего имущества подопечного, равно как и от личного имущества управляющего (ст. 1018 ГК). Управление тем имуществом подопечного, которое не передано в доверительное управление, осуществляет опекун (попечитель) данного лица (п. 1 ст. 38 ГК) с соблюдением правил, установленных ст. 37 ГК (см. коммент. к ней).

3. Основанием возникновения доверительного управления имуществом подопечного являются решение органа опеки и попечительства об установлении опеки или попечительства и договор с управляющим. При этом учреждает доверительное управление и заключает договор с управляющим не собственник имущества (подопечный), а в его интересах орган опеки и попечительства. Однако права и обязанности, которыми определяется статус учредителя, принадлежат собственнику. Все полученное в результате использования имущества (плоды, доходы и т.п.) управляющий обязан передать собственнику (см. коммент. к п. 4 ст. 209 ГК).

Существенные условия договора о доверительном управлении имуществом и форма такого договора установлены ст. 1016 и 1017 ГК.

4. Доверительный управляющий может совершать практически все действия (юридические и фактические), необходимые для эффективного (в интересах подопечного) управления имуществом. Ограничения его правомочий, вытекающие из существа отношений по опеке (попечительству), установлены в абз. 2 п. 1 ст. 38 ГК. Управляющий не вправе без предварительного (письменного) согласия органов опеки и попечительства совершать сделки по отчуждению имущества подопечного, сделки, влекущие отказ от принадлежащих подопечному прав, разделу его имущества или выделу из нее доли, а также любые сделки, влекущие уменьшение его имущества. Управляющий, его супруг и их близкие родственники не вправе совершать сделки с самим подопечным (см. пп. 2 и 3 ст. 37 ГК и коммент. к ним).

При осуществлении своих полномочий управляющий должен проявлять заботу об интересах подопечного. Несоблюдение этого требования влечет за собой ответственность управляющего. Он возмещает убытки, причиненные утратой и повреждением имущества, и упущенную выгоду (ст. 1022 ГК).

5. Договор о доверительном управлении имуществом подопечного носит срочный характер. Его действие прекращается, как общее правило, со дня прекращения опеки или попечительства (см. ст. 40 ГК и коммент. к ней). Одностороннее досрочное расторжение договора не допускается, кроме случаев, указанных в законе (ст. 1024 ГК). К ним, в частности, относится смерть гражданина, являющегося выгодоприобретателем (т.е. подопечного), смерть гражданина, являющегося доверительным управляющим, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

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

1. Орган опеки и попечительства освобождает опекуна или попечителя от исполнения им своих обязанностей в случаях возвращения несовершеннолетнего его родителям или его усыновления.

При помещении подопечного в соответствующее воспитательное, лечебное учреждение, учреждение социальной защиты населения или другое аналогичное учреждение орган опеки и попечительства освобождает ранее назначенного опекуна или попечителя от исполнения им своих обязанностей, если это не противоречит интересам подопечного.

2. При наличии уважительных причин (болезнь, изменение имущественного положения, отсутствие взаимопонимания с подопечным и т.п.) опекун или попечитель может быть освобожден от исполнения им своих обязанностей по его просьбе.

3. В случаях ненадлежащего выполнения опекуном или попечителем лежащих на нем обязанностей, в том числе при использовании им опеки или попечительства в корыстных целях или при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи, орган опеки и попечительства может отстранить опекуна или попечителя от исполнения этих обязанностей и принять необходимые меры для привлечения виновного гражданина к установленной законом ответственности.

Комментарий к статье 39:

1. В п. 1 коммент. статьи определены основания, при наличии которых опекуны (попечители) освобождаются от своих обязанностей.

Основанием для освобождения опекунов (попечителей) несовершеннолетних являются: восстановление у родителей возможности самостоятельно их воспитывать, защищать их права и интересы (восстановление в родительских правах, отмена их ограничения, выздоровление родителей, освобождение из мест лишения свободы и т.д.); усыновление (удочерение) несовершеннолетнего; помещение несовершеннолетнего в воспитательное или другое учреждение на полное государственное попечение.

Указанные обстоятельства не являются безусловным основанием для освобождения опекуна (попечителя). В каждом случае вопрос решается исходя из интересов подопечного. Так, при усыновлении ребенка, находящегося под опекой (попечительством), требуется согласие его опекуна (попечителя). При отказе опекуна (попечителя) суд, руководствуясь интересами ребенка, вправе вынести решение о его усыновлении без согласия опекуна (попечителя) или отказать в усыновлении (ст. 131 Семейного кодекса). Временное помещение ребенка в воспитательное, лечебное учреждение или иное государственное детское учреждение не прекращает прав и обязанностей опекуна (попечителя) в отношении этого ребенка (ст. 147 Семейного кодекса). Требование лица, восстановленного в родительских правах, о возврате ему ребенка подлежит удовлетворению судом только в случае, если это соответствует интересам ребенка (ст. 72 Семейного кодекса).

Основанием для освобождения опекуна недееспособного совершеннолетнего лица может послужить его перевод в лечебное учреждение или в учреждение социальной защиты.

2. Опекун (попечитель) может быть освобожден и по его личной просьбе, мотивированной уважительной причиной. Исчерпывающего перечня таких причин закон не содержит. Они определяются с учетом конкретных обстоятельств и интересов подопечного. Кроме перечисленных в п. 2 ст. 39 ГК обстоятельств к уважительным причинам могут быть отнесены: изменение семейного положения, состава семьи, новая работа, которую трудно совмещать с обязанностями опекуна (попечителя), частое и продолжительное служебное отсутствие, отдаленность места жительства и др.

Если причины, по которым опекун (попечитель) отказывается от исполнения своих обязанностей, не являются (не могут быть признаны) уважительными, это может послужить основанием для отстранения опекуна (вместо его освобождения), но отношения по опеке (попечительству) все равно прекращаются, поскольку они уже не могут быть нормальными.

3. Для освобождения опекуна (попечителя) от выполнения обязанностей достаточно объективных обстоятельств, определенных пп. 1 и 2 коммент. статьи. Наличие его вины для принятия этой меры не требуется. Отстранение опекуна (попечителя) от своих обязанностей, предусмотренное п. 3, является по существу санкцией за виновное поведение и влечет за собой целый ряд неблагоприятных последствий. Так, эти лица в дальнейшем не могут быть усыновителями, опекунами (попечителями), приемными родителями несовершеннолетних (ст. 127, 146, 153 Семейного кодекса). Опекуны (попечители) отстраняются от своих обязанностей, если они: уклонялись от выполнения обязанностей; злоупотребляли своими правами; использовали свои полномочия по опеке (попечительству) в корыстных целях; оставляли подопечных без надзора и необходимой помощи.

Вынося решение об отстранении опекуна (попечителя), орган опеки и попечительства принимает меры к возмещению причиненного подопечному вреда (ст. 1022 ГК). В случае, когда подопечный оставлен без надзора и необходимой помощи, и его жизнь и здоровье в опасности, опекун (попечитель) может быть привлечен к уголовной ответственности по ст. 125 УК.

Статья 40. Прекращение опеки и попечительства

1. Опека и попечительство над совершеннолетними гражданами прекращаются в случаях вынесения судом решения о признании подопечного дееспособным или отмены ограничений его дееспособности по заявлению опекуна, попечителя или органа опеки и попечительства.
2. По достижении малолетним подопечным четырнадцати лет опека над ним прекращается, а гражданин, осуществлявший обязанности опекуна, становится попечителем несовершеннолетнего без дополнительного решения об этом.
3. Попечительство над несовершеннолетним прекращается без особого решения по достижении несовершеннолетним подопечным восемнадцати лет, а также при вступлении его в брак и в других случаях приобретения им полной дееспособности до достижения совершеннолетия (пункт 2 статьи 21 и статья 27).

Комментарий к статье 40:

1. Комментарий к статье предусматривает основания и порядок прекращения опеки и попечительства.

2. Основаниями для прекращения опеки являются:

решение суда, вступившее в законную силу, о признании подопечного дееспособным (п. 1 ст. 40, п. 3 ст. 29 ГК, ст. 263 ГПК);

достижение несовершеннолетним возраста 14 лет, при котором объем его дееспособности увеличивается (о гражданской дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет - см. ст. 26 ГК и комментарий к ней).

Для прекращения опеки в отношении совершеннолетних лиц, признанных дееспособными, необходимо специальное решение органа опеки и попечительства (принятия акта главой местной администрации). При достижении несовершеннолетним 14 лет опека автоматически трансформируется в попечительство без какого-либо дополнительного решения (п. 2 ст. 40 ГК).

3. Основаниями для прекращения попечительства являются:

решение суда об отмене ограничений дееспособности подопечного (п. 1 ст. 40, п. 2 ст. 30 ГК, ст. 263 ГПК);

приобретение несовершеннолетним подопечным полной гражданской дееспособности по законным основаниям: при достижении 18 лет или при вступлении несовершеннолетнего в брак, а также в случае его эмансипации. Условия и порядок, при которых возможно вступление в брак до достижения брачного возраста (18 лет), определены в Семейном кодексе (п. 2 ст. 13). Об эмансипации несовершеннолетних см. ст. 27 ГК и комментарий к ней.

При судебной отмене ограничений дееспособности попечительство прекращается соответствующим решением органа опеки и попечительства, а в случаях приобретения несовершеннолетним полной гражданской дееспособности - без такого решения.

4. Опека и попечительство прекращаются также в случае смерти опекуна (попечителя) или подопечного (без вынесения решения органом опеки и попечительства). При этом подопечному может быть назначен другой опекун (попечитель) или органы опеки и попечительства могут избрать другую форму устройства недееспособного (душевнобольного), а также несовершеннолетнего подопечного (поместить его в детское государственное учреждение, передать на воспитание в приемную семью, на усыновление).

5. Прекращение опеки и попечительства в соответствии со ст. 39 ГК (см. комментарий к ней) возможно также в форме освобождения опекуна (попечителя) от своих обязанностей или отстранения его по решению органа опеки и попечительства.

Статья 41. Патронаж над дееспособными гражданами

1. По просьбе совершеннолетнего дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности, над ним может быть установлено попечительство в форме патронажа.

2. Попечитель (помощник) совершеннолетнего дееспособного гражданина может быть назначен органом опеки и попечительства только с согласия такого гражданина.

3. Распоряжение имуществом, принадлежащим совершеннолетнему дееспособному подопечному, осуществляется попечителем (помощником) на основании договора поручения или доверительного управления, заключенного с подопечным. Совершение бытовых и иных сделок, направленных на содержание и удовлетворение бытовых потребностей подопечного, осуществляется его попечителем (помощником) с согласия подопечного.

4. Патронаж над совершеннолетним дееспособным гражданином, установленный в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, прекращается по требованию гражданина, находящегося под патронажем.

Попечитель (помощник) гражданина, находящегося под патронажем, освобождается от выполнения лежащих на нем обязанностей в случаях, предусмотренных статьей 39 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 41:

1. Патронаж над дееспособными гражданами - это новый правовой институт. Ранее по нормам действующего брачно - семейного законодательства в случаях, указанных в п. 1 коммент. статьи, над дееспособными совершеннолетними гражданами устанавливалось попечительство (с определенными ограничениями). Такой подход не в полной мере соответствовал правовой природе попечительства и защите имущественных прав полностью дееспособных граждан, хотя и нуждающихся в помощи.

2. Под патронажем как особой формой попечительства в силу п. 1 ст. 41 ГК следует понимать регулярное (постоянное) оказание помощи в осуществлении прав, их защите и исполнении обязанностей совершеннолетнему дееспособному гражданину, нуждающемуся в такой помощи по состоянию своего здоровья: тяжелая болезнь, физические недостатки, преклонный возраст. Наличие у гражданина, нуждающегося в помощи, детей или других родственников, обязанных по закону оказывать ему поддержку и материальную помощь, не является препятствием для установления патронажа.

3. Попечитель (помощник) назначается органом опеки и попечительства по личному заявлению дееспособных лиц, нуждающихся в помощи. Их согласие на установление патронажа и назначение конкретного лица их попечителем (помощником) является обязательным условием. Вместе с тем это лицо должно отвечать требованиям пп. 2, 3 ст. 35 ГК (см. коммент.). Кроме того, попечитель (помощник) совершеннолетнего дееспособного должен назначаться, как правило, по месту жительства подопечного.

Назначение попечителя (помощника) может быть обжаловано заинтересованными лицами в суд (см. п. 1 ст. 35 ГК и коммент. к нему). Надзор за деятельностью попечителя (помощника) осуществляют органы опеки и попечительства по месту жительства подопечного. С жалобой на его действия в эти органы могут обратиться как сам подопечный, так и (в его интересах) любые другие лица (родственники, соседи, медицинские и социальные работники и др.).

4. Назначенный гражданам, указанным в п. 1 коммент. статьи, попечитель выступает лишь в качестве их помощника, советчика, человека, оказывающего практическую помощь в быту. Подопечный, являясь полностью дееспособным, имеет право сам совершать любые сделки и иные юридически значимые действия. При этом он в согласии или разрешении попечителя (как это было ранее) не нуждается. Свою помощь попечитель может осуществлять не в силу решения органа опеки и попечительства, а на основании договора поручения (см. гл. 10 и 49 ГК) или договора о доверительном управлении имуществом (см. ст. 209 и гл. 53 ГК), который заключается с самим подопечным - собственником имущества.

5. Сделки, направленные на удовлетворение бытовых потребностей подопечного и его содержание (покупка продуктов, одежды, лекарственных препаратов, предметов домашнего обихода и т.п.), попечитель (помощник) совершает с согласия подопечного или по его

фактическому поручению. На эти цели используются, как правило, текущие доходы подопечного (пенсии, пособия, алименты и дополнительные средства, выплачиваемые по суду их совершеннолетними детьми и др.).

6. Патронаж над совершеннолетним дееспособным гражданином прекращается: по требованию самого гражданина, находящегося под патронажем (независимо от мотивов этого требования); при помещении подопечного в лечебное учреждение или учреждение социальной защиты населения; по просьбе попечителя (помощника) при наличии уважительных причин, делающих невозможным дальнейшее осуществление его обязанностей; при отстранении попечителя (помощника) от его обязанностей при ненадлежащем их выполнении, в том числе использование патронажа в корыстных целях, оставление подопечного без надзора и необходимой помощи (см. ст. 39 ГК и коммент. к ней).

Для прекращения патронажа необходимо решение соответствующего органа опеки и попечительства (принятие акта главой местной администрации). Патронаж прекращается также со смертью подопечного (без вынесения соответствующего решения).

Статья 42. Признание гражданина безвестно отсутствующим

Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания.

При невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем началом исчисления срока для признания безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности установить этот месяц - первое января следующего года.

Комментарий к статье 42:

1. Основная цель признания гражданина безвестно отсутствующим - защита его прав и сохранение имущества, так как длительное отсутствие лица и неизвестность его места пребывания создают угрозу этим правам. Страдают и интересы его кредиторов, а также лиц, находящихся на его иждивении. Для признания гражданина безвестно отсутствующим необходимо установить два факта: 1) его постоянное отсутствие в течение года в месте жительства (см. ст. 20 ГК и коммент. к ней) и 2) отсутствие сведений о месте его пребывания и невозможность это место установить.

2. Порядок признания лица безвестно отсутствующим определен ст. 252 - 257 ГПК. Заявление в суд подается заинтересованным лицом по месту его жительства. Относится ли заявитель к заинтересованным лицам, устанавливает суд; в заявлении должно быть указано, для какой цели ему необходимо признать гражданина безвестно отсутствующим. Заявитель и суд принимают меры для установления места пребывания гражданина, выясняют, когда были получены последние сведения о нем. Суд рассматривает дело в порядке особого производства с обязательным участием прокурора. При положительном решении начало исчисления срока для признания гражданина безвестно отсутствующим определяется календарной датой, в соответствии с положениями, указанными в ч. 2 коммент. статьи.

Статья 43. Последствия признания гражданина безвестно отсутствующим

1. Имущество гражданина, признанного безвестно отсутствующим, при необходимости постоянного управления им передается на основании решения суда лицу, которое определяется органом опеки и попечительства и действует на основании договора о доверительном управлении, заключаемого с этим органом.

Из этого имущества выдается содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан содержать, и погашается задолженность по другим обязательствам безвестно отсутствующего.

2. Орган опеки и попечительства может и до истечения года со дня получения сведений о месте пребывания отсутствующего гражданина назначить управляющего его имуществом.

3. Последствия признания лица безвестно отсутствующим, не предусмотренные настоящей статьей, определяются законом.

Комментарий к статье 43:

1. Решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим является основанием для назначения опеки над имуществом. Опека назначается органом опеки и попечительства по месту нахождения имущества. При необходимости постоянного управления имуществом оно передается по решению суда в доверительное управление лицу, которое определяется органом опеки и попечительства; он же заключает договор о доверительном управлении. Этот договор регулируется ст. 1012 - 1026 ГК. Доверительный управляющий вправе, в соответствии с этим договором, совершать любые действия в интересах безвестно отсутствующего, в том числе сделки. Последние он заключает от своего имени, указывая, что действует в качестве управляющего. Доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором, и на возмещение необходимых расходов за счет доходов от использования имущества.

2. Из имущества безвестно отсутствующего и полученных от него доходов выдается содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан был содержать, погашаются обязательства перед кредиторами.

3. В ГК предусмотрены и другие последствия признания гражданина безвестно отсутствующим: прекращается действие выданной им доверенности (ст. 178 ГК); брак с безвестно отсутствующим лицом расторгается в органах записи актов гражданского состояния согласно ст. 19 Семейного кодекса и т.д.

Статья 44. Отмена решения о признании гражданина безвестно отсутствующим

В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим, суд отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим. На основании решения суда отменяется управление имуществом этого гражданина.

Комментарий к статье 44:

1. Безвестное отсутствие сохраняет предположение, что гражданин жив. При явке или обнаружении места его пребывания суд новым решением отменяет ранее вынесенное. Заявление в суд может быть подано как самим гражданином, так и другими заинтересованными лицами.

2. Решение суда является основанием для отмены опеки над его имуществом и прекращения договора о доверительном управлении. Если брак был расторгнут, то он может быть восстановлен органом загса по совместному заявлению супругов при условии, что ни один из них не вступил в новый брак (ст. 26 Семейного кодекса).

Статья 45. Объявление гражданина умершим

1. Гражданин может быть объявлен судом умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, - в течение шести месяцев.

2. Военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен судом умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий.

3. Днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели.

Комментарий к статье 45:

1. Отсутствие гражданина в месте постоянного жительства и неизвестность места его пребывания в течение 5 лет является основанием для объявления его умершим. В ранее действовавшем законодательстве этот срок составлял 3 года.
 2. Порядок судебного производства аналогичен порядку признания гражданина безвестно отсутствующим (ст. 252 - 257 ГПК, см. коммент. к ст. 42 ГК).
 3. В п. 1 коммент. статьи установлен сокращенный срок для объявления гражданина умершим при наличии обстоятельств, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его смерть от несчастных случаев, что чаще всего встречается при катастрофах, стихийных бедствиях и т.п.
 4. Специальный срок установлен в п. 2 для граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями. Он исчисляется не с даты пропажи гражданина, а с момента истечения 2 лет после окончания военных действий, что объясняется необходимостью, в ряде случаев, принятия длительных мер по возвращению военнослужащих и других граждан к постоянному месту жительства, или установления их гибели.
 5. Объявление гражданина умершим по правовым последствиям приравнено к естественной смерти. По решению суда производится запись в соответствующей книге органов загса, открывается наследство, брак считается прекращенным. Однако гражданин, объявленный умершим, если он жив, обладает и право-, и дееспособностью.
 6. Доказательством для объявления гражданина умершим являются не обстоятельства, с достоверностью удостоверяющие его гибель, а лишь особая ситуация, которая дает основание предполагать его смерть. Поэтому объявление гражданина умершим судом нужно отличать от установления судом факта смерти лица в определенное время и от определенных обстоятельств (ст. 247 - 251 ГПК). Суд устанавливает факт смерти лица при отказе органов загса зарегистрировать событие смерти, если от этого факта зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан или организаций (ст. 247 ГПК).
-

Статья 46. Последствия явки гражданина, объявленного умершим

1. В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим, суд отменяет решение об объявлении его умершим.
2. Независимо от времени своей явки гражданин может потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно перешло к этому лицу после объявления гражданина умершим, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3 статьи 302 настоящего Кодекса.
Лица, к которым имущество гражданина, объявленного умершим, перешло по возмездным сделкам, обязаны возвратить ему это имущество, если доказано, что, приобретая имущество, они знали, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых. При невозможности возврата такого имущества в натуре возмещается его стоимость.

Комментарий к статье 46:

1. При явке гражданина, объявленного умершим, или обнаружении места его пребывания суд по заявлению этого гражданина или других заинтересованных лиц новым решением отменяет ранее вынесенное, что является основанием для аннулирования записи о его смерти в книге записи актов гражданского состояния.
2. Возврат принадлежащего гражданину имущества зависит от того, сохранилось ли оно в натуре и от оснований перехода его к другим лицам. Безвозмездно полученное имущество, например, по наследству, по договору дарения и другим основаниям, подлежит возврату, за исключением денег и ценных бумаг на предъявителя (см. ст. 302 ГК и коммент. к ней).
Лица, возмездно приобретшие имущество гражданина, объявленного судом умершим, обязаны возвратить это имущество или его стоимость, если они знали, что гражданин жив. Тогда их нужно признать недобросовестными владельцами и применять к ним положения ст.

303 ГК (см. коммент.). Во всех остальных случаях имущество или его стоимость возврату не подлежит.

3. При возвращении имущества гражданину, ранее объявленному умершим, часто возникают споры по доходам и расходам, полученным и произведенным во время его использования другим лицом. Эти вопросы разрешаются в соответствии с положениями ст. 303 ГК. Собственник вправе потребовать от владельца возврата или возмещения доходов с зачетом произведенных владельцем необходимых расходов на имущество. Вопрос об улучшениях, произведенных владельцем, решается в зависимости от того, являются ли они делимыми без повреждения имущества или нет. В первом случае владелец вправе оставить за собой произведенные им улучшения. Если отделение их невозможно, он вправе требовать компенсации затрат на улучшение имущества. Затраты не должны превышать размера увеличения стоимости имущества.

4. На основании ст. 26 Семейного кодекса брак гражданина, объявленного умершим, может быть восстановлен органами загса по совместному заявлению супругов, если ни один из них не вступил в новый брак.

Статья 47. Регистрация актов гражданского состояния

1. Государственной регистрации подлежат следующие акты гражданского состояния:

- 1) рождение;
- 2) заключение брака;
- 3) расторжение брака;
- 4) усыновление (удочерение);
- 5) установление отцовства;
- 6) перемена имени;
- 7) смерть гражданина.

2. Регистрация актов гражданского состояния производится органами записи актов гражданского состояния путем внесения соответствующих записей в книги регистрации актов гражданского состояния (актовые книги) и выдачи гражданам свидетельств на основании этих записей.

3. Исправление и изменение записей актов гражданского состояния производятся органом записи актов гражданского состояния при наличии достаточных оснований и отсутствии спора между заинтересованными лицами.

При наличии спора между заинтересованными лицами либо отказе органа записи актов гражданского состояния в исправлении или изменении записи спор разрешается судом.

Аннулирование и восстановление записей актов гражданского состояния производятся органом записи актов гражданского состояния на основании решения суда.

4. Органы, осуществляющие регистрацию актов гражданского состояния, порядок регистрации этих актов, порядок изменения, восстановления и аннулирования записей актов гражданского состояния, формы актовых книг и свидетельств, а также порядок и сроки хранения актовых книг определяются законом об актах гражданского состояния.

Комментарий к статье 47:

1. Акты гражданского состояния (далее - а.г.с.) - основные события жизни человека - подлежат обязательной регистрации от имени государства в органах записи а.г.с. (органах загса). П. 1 коммент. статьи определяет их перечень, который является исчерпывающим, не подлежащим расширению. Государственная регистрация этих событий важна для охраны личных и имущественных прав граждан, поскольку с такими событиями закон связывает возникновение, изменение или прекращение ряда важнейших прав и обязанностей. Так, с рождением ребенка у его родителей возникают родительские права и обязанности, обязанности по содержанию; со смертью человека возникают наследственные права в отношении его имущества, право на пенсию у его несовершеннолетних детей и т.п.

Целью государственной регистрации является установление бесспорного доказательства того, что соответствующие события имели место и когда они произошли. В некоторых случаях

закон придает акту регистрации правообразующее (правопрекращающее) значение, т.е. устанавливает, что соответствующие права и обязанности возникают или прекращаются лишь с момента регистрации а.г.с. Такое значение придано регистрации заключения брака (ст. 10 Семейного кодекса) и расторжения брака (при его расторжении в органах загса - ст. 25 Семейного кодекса).

Регистрация а.г.с. производится и в государственных интересах: для того, чтобы знать динамику народонаселения (сколько рождается, умирает, вступает в брак и т.д.). Эти данные необходимы для разработки научно обоснованных прогнозов экономического и социального развития страны.

2. Государственная регистрация а.г.с. производится территориальными органами записи а.г.с., образованными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. А.г.с. граждан РФ, проживающих за границей, регистрируются консульскими учреждениями РФ. Координация деятельности по государственной регистрации а.г.с. осуществляется Министерством юстиции РФ.

Признаются действительными а.г.с., совершенные по религиозным обрядам до образования или восстановления органов загса (например, во время Великой Отечественной войны на оккупированных территориях). Они приравниваются к а.г.с., совершенным в органах загса, и не требуют последующей государственной регистрации.

3. Государственная регистрация а.г.с. осуществляется посредством составления двух идентичных экземпляров на бланке соответствующей формы, куда включаются необходимые сведения о гражданине и о самом а.г.с. На основании составленной записи гражданам выдается на руки свидетельство - документ, удостоверяющий факт государственной регистрации а.г.с. Бланки свидетельств выполняются типографским способом на гербовой бумаге, являются документами строгой отчетности; каждый такой бланк имеет серию и номер. Первые и вторые экземпляры записей а.г.с. (по каждому типу записей отдельно), составленные в пределах календарного года, формируются в хронологическом порядке в книги государственной регистрации а.г.с. (актовые книги). Срок хранения актовых книг - 75 лет со дня составления записей а.г.с., по истечении которого они передаются в государственные архивы. Первые экземпляры актовых книг хранятся в органах загса по месту их составления, вторые - в органе исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в компетенцию которого входит организация деятельности по государственной регистрации а.г.с. в данном регионе.

4. Для составления записи а.г.с. гражданами должны быть представлены документы, являющиеся основанием для государственной регистрации а.г.с. (например, справка установленной формы о рождении или смерти, совместное заявление отца и матери ребенка, не состоящих между собой в браке, об установлении отцовства или решение суда об установлении отцовства и др.), а также документ, удостоверяющий личность заявителя.

Каждая запись а.г.с. должна быть прочитана заявителем, подписана им и составляющим запись работником, скреплена печатью органа загса. Ответственность за правильность государственной регистрации а.г.с. и качество составления записи возлагается на руководителя соответствующего органа загса.

Сведения, ставшие известными работнику органа загса в связи с государственной регистрацией а.г.с., являются персональными данными, относятся к категории конфиденциальной информации, имеют ограниченный доступ и разглашению не подлежат. Орган загса вправе сообщить эти сведения только по запросу суда, органов прокуратуры, дознания или следствия либо Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации. Отказ в государственной регистрации а.г.с. может быть обжалован заинтересованным лицом в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в компетенцию которого входит организация деятельности по государственной регистрации а.г.с. в данном регионе, или в суд.

5. Изменения или исправления в записи а.г.с. вносятся органом загса по заявлению заинтересованных лиц (например, когда при совершении записи допущены ошибки: искажения, пропуск сведений и т.п.), на основании решения суда (например, на основании решения суда об исключении сведений об отце ребенка при оспаривании отцовства), на

основании решений административных органов (например, решения органа опеки и попечительства об изменении имени или фамилии ребенка - ст. 59 Семейного кодекса), на основании других составленных записей а.г.с. (например, в запись акта о рождении вносятся изменения на основании записи об установлении отцовства или об усыновлении).

Отказ органа загса внести в запись а.г.с. изменения или исправления может быть обжалован в суд и необходимые исправления или изменения будут внесены уже по решению суда. Только на основании судебного решения вносятся исправления или изменения в запись а.г.с. при наличии спора между заинтересованными сторонами.

6. При утрате свидетельства о государственной регистрации а.г.с. гражданину по его просьбе может быть выдано органом загса повторное свидетельство на основании записи а.г.с., находящейся на хранении в органах загса. Сама утраченная запись а.г.с. может быть восстановлена только на основании решения суда об установлении факта регистрации соответствующего а.г.с. (ст. 247 ГПК). Основанием для обращения в суд является сообщение органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в компетенцию которого входит организация деятельности по государственной регистрации а.г.с. в данном регионе, об отсутствии первичной (или восстановленной) записи а.г.с. На основании восстановленной записи а.г.с. гражданину выдается свидетельство о государственной регистрации а.г.с. с отметкой о том, что запись восстановлена.

7. Аннулирование записей а.г.с. производится органом загса по месту хранения этих записей а.г.с. на основании решения суда: о признании брака недействительным; об отмене судебного решения о расторжении брака; об отмене решения суда об объявлении гражданина умершим и др. С момента аннулирования запись а.г.с. утрачивает свое правовое значение. Прекращает свое действие и свидетельство, которое было выдано на основании этой записи.

8. За государственную регистрацию а.г.с. взимается государственная пошлина, размер и порядок уплаты (освобождение от уплаты) которой определяется Законом РСФСР от 9 декабря 1991 г. "О государственной пошлине"

Глава 4. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Комментарий к главе 4

В ГК впервые в истории российского права в основном кодификационном акте гражданского законодательства содержится подробно разработанная система норм о юридических лицах; этого не знали предыдущие кодификации как советского, так и дореволюционного периодов. ГК устанавливает основные принципиальные положения, на которых должно базироваться последующее законодательство об отдельных видах юридических лиц. При этом ГК вводит отсутствовавший в прежнем законодательстве чрезвычайно важный для устойчивости гражданского оборота принцип замкнутого перечня юридических лиц, согласно которому юридические лица могут создаваться и функционировать только в такой организационно - правовой форме, которая прямо предусмотрена законом. Для коммерческих организаций перечень организационно - правовых форм предусмотрен самим ГК (п. 2 ст. 50), для некоммерческих содержащийся в ГК перечень может быть дополнен другими законами (п. 3 ст. 50), правила которых, однако, не должны противоречить нормам ГК и отклоняться от установленных им принципов.

_ 1. Основные положения

Статья 48. Понятие юридического лица

1. Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету.

2. В связи с участием в образовании имущества юридического лица его учредители (участники) могут иметь обязательственные права в отношении этого юридического лица либо вещные права на его имущество.

К юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют обязательственные права, относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы.

К юридическим лицам, на имущество которых их учредители имеют право собственности или иное вещное право, относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, в том числе дочерние предприятия, а также финансируемые собственником учреждения.

3. К юридическим лицам, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав, относятся общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

Комментарий к статье 48:

1. В п. 1 статьи перечисляются традиционные признаки юридического лица: наличие обособленного имущества, самостоятельная ответственность по своим обязательствам, приобретение и реализация гражданских прав от своего имени, выступление в качестве истца и ответчика в судах. Особенность содержащейся в п. 1 нормы в том, что в ней прямо указаны те правовые формы, в которых может быть выражено имущественное обособление юридического лица: а) право собственности (см. ст. 209 ГК и сл.); б) право хозяйственного ведения (см. ст. 294); в) право оперативного управления (см. ст. 296). Далее сказано, что юридическое лицо отвечает по своим обязательствам "этим имуществом", т.е., по-видимому, имуществом, принадлежащим юридическому лицу на одном из трех перечисленных вещных прав. О других допустимых правовых формах имущественного обособления статья умалчивает.

Между тем имущество юридического лица (в особенности коммерческой организации) далеко не исчерпывается вещными объектами. На практике совсем другое имущество является, как правило, объектом взыскания. Обычно это средства на банковских счетах юридических лиц, т.е. принадлежащие им обязательственные права. Этим имуществом юридическое лицо, как правило, и отвечает перед своими кредиторами.

Исходя из этого, положение п. 1 статьи об ответственности следует толковать расширительно, поскольку согласно ст. 56 ГК юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, т.е. не только тем, которое принадлежит ему на одном из трех перечисленных выше субъективных гражданских прав. Допущенная в ГК неточность повлекла аналогичную оплошность в ст. 13 Закона о производственных кооперативах.

Некоторые юридические лица (инвестиционные институты и др.) не имеют имущества на правах собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Все их имущество может состоять в средствах на счетах в банках, а помещения и оборудование они арендуют. Из текста п. 1 ст. 48 ГК возможен вывод (и иногда его делают), что не может быть признана юридическим лицом организация, не имеющая имущества на одном из перечисленных прав. С этим согласиться нельзя. Обладание имуществом на одном из трех названных вещных прав - достаточный, но не необходимый признак имущественного обособления юридического лица. Он может отсутствовать при наличии другого признака - обособления имущества посредством иных правовых форм (институтов). Поэтому отсутствие у организации имущества на правах собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления не может, вопреки буквальному толкованию п. 1 ст. 48 ГК, служить основанием для отказа в признании ее юридическим лицом и регистрации в качестве такового. Перечисление в п. 1 трех вещных прав играет, по-видимому, лишь некую информационно - иллюстративную роль.

2. Абз. 2 п. 1 требует, чтобы юридическое лицо имело самостоятельный баланс либо смету, поскольку наличие такого документа выражает и в определенной степени обеспечивает имущественное обособление и организацию имущественной самостоятельности юридического лица.

Самостоятельность (или законченность) бухгалтерского баланса состоит в том, что в нем отражается все имущество, поступления, затраты, активы и пассивы юридического лица. Структурное подразделение или филиал юридического лица тоже может вести бухгалтерский учет и составлять отдельный баланс. Но этот баланс не является самостоятельным, поскольку ряд затрат, без которых деятельность данного подразделения невозможна, в бухгалтерском учете подразделения и его балансе не отражаются. Отдельные балансы структурных подразделений предусмотрены, в частности, ст. 10 Закона о биржах. Юридическое же лицо обязано иметь полный и законченный, т.е. самостоятельный бухгалтерский баланс.

Смета, отражающая поступление и расходование финансовых средств, является, как правило, формой организации имущественного обособления учреждений, финансируемых за счет внешнего источника (см. ст. 120 ГК и др.) и осуществляющих социально - культурную, управленческую и иную некоммерческую деятельность.

Существуют и могут составляться также сводные или комплексные балансы, отражающие затраты и результаты деятельности целых ассоциаций и др. объединений юридических лиц, даже целых отраслей хозяйства, но они не затрагивают юридической личности каждого участника комплекса и признаком юридического лица не являются.

Положение о бухгалтерском учете и отчетности в Российской Федерации утверждено Приказом Минфина РФ 26 декабря 1994 г. N 170 (БНА РФ, 1995, N 5, с. 3).

3. Первоначальное имущество юридических лиц образуется из взносов их учредителей и участников. Ст. 48 ГК устанавливает, что в отношении одних юридических лиц их учредители имеют гражданские обязательственные права, в отношении других - сохраняют определенные вещные права на имущество (п. 2 ст. 48), а в отношении третьих - никаких имущественных прав не имеют (п. 3 ст. 48).

Ограничение в п. 2 ст. 48 круга юридических лиц, на имущество которых их учредители могут иметь вещные права, унитарными предприятиями и учреждениями является неточным. Учредитель (участник) хозяйственного товарищества или общества, внесший в качестве вклада лишь право пользования вещью (чего ГК не запрещает), тоже может сохранить за собой право собственности или иное принадлежащее ему вещное право, что должно быть прямо оговорено в учредительных документах; в противном случае признается, что имущество передано юридическому лицу в собственность (абз. 3 п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Однако если учредитель (участник) хозяйственного товарищества или общества согласно учредительным документам сохранил за собой право на внесенное имущество, он в случае своего выхода из товарищества (общества) вправе изъять внесенное им имущество лишь в том случае, когда такая возможность предусмотрена законом (абз. 4 п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). На практике это означает, что сохранившееся за участником (учредителем) право на внесенный им вклад может быть им реализовано лишь при разделе имущества, оставшегося после ликвидации юридического лица, а в случае выхода участника - по-видимому, только с согласия юридического лица.

4. Нормы п. 2 коммент. статьи имеют принципиальное значение для складывающейся хозяйственной и судебной практики. Ранее спорный вопрос о правовой природе отношений между юридическим лицом и его членами (участниками), а также его отношений с учредителями, остающимися вне юридического лица, теперь решен - это гражданские правоотношения, и, следовательно, к ним применяются нормы гражданского права. Речь идет о правоотношениях имущественных.

Аналогичное положение содержится в п. 1 ст. 1 Закона об акционерных обществах. Этот Закон и Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8 фактически трактуют как гражданские и отношения по управлению акционерным обществом, складывающиеся между обществом и его участниками - акционерами вне зависимости от того, являются ли эти отношения имущественными или неимущественными.

Сам ГК прямого ответа на вопрос о правовой природе неимущественных членских отношений в юридическом лице (участие в управлении юридическим лицом и т.д.) не дает. Однако по своей структуре и назначению эти отношения подпадают под предмет гражданского права (п. 2 ст. 2 ГК). С включением в ГК специальной гл. 8 "Нематериальные блага и их защита"

подраздела 3 "Объекты гражданских прав" в соответствии со ст. 150 ГК нематериальные блага признаны объектами гражданских правоотношений и установлена их гражданско - правовая защита независимо от наличия или отсутствия тесной связи между ними и имущественными правами или последствиями. Поэтому нет оснований отрицать гражданско - правовой характер и гражданско - правовую защиту неимущественных прав членов и учредителей юридических лиц. Регулирование и защиту, адекватные их содержанию и назначению, они могут получить только путем применения к ним норм гражданского права, в том числе ст. 10 - 12 ГК о пределах осуществления гражданских прав, злоупотреблении правом и защите гражданских прав.

5. В случаях, предусмотренных п. 3 ст. 48, имущественные гражданские правоотношения между учредителями (участниками) и созданным ими юридическим лицом из самого факта учредительства и участия в образовании имущества юридического лица не возникают. О неимущественных отношениях п. 3 ст. 48 не говорит.

Учитывая сказанное в предыдущем пункте настоящего комментария, следует признать, что в случаях, когда закон и (или) устав организации (объединения) предусматривают определенные взаимные неимущественные права и (или) обязанности, связанные с участием в деятельности организации и управлении ею, эти правоотношения должны быть признаны гражданскими и тогда, когда дело касается юридических лиц, перечисленных в п. 3 ст. 48.

Статья 49. Правоспособность юридического лица

1. Юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности.

Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом.

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

2. Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом. Решение об ограничении прав может быть обжаловано юридическим лицом в суд.

3. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания (пункт 2 статьи 51) и прекращается в момент завершения его ликвидации (пункт 8 статьи 63).

Право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Комментарий к статье 49:

1. Согласно п. 1 коммент. статьи объем гражданской правоспособности юридического лица определяется его учредительными документами. Коммерческие организации, если в их учредительных документах прямо не указан исчерпывающий (законченный) перечень видов их деятельности, могут заниматься любыми видами предпринимательской деятельности и совершать любые необходимые для этого сделки, т.е. обладают общей правоспособностью; специальной правоспособностью обладают лишь те коммерческие организации, для которых она прямо установлена учредительными документами или законом (см. п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Сам ГК к числу коммерческих организаций, обладающих не общей, а специальной правоспособностью, относит государственные и муниципальные унитарные предприятия (включая казенные - ст. 115). Ограничение сферы деятельности и, соответственно, правоспособности банков установлено Законом о банках, страховых организаций - Законом

РФ от 27 ноября 1992 г. "О страховании" (Ведомости РФ, 1993, N 2, ст. 56), фондовых бирж - Законом о рынке ценных бумаг.

Сделки, совершенные юридическим лицом с выходом за пределы его специальной правоспособности, т.е. внеуставные сделки, иногда называемые сделками *ultra vires*, недействительны. Совместное Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 проводит существенное различие между недействительностью внеуставных сделок, совершенных коммерческими организациями, специальная правоспособность которых установлена законом или иными правовыми актами, и теми коммерческими организациями, специальная правоспособность которых вытекает из их учредительных документов. Первые согласно п. 18 совместного Постановления являются ничтожными по ст. 168, а вторые - оспоримыми согласно ст. 173 ГК. Это существенное различие основано на толковании ст. 173, и оно относится не только к коммерческим организациям, но и к юридическим лицам вообще.

Правоспособность юридических лиц - некоммерческих организаций всегда является специальной. Ее объем определяется целями деятельности конкретной организации, указанными в ее учредительных документах.

2. Есть виды деятельности, для занятия которыми необходимо получить специальную лицензию. Это правило распространяется на юридические лица независимо от того, обладают ли они общей или специальной правоспособностью. Согласно коммент. статье эти виды деятельности могут быть установлены только законом; в п. 19 упомянутого выше совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 специально указано, что после введения в действие части первой ГК это требование должно соблюдаться неуклонно. Единого закона о лицензировании не существует, оно предусматривается в законах об отдельных видах деятельности. Так, например, необходимость получения лицензии на осуществление банковской деятельности предусмотрена Законом о банках, страховой деятельности с заключением договоров страхования - Законом о страховании и ст. 938 ГК.

Верховный Суд РФ считает, что лицензирование отдельных видов деятельности "относится к характеристике правоспособности юридического лица и в силу этого является институтом гражданского права, регулирование которого в соответствии с Конституцией Российской Федерации отнесено к исключительной компетенции Российской Федерации" (см. Бюллетень ВС РФ, 1997, N 5, с. 2).

Органы, осуществляющие лицензионную деятельность, и порядок ее ведения установлены Постановлением Правительства РФ N 1418. Отказ в выдаче лицензии, ее аннулирование или приостановление действия могут быть обжалованы в суд (см. ст. 13 ГК и коммент. к ней).

3. В ряде случаев ограничение прав юридических лиц, о котором говорится в п. 2 коммент. статьи, предусмотрено самим ГК. Так, ст. 297, 298 вводят различные ограничения права хозяйственного ведения и права оперативного управления, принадлежащего унитарному предприятию, в том числе и казенному, в части распоряжения принадлежащим им имуществом. Ст. 1015 ограничивает право доверительного управляющего - он не может быть выгодоприобретателем по договору доверительного управления. Ст. 75 Закона о ЦБР разрешает Банку России при определенных условиях ограничивать право кредитных организаций на проведение отдельных операций, а также на открытие филиалов.

Статья 50. Коммерческие и некоммерческие организации

1. Юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации).

2. Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

3. Юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций

(объединений), финансируемых собственником учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом.

Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.

4. Допускается создание объединений коммерческих и (или) некоммерческих организаций в форме ассоциаций и союзов.

Комментарий к статье 50:

1. Согласно п. 1 коммент. статьи и коммерческие, и некоммерческие организации могут осуществлять деятельность, направленную на извлечение прибыли. П. 3 специально разрешает некоммерческим организациям осуществлять предпринимательскую деятельность, которая согласно определению, данному в ст. 2 ГК, есть деятельность, направленная на систематическое получение прибыли. Но некоммерческим организациям запрещено распределять полученную прибыль между своими участниками, а для коммерческих такого запрета нет.

Когда извлечение прибыли является основной целью организации, а когда - побочной, в реальной жизни определить бывает довольно трудно; одна цель может специально прикрывать другую, поэтому данный признак остается малопригодным для отграничения некоммерческих организаций от коммерческих. С другой стороны, не ясно, что может означать разрешение "осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых организация создана, и соответствующую этим целям" (абз. 2 п. 3). Речь здесь, по-видимому, должна идти просто об ограничении свободы распоряжаться полученной прибылью и праве использовать ее только в соответствии с уставными целями некоммерческой организации. Таким образом, признаком, отличающим коммерческие организации от некоммерческих, по ГК, практически остается право первых распределять полученную прибыль между своими участниками и отсутствие такого права у вторых.

2. Лишь в одном случае некоммерческой организации фактически запрещено заниматься предпринимательской деятельностью. Согласно п. 1 ст. 121 ГК ассоциации коммерческих организаций сами являются организациями некоммерческими, и если по решению участников ассоциации на нее возлагается ведение предпринимательской деятельностью, она подлежит преобразованию в хозяйственное общество или товарищество, т.е. по организационно - правовой форме превращается в коммерческую организацию, но тогда уже приобретает и право делить прибыль между участниками.

К ассоциациям некоммерческих организаций требование преобразования не относится, и, следовательно, ведение предпринимательской деятельности им не запрещено.

3. Согласно коммент. статье юридические лица могут создаваться только в одной из организационно - правовых форм, предусмотренных законом. Этот неизвестный нашему законодательству до Основ ГЗ принцип замкнутого круга организационно - правовых форм юридических лиц, прямо противоположный принципу отсутствия замкнутого круга договоров и сделок вообще, является необходимым условием устойчивости оборота.

Для коммерческих организаций такой исчерпывающий перечень дал сам ГК в п. 2 коммент. статьи. Что касается некоммерческих организаций, то они согласно п. 3 этой статьи могут создаваться в организационно - правовых формах, предусмотренных как самим ГК, так и другими законами.

В полном соответствии с этой нормой Законом о некоммерческих организациях предусмотрены две новые, в ГК отсутствующие организационно - правовые формы юридического лица для некоммерческих организаций - некоммерческое партнерство и автономная некоммерческая организация. Обе конструкции даны в законе лишь в общих чертах и подробно не разработаны. Неясно, чем автономная организация отличается от предусмотренного ГК фонда. Закон о некоммерческих организациях содержит правила, позволяющие обойти некоммерческий характер некоммерческого партнерства, поскольку оно вправе предусмотреть в своих учредительных документах, что в случае ликвидации (решение

о которой может быть принято им самим - п. 3 ст. 29) все нажитое некоммерческим партнерством имущество распределяется между его членами (п. 3 ст. 8 и п. 2 ст. 20). Этот Закон содержит норму о запрете выплаты вознаграждения участникам высшего органа управления автономной некоммерческой организации, о лимите участия в этом органе наемных работников, а также правила о так называемом "конфликте интересов", по существу относящиеся к любому юридическому лицу (ср. ст. 81 - 84 Закона об акционерных обществах). Он содержит также статью об экономической поддержке некоммерческих организаций органами государственной власти и местного самоуправления и о контроле со стороны этих органов.

Согласно ст. 11 Закона о рынке ценных бумаг фондовые биржи создаются в форме некоммерческого партнерства.

4. Как указано в п. 1 ст. 6 Вводного закона, правило о создании коммерческих организаций только в одной из предусмотренных Кодексом организационно - правовых форм действует со дня официального опубликования части первой ГК, т.е. с 8 декабря 1994 г. Согласно п. 5 ст. 6 того же Закона предприятия, существующие в иных, не предусмотренных ГК формах, подлежат преобразованию в предусмотренные ГК (хозяйственные товарищества, общества или кооперативы) до 1 июля 1999 г. либо ликвидации. До этого срока к ним применяются нормы ГК об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления, с учетом того, что собственниками их имущества являются их учредители.

5. П. 4 коммент. статьи допускает образование объединений как коммерческими, так и некоммерческими организациями - юридическими лицами и не исключает образования объединений, в которые входили бы и те, и другие организации. Однако ст. 121 ГК заставляет решить этот вопрос иначе. Она говорит об объединениях коммерческих (п. 1) и некоммерческих (п. 2) организаций по отдельности и смешанных объединений, по-видимому, не допускает.

Статья 51. Государственная регистрация юридических лиц

1. Юридическое лицо подлежит государственной регистрации в органах юстиции в порядке, определяемом законом о регистрации юридических лиц. Данные государственной регистрации, в том числе для коммерческих организаций фирменное наименование, включаются в единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления.

Нарушение установленного законом порядка образования юридического лица или несоответствие его учредительных документов закону влечет отказ в государственной регистрации юридического лица. Отказ в регистрации по мотивам нецелесообразности создания юридического лица не допускается.

Отказ в государственной регистрации, а также уклонение от такой регистрации могут быть обжалованы в суд.

2. Юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации.

Комментарий к статье 51:

1. Значение государственной регистрации юридических лиц, ее рациональной организации, полноты единого реестра юридических лиц, достоверности содержащихся в нем сведений и их открытости для любого заинтересованного лица чрезвычайно велико, в особенности в период перехода от централизованной административно - командной системы к системе автономно действующих субъектов рыночного товарно - денежного гражданского оборота. Только такая регистрация обеспечивает возможность получения необходимой информации при выборе контрагента и ведении хозяйственных операций и способствует устойчивости экономического оборота, поскольку регистрируются и изменения правового статуса юридических лиц (п. 3 ст. 52, п. 4 ст. 57 ГК). Юридическое лицо считается созданным с момента его регистрации (п. 2 коммент. статьи), и с этой даты возникает его правоспособность (п. 3 ст. 49).

2. Впредь до принятия предусмотренного п. 1 коммент. статьи общего закона действует Положение о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской

деятельности, а также ст. 34 и 35 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (см. ст. 2 Вводного закона). И Положение, и ст. 34 и 35 упомянутого Закона имеют в виду юридические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Но так как заниматься этой деятельностью согласно ГК в принципе могут все юридические лица (кроме тех, которым это прямо запрещено их учредительными документами), универсальное применение этих актов следует считать вполне правомерным и оправданным. Положение не вступает в коллизию с нормами ГК; ст. 34 и 35 Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности действуют в части, не противоречащей ГК и иному последующему законодательству.

3. В ряде случаев действующими нормативными актами предусмотрена специальная регистрация тех или иных организаций, причем иногда она не зависит от того, выступает ли данная организация как таковая в качестве юридического лица или нет. Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1994 г. "О Государственной регистрационной палате при Министерстве экономики Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 8, ст. 866) предусмотрена специальная регистрация этой палатой предприятий с иностранными инвестициями, аккредитации представительств иностранных компаний, российских инвестиций за рубежом; палата действует на основании Положения о ней, утв. Минэкономики РФ. Государственная регистрация банков и иных кредитных учреждений в Банке России предусмотрена Законом о банках, общественных организаций (объединений) - Законом об общественных объединениях, профессиональных союзов, их объединений (ассоциаций) и первичных организаций - Законом о профессиональных союзах. Подобная специальная регистрация не должна заменять регистрацию юридического лица в порядке ст. 51 ГК и включения его в предусмотренный данной статьей единый реестр, открытый для всеобщего ознакомления.

4. Правило абз. 2 п. 1 данной статьи устанавливает так называемый нормативно - явочный порядок образования юридических лиц - регистрирующий орган проверяет только соответствие представленных учредительных документов и действий учредителей нормам права, а вступать в обсуждение вопроса о целесообразности или полезности создаваемого юридического лица он не вправе. Этим нормативно - явочный порядок отличается от разрешительного. Порядок образования юридического лица и требования, которым должны удовлетворять действия учредителей, как и требования к учредительным документам, установлены законодательством об отдельных видах юридических лиц, их организационно - правовых формах.

5. Отказ в государственной регистрации или уклонение регистрирующего органа от регистрации могут быть обжалованы в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд (см. ст. 22, 23, 25 АПК) в соответствии с правилами о подведомственности дел этим системам судебной власти.

6. Регистрация юридического лица может быть признана судом недействительной в случае нарушения закона или иных правовых актов. Такое признание влечет ликвидацию юридического лица только в том случае, если допущенные нарушения неустранимы (п. 2 ст. 61 ГК).

7. О государственной регистрации изменений учредительных документов юридического лица см. ст. 52 и коммент. к ней.

Статья 52. Учредительные документы юридического лица

1. Юридическое лицо действует на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. В случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо, не являющееся коммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида.

Учредительный договор юридического лица заключается, а устав утверждается его учредителями (участниками).

Юридическое лицо, созданное в соответствии с настоящим Кодексом одним учредителем, действует на основании устава, утвержденного этим учредителем.

2. В учредительных документах юридического лица должны определяться наименование юридического лица, место его нахождения, порядок управления деятельностью юридического лица, а также содержаться другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующего вида. В учредительных документах некоммерческих организаций и унитарных предприятий, а в предусмотренных законом случаях и других коммерческих организаций должны быть определены предмет и цели деятельности юридического лица. Предмет и определенные цели деятельности коммерческой организации могут быть предусмотрены учредительными документами и в случаях, когда по закону это не является обязательным.

В учредительном договоре учредители обязуются создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Договором определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава.

3. Изменения учредительных документов приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а в случаях, установленных законом, - с момента уведомления органа, осуществляющего государственную регистрацию, о таких изменениях. Однако юридические лица и их учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие регистрации таких изменений в отношениях с третьими лицами, действовавшими с учетом этих изменений.

Комментарий к статье 52:

1. Учредительные документы в соответствии с законодательством и наряду с ним определяют правовое положение (правовой статус) данного юридического лица. Какой именно документ из перечисленных в абз. 1 п. 1 данной статьи признается учредительным для того или иного юридического лица, определено соответствующим законом. Так, для акционерного общества это только устав (п. 3 ст. 98 ГК и п. 1 ст. 11 Закона об акционерных обществах), хотя ему и предшествует заключение договора между учредителями (п. 1 ст. 98 ГК). В хозяйственных товариществах такими документами являются учредительные договоры (п. 1 ст. 10, п. 1 ст. 83 ГК); в обществах с ограниченной ответственностью - одновременно и учредительный договор, и устав (п. 1 ст. 89 и п. 3 ст. 95 ГК); то же касается ассоциаций (союзов) юридических лиц (п. 1 ст. 122 ГК). Согласно ст. 14 Закона о некоммерческих организациях их учредительными документами являются: устав, утвержденный учредителями (участниками), - для общественной или религиозной организации (объединения), фонда, некоммерческого партнерства и автономной некоммерческой организации; учредительный договор, заключенный их членами, и утвержденный ими устав - для ассоциации или союза; решение собственника (т.е. учредителя) о создании учреждения и утвержденный им устав - для учреждения. При этом ст. 14 предусматривает, что учредители (участники) некоммерческого партнерства или автономной некоммерческой организации вправе также заключить учредительный договор, который в этом случае должен, по-видимому, считаться учредительным документом.

Учредительный договор является по существу разновидностью договора о совместной деятельности, предусмотренного ст. 1041 - 1054 ГК; именно так он определен в п. 1 ст. 98 ГК, регулирующей образование акционерного общества.

В соответствии с Указом Президента РФ от 23 мая 1994 г. N 1003 "О реформе государственных предприятий" (СЗ РФ, 1994, N 5, ст. 393) Постановлением Правительства РФ утвержден Типовой устав казенного завода (см. также ст. 115 ГК и коммент. к ней).

В тех предусмотренных законом случаях, когда некоммерческое юридическое лицо действует на основании общего положения об организациях данного вида (п. 1 коммент. статьи), индивидуальный устав не требуется. Учредительным документом в таком случае должен быть признан акт (это может быть и договор), которым данная организация создается, и этот акт должен содержать те предусмотренные п. 2 коммент. статьи сведения, которых нет и не может быть в общем положении об организациях данного вида (индивидуальное наименование, место нахождения и т.д.).

Не противоречит ГК утверждение индивидуальных Положений об отдельных организациях - юридических лицах органами, в компетенцию которых входит создание (образование) соответствующих организаций. Так, Постановлением Правительства РФ от 30 июля 1994 г. (СЗ РФ, 1994, N 15, ст. 1789) утверждено Положение о Политехническом музее, Постановлением от 6 октября 1994 г. (СЗ РФ, 1994, N 25, ст. 2709) - Положение о Государственном академическом Мариинском театре. Такие Положения по существу равнозначны уставам этих организаций, утвержденным их учредителями.

2. Учредительные документы обязательны не только для заключивших их (учредительный договор) или утвердивших (устав) учредителей, но и для всех, кто вступает в отношения с данным юридическим лицом, включая органы государственной и муниципальной власти; некоторые ограничения действия этого правила установлены законом (ст. 173 - 174 ГК об условиях сохранения в силе так называемых внеуставных сделок).

В тех случаях, когда согласно закону учредительными документами юридического лица признаются и учредительный договор, и устав, практика арбитражных судов признает приоритет устава.

3. Установленные п. 2 данной статьи требования к содержанию учредительных документов носят императивный характер для всех юридических лиц любой организационно - правовой формы. В отношении отдельных видов юридических лиц законом предусмотрены дополнительные требования (см., например, п. 2 ст. 70 ГК о полных товариществах, п. 3 ст. 11 Закона об акционерных обществах, ст. 10 Закона о банках и т.д.). П. 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях устанавливает дополнительные требования к содержанию учредительных документов некоммерческих организаций независимо от их организационно - правовой формы.

В учредительные документы могут быть включены иные условия, не предусмотренные законодательством, но не противоречащие ему.

Содержащееся в п. 2 правило о включении в перечисленных в нем случаях в учредительные документы указания на предмет и цели деятельности юридического лица связано с установленным ст. 49 ГК принципом специальной правоспособности соответствующих юридических лиц.

4. Учредительные документы изменяются в порядке, предусмотренном законом и самими документами. Решение об изменении устава принимается, как правило, высшим органом юридического лица или (в отношении учреждений) его учредителями. В ряде случаев законом предусмотрена возможность изменения учредительных документов решением суда (например, п. 1 ст. 119 ГК и п. 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях - в отношении устава фондов, п. 2 ст. 72 ГК - в отношении учредительного договора полного товарищества).

Изменения регистрируются тем же органом и в том же порядке, что и сами юридические лица. Согласно п. 3 данной статьи изменения учредительных документов становятся обязательными для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а в случаях, специально указанных в законе, - с момента уведомления регистрирующего органа о принятии этих изменений, т.е. практически со дня подачи соответствующих документов. Но если третье лицо, узнав о принятых изменениях, действовало с учетом этих изменений, ни само юридическое лицо, ни его учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие регистрации и требовать применения старого устава (учредительного договора) без принятых изменений.

Статья 53. Органы юридического лица

1. Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

Порядок назначения или избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами.

2. В предусмотренных законом случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников.

3. Лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу.

Комментарий к статье 53:

1. Состав (перечень) органов юридического лица (высший и исполнительные органы), компетенция каждого из них, порядок их назначения или избрания определяются для различных видов юридических лиц (их организационно - правовых форм) помимо ГК также и законами об этих видах юридических лиц, иными правовыми актами и учредительными документами конкретного юридического лица.

2. Органы юридического лица формируют и выражают его волю, и поэтому именно через них, т.е. посредством совершаемых ими действий, оно приобретает гражданские и иные права и принимает на себя обязанности. Их действия рассматриваются как действия самого юридического лица.

Юридическое лицо участвует в гражданском обороте посредством действий не только своих органов, но и иных лиц, действия которых признаются действиями самого юридического лица. Это могут быть наряду с органами юридического лица его участники, которые в п. 2 данной статьи не названы органами; они не определены как органы юридического лица в ст. 72 и 84 ГК, которые - в соответствии с п. 2 коммент. статьи - уполномочивают участников юридического лица приобретать права и принимать обязанности от имени юридического лица. Юридическое лицо участвует в гражданском обороте и через своих работников, действиями которых оно не только осуществляет свои права и исполняет обязанности, но также их приобретает и прекращает. Исполнение обязательства можно рассматривать как сделку, направленную на его прекращение, что совершается обычно посредством действий соответствующих работников юридического лица. Эти действия работников считаются по закону действиями самого юридического лица (ст. 402 ГК).

3. Согласно п. 3 тот, кто ведет дела юридического лица и выступает от его имени на основании закона или учредительных документов, должен действовать добросовестно и разумно, обеспечивая всеми доступными ему законными способами достижение целей и охрану интересов представляемого им юридического лица. За нарушение этих требований он несет ответственность, выражающуюся в обязанности возместить причиненные убытки, а эта обязанность определяется характером отношений, связывающих его с юридическим лицом. Дело в том, что правило п. 3 о возмещении убытков является диспозитивным, оно может быть изменено или полностью отменено не только законом, но и договором. Если между юридическим лицом и выступающим от его имени физическим лицом заключен трудовой договор (контракт), последнее несет ответственность согласно нормам трудового права. Текст п. 3 не оставляет сомнений в том, что предусмотренная им ответственность основывается на принципе вины.

В силу п. 3 ст. 10 ГК разумность и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются и, следовательно, их отсутствие должно быть доказано. Таким образом, в данном случае, в отличие от общего правила, вина причинителя вреда не презюмируется.

4. Орган юридического лица или действующее от его имени лицо не могут выходить за рамки предоставленных им полномочий. Действия органа, выходящие за пределы его полномочий (компетенции), в принципе не должны создавать для юридического лица юридических последствий. Однако когда речь идет о сделках, этот принцип действует с ограничениями, установленными ст. 174 ГК (см. коммент.). В предусмотренных этой статьей случаях такая оспоримая сделка может быть признана действительной и сохранить свою силу.

Статья 54. Наименование и место нахождения юридического лица

1. Юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно - правовую форму. Наименования некоммерческих организаций, а также унитарных предприятий и в предусмотренных законом случаях других коммерческих организаций должны содержать указание на характер деятельности юридического лица.

2. Место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации, если в соответствии с законом в учредительных документах юридического лица не установлено иное.

3. Наименование и место нахождения юридического лица указываются в его учредительных документах.

4. Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование.

Юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования.

Лицо, неправомерно использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки.

Порядок регистрации и использования фирменных наименований определяется законом и иными правовыми актами в соответствии с настоящим Кодексом.

Комментарий к статье 54:

1. Закон требует, чтобы каждое юридическое лицо имело свое наименование, индивидуализирующее его среди прочих организаций. Указание на его организационно - правовую форму сразу же дает знать участникам оборота об основных признаках организации - является ли она коммерческой или некоммерческой, как строится ее ответственность и т.д. Законы об отдельных видах юридических лиц, включая и нормы самого ГК, требуют включения дополнительных сведений в наименования юридических лиц соответствующего вида (см., например, п. 3 ст. 69, п. 4 ст. 82, п. 2 ст. 87, п. 2 ст. 96, п. 3 ст. 107, п. 3 ст. 113, п. 3 ст. 115, п. 3 ст. 116, п. 4 ст. 118, п. 5 ст. 121). Обязательное включение в наименование указания на характер деятельности установлено для тех юридических лиц, которые в силу закона должны обладать специальной правоспособностью.

ГК не запрещает учредителям включать в наименование юридического лица сведения, не предусмотренные законом, различные аббревиатуры и т.п. При этом, однако, действуют определенные ограничения. Так, Закон о биржах запрещает включать в наименование организаций, не удовлетворяющих требованиям этого Закона, термины "биржа" или "товарная биржа" в любом словосочетании. Аналогичное правило применительно к термину "банк" содержит Закон о банках. Согласно Постановлению Верховного Совета РФ от 14 февраля 1992 г. (Ведомости РФ, 1992, N 10, ст. 470) наименования "Россия", "Российская Федерация" и образованные на их основе слова и словосочетания в названиях любых организаций и структур, за исключением политических партий, профессиональных союзов и религиозных объединений, могут использоваться только с согласия Правительства РФ и в соответствии с принятыми законодательными актами.

2. П. 4 коммент. статьи содержит специальные правила об обязательном фирменном наименовании коммерческой организации. Оно подлежит специальной регистрации согласно закону и иным правовым актам, которые должны определить и порядок пользования фирменным наименованием. Однако пока такого закона нет, фирменное наименование коммерческой организации регистрируется вместе с самой организацией в составе ее учредительных документов (п. 3 данной статьи и п. 2 ст. 52), как и у прочих некоммерческих юридических лиц.

С момента регистрации у коммерческой организации возникает то исключительное право на фирму (фирменное наименование), о котором говорит абз. 2 п. 4 данной статьи. Только правообладатель вправе использовать фирменное наименование на вывесках, бланках, упаковке, в рекламе, при заключении сделок и любым иным не запрещенным законом способом.

Фирменное наименование, будучи средством индивидуализации его обладателя и являясь объектом исключительного права, может быть использовано только с согласия правообладателя (ч. 2 ст. 138). Частным случаем такого использования является договор коммерческой концессии (франчайзинга), предусмотренный ст. 1027 ГК. Указанные в п. 4 последствия нарушения исключительного права на фирму конкретизируют общие правила о защите гражданских прав, установленные ст. 12 ГК. Закон о конкуренции признает самовольное использование чужого фирменного наименования недобросовестной конкуренцией. Россия является участником Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г., согласно ст. 8 которой фирменное наименование охраняется во всех странах - участницах без обязательной подачи заявок или регистрации.

3. Наименование некоммерческого юридического лица и его регистрация не создают, в отличие от фирменного наименования, исключительного права его носителя; на него не распространяется действие п. 4 данной статьи. Но ст. 152, обеспечивающая любому юридическому лицу защиту его деловой репутации (доброго имени), включая и возмещение причиненных убытков, создает возможность косвенной защиты и наименования.

Конечно, распространение сведений, подрывающих деловую репутацию, и использование чужого имени или наименования - не одно и то же, но и само использование чужого наименования может при определенных условиях подрывать деловую репутацию его законного носителя. Заслуживающие уважения и защиты интересы и репутация некоммерческой общественной, культурной, профессиональной, политической организации могут быть существенно умалены самим фактом выступления какого-то другого под тем же наименованием. Неясно, почему в этом вопросе проведено столь существенное различие между коммерческими и некоммерческими организациями. Не исключено, что судебная практика подвергнет правила о защите фирменного наименования расширительному толкованию.

4. Место нахождения юридического лица имеет существенное юридическое значение, им определяется решение многих вопросов, например место исполнения обязательства, в котором участвует юридическое лицо (ст. 316), подсудность споров, место уплаты налогов и т.д. Важно иметь в виду диспозитивный характер нормы п. 2 коммент. статьи и возможность определения места нахождения юридического лица его учредительными документами, но только в тех случаях, когда это специально допускается законом (или обязательным для России международным договором).

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 со ссылкой на ст. 8 Вводного закона, согласно которой до введения в действие закона о регистрации юридических лиц применяется действующий порядок их регистрации, дало следующее разъяснение: "При разрешении споров следует исходить из того, что местом нахождения юридического лица является место нахождения его органов" (так определялось место нахождения юридического лица ст. 30 ГК 1964, признанной утратившей силу ст. 2 Вводного закона).

5. Формально неотмененное Положение о фирме 1927 года фактически утратило силу, поскольку его содержание перекрыто нормами ГК.

Статья 55. Представительства и филиалы

1. Представительством является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту.

2. Филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства.

3. Представительства и филиалы не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений.

Руководители представительств и филиалов назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности.

Представительства и филиалы должны быть указаны в учредительных документах создавшего их юридического лица.

Комментарий к статье 55:

1. Хотя филиалы и представительства и названы в п. 1 обособленными подразделениями (более обособленными, чем обычные подразделения или составные части) юридического лица, они все-таки продолжают оставаться его составными частями, вследствие чего сами юридическими лицами быть не могут, собственной гражданской правосубъектностью и правоспособностью не обладают. Поэтому филиалы и представительства как таковые в качестве организаций в гражданском правоотношении представительства участвовать не могут. В качестве представителя юридического лица может выступать руководитель филиала или представительства. Поэтому именно ему, на его имя, а не филиалу или представительству в целом, выдается доверенность, определяющая круг его полномочий. Совместное Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (п. 20) требует наличия у руководителя филиала или представительства (должностного лица) доверенности и в том случае, когда его полномочия определены учредительными документами юридического лица, что не вполне соответствует п. 3 ст. 53 ГК.

2. Согласно п. 2 ст. 25 АПК "иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его обособленного подразделения, предъявляется по месту нахождения обособленного подразделения". В этих случаях стороной по делу является юридическое лицо, взыскание производится судом с него или в пользу него.

3. Различие между филиалом и представительством состоит в объеме и характере функций того и другого. Из сопоставления пп. 1, 2 коммент. статьи явствует, что круг функций филиала шире: он может включать и функции представительства.

Если юридическое лицо превращает свой филиал (представительство) в юридическое лицо, то подразделение перестает быть филиалом (представительством) и вообще подразделением другого юридического лица. В составе, внутри юридического лица не может существовать другое юридическое лицо; это нарушало бы принцип имущественной обособленности и противоречило ст. 48 ГК. Налицо реорганизация в форме выделения или разделения (п. 1 ст. 57). Выделившееся юридическое лицо и то, из которого оно выделилось, могут вступать в гражданские, в том числе договорные, правоотношения между собой и с другими лицами, а возможная зависимость одного из них от другого регулируется специальными нормами ГК (см. ст. 105, 106 о хозяйственных обществах).

Статья 56. Ответственность юридического лица

1. Юридические лица, кроме финансируемых собственником учреждений, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом.

2. Казенное предприятие и финансируемое собственником учреждение отвечают по своим обязательствам в порядке и на условиях, предусмотренных пунктом 5 статьи 113, статьями 115 и 120 настоящего Кодекса.

3. Учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом либо учредительными документами юридического лица.

Если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

Комментарий к статье 56:

1. Данная статья устанавливает общий принцип, согласно которому юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом независимо от того, к каким видам и фондам это имущество относится, выполняет ли оно функций основных или оборотных средств (капитала), является ли движимым или недвижимым, состоит ли в денежных средствах в наличной или безналичной форме, ценных бумагах или долях участия и т.д. (ср. п. 1 коммент. к ст. 48). С действием этого принципа связана предусмотренная ст. 65 возможность ликвидации юридического лица вследствие признания его несостоятельным (банкротом).

Единственным исключением из этого принципа является ограниченная ответственность учреждения, финансируемого собственником закрепленного за учреждением имущества (т.е. его учредителем). Такое учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник, как сказано в ст. 120 ГК - соответствующего (т.е. закрепленного за учреждением на праве оперативного управления) имущества, другими словами - финансирующий его учредитель.

2. Второй установленный ст. 48 ГК основополагающий принцип ответственности юридического лица - его самостоятельная ответственность, терпит в силу ст. 56 известные ограничения. По обязательствам учреждения субсидиарную ответственность несет его учредитель. Аналогичную ответственность по обязательствам казенного предприятия несет учредивший его собственник имущества, переданного казенному предприятию в оперативное управление (ст. 115 ГК).

ГК предусматривает и иные случаи, когда по обязательствам юридического лица ответственность несут и другие лица; эта ответственность, как правило, носит субсидиарный характер, однако иногда бывает и солидарной. Так, согласно ст. 105 основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним по сделкам, заключенным последним во исполнение данных ему указаний. Участники полного товарищества и полные товарищи в товариществе на вере солидарно несут субсидиарную (ст. 399) ответственность по обязательствам своего товарищества (ст. 75 и ст. 82). Субсидиарная ответственность учредителей (участников) юридического лица и других субъектов предусмотрена п. 2 ст. 68; п. 1 ст. 95; п. 2 ст. 107 и основанным на этой норме правилом п. 2 ст. 5 Закона о производственных кооперативах; п. 4 ст. 121 ГК и др.

3. Особый случай дополнительной (субсидиарной) ответственности других лиц по обязательствам юридического лица предусмотрен абз. 2 п. 3 данной статьи. Это правило применяется в случае банкротства юридического лица и действует при выявившейся в процессе его ликвидации недостаточности имущества для полного удовлетворения требований всех кредиторов.

Под это правило подпадает и основное общество в случае банкротства дочернего общества, вызванного действиями основного. В таком случае основное общество несет субсидиарную ответственность по всем обязательствам ликвидируемого дочернего общества перед всеми кредиторами последнего. Эту субсидиарную ответственность необходимо отличать от предусмотренной ст. 105 ГК солидарной ответственности основного общества по обязательствам дочернего, о которой говорилось в п. 2 коммент. к данной статье и которая не связана с банкротством и ликвидацией дочернего общества.

По применению абз. 2 п. 3 данной статьи даны специальные разъяснения в совместном Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8. В числе лиц, на которых в предусмотренных коммент. статьей случаях может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам банкрота, в Постановлении прямо названы, в частности, лицо, имеющее в собственности или в доверительном управлении контрольный пакет акций общества - банкрота, собственник имущества унитарного предприятия, давшие обязательные указания или совершившие иные действия, вызвавшие банкротство юридического лица. В Постановлении подчеркнуто, что правило абз. 2 п. 3 не применяется в отношении полных товарищей и членов производственного кооператива, поскольку и те, и другие всегда и во всех

случаях (а не только при банкротстве) несут субсидиарную ответственность по обязательствам товарищества (кооператива).

В совместном Постановлении Пленумов содержится важное разъяснение о порядке реализации субсидиарной ответственности указанных в законе лиц: требования к таким лицам могут быть предъявлены конкурсным управляющим, и в случае их удовлетворения судом взысканные суммы зачисляются в состав имущества должника, за счет которого удовлетворяются требования кредиторов (конкурсная масса). Следует полагать, что такие иски могут быть предъявлены конкурсным управляющим после утверждения промежуточного ликвидационного баланса (см. п. 2 ст. 63 и коммент. к ней), выявившего недостаточность средств самого ликвидируемого юридического лица и показывающего (удостоверяющего) размер недостающей суммы, т.е. суммы, подлежащей взысканию по иску конкурсного управляющего.

Статья 57. Реорганизация юридического лица

1. Реорганизация юридического лица (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами.

2. В случаях, установленных законом, реорганизация юридического лица в форме его разделения или выделения из его состава одного или нескольких юридических лиц осуществляется по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда.

Если учредители (участники) юридического лица, уполномоченный ими орган или орган юридического лица, уполномоченный на реорганизацию его учредительными документами, не осуществят реорганизацию юридического лица в срок, определенный в решении уполномоченного государственного органа, суд по иску указанного государственного органа назначает внешнего управляющего юридическим лицом и поручает ему осуществить реорганизацию этого юридического лица. С момента назначения внешнего управляющего к нему переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Внешний управляющий выступает от имени юридического лица в суде, составляет разделительный баланс и передает его на рассмотрение суда вместе с учредительными документами возникающих в результате реорганизации юридических лиц. Утверждение судом указанных документов является основанием для государственной регистрации вновь возникающих юридических лиц.

3. В случаях, установленных законом, реорганизация юридических лиц в форме слияния, присоединения или преобразования может быть осуществлена лишь с согласия уполномоченных государственных органов.

4. Юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

При реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

Комментарий к статье 57:

1. Реорганизация является способом как прекращения юридических лиц, так и возникновения новых. При слиянии прекращается самостоятельное существование сливающихся организаций, и на их базе образуется новое юридическое лицо. При присоединении одно юридическое лицо вливается в другое и таким образом перестает существовать как таковое, а это "другое" продолжает свое существование. При разделении на базе прекратившегося юридического лица возникают новые. При выделении возникает новое юридическое лицо, а то, из которого оно выделилось, продолжает свое существование. При преобразовании юридическое лицо прекращает свое существование, и на его базе возникает новое. Таким

образом, в четырех случаях реорганизации из пяти юридическое лицо прекращает существование, причем в трех из них - при разделении, слиянии и преобразовании - наряду с прекращением возникает новое (при слиянии и преобразовании) или несколько новых (при разделении) юридических лиц. При выделении налицо лишь возникновение одного или нескольких новых юридических лиц.

Ярким примером преобразования как формы реорганизации юридического лица является акционирование унитарных предприятий. Та же форма реорганизации - преобразование юридического лица - происходит при продаже предприятий согласно Положению о порядке продажи государственных предприятий - должников, которое допускает их продажу с сохранением статуса юридического лица (утв. Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. N 1114 "О продаже государственных предприятий - должников" - СЗ РФ, 1994, N 6, ст. 592).

Специальные правила о реорганизации, в частности, о преобразовании отдельных видов (организационно - правовых форм) юридических лиц содержатся в нормах ГК (см., например, ст. 68, 81, 92, 103, 104, 110, 112, 115, 121) и других законов об этих видах юридических лиц.

2. Согласно пп. 2 и 3 данной статьи в случаях, предусмотренных специальными законами, такой вид реорганизации юридических лиц, как разделение или выделение, может иметь место по решению уполномоченных на то государственных органов, а слияние, присоединение и преобразование - только с их согласия. Общие для большинства юридических лиц правила на этот счет содержатся в Законе о конкуренции, поскольку он говорит о хозяйствующих субъектах, а хозяйственной предпринимательской деятельностью у нас вправе заниматься и фактически занимаются как коммерческие, так и некоммерческие юридические лица.

Закон о конкуренции в целях предупреждения и ликвидации доминирующего положения отдельных хозяйствующих субъектов на товарных рынках предоставляет ГКАП право требовать принудительного разделения хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке и осуществляющих монополистическую деятельность, а также если их действия ведут к существенному ограничению конкуренции. Закон о конкуренции предусматривает ряд условий, наличие которых необходимо для принудительного разделения (выделения). Разделение (выделение) подлежит осуществлению в установленный в решении срок, который не должен превышать шести месяцев. Общая норма о праве судебного обжалования административных решений действует и в этом случае.

Закон о конкуренции предусматривает необходимость согласия ГКАП или его органа на слияние, присоединение или преобразование юридических лиц в тех случаях, когда такая реорганизация может привести к появлению "хозяйствующего субъекта", занимающего на рынке доминирующее положение (признаки доминирующего положения закон указывает), и если уставный капитал данного юридического лица превышает 500 млн. рублей (сумма установлена ГКАП). Закон о конкуренции возлагает на ГКАП предварительный контроль за указанными видами реорганизации хозяйствующих субъектов и иных юридических лиц, чтобы предотвратить превращение в монополистов (или в лиц, занимающих доминирующее положение на рынках) как хозяйствующих субъектов, так и органов управления. При определенных в Законе о конкуренции условиях согласие антимонопольного органа требуется даже просто на создание и на ликвидацию "хозяйствующего субъекта" - юридического лица.

3. Согласно п. 4 ст. 57 регистрация имеет конститутивное значение, что совпадает с общим правилом п. 2 ст. 51. Из этого следует, что в случае окончательного отказа в регистрации (если он не оспорен или подтвержден судебным решением) реорганизация не состоялась.

Статья 58. Правопреемство при реорганизации юридических лиц

1. При слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом.

2. При присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица в соответствии с передаточным актом.

3. При разделении юридического лица его права и обязанности переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с разделительным балансом.

4. При выделении из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц к каждому из них переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с разделительным балансом.

5. При преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида (изменении организационно - правовой формы) к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом.

Комментарий к статье 58:

Правопреемство, которое имеет место при реорганизации юридического лица, ГК относит к числу универсальных (п. 1 ст. 129). Оно охватывает не только обязательства (о чем говорится в п. 1 ст. 59), но и иные как имущественные, так и неимущественные права реорганизуемого юридического лица (лиц). При этом правила о необходимости регистрации соответствующих прав на имя правообладателя сохраняют силу.

Переходят и те права и обязанности, которые не признаются и (или) оспариваются сторонами, и те, которые на момент реорганизации не выявлены. Возможные споры будут в дальнейшем разрешаться между правопреемниками в установленном законом общем порядке.

Статья 59. Передаточный акт и разделительный баланс

1. Передаточный акт и разделительный баланс должны содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами.

2. Передаточный акт и разделительный баланс утверждаются учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации юридических лиц, и представляются вместе с учредительными документами для государственной регистрации вновь возникших юридических лиц или внесения изменений в учредительные документы существующих юридических лиц.

Непредставление вместе с учредительными документами соответственно передаточного акта или разделительного баланса, а также отсутствие в них положений о правопреемстве по обязательствам реорганизованного юридического лица влекут отказ в государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

Комментарий к статье 59:

1. Утвержденные в предусмотренном п. 2 данной статьи порядке передаточный акт (пп. 1, 2 и 5 ст. 58) или разделительный баланс (пп. 3 и 4 ст. 58) имеют важнейшее значение, поскольку по этим документам определяется состав прав и обязанностей, переходящих к соответствующему правопреемнику. Однако вряд ли их можно считать правоустанавливающими документами в том смысле, что без этого документа нет перехода соответствующего права. Скорее они являются доказательствами решения о распределении прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица. К правопреемникам переходят и не отраженные в этих документах и даже не выявленные на момент реорганизации права и обязанности реорганизованных правопреемников (см. коммент. к ст. 58).

2. Составлению разделительного баланса или передаточного акта должна предшествовать инвентаризация имущества и денежных обязательств реорганизуемых юридических лиц, предусмотренная пп. 15 и 17 Положения о бухгалтерском учете и отчетности в Российской Федерации, утв. Приказом Минфина РФ от 26 декабря 1994 г. N 170 (БНА РФ, 1995, N 5, с. 3).

3. П. 2 данной статьи называет два основания для отказа в регистрации вновь возникших юридических лиц. Это, однако, не означает, что в данном случае не действуют общие правила о регистрации юридических лиц и об отказе в регистрации (ст. 51 и коммент. к ней). См. также п. 3 коммент. к ст. 57.

4. Между правопреемниками (а в случае выделения - и между ними и правопреемником) возможны различные споры по поводу передачи в натуре

имущества в соответствии с разделительным балансом или передаточным актом, а также по поводу не учтенных в них прав и обязанностей (см. коммент. к ст. 58).

Статья 60. Гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации

1. Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о реорганизации юридического лица, обязаны письменно уведомить об этом кредиторов реорганизуемого юридического лица.
2. Кредитор реорганизуемого юридического лица вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, должником по которому является это юридическое лицо, и возмещения убытков.
3. Если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица перед его кредиторами.

Комментарий к статье 60:

1. Важнейшей задачей при проведении реорганизации юридических лиц является максимальная защита интересов кредиторов. Ее решению посвящена коммент. статья.
2. Правопреемство при реорганизации включает перевод долга (долгов) реорганизованного юридического лица на его правопреемника (правопреемников). По общему принципу, выраженному в ст. 391 ГК, перевод долга на другое лицо возможен лишь с согласия кредитора. Но в случае реорганизации должника кредитор не может воспрепятствовать переводу долга. Поэтому он получает право требовать досрочного исполнения обязательства или его прекращения иным удобным ему законным способом, в частности путем зачета (ст. 410) или расторжения договора (ст. 450 ГК), а также возмещения причиненных этим убытков (например, расходов на хранение досрочно полученного товара или процентов за оставшийся период досрочно возвращенного кредита).
Неуведомление кредиторов о предстоящей реорганизации следует считать грубейшим нарушением закона. Если о реорганизации не были уведомлены все или большинство кредиторов, им должно быть предоставлено право судебного оспаривания самой реорганизации и признания ее несостоявшейся. В случае неуведомления лишь некоторых кредиторов последним следует предоставить право потребовать досрочного исполнения (прекращения) обязательства от любого или всех правопреемников в порядке их солидарной ответственности, применив по аналогии (ст. 6 ГК) норму п. 3 коммент. статьи.
3. Правило п. 3 действует независимо от причины, по которой возникла предусмотренная в нем неопределенность, относится ли она к известному на момент составления разделительного баланса правоотношению или это правоотношение оставалось на тот момент невыясненным.
4. Существенной гарантией и средством защиты интересов кредиторов является правило абз. 2 п. 2 ст. 59, поскольку реорганизация не является завершенной и не вступает в действие до государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

Статья 61. Ликвидация юридического лица

1. Ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.
2. Юридическое лицо может быть ликвидировано:
по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано, или с признанием судом недействительной регистрации юридического лица в связи с допущенными при его

создании нарушениями закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер;

по решению суда в случае осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом деятельности, противоречащей его уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

3. Требование о ликвидации юридического лица по основаниям, указанным в пункте 2 настоящей статьи, может быть предъявлено в суд государственным органом или органом местного самоуправления, которому право на предъявление такого требования предоставлено законом.

Решением суда о ликвидации юридического лица на его учредителей (участников) либо орган, уполномоченный на ликвидацию юридического лица его учредительными документами, могут быть возложены обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица.

4. Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией либо действующее в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда, ликвидируется также в соответствии со статьей 65 настоящего Кодекса вследствие признания его несостоятельным (банкротом).

Если стоимость имущества такого юридического лица недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, оно может быть ликвидировано только в порядке, предусмотренном статьей 65 настоящего Кодекса.

Положения о ликвидации юридических лиц вследствие несостоятельности (банкротства) не распространяются на казенные предприятия.

Комментарий к статье 61:

1. Указание в п. 1 на прекращение юридического лица без перехода его прав и обязанностей в порядке правопреемства следует толковать с учетом нормы п. 4 ст. 61 о судьбе имущества (т.е. имущественных прав) ликвидированного юридического лица, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов (см. п. 5 коммент. к ст. 63).

2. Юридическое лицо может быть ликвидировано как в добровольном, так и в принудительном порядке. Приведенный в п. 2 статьи перечень оснований как добровольной, так и принудительной ликвидации не является исчерпывающим. В добровольном порядке юридическое лицо может быть ликвидировано по решению его органа, уполномоченного на то учредительными документами, по собственному усмотрению этого органа. Однако решение о добровольной ликвидации в связи с объявлением о своем банкротстве юридическое лицо вправе принять лишь совместно с кредиторами (п. 2 ст. 65).

В добровольном порядке не могут ликвидироваться фонды. Заинтересованные лица вправе обратиться в суд, и только он может вынести решение о ликвидации фонда (см. ст. 119 ГК и коммент. к ней).

Хотя согласно тексту абз. 2 п. 2 ликвидация юридического лица в случае признания судом недействительной его регистрации осуществляется по решению его учредителей (участников) или его органа, уполномоченного на то учредительными документами, такую ликвидацию нельзя отнести к добровольной. По смыслу нормы п. 2 ст. 51 существующим может быть признано только зарегистрированное юридическое лицо. Следовательно, если регистрация аннулирована и возобновлению не подлежит (поскольку она может быть признана недействительной только в том случае, если допущенные нарушения неустранимы), юридическое лицо действовать не может, его ликвидация судом предрешена, и она неизбежна. Ссылку на решение самого юридического лица в этом случае можно считать практически равнозначной правилу абз. 2 п. 3 данной статьи о возложении судом обязанности по ликвидации на учредителей (участников) либо уполномоченный учредительными документами орган самого юридического лица.

Специальные разъяснения по вопросу о признании недействительной регистрации юридических лиц - хозяйственных обществ и товариществ, одним из учредителей которых

является государственный орган или орган местного самоуправления, даны в п. 26 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8.

3. Помимо общих правил о принудительной ликвидации, содержащихся в п. 2 ст. 61, ГК устанавливает основания принудительной ликвидации отдельных видов юридических лиц. Полные товарищества ликвидируются в случаях, предусмотренных ст. 81 и п. 1 ст. 76; товарищества на вере - согласно п. 1 ст. 86; общества с ограниченной ответственностью - согласно п. 1 ст. 88, пп. 3, 4 ст. 90; акционерное общество - абз. 3 п. 2 ст. 97 и п. 4 ст. 99. Дополнительные основания и иные особенности принудительной ликвидации отдельных видов юридических лиц могут быть установлены законодательством об этих видах. Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ указали, что поскольку юридическое лицо ликвидируется по решению суда лишь в случаях, предусмотренных ГК (п. 2 ст. 61), неисполнение юридическим лицом требований иных законов может служить основанием для ликвидации, если суд квалифицирует соответствующие действия (бездействие) как неоднократные или грубые нарушения данного Закона или иного правового акта (п. 23 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Когда юридическое лицо само не выполняет требование Закона о ликвидации, заинтересованные лица или органы, указанные в ч. 1 п. 3 ст. 61, вправе обратиться в суд. Это относится и к случаю признания регистрации недействительной (п. 2 наст. коммент.). Если учредители (участники) или орган юридического лица, на которых проведение ликвидации возложено решением суда (п. 3 ст. 61), не выполнили этого обязательства, суд назначает ликвидатора сам (п. 24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Во всех этих случаях ликвидация носит принудительный характер.

4. Закон и иные правовые акты устанавливают специальные правила добровольной ликвидации некоторых видов юридических лиц. Такие правила предусмотрены Постановлением Правительства РФ "О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий" от 20 мая 1994 г. N 498 и утвержденным этим Постановлением Положением о порядке принятия решений о добровольной ликвидации предприятий - должников (СЗ РФ, 1994, N 5, ст. 490) в отношении федеральных государственных унитарных предприятий и предприятий, в капитале которых доля (вклад) Российской Федерации составляет более 25%; в случаях, предусмотренных ст. 5 этого Постановления, правила Положения распространяются также на предприятия, основанные на государственной собственности субъекта РФ и (или) муниципальной собственности.

5. Применение норм ч. 2 п. 4 ст. 61 требует ответа на вопрос о том, как должен происходить переход от процедуры ликвидации юридического лица в порядке, предусмотренном ст. 61 и 63, к ликвидации в порядке ст. 65 и возможен ли такой переход в том же судебном процессе. Вопрос этот возник в практике арбитражных судов при рассмотрении исков ЦБР о ликвидации коммерческих банков ввиду отзыва у них лицензии на осуществление банковских операций. В ряде случаев арбитражные суды, обнаружив недостаточность имущества банка, отказывали в удовлетворении исковых требований Банка России, ссылаясь на п. 4 ст. 61 ГК. Возбудить же дело о банкротстве в соответствии с Законом о банкротстве Банк России вправе лишь в том случае, если он является кредитором данного коммерческого банка, и таким образом получалось, что указанное правило п. 4 ст. 61 блокирует осуществление контрольной функции ЦБР и лишает его возможности требовать ликвидации банка, у которого отозвана лицензия.

Между тем правило п. 4 ст. 61 вовсе не требует отказа в иске о ликвидации, предъявленном по иному, чем несостоятельность, основанию, если при рассмотрении дела выявилась недостаточность имущества ответчика для полного удовлетворения требований кредиторов. Предъявленный по такому (иному) основанию иск является самостоятельным, и по нему суд должен вынести решение. Что же касается вопроса о достаточности или недостаточности имущества ответчика для удовлетворения требований кредиторов, то он до вынесения решения о ликвидации вообще не возникает. Только при проведении самой ликвидации во исполнение принятого решения встает вопрос о достаточности или недостаточности имущества ответчика для удовлетворения требований кредиторов.

Начав ликвидацию по правилам ст. 61 - 63 ГК, суд должен согласно п. 2 ст. 63 утвердить представленный ликвидаторами промежуточный ликвидационный баланс, из которого будет видно соотношение актива и пассива. На этой стадии процесса в случае выявившейся недостаточности имущества должника и встает вопрос о дальнейшем проведении ликвидации уже не по ст. 61 - 63, а в порядке, предусмотренном ст. 65 ГК и Законом о банкротстве. Практически это означает проведение конкурсного производства, предусмотренного разд. IV "Принудительная ликвидация предприятия - должника по решению арбитражного суда. Конкурсное производство" Закона о банкротстве, что может быть осуществлено в том же судебном процессе без возбуждения нового дела.

Вопрос этот имеет общее значение, он возникает при предъявлении иска о ликвидации любого юридического лица из перечисленных в п. 4 ст. 61 любым уполномоченным на то органом или кредитором, а также и при добровольной ликвидации.

6. Содержащийся в п. 4 коммент. статьи перечень организаций, которые могут быть ликвидированы вследствие признания их несостоятельными (банкротами), должен быть дополнен указанием на новые организационно - правовые формы, введенные Законом о некоммерческих организациях: некоммерческими партнерствами и автономными некоммерческими организациями, которые вправе вести предпринимательскую деятельность.

7. Принципиальное значение в отношении любых дел, связанных с ликвидацией юридических лиц, имеет следующее разъяснение, содержащееся в п. 24 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8: "При решении вопросов, связанных с назначением ликвидатора, определением порядка ликвидации и т.п., суд применяет соответствующие положения законодательства о банкротстве в соответствии с п. 1 ст. 6 ГК (аналогия закона)".

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

1. Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, обязаны незамедлительно письменно сообщить об этом органу, осуществляющему государственную регистрацию юридических лиц, который вносит в единый государственный реестр юридических лиц сведения о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации.

2. Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, назначают по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, ликвидационную комиссию (ликвидатора) и устанавливают в соответствии с настоящим Кодексом порядок и сроки ликвидации.

3. С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Ликвидационная комиссия от имени ликвидируемого юридического лица выступает в суде.

Комментарий к статье 62:

1. Ликвидация юридического лица представляет собой сложную и зачастую длительную процедуру, затрагивающую интересы третьих лиц и поэтому требующую открытости и гласности. Ее первым этапом является соответствующая отметка о реестре юридических лиц, открытом для заинтересованных лиц. Таким образом, всякий вступающий в отношения с контрагентом или состоящей с ним в отношениях имеет возможность узнать о ликвидации еще до официального опубликования.

2. Лицом или органом, принявшим решение о ликвидации, практически в любом случае назначается ликвидационная комиссия или ликвидатор, которые действуют в соответствии с правилами ст. 63, 64. Суд, принявший решение о ликвидации, вправе возложить ее на учредителей (участников) или орган юридического лица, уполномоченный на то учредительными документами (ч. 2 п. 3 ст. 61), а если в установленный срок ликвидация не произведена, суд назначает ликвидатора сам (п. 24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Специальными законами устанавливаются особые требования к формированию ликвидационных комиссий, в частности, в случаях, когда учредителем либо участником юридического лица является государство или муниципальное образование. Так, в отношении государственных унитарных предприятий см. п. 22 Указа Президента РФ от 14 июня 1992 г. N 623 "О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применения к ним специальных процедур" (Ведомости РФ, 1992, N 25, ст. 1419) и п. 21 Положения о порядке продажи государственных предприятий - должников, утв. Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. N 1114 "О продаже государственных предприятий - должников" (СЗ РФ, 1994, N 6, ст. 592); в отношении акционерных обществ с участием государственного или муниципального капитала - п. 4 ст. 21 Закона об акционерных обществах.

3. К ликвидационной комиссии переходят функции и права органов ликвидируемого юридического лица. Задачей ликвидационной комиссии (ликвидатора) является завершение деятельности юридического лица в установленный срок с наименьшим ущербом для его контрагентов, учредителей или участников.

Статья 63. Порядок ликвидации юридического лица

1. Ликвидационная комиссия помещает в органах печати, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридического лица, публикацию о его ликвидации и о порядке и сроке заявления требований его кредиторами. Этот срок не может быть менее двух месяцев с момента публикации о ликвидации.

Ликвидационная комиссия принимает меры к выявлению кредиторов и получению дебиторской задолженности, а также письменно уведомляет кредиторов о ликвидации юридического лица.

2. После окончания срока для предъявления требований кредиторами ликвидационная комиссия составляет промежуточный ликвидационный баланс, который содержит сведения о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне предъявленных кредиторами требований, а также о результатах их рассмотрения.

Промежуточный ликвидационный баланс утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица, по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц.

3. Если имеющиеся у ликвидируемого юридического лица (кроме учреждений) денежные средства недостаточны для удовлетворения требований кредиторов, ликвидационная комиссия осуществляет продажу имущества юридического лица с публичных торгов в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

4. Выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица производится ликвидационной комиссией в порядке очередности, установленной статьей 64 настоящего Кодекса, в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом, начиная со дня его утверждения, за исключением кредиторов пятой очереди, выплаты которым производятся по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса.

5. После завершения расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс, который утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о ликвидации юридического лица, по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц.

6. При недостаточности у ликвидируемого казенного предприятия имущества, а у ликвидируемого учреждения - денежных средств для удовлетворения требований кредиторов последние вправе обратиться в суд с иском об удовлетворении оставшейся части требований за счет собственника имущества этого предприятия или учреждения.

7. Оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество юридического лица передается его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении этого юридического лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительными документами юридического лица.

8. Ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо - прекратившим существование после внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц.

Комментарий к статье 63:

1. Данная статья содержит общие правила о порядке ликвидации юридических лиц; они могут быть дополнены законами и иными правовыми актами об отдельных видах юридических лиц, которые, однако, действуют лишь в части, не противоречащей нормам ГК. Так, некоторые дополнительные правила о государственных и муниципальных унитарных предприятиях и хозяйственных обществах, в которых доля участия государства или муниципального образования составляет не менее 25%, предусмотрены Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. N 1114 "О продаже государственных предприятий - должников" и утвержденным им Положением о порядке продажи государственных предприятий - должников, а также Постановлением Правительства РФ от 20 мая 1994 г. N 498 "О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий" и утвержденным этим Постановлением Положением о порядке принятия решения о добровольной ликвидации предприятий - должников.

2. К ликвидационной комиссии (ликвидатору) переходят полномочия по управлению делами юридического лица (п. 3 ст. 62), кроме тех, которые согласно прямому предписанию закона закреплены за учредителями или участниками юридического лица, например утверждение ликвидационных балансов. В этих пределах ликвидационная комиссия заменяет органы юридического лица и, соответственно, в силу ст. 854 ГК любое списание средств со счетов ликвидируемого юридического лица возможно только по распоряжению этой комиссии. Причем все платежи и взыскания производятся не по правилам ст. 855 ГК, а в порядке очередности, предусмотренной ст. 64.

3. Пункты 2 и 5 коммент. статьи предусматривают последовательное составление двух ликвидационных балансов - промежуточного, который отражает состояние дел и имущества ликвидируемого юридического лица на момент принятия решения о ликвидации и консолидирует соответствующие данные, на базе которых ликвидационная комиссия (ликвидатор) проводит расчеты с кредиторами и заявляет претензии и иски к должникам. Кредиторы ликвидируемого юридического лица вправе предъявлять к нему требования, не учтенные в промежуточном ликвидационном балансе, а должники могут оспаривать предъявленные к ним; споры решаются в судебном порядке. Такой промежуточный баланс предусмотрен и п. 21 упомянутого выше Положения о порядке продажи государственных предприятий - должников.

Предусмотренный п. 5 коммент. статьи окончательный ликвидационный баланс отражает актив, оставшийся после окончания всех расчетов и дел данного юридического лица, т.е. то имущество, с которым ликвидационная комиссия (ликвидатор) должна поступить в соответствии с требованиями п. 7 коммент. статьи.

4. Предусмотренное п. 6 статьи право кредиторов, не получивших полного удовлетворения своих требований ввиду недостатка денежных средств у ликвидированного учреждения, а у казенного предприятия (завода, фабрики, хозяйства) - любого его имущества, потребовать удовлетворения в оставшейся части от собственника имущества ликвидированного юридического лица основано в отношении учреждений - на норме п. 2 ст. 120 ГК, а в отношении казенных предприятий - на норме п. 5 ст. 115, согласно которым собственники имущества этих юридических лиц несут субсидиарную ответственность по их обязательствам.

5. Лица, имеющие вещные права на оставшиеся после расчетов с кредиторами объекты, сохраняют те самые права, которые они имели до ликвидации юридического лица. Распределение другого имущества между указанными в законе или учредительных документах лицами, в частности теми, кто не вполне удачно назван в ГК имеющими обязательственные права в отношении этого юридического лица, носит другой характер.

Поскольку ГК, в отличие от некоторых других законодательных систем, не требует обязательной продажи оставшегося имущества и последующего распределения вырученных сумм, оставшееся имущество может быть распределено в натуре с соблюдением требований п.

7 ст. 63. В этом случае к указанным лицам переходит право, которым обладало ликвидированное юридическое лицо. Правила ст. 61 - 64 ГК не исключают возможности возникновения по поводу этого права коллизий и споров с третьими лицами.

Статья 64. Удовлетворение требований кредиторов

1. При ликвидации юридического лица требования его кредиторов удовлетворяются в следующей очередности:

в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей;

во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, и по выплате вознаграждений по авторским договорам;

в третью очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица;

в четвертую очередь погашается задолженность по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды;

в пятую очередь производятся расчеты с другими кредиторами в соответствии с законом.

При ликвидации банков или других кредитных учреждений, привлекающих средства граждан, в первую очередь удовлетворяются требования граждан, являющихся кредиторами банков или других кредитных учреждений, привлекающих средства граждан. (абзац введен Федеральным законом от 20.02.96 N 18-ФЗ)

2. Требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди.

3. При недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица оно распределяется между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению, если иное не установлено законом.

4. В случае отказа ликвидационной комиссии в удовлетворении требований кредитора либо уклонения от их рассмотрения кредитор вправе до утверждения ликвидационного баланса юридического лица обратиться в суд с иском к ликвидационной комиссии. По решению суда требования кредитора могут быть удовлетворены за счет оставшегося имущества ликвидированного юридического лица.

5. Требования кредитора, заявленные после истечения срока, установленного ликвидационной комиссией для их предъявления, удовлетворяются из имущества ликвидируемого юридического лица, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, заявленных в срок.

6. Требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, считаются погашенными. Погашенными считаются также требования кредиторов, не признанные ликвидационной комиссией, если кредитор не обращался с иском в суд, а также требования, в удовлетворении которых решением суда кредитору отказано.

Комментарий к статье 64:

1. Предусмотренная коммент. статьей очередность должна соблюдаться как в тех случаях, когда имущество ликвидируемого юридического лица достаточно для полного удовлетворения всех требований кредиторов, так и в тех, когда при утверждении промежуточного ликвидационного баланса выяснилась его недостаточность и в силу п. 4 ст. 61 ГК дальнейший процесс ликвидации должен вестись в порядке, предусмотренном ст. 65. Эта очередность должна соблюдаться и тогда, когда процесс ликвидации инициирован решением об объявлении юридического лица несостоятельным (п. 3 ст. 65).

Установленная ст. 64 очередность заменяет предусмотренную п. 2 ст. 855 ГК для списания денежных средств с банковского счета клиента и, в отличие от нее, распространяется как на

средства на счетах, так и на суммы, вырученные от продажи имущества ликвидируемого юридического лица.

2. К требованиям первой очереди отнесены обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, исполняемые посредством капитализации соответствующих повременных платежей, что предусмотрено также и ст. 1073 ГК. При капитализации следует руководствоваться, в порядке аналогии закона (п. 2 ст. 6 ГК), ст. 32 Правил возмещения вреда.

3. Дополнительно включенный в коммент. статью абз. 7 п. 1 (СЗ РФ, 1996, N 9, ст. 773) расширяет круг требований, относящихся к первой очереди, когда ликвидируемое юридическое лицо является банком или иным кредитным учреждением, привлекающими средства физических лиц.

4. Требования работников, вытекающие из трудовых отношений, и требования органов социального страхования и обеспечения, объединенные в абз. 4 п. 2 ст. 855 в одну очередь, в п. 1 ст. 64 разъединены и приоритет отдан требованиям трудящихся в соответствии с Конвенцией МОТ о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя от 3 июля 1992 г. N 173. Требования работников отнесены ко второй очереди, а требования соответствующих фондов - к четвертой.

5. Обеспеченные залогом требования удовлетворяются в третью очередь. Это значит, что при ликвидации юридического лица кредиторы не могут обратить взыскание на заложенное имущество до полного удовлетворения требований первой и второй очередей. Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 в п. 25 разъяснило этот вопрос следующими образом: "При рассмотрении дел о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц следует исходить из того, что имущество должника, признанного судом несостоятельным (банкротом), которое являлось предметом залога, подлежит включению в общую конкурсную массу имущества, а требования кредитора - залогодержателя удовлетворяются за счет всего имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов двух первых очередей, в том числе не являющегося предметом залога".

6. В силу п. 3 ст. 65 ГК и при ликвидации юридического лица вследствие признания (объявления) его несостоятельным (банкротом) очередность удовлетворения предъявленных к нему претензий определяется ст. 64, а не Законом о банкротстве. Подтверждая это правило, Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 в п. 25 в то же время указывает, что расходы, связанные с продолжением функционирования юридического лица и работой ликвидационной комиссии (ликвидатора), конкурсным производством, выплатой вознаграждения арбитражному и конкурсному управляющим, судебные издержки должны покрываться за счет имущества ликвидируемого юридического лица вне очереди в соответствии с п. 1 ст. 30 Закона о банкротстве.

7. Производя платежи в установленной п. 1 очередности, ликвидационная комиссия (ликвидатор) должна руководствоваться требованием п. 4 ст. 63: платежи первых четырех очередей производятся с момента утверждения промежуточного ликвидационного баланса, а платежи пятой очереди - лишь по истечении месяца с этого дня.

8. При ликвидации юридического лица, обязанного к повременным выплатам, его обязательство должно погашаться путем капитализации повременных платежей вне зависимости от основания возникновения обязательства. Однако очередность взыскания определяется основанием возникновения обязательства согласно общим правилам п. 1 ст. 64.

Статья 65. Несостоятельность (банкротство) юридического лица

1. Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, за исключением казенного предприятия, а также юридическое лицо, действующее в форме потребительского кооператива либо благотворительного или иного фонда, по решению суда может быть признано несостоятельным (банкротом), если оно не в состоянии удовлетворить требования кредиторов. Признание юридического лица банкротом судом влечет его ликвидацию.

2. Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, а также юридическое лицо, действующее в форме потребительского кооператива либо благотворительного или иного

фонда, может совместно с кредиторами принять решение об объявлении о своем банкротстве и о добровольной ликвидации.

3. Основания признания судом юридического лица банкротом либо объявления им о своем банкротстве, а также порядок ликвидации такого юридического лица устанавливаются Законом о несостоятельности (банкротстве). Требования кредиторов удовлетворяются в очередности, предусмотренной пунктом 1 статьи 64 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 65:

1. Существование института несостоятельности (банкротства) обусловлено несколькими причинами. Необходимо оградить экономический оборот и его участников от последствий неэффективной работы тех из них, кто проявил неспособность надлежащим образом исполнять принятые на себя обязательства, если эта неспособность приобретает стойкий характер. С одной стороны, возникает необходимость устранения из оборота такого его участника. С другой стороны, желательно попытаться сохранить его как производителя товаров, работ или услуг и работодателя. При этом в обоих случаях, поскольку юридические лица отвечают всем своим имуществом, следует предотвратить обращение всего или большей части этого имущества на удовлетворение требований одного или нескольких наиболее расторопных кредиторов и лишение остальных кредиторов возможности получить хотя бы частичное удовлетворение. Наряду с этим нужно защитить интересы самого несостоятельного должника, и решение вопроса о его сохранении или ликвидации подчинить установленным законом процедурам.

Объявление предприятия банкротом - институт, завершающий систему мер, организующих и обеспечивающих конкурентную борьбу субъектов рыночного хозяйства, ведущих хозяйственную деятельность на свой риск и под свою ответственность, т.е. на началах предпринимательства. Вынужденное прекращение ведущего такую деятельность субъекта и есть реализация, с одной стороны, максимально возможного риска, а с другой - наивысшей степени его ответственности, поскольку он рискует и отвечает своим существованием. Поэтому согласно п. 1 ст. 65 и п. 4 ст. 61 институт несостоятельности (банкротства) и применяется к перечисленным в них организациям, ведущим предпринимательскую деятельность. В связи с последующим изданием Закона о некоммерческих организациях указанный перечень следовало бы дополнить двумя новыми, предусмотренными этим Законом организационно - правовыми формами, предназначенными, по всей видимости, для некоммерческих организаций, активно участвующих в предпринимательской деятельности, - некоммерческим партнерством и автономной некоммерческой организацией.

2. Хотя Закон о банкротстве говорит о несостоятельности (банкротстве) предприятий, его действие распространяется на все юридические лица, к которым этот институт должен применяться в силу правил ГК. В случае расхождения правил этого Закона с нормами ГК действуют нормы ГК.

3. Вопрос о несостоятельности (банкротстве), как правило, рассматривается арбитражным судом. О внесудебном банкротстве см. п. 5 коммент. к данной статье.

Основанием для обращения в суд является, согласно Закону о банкротстве, неспособность юридического лица уплатить свои долги, включая налоговые или иные платежи государству и местным органам, вследствие превышения обязательств должника над его активом или неудовлетворительной структуры его баланса. Внешним признаком такой неспособности является приостановление должником текущих платежей - неоплата требований в течение трех месяцев с момента наступления срока. При наличии указанных признаков в суд вправе обратиться любой из кредиторов или прокурор. Это может сделать и сам должник, причем и при отсутствии указанных признаков - в предвидении грозящей ему опасности.

Постановление Правительства РФ от 20 мая 1994 г. N 498 "О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий" в качестве приложения N 1 утвердило Систему критериев для определения неудовлетворительной структуры баланса неплатежеспособных предприятий. Эта система содержит три коэффициента: 1) коэффициент текущей ликвидности, 2) коэффициент обеспеченности собственными средствами и 3) коэффициент восстановления (утраты) платежеспособности, а также способы определения

этих коэффициентов и, соответственно, решения вопроса о структуре баланса. Коэффициент текущей ликвидности характеризует общую обеспеченность юридического лица оборотными средствами для ведения хозяйственной деятельности и своевременного погашения срочных обязательств, в частности краткосрочных кредитов и другой подобной задолженности. Коэффициент обеспеченности собственными средствами, необходимыми для финансовой устойчивости данной организации, учитывает и фактическую стоимость основных средств и прочих активов. Коэффициент восстановления или утраты платежеспособности характеризует наличие у организации реальной возможности восстановить свою платежеспособность в течение определенного периода либо отсутствие такой возможности. См. также Методические положения по оценке финансового состояния предприятий и установления неудовлетворительной структуры баланса, утв. Федеральным управлением по делам о несостоятельности (банкротстве) 12 августа 1994 г. - ЭЖ, 1994, N 44.

По результатам рассмотрения представленных материалов арбитражный суд в соответствии со ст. 10 Закона о банкротстве либо принимает решение о признании юридического лица - должника несостоятельным (банкротом) и открытии конкурсного производства, либо в случае выявившейся платежеспособности должника отклоняет соответствующее требование истцов (заявителей) и отказывает в иске, либо - если угроза банкротства может быть устранена проведением так называемых реорганизационных процедур и поступили соответствующие ходатайства об их проведении - выносит определение о приостановлении производства по делу и назначении одной из двух предусмотренных Законом о банкротстве реорганизационных процедур: внешнего управления имуществом должника или санации. Соединения двух этих процедур закон не предусматривает (хотя в некоторых случаях это могло бы оказаться целесообразным).

Формулировка Закона о банкротстве "внешнее управление имуществом должника" неточно отражает действительное положение вещей и содержание полномочий арбитражного управляющего (п. 6 ст. 12 Закона о банкротстве). В действительности передается управление деятельностью организации, юридическим лицом как таковым, а не только его имуществом.

4. Для внешнего управления суд по согласованию с должником и кредиторами назначает арбитражного управляющего, который руководит организацией, распоряжается ее имуществом, разрабатывает утверждаемый собранием кредиторов план внешнего управления и осуществляет его под контролем кредиторов и суда и т.д. Арбитражным управляющим не может быть должностное лицо данного юридического лица. На период внешнего управления вводится мораторий по всем требованиям, адресованным должнику.

Санация, согласно Закону о банкротстве, состоит в восстановлении платежеспособности должника путем оказания ему финансовой помощи. Закон устанавливает условия и порядок отбора ее участников. Правительство установило порядок и условия оказания помощи таким предприятиям путем предоставления им государственных дотаций, субсидий, льготных кредитов и другими мерами (см. Положение о порядке предоставления государственной поддержки неплатежеспособным предприятиям и использования средств федерального бюджета, отраслевых и межотраслевых внебюджетных фондов в целях реорганизации или ликвидации неплатежеспособных предприятий - приложение 2 к упомянутому выше Постановлению Правительства РФ от 20 мая 1994 г. N 498). Санация не может быть назначена, если в отношении данного лица ранее возбуждалось дело о несостоятельности и с момента его окончания прошло менее 36 месяцев. Для выбора лиц, желающих участвовать в санации, может быть объявлен конкурс. Участники санации заключают соглашение о ее проведении и продолжительности и своей ответственности перед кредиторами должника. В течение первых 12 месяцев должно быть удовлетворено не менее 40% общей суммы требований кредиторов в установленной ст. 64 ГК очередности.

Срок каждой из реорганизационных процедур не должен превышать 18 месяцев. По достижении цели они прекращаются решением суда, и вопрос о банкротстве отпадает. В случае выявившейся неэффективности, недостижения цели в установленный срок суд выносит решение о признании должника несостоятельным (банкротом) и открытии конкурсного производства.

Решение арбитражного суда о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства подлежит опубликованию в "Вестнике ВАС РФ". Открытие конкурсного производства влечет запрещение отчуждения имущества должника вне распродажи конкурсной массы и формирования суммы, предназначенной для удовлетворения требований кредиторов в порядке конкурса и установленной ст. 64 ГК очередности погашения долгов. Вне конкурса производятся лишь текущие расходы ликвидируемого юридического лица - расходы по конкурсному производству, выплата вознаграждения арбитражному или конкурсному управляющему, судебные издержки (п. 1 ст. 30 Закона о банкротстве и п. 25 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Назначенный судом конкурсный управляющий созывает собрание кредиторов и действует под его контролем и контролем суда. Он вправе требовать признания недействительными действий должника, совершенных им до объявления его банкротом и ущемляющих интересы кредиторов (ст. 28 Закона о банкротстве).

5. Ст. 51 Закона о банкротстве предусматривает проведение конкурсного производства и при добровольном объявлении должником о своем банкротстве, причем не только при обнаружившейся недостаточности его имущества для полного удовлетворения кредиторов; она предусматривает также порядок назначения и полномочия конкурсного управляющего при добровольном внесудебном банкротстве (см. также коммент. к ст. 61 и 63).

На всех стадиях процесса о несостоятельности (банкротстве) допускается заключение мировых соглашений между должником и его кредиторами, если эти соглашения не нарушают законодательство и интересы других кредиторов данного должника.

6. Законом о банкротстве (ст. 28) предусмотрены особенности реорганизационных процедур в отношении предприятий, в имуществе которых имеется вклад государства или местных органов власти, а также получающих дотации из бюджетов.

Особенности несостоятельности (банкротства) государственных унитарных предприятий и предприятий (юридических лиц), в капитале которых доля государства составляет более 25%, предусмотрены указанным приложением 2 и приложением 3 "Положение о порядке принятия решения о добровольной ликвидации предприятия - должника" к уже упомянутому Постановлению Правительства РФ от 20 мая 1994 г. N 498, а также Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. N 1114 "О продаже государственных предприятий - должников" и утвержденным им Положением о продаже предприятий - должников. См. также Положение о федеральном управлении по делам о несостоятельности (банкротстве) при Государственном комитете РФ по управлению государственным имуществом, утв. Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 20 сентября 1993 г. N 926 (СА РФ, 1993, N 39, ст. 3615).

7. Согласно ст. 11 Закона о банкротстве дело о несостоятельности банка и иного кредитного учреждения может быть возбуждено только после отзыва Центральным Банком его лицензии. ЦБР письмом от 22 мая 1996 г. (Вестник ВАС РФ, 1996, N 8, с. 106) установил порядок обращения Банка России с иском о ликвидации банков и иных кредитных учреждений (см. также п. 5 коммент. к ст. 61).

8. Перечень законодательных и иных правовых актов, подзаконных актов органов исполнительной власти и материалов судебно - арбитражной практики, касающихся вопроса несостоятельности (банкротства), с указанием места их опубликования см. в журнале "Право и экономика", 1997, N 5 - 6. Большинство этих актов опубликовано в книге "Банкротство предприятий. Сборник нормативных документов. Агентство Бизнес - информ". М., 1996.

2. Хозяйственные товарищества и общества

1. Общие положения

Статья 66. Основные положения о хозяйственных товариществах и обществах

1. Хозяйственными товариществами и обществами признаются коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом. Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом или обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности.

В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, хозяйственное общество может быть создано одним лицом, которое становится его единственным участником.

2. Хозяйственные товарищества могут создаваться в форме полного товарищества и товарищества на вере (коммандитного товарищества).

3. Хозяйственные общества могут создаваться в форме акционерного общества, общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью.

4. 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 могут быть граждане и юридические лица.

Государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере, если иное не установлено законом.

Финансируемые собственниками учреждения могут быть участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах с разрешения собственника, если иное не установлено законом.

Законом может быть запрещено или ограничено участие отдельных категорий граждан в хозяйственных товариществах и обществах, за исключением открытых акционерных обществ.

5. Хозяйственные товарищества и общества могут быть учредителями (участниками) других хозяйственных товариществ и обществ, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом и другими законами.

6. Вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку.

Денежная оценка вклада участника хозяйственного общества производится по соглашению между учредителями (участниками) общества и в случаях, предусмотренных законом, подлежит независимой экспертной проверке.

7. Хозяйственные товарищества, а также общества с ограниченной и дополнительной ответственностью не вправе выпускать акции.

Комментарий к статье 66:

1. Хозяйственные товарищества и общества - основные действующие лица современного коммерческого оборота. Они позволяют объединять капиталы и личную деятельность участников ради достижения общей хозяйственной цели. Кроме того, хозяйственные общества дают возможность ограничить предпринимательский риск участников, чем в значительной степени и объясняется их привлекательность.

2. Хозяйственные товарищества и общества обладают двумя основными квалифицирующими признаками. Во-первых, они являются коммерческими организациями, т.е. юридическими лицами, преследующими в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли, которая может распределяться между участниками (см. ст. 50 и коммент. к ней). Во-вторых, они имеют уставный или складочный капитал, разделенный на доли участников. Доля в уставном (складочном) капитале не сообщает участнику никаких вещных прав на имущество товарищества (общества), которое принадлежит последнему на праве собственности как юридическому лицу (см. п. 2 ст. 48 и коммент. к нему, а также п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, п. 18 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7 с. 91). В ней лишь выражены обязательственные права участника по отношению к товариществу (обществу), т.е. право на получение определенной части прибыли и ликвидационного остатка либо стоимости определенной части имущества товарищества (общества) при выбытии из его состава, а также права участника по управлению товариществом (обществом).

Поскольку уставный (складочный) капитал имеет большое значение для защиты интересов кредиторов товарищества (общества), его регулированию в ГК и издаваемых в соответствии с ним специальных законах посвящен целый ряд положений. Для хозяйственных обществ, по

обязательствам которых их участники (по общему правилу) не несут личной ответственности, устанавливается минимальный размер уставного капитала и вводятся подробные правила, касающиеся его оплаты, увеличения и уменьшения. Кроме того, для всех товариществ и обществ предусмотрены нормы, регулирующие соотношение уставного (складочного) капитала с чистыми активами товарищества (общества) (см. п. 2 ст. 74, п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99 и коммент. к ним).

3. В соответствии с пп. 2 и 3 коммент. статьи хозяйственные товарищества и общества могут создаваться в строго определенных формах - полного товарищества, товарищества на вере (командитного товарищества), акционерного общества, общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью. Все эти организационно - правовые формы были известны российскому законодательству и ранее, однако охватывались они единым родовым понятием "торговое товарищество", что соответствовало традиции романо - германской правовой системы. ГК вслед за Основами ГЗ разделил их на две группы - хозяйственные товарищества и хозяйственные общества, хотя и не снабдил самостоятельными определениями. Очевидно, что в основе такого деления лежит получившая ныне широкое распространение доктрина о том, что товарищество есть объединение лиц, а общество представляет собой объединение капиталов. Исходя из этого обнаруживаются следующие основные различия правового положения товариществ и обществ, проведенные в ГК с разной степенью последовательности: 1) товарищество, несмотря на обладание собственной правосубъектностью, рассматривается как договорное объединение. Оно действует на основании учредительного договора, а не устава, как большинство других юридических лиц; 2) поскольку товарищество есть объединение лиц, предполагающих совместно осуществлять предпринимательскую деятельность, его участниками могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, тогда как для участия в обществах подобное ограничение не предусмотрено; 3) участники товарищества при всех обстоятельствах несут неограниченную солидарную ответственность по его обязательствам. На участников общества такая ответственность может быть возложена лишь по ограниченному кругу оснований, прямо предусмотренных ГК (см. ст. 56, 95, 105 и коммент. к ним); 4) лицо может участвовать в качестве полного товарища только в одном товариществе; 5) товарищество не может быть создано одним лицом, а для общества такая возможность допускается; 6) непременным условием создания и деятельности общества является его надлежащая капитализация. Поэтому закон достаточно строго регулирует вопросы формирования уставного капитала общества, изменения его размера, а также поддержания активов общества на уровне не меньшем уставного капитала; 7) у товариществ отсутствует система органов, характерная для обществ. Дела товарищества ведут сами участники, в то время как в обществе эти функции могут осуществляться наемными лицами; 8) фирменное наименование товарищества обязательно должно включать имя (наименование) хотя бы одного из участников. У общества же оно может быть произвольным; 9) участие в обществе передается более свободно, чем в товариществе; 10) изменения состава участников общества никак не сказываются на его существовании, тогда как выбытие полного товарища, по общему правилу, влечет прекращение товарищества; 11) в правовом регулировании обществ достаточно высок удельный вес императивных норм. Товарищества же регулируются в основном диспозитивными нормами.

4. Имущество хозяйственного товарищества или общества первоначально формируется за счет вкладов учредителей. В качестве вклада могут выступать лишь такие вещи и имущественные права, которые поддаются денежной оценке. В связи с этим в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 разъяснено, что вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или "ноу - хау". Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством. Это разъяснение представляется спорным или, во всяком случае, непоследовательным. Непонятно, каким образом может иметь денежную оценку право пользования объектом, который сам денежной оценки не имеет. Кроме того,

вывод о том, что любой объект интеллектуальной собственности не подлежит денежной оценке, представляется ошибочным с точки зрения экономических реалий. Коммерческой практикой давно доказано, что по крайней мере такие объекты исключительных прав, как удостоверенное патентом изобретение, товарный знак, знак обслуживания, программа для ЭВМ, селекционное достижение, промышленный образец, полезная модель, имеют безусловную экономическую ценность и, следовательно, вполне поддаются денежной оценке. Напротив, не способны по своей природе иметь денежную оценку и поэтому не могут быть вкладом в имущество хозяйственного общества или товарищества нематериальные блага (см. ст. 150 и коммент. к ней), а также профессиональные навыки, знания, умения и другие личные качества.

Статья 67. Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества

1. Участники хозяйственного товарищества или общества вправе:

участвовать в управлении делами товарищества или общества, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 84 настоящего Кодекса и Законом об акционерных обществах;

получать информацию о деятельности товарищества или общества и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в установленном учредительными документами порядке;

принимать участие в распределении прибыли;

получать в случае ликвидации товарищества или общества часть имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимость.

Участники хозяйственного товарищества или общества могут иметь и другие права, предусмотренные настоящим Кодексом, законами о хозяйственных обществах, учредительными документами товарищества или общества.

2. Участники хозяйственного товарищества или общества обязаны:

вносить вклады в порядке, размерах, способами и в сроки, которые предусмотрены учредительными документами;

не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества или общества.

Участники хозяйственного товарищества или общества могут нести и другие обязанности, предусмотренные его учредительными документами.

Комментарий к статье 67:

Статьей предусмотрен общий для всех видов хозяйственных товариществ и обществ перечень прав и обязанностей участников. Применительно к отдельным видам товариществ и обществ ГК и специальными законами предусматриваются и другие права участников (например, право свободного выхода из состава ООО - см. ст. 94 и коммент. к ней). Права участников могут быть также расширены учредительными документами товарищества или общества. Напротив, ограничить права участников, указанные в коммент. статье, учредительные документы не могут, т.к. положения статьи имеют императивный характер. Учредительными документами устанавливается лишь порядок осуществления этих прав. Что же касается дополнительных обязанностей, то они могут быть предусмотрены только учредительными документами товарищества или общества, но никак не другими положениями ГК или специальных законов. Это, конечно, не означает, что у участника товарищества (общества) не может возникнуть иных обязанностей, имеющих частный характер. Например, осуществление преимущественного права покупки доли (акции), которым обладают участники ООО и ЗАО, предполагает обязанность лица, продающего свою долю (акцию), предложить ее в первую очередь остальным участникам.

Статья 68. Преобразование хозяйственных товариществ и обществ

1. Хозяйственные товарищества и общества одного вида могут преобразовываться в хозяйственные товарищества и общества другого вида или в производственные кооперативы по решению общего собрания участников в порядке, установленном настоящим Кодексом.
2. При преобразовании товарищества в общество каждый полный товарищ, ставший участником (акционером) общества, в течение двух лет несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам, перешедшим к обществу от товарищества. Отчуждение бывшим товарищем принадлежавших ему долей (акций) не освобождает его от такой ответственности. Правила, изложенные в настоящем пункте, соответственно применяются при преобразовании товарищества в производственный кооператив.

Комментарий к статье 68:

1. Статья содержит общее правило о возможности преобразования хозяйственного товарищества (общества). Наиболее широкий выбор вариантов имеется у хозяйственного товарищества, которое может преобразоваться в хозяйственное товарищество другого вида (т.е. полное товарищество в товарищество на вере и наоборот), а также в хозяйственное общество или производственный кооператив. Однако для защиты интересов кредиторов товарищества, преобразованного в общество или производственный кооператив, в статье предусмотрено правило, по которому бывшие полные товарищи в течение двух лет с момента преобразования остаются неограниченно и солидарно ответственными по обязательствам, перешедшим от товарищества к обществу или кооперативу.
 2. В п. 1 коммент. статьи установлено, что решение о преобразовании хозяйственного товарищества или общества принимается общим собранием его участников. При этом в хозяйственных товариществах необходимо согласие всех полных товарищей, если учредительным договором не предусмотрена возможность принятия такого решения большинством голосов (см. п. 1 ст. 71 и п. 5 ст. 82 и коммент. к ним).
У хозяйственных обществ возможности преобразования не столь велики (см. ст. 92 и 104 и коммент. к ним).
 3. Преобразование хозяйственного общества или товарищества осуществляется по общим правилам, установленным ГК для юридических лиц (см. ст. 57 - 60 и коммент. к ним).
2. Полное товарищество

Статья 69. Основные положения о полном товариществе

1. Полным признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом.
2. Лицо может быть участником только одного полного товарищества.
3. Фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех его участников и слова "полное товарищество", либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов "и компания" и слова "полное товарищество".

Комментарий к статье 69:

1. Полное товарищество - самая старая из всех организационно - правовых форм хозяйственных товариществ и обществ. В этой форме наиболее ярко выражен личный элемент и, напротив, отсутствует ограничение ответственности участников по обязательствам товарищества. Поэтому использование формы полного товарищества сопряжено для его участников с повышенным риском. Однако именно с этим недостатком тесно связаны достоинства полного товарищества, которые делают его весьма привлекательной формой предпринимательства. Поскольку требования кредиторов полного товарищества гарантированы не только складочным капиталом, но и личным имуществом товарищей, оно, как правило, не испытывает особых трудностей в получении кредита; вызывает доверие у

коммерческих партнеров, т.к. имущественный риск, принимаемый на себя его участниками, говорит о серьезности их намерений и солидности предприятия. Немаловажно и то, что в отношении полных товариществ законодательство содержит относительно немного императивных предписаний, позволяя участникам урегулировать свои взаимоотношения наиболее приемлемым для них образом. Организационная структура полного товарищества предельно проста и практически не требует управленческих расходов. Наконец, к полным товариществам не предъявляется никаких требований относительно публикации результатов деятельности и отчетных документов.

Новый ГК впервые после ГК РСФСР 1922 г. подробно урегулировал правовое положение полных товариществ, которое до введения ГК в действие определялось единственной статьей в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (Ведомости РСФСР, 1990, N 30, ст. 418), причем она противоречила некоторым другим статьям того же Закона и содержала внутренние разночтения. Полному товариществу были также посвящены отдельные отрывочные положения Закона РСФСР от 7 декабря 1991 г. "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации" (Ведомости РФ, 1992, N 8, ст. 360) и Положение о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности.

2. Определение полного товарищества включает пять его существенных характеристик: 1) в основе полного товарищества лежит договор между его участниками; 2) полное товарищество создается для предпринимательской деятельности, т.е. является коммерческой организацией (что прямо отражено в ст. 66 ГК) и обладает, таким образом, общей правоспособностью в соответствии со ст. 49; 3) в деятельности полного товарищества предполагается личное участие всех товарищей; 4) предпринимательская деятельность осуществляется от имени товарищества - юридического лица; 5) участники товарищества несут по его обязательствам ответственность принадлежащим им имуществом (характер и объем этой ответственности определяется ст. 75).

3. Полное товарищество является юридическим лицом. Таким образом, восстановлена традиция российского права, нарушенная Законом РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности". Юридическая личность признавалась за полным товариществом в ГК РСФСР 1922 г. (ст. 298) и Основах ГЗ.

Статья 70. Учредительный договор полного товарищества

1. Полное товарищество создается и действует на основании учредительного договора. Учредительный договор подписывается всеми его участниками.

2. Учредительный договор полного товарищества должен содержать помимо сведений, указанных в пункте 2 статьи 52 настоящего Кодекса, условия о размере и составе складочного капитала товарищества; о размере и порядке изменения долей каждого из участников в складочном капитале; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов; об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов.

Комментарий к статье 70:

1. Учредительный договор - учредительный документ полного товарищества. Помимо собственно соглашения о создании полного товарищества, он предусматривает порядок совместной деятельности сторон по созданию товарищества, условия передачи имущества и участия в деятельности товарищества (п. 2 ст. 52). Эти четыре элемента являются обязательными для любого учредительного договора.

2. ГК установлен ряд требований к содержанию учредительного договора. Он не только регулирует взаимоотношения участников товарищества, но и является важным источником информации о товариществе для третьих лиц, будучи открытым для ознакомления документом. В соответствии с п. 1 Постановления Правительства РСФСР от 5 декабря 1991 г. N 35 "О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну" (СП РСФСР, 1992, N 1 - 2, ст. 7) положения учредительного договора не могут составлять коммерческую

тайну. Кроме обязательных сведений, предусмотренных п. 2 коммент. статьи, учредительный договор должен также содержать сведения, указанные в абз. 1 и 2 п. 2 ст. 52.

3. Учредительный договор должен быть заключен в письменной форме - простой или нотариальной по выбору сторон. При этом из способов, указанных в п. 2 ст. 434, допускается только составление одного документа, что вытекает как из существа учредительного договора, так и из ст. 34 Закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности", которая сохранила силу и после введения в действие нового ГК (см. ч. 6 ст. 2 Вводного закона). Требование регистрирующего органа о нотариальном удостоверении учредительного договора (в том числе заключенного между гражданами) является неправомерным, т.к., согласно ст. 163 и 434 ГК, при отсутствии соглашения сторон о нотариальной форме договора такое его удостоверение обязательно лишь в случаях, указанных в законе. Подобное указание применительно к учредительному договору в законе отсутствует.

4. По общему правилу ГК учредительный договор может быть заключен как с указанием срока, так и без такового. Срок может определяться не только периодом времени, но и указанием на событие, которое должно неизбежно наступить (ч. 2 ст. 190). Возможно заключение договора и под отменительным условием (п. 2 ст. 157); в его качестве обычно выступает достижение цели, ради которой создается товарищество. В последнем случае договор считается заключенным без указания срока, поскольку достижение цели не является событием.

5. Прекращение учредительного договора по тому или иному основанию не влечет автоматического прекращения полного товарищества. Такой вывод следует, в частности, из положений ч. 1 ст. 81. Прекращение учредительного договора лишь создает предпосылки для прекращения полного товарищества путем его ликвидации по основаниям, указанным в ст. 61 и 81 ГК, и в порядке, установленном соответствующими статьями ГК. Равным образом и прекращение полного товарищества не обязательно прекращает учредительный договор. В частности, возможна ситуация, когда учредительным договором предусмотрено, что товарищество ликвидируется по достижении определенной цели (например, после завершения строительства объекта или его ввода в эксплуатацию), а совместная деятельность его участников будет продолжена на началах простого товарищества. Тем самым учредительный договор может трансформироваться в договор простого товарищества.

Статья 71. Управление в полном товариществе

1. Управление деятельностью полного товарищества осуществляется по общему согласию всех участников. Учредительным договором товарищества могут быть предусмотрены случаи, когда решение принимается большинством голосов участников.

2. Каждый участник полного товарищества имеет один голос, если учредительным договором не предусмотрен иной порядок определения количества голосов его участников.

3. Каждый участник товарищества независимо от того, уполномочен ли он вести дела товарищества, вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел. Отказ от этого права или его ограничение, в том числе по соглашению участников товарищества, ничтожны.

Комментарий к статье 71:

1. Решения, касающиеся деятельности полного товарищества, принимаются его участниками единогласно, если учредительным договором не предусмотрены случаи, когда решения принимаются большинством голосов. Предполагается, что каждый участник имеет один голос. Однако учредительный договор может установить и иной порядок определения количества голосов каждого участника. В частности, количество голосов может ставиться в зависимость от доли участника в складочном капитале товарищества, определяться непосредственно в учредительном договоре или устанавливаться отдельным соглашением. Вместе с тем участник полного товарищества не может быть вовсе лишен голоса (см. абз. 2 п. 1 ст. 67 и п. 2 ст. 71 ГК).

2. Безусловное право участника на информацию, предусмотренное п. 3 коммент. статьи, распространяется на учетно - отчетные документы, а также коммерческую документацию (договоры, деловую переписку и т.п.).

Статья 72. Ведение дел полного товарищества

1. Каждый участник полного товарищества вправе действовать от имени товарищества, если учредительным договором не установлено, что все его участники ведут дела совместно, либо ведение дел поручено отдельным участникам.

При совместном ведении дел товарищества его участниками для совершения каждой сделки требуется согласие всех участников товарищества.

Если ведение дел товарищества поручается его участниками одному или некоторым из них, остальные участники для совершения сделок от имени товарищества должны иметь доверенность от участника (участников), на которого возложено ведение дел товарищества.

В отношениях с третьими лицами товарищество не вправе ссылаться на положения учредительного договора, ограничивающие полномочия участников товарищества, за исключением случаев, когда товарищество докажет, что третье лицо в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии у участника товарищества права действовать от имени товарищества.

2. Полномочия на ведение дел товарищества, предоставленные одному или нескольким участникам, могут быть прекращены судом по требованию одного или нескольких других участников товарищества при наличии к тому серьезных оснований, в частности вследствие грубого нарушения уполномоченным лицом (лицами) своих обязанностей или обнаружившейся неспособности его к разумному ведению дел. На основании судебного решения в учредительный договор товарищества вносятся необходимые изменения.

Комментарий к статье 72:

1. Представительство полного товарищества в отношениях с третьими лицами может осуществляться следующими способами: 1) ведение дел каждым из участников (когда каждый товарищ вправе совершать сделки от имени товарищества, не испрашивая на то предварительного согласия остальных товарищей); 2) совместное ведение дел всеми участниками (когда для совершения каждой сделки требуется предварительное согласие всех товарищей); 3) ведение дел одним или несколькими товарищами (когда каждый товарищ, уполномоченный учредительным договором на ведение дел, вправе совершать сделки от имени товарищества без предварительного согласия остальных товарищей); 4) совместное ведение дел несколькими товарищами (когда для совершения каждой сделки требуется предварительное согласие тех товарищей, которые уполномочены на ведение дел учредительным договором).

Во всех перечисленных случаях полномочие товарища на совершение сделок следует из учредительного договора и основано непосредственно на указании закона. Поэтому доверенность в этих случаях не требуется. Если же сделка совершается участником, не уполномоченным на ведение дел, ему должна быть выдана доверенность. При третьем способе доверенность выдается любым из товарищей, уполномоченных вести дела, а при втором и четвертом способах - совместно всеми товарищами, на которых возложено ведение дел. Товарищи, выдающие такую доверенность, действуют не от себя лично, а от имени товарищества как его законные представители.

Если в учредительном договоре не содержится каких-либо ограничений полномочий участников по ведению дел, каждый из них вправе самостоятельно совершать сделки от имени товарищества.

2. Третьи лица (в первую очередь контрагенты товарищества) не должны страдать от ограничений полномочий, существующих внутри товарищества. Поэтому абз. 4 п. 1 коммент. статьи предусматривает, что в отношениях с третьими лицами товарищество не может ссылаться на ограничения полномочий его участников, если не докажет, что третье лицо действовало недобросовестно, т.е. в момент совершения сделки знало или заведомо должно

было знать об отсутствии у участника товарищества права действовать от его имени. До тех пор, пока товарищество не докажет недобросовестность контрагента, оно остается обязанным по сделке, заключенной его участником без надлежащих полномочий.

3. П. 2 коммент. статьи предполагает изменение учредительного договора в судебном порядке. Поэтому при его применении следует руководствоваться соответствующими положениями ст. 450, 452 и 453 ГК.

Договор считается измененным с момента вступления в законную силу судебного решения. Однако для третьих лиц изменение договора приобретает силу с момента государственной регистрации этого изменения (п. 3 ст. 52). Из этого следует, что товарищество обязано по сделкам, которые заключены участником, лишенным права вести дела, до регистрации изменения договора, если не докажет, что третье лицо в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии полномочий у участника товарищества.

Статья 73. Обязанности участника полного товарищества

1. Участник полного товарищества обязан участвовать в его деятельности в соответствии с условиями учредительного договора.

2. Участник полного товарищества обязан внести не менее половины своего вклада в складочный капитал товарищества к моменту его регистрации. Остальная часть должна быть внесена участником в сроки, установленные учредительным договором. При невыполнении указанной обязанности участник обязан уплатить товариществу десять процентов годовых с невнесенной части вклада и возместить причиненные убытки, если иные последствия не установлены учредительным договором.

3. Участник полного товарищества не вправе без согласия остальных участников совершать от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества.

При нарушении этого правила товарищество вправе по своему выбору потребовать от такого участника возмещения причиненных товариществу убытков либо передачи товариществу всей приобретенной по таким сделкам выгоды.

Комментарий к статье 73:

1. Обязанности участника полного товарищества можно разделить на два вида: обязанности, обусловленные персональным характером полного товарищества, и обязанности, общие для участников всех хозяйственных товариществ и обществ. К первым относятся обязанности участвовать в деятельности полного товарищества и воздерживаться от конкуренции с товариществом. Вторые включают обязанности полностью и своевременно внести вклад, предусмотренный учредительным договором, и воздерживаться от разглашения конфиденциальной информации о деятельности товарищества.

Из общей нормы об обязанностях участников хозяйственных обществ и товариществ (ст. 67) следует, что учредительным договором могут быть предусмотрены и другие, не упомянутые в законе обязанности участника полного товарищества.

2. Нарушение товарищем своих обязанностей влечет последствия, предусмотренные ГК. В частности, оно может послужить основанием для исключения нарушителя из товарищества. Однако товарищи не могут изменить учредительным договором или иным соглашением порядок исключения участника, установленный п. 2 ст. 76. Этот порядок включает три важных условия: 1) исключение может иметь место только в судебном порядке; 2) исключение товарища возможно лишь при грубом нарушении (оценка степени нарушения возлагается на суд); 3) требование об исключении может быть заявлено только по единогласному решению остальных участников.

Статья 74. Распределение прибыли и убытков полного товарищества

1. Прибыль и убытки полного товарищества распределяются между его участниками пропорционально их долям в складочном капитале, если иное не предусмотрено

учредительным договором или иным соглашением участников. Не допускается соглашение об устранении кого-либо из участников товарищества от участия в прибыли или в убытках.

2. Если вследствие понесенных товариществом убытков стоимость его чистых активов станет меньше размера его складочного капитала, полученная товариществом прибыль не распределяется между участниками до тех пор, пока стоимость чистых активов не превысит размер складочного капитала.

Комментарий к статье 74:

1. Распределение прибыли и убытков полного товарищества между его участниками отдано на их усмотрение. Однако участник товарищества не может быть полностью устранен от получения прибыли или полностью освобожден от бремени убытков. ГК установлена презумпция распределения как прибыли, так и убытков сообразно долям участников в складочном капитале.

2. Доли участников в складочном капитале полного товарищества определяются учредительным договором (п. 2 ст. 70). Они могут, но необязательно должны соответствовать стоимости вкладов товарищей.

3. Если товарищество понесло убытки, в результате которых его чистые активы стали меньше размера складочного капитала, то прибыль не может распределяться между участниками до тех пор, пока стоимость чистых активов не превысит размер складочного капитала. Эта норма, призванная поддерживать реальное наполнение складочного капитала, введена в интересах кредиторов товарищества. Хотя обязательства товарищества и гарантированы личным имуществом его участников, интересы кредиторов наилучшим образом защищены, когда само товарищество обладает достаточным имуществом. В мировой практике нормы такого рода обычны для законодательства о хозяйственных обществах, использование же их применительно к хозяйственным товариществам является особенностью нового ГК.

Статья 75. Ответственность участников полного товарищества по его обязательствам

1. Участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества.

2. Участник полного товарищества, не являющийся его учредителем, отвечает наравне с другими участниками по обязательствам, возникшим до его вступления в товарищество.

Участник, выбывший из товарищества, отвечает по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия, наравне с оставшимися участниками в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он выбыл из товарищества.

3. Соглашение участников товарищества об ограничении или устранении ответственности, предусмотренной в настоящей статье, ничтожно.

Комментарий к статье 75:

1. Солидарная ответственность всех участников товарищества по его обязательствам - одна из главных отличительных черт полного товарищества. Именно этой особенности полное товарищество и обязано своим названием. Солидарная ответственность означает, что кредитор вправе предъявить требование как ко всем товарищам совместно, так и к любому из них в отдельности, и притом как полностью, так и в части долга. Вопросы солидарной ответственности урегулированы в ст. 322 - 325 ГК.

2. Солидарная ответственность товарищей является субсидиарной, т.е. до предъявления требования к участникам товарищества кредитор должен предъявить требование к самому товариществу (см. коммент. к ст. 399).

3. Ответственность участника распространяется на все обязательства, возникшие у товарищества с момента его учреждения, даже если участник вступил в него позже. Вступая в полное товарищество, новый участник принимает товарищество в целом, в том числе со всеми его обязательствами.

4. Выбывший участник в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он выбыл из товарищества, отвечает наравне с оставшимися участниками по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия. Кредитор, вступая в отношения с товариществом, рассчитывает, что его состав сохранится, и соответственно оценивает будущие возможности взыскания. Поэтому немедленное освобождение выбывшего участника от ответственности по обязательствам товарищества привело бы к серьезному ущемлению прав кредиторов.
5. Нормы об ответственности участников по обязательствам полного товарищества являются императивными. Они не могут быть отменены или изменены соглашением товарищей.

Статья 76. Изменение состава участников полного товарищества

1. В случаях выхода или смерти кого-либо из участников полного товарищества, признания одного из них безвестно отсутствующим, недееспособным, или ограниченно дееспособным, либо несостоятельным (банкротом), открытия в отношении одного из участников реорганизационных процедур по решению суда, ликвидации участвующего в товариществе юридического лица либо обращения кредитором одного из участников взыскания на часть имущества, соответствующую его доле в складочном капитале, товарищество может продолжить свою деятельность, если это предусмотрено учредительным договором товарищества или соглашением остающихся участников.
2. Участники полного товарищества вправе требовать в судебном порядке исключения кого-либо из участников из товарищества по единогласному решению остающихся участников и при наличии к тому серьезных оснований, в частности вследствие грубого нарушения этим участником своих обязанностей или обнаружившейся неспособности его к разумному ведению дел.

Комментарий к статье 76:

1. Участие в полном товариществе прекращается в следующих случаях: а) выход участника из товарищества (ст. 77); б) смерть участника; в) признание участника безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным; г) признание участника несостоятельным (банкротом) или открытие в отношении него реорганизационных процедур по решению суда (в связи с его неплатежеспособностью); д) прекращение участвующего в товариществе юридического лица вследствие его ликвидации или реорганизации; е) требование личного кредитора участника о выделе части имущества товарищества, соответствующей доле этого участника в складочном капитале товарищества, с целью обращения взыскания на это имущество (ст. 80); ж) передача участником своей доли в складочном капитале другому участнику товарищества или третьему лицу (ст. 79); з) исключение участника из товарищества.

По общему правилу, во всех перечисленных случаях, кроме двух последних, товарищество прекращается, что отражает его персональный характер. Однако прекращается оно не автоматически, а посредством ликвидации в установленном порядке и исключения его из государственного реестра.

Товарищество может продолжить деятельность в новом составе участников, если это предусмотрено учредительным договором или отдельным соглашением остающихся участников. В таких случаях в учредительный договор должны быть внесены необходимые изменения.

2. Исключение участника из полного товарищества возможно лишь при наличии серьезных к тому оснований. К ним ГК относит, в частности, грубое нарушение участником своих обязанностей и неспособность его разумно вести дела. Допустимы и другие основания, которые суд сочтет достаточными. Норма об исключении участника содержит оценочные категории, дающие суду возможность при рассмотрении конкретного дела опираться не столько на формальные предписания закона, сколько на принципы разумности и справедливости. Такой подход представляется оправданным, т.к. помогает защите прав исключаемого участника.

Статья 77. Выход участника из полного товарищества

1. Участник полного товарищества вправе выйти из него, заявив об отказе от участия в товариществе.

Отказ от участия в полном товариществе, учрежденном без указания срока, должен быть заявлен участником не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода из товарищества. Досрочный отказ от участия в полном товариществе, учрежденном на определенный срок, допускается лишь по уважительной причине.

2. Соглашение между участниками товарищества об отказе от права выйти из товарищества ничтожно.

Комментарий к статье 77:

1. Право выхода - неотъемлемое право участника полного товарищества. Однако реализуется оно по-разному в товариществах, учрежденных на срок и без указания срока.

Участник товарищества, учрежденного без указания срока, вправе выйти из него, не объявляя причин. Он должен лишь подать уведомление с соблюдением установленного для этого срока. Выход из товарищества, учрежденного на срок, допускается только по уважительной причине, однако требование об уведомлении в этом случае отсутствует. Примером уважительной причины может быть стойкое ухудшение здоровья, не дающее товарищу возможности надлежащим образом участвовать в деятельности товарищества.

2. Выход из товарищества, учрежденного для определенной цели, подчиняется правилам, относящимся к товариществу, учрежденному без указания срока. Согласно ст. 190 ГК срок может определяться либо периодом времени, либо указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Достижение определенной цели не может быть отнесено к такого рода событиям, следовательно, "целевые" товарищества учреждаются без указания срока.

Статья 78. Последствия выбытия участника из полного товарищества

1. Участнику, выбывшему из полного товарищества, выплачивается стоимость части имущества товарищества, соответствующей доле этого участника в складочном капитале, если иное не предусмотрено учредительным договором. По соглашению выбывающего участника с остающимися участниками выплата стоимости части имущества может быть заменена выдачей имущества в натуре.

Причитающаяся выбывающему участнику часть имущества товарищества или ее стоимость определяется по балансу, составляемому, за исключением случая, предусмотренного в статье 80 настоящего Кодекса, на момент его выбытия.

2. В случае смерти участника полного товарищества его наследник может вступить в полное товарищество лишь с согласия других участников.

Юридическое лицо, являющееся правопреемником участвовавшего в полном товариществе реорганизованного юридического лица, вправе вступить в товарищество с согласия других его участников, если иное не предусмотрено учредительным договором товарищества.

Расчеты с наследником (правопреемником), не вступившим в товарищество, производятся в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи. Наследник (правопреемник) участника полного товарищества несет ответственность по обязательствам товарищества перед третьими лицами, по которым в соответствии с пунктом 2 статьи 75 настоящего Кодекса отвечал бы выбывший участник, в пределах перешедшего к нему имущества выбывшего участника товарищества.

3. Если один из участников выбыл из товарищества, доли оставшихся участников в складочном капитале товарищества соответственно увеличиваются, если иное не предусмотрено учредительным договором или иным соглашением участников.

Комментарий к статье 78:

1. Когда при выбытии участника из полного товарищества его деятельность продолжается, выбывшему участнику (либо его наследнику, правопреемнику) должна быть выплачена в деньгах или в натуре стоимость его доли в складочном капитале товарищества, если иной

порядок расчетов не предусмотрен учредительным договором. Это правило действует и в случае исключения участника в соответствии с п. 2 ст. 76.

2. Стоимость доли не равна стоимости вклада, внесенного участником в складочный капитал. Она представляет собой процент от общей стоимости активов товарищества, равный проценту от складочного капитала, приходящемуся на долю участника.

3. Для наследников и юридических лиц - правопреемников выбывшего участника получение стоимости доли - не единственный способ урегулировать взаимоотношения с товариществом. Они могут занять в товариществе место выбывшего, вступив в него с согласия всех других участников. Принцип большинства, даже если он предусмотрен в учредительном договоре, при решении этого вопроса применяться не может в силу фидуциарного характера отношений в полном товариществе. Применительно к юридическому лицу - правопреемнику выбывшего из товарищества юридического лица в учредительном договоре может быть предусмотрено, что оно не вправе вступить в товарищество даже с согласия других участников.

4. По общему правилу, размер складочного капитала при выбытии из товарищества какого-либо участника не изменяется, а лишь увеличиваются доли оставшихся участников. Увеличиваются же они таким образом, чтобы соотношение между ними осталось прежним. Например, если в полном товариществе было три участника, доли которых составляли соответственно 20, 30 и 50% складочного капитала, то в случае выбытия первого из участников доли остальных двух должны составить 37,5% и 62,5%.

Статья 79. Передача доли участника в складочном капитале полного товарищества

Участник полного товарищества вправе с согласия остальных его участников передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому участнику товарищества либо третьему лицу.

При передаче доли (части доли) иному лицу к нему переходят полностью или в соответствующей части права, принадлежавшие участнику, передавшему долю (часть доли). Лицо, которому передана доля (часть доли), несет ответственность по обязательствам товарищества в порядке, установленном абзацем первым пункта 2 статьи 75 настоящего Кодекса.

Передача всей доли иному лицу участником товарищества прекращает его участие в товариществе и влечет последствия, предусмотренные пунктом 2 статьи 75 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 79:

Передача доли означает ее отчуждение в любой форме, будь то купля - продажа, мена или дарение. Передача доли возможна только с согласия всех остальных участников товарищества. Если доля передается целиком, то к новому ее обладателю переходят все права и обязанности участника полного товарищества по учредительному договору. При этом в соответствии со ст. 75 новый участник становится ответственным по всем обязательствам полного товарищества независимо от времени их возникновения, а выбывший участник отвечает по обязательствам, возникшим до его выбытия, в течение срока, указанного в абз. 2 п. 2 упомянутой статьи.

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

Обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества по собственным долгам участника допускается лишь при недостатке иного его имущества для покрытия долгов. Кредиторы такого участника вправе потребовать от полного товарищества выдела части имущества товарищества, соответствующей доле должника в складочном капитале, с целью обращения взыскания на это имущество. Подлежащая выделу часть

имущества товарищества или его стоимость определяется по балансу, составленному на момент предъявления кредиторами требования о выделе.

Обращение взыскания на имущество, соответствующее доле участника в складочном капитале полного товарищества, прекращает его участие в товариществе и влечет последствия, предусмотренные абзацем вторым пункта 2 статьи 75 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 80:

Обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества возможно лишь при недостаточности иного имущества этого участника и только путем выдела соответствующей части имущества товарищества. При этом либо должник выбывает из товарищества, либо оно ликвидируется. Таким образом, непосредственное обращение взыскания на долю в складочном капитале полного товарищества исключено. Кредитор не может ни приобрести права участника, ни обратить долю в продажу.

Статья 81. Ликвидация полного товарищества

Полное товарищество ликвидируется по основаниям, указанным в статье 61 настоящего Кодекса, а также в случае, когда в товариществе остается единственный участник. Такой участник вправе в течение шести месяцев с момента, когда он стал единственным участником товарищества, преобразовать такое товарищество в хозяйственное общество в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Полное товарищество ликвидируется также в случаях, указанных в пункте 1 статьи 76 настоящего Кодекса, если учредительным договором товарищества или соглашением остающихся участников не предусмотрено, что товарищество продолжит свою деятельность.

Комментарий к статье 81:

Ликвидация полного товарищества имеет место по основаниям, указанным в ст. 61, а также в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 76. Кроме того, полное товарищество ликвидируется, если в нем остается единственный участник. Однако такому участнику дается льготный шестимесячный срок, в течение которого он может урегулировать ситуацию, передав, например, часть своей доли другому лицу либо преобразовав полное товарищество в общество с ограниченной ответственностью, с дополнительной ответственностью или акционерное общество.

3. Товарищество на вере

Статья 82. Основные положения о товариществе на вере

1. Товариществом на вере (командитным товариществом) признается товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников - вкладчиков (командитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

2. Положение полных товарищей, участвующих в товариществе на вере, и их ответственность по обязательствам товарищества определяются правилами настоящего Кодекса об участниках полного товарищества.

3. Лицо может быть полным товарищем только в одном товариществе на вере.

Участник полного товарищества не может быть полным товарищем в товариществе на вере.

Полный товарищ в товариществе на вере не может быть участником полного товарищества.

4. Фирменное наименование товарищества на вере должно содержать либо имена (наименования) всех полных товарищей и слова "товарищество на вере" или "командитное товарищество", либо имя (наименование) не менее чем одного полного товарища с добавлением слов "и компания" и слова "товарищество на вере" или "командитное товарищество".

Если в фирменное наименование товарищества на вере включено имя вкладчика, такой вкладчик становится полным товарищем.

5. К товариществу на вере применяются правила настоящего Кодекса о полном товариществе постольку, поскольку это не противоречит правилам настоящего Кодекса о товариществе на вере.

Комментарий к статье 82:

1. Товарищество на вере (или коммандитное товарищество) относится, наряду с полным товариществом, к старейшим организационно - правовым формам предпринимательской деятельности. В его составе - две группы участников, правовое положение которых различно: полные товарищи и вкладчики (коммандитисты). Полные товарищи управляют всеми делами товарищества, но и несут неограниченную ответственность по его обязательствам. Вкладчики же практически не участвуют в управлении, однако и риск их ограничен размерами их вкладов в капитал товарищества. Товарищество на вере возникло как видоизмененная форма полного товарищества, позволяющая товарищам привлекать средства со стороны на менее рискованных условиях, чем по договору займа. Для вкладчиков же она оказалась привлекательна возможностью получать доходы от предпринимательской деятельности, лично в ней не участвуя и не рискуя всем своим имуществом.

2. Законодательство о товариществах на вере до введения в действие части первой ГК исчерпывалось ст. 10 Закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" и п. 3 ст. 19 Основ ГЗ. Обе нормы содержали по существу лишь общее определение товарищества на вере, которое в законе именовалось смешанным товариществом, а в Основах ГЗ - коммандитным товариществом. ГК остановился на двух вариантах названия данной организационно - правовой формы - исконно русском (товарищество на вере) и международном (коммандитное товарищество). Оба варианта в равной степени могут использоваться на практике, однако они не должны сочетаться в одном фирменном наименовании. На это указывает абз. 1 п. 4 коммент. статьи, где варианты названия товарищества приведены как альтернативные.

3. Коммент. статья содержит две отсылки к нормам ГК о полном товариществе (пп. 2 и 5). Согласно п. 2 правила о полном товариществе применяются к положению участвующих в товариществе на вере полных товарищей и к их ответственности по обязательствам товарищества. Таким образом, в отношении полных товарищей действуют ст. 71 - 80 ГК. П. 5 содержит общую отсылку к правилам о полном товариществе, не противоречащим специальным нормам о товариществе на вере. Эта отсылка может действовать применительно к нормам, регулирующим: а) правовое положение самого товарищества; б) правовое положение вкладчиков и их отношения друг с другом; в) отношения вкладчиков с товариществом и полными товарищами.

Статья 83. Учредительный договор товарищества на вере

1. Товарищество на вере создается и действует на основании учредительного договора. Учредительный договор подписывается всеми полными товарищами.

2. Учредительный договор товарищества на вере должен содержать помимо сведений, указанных в пункте 2 статьи 52 настоящего Кодекса, условия о размере и составе складочного капитала товарищества; о размере и порядке изменения долей каждого из полных товарищей в складочном капитале; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов, их ответственности за нарушение обязанностей по внесению вкладов; о совокупном размере вкладов, вносимых вкладчиками.

Комментарий к статье 83:

1. Учредительный договор товарищества на вере подписывается всеми полными товарищами, вкладчики в учредительном договоре не участвуют. Следовательно, они не состоят в обязательственных отношениях с полными товарищами, а связаны такими отношениями

только с самим товариществом. Изменение состава вкладчиков не влечет изменения учредительного договора и не подлежит государственной регистрации.

2. Требования к содержанию учредительного договора товарищества на вере аналогичны требованиям, предъявляемым к учредительному договору полного товарищества. Однако в учредительном договоре товарищества на вере не указывается размер вклада каждого командитиста, а лишь определяется совокупный размер их вкладов.

3. Хотя командитисты и не являются сторонами учредительного договора, их формальное согласие с его условиями необходимо для учреждения товарищества на вере, поскольку такое товарищество не может быть создано без их участия (см. п. 1 ст. 82). Командитисты должны в явной форме выразить свою волю на вступление в товарищество и принять на себя обязательства по внесению вкладов. Часть складочного капитала, приходящаяся, согласно учредительному договору, на совокупную долю командитистов, должна быть полностью размещена по их вкладам. При отсутствии документов, подтверждающих выполнение этих требований, государственная регистрация товарищества на вере производится не должна, т.к. регистрирующий орган, не имея доказательств наличия вкладчиков и их согласия с учредительным договором, не сможет достоверно установить вид регистрируемой организации.

Формальное согласие командитиста с учредительным договором необходимо еще и потому, что этот договор, стороной которого он не является, влечет для него ряд важных правовых последствий. Договор устанавливает порядок получения командитистом части прибыли товарищества, а также получения им своего вклада в случае выхода из товарищества, предусматривает иные его права (п. 2 ст. 85), может ограничивать право командитиста на участие в распределении ликвидационного остатка (абз. 2 п. 2 ст. 86), предусматривать неравноправные условия распределения прибыли (п. 1 ст. 74, subsidiarily применяемый к товариществу на вере). Такие последствия не могут возникать для лица, которое предварительно их не приняло.

Согласие командитиста с условиями учредительного договора необязательно должно представлять собой специальный акт волеизъявления. Если командитист заявил о вступлении в товарищество и принял на себя обязательство по внесению вклада, это уже свидетельствует о его согласии с учредительным договором при наличии доказательств того, что ему была предоставлена возможность ознакомиться с текстом договора, который был подписан полными товарищами. На практике во избежание спорных ситуаций целесообразно проводить своего рода учредительное собрание товарищества на вере, на котором полные товарищи подписывают учредительный договор, а командитисты, ознакомившись с его содержанием, подают заявления о вступлении в товарищество и принимают на себя обязательства по внесению вкладов.

Поскольку командитисты вступают в товарищество на определенных условиях, закрепленных в учредительном договоре, его положения, затрагивающие права командитистов, не могут быть впоследствии изменены без их согласия. С момента регистрации товарищества совокупность таких условий представляет собой соглашение между товариществом и каждым из командитистов, которое не может быть автоматически изменено регистрацией изменений к учредительному договору, принятых полными товарищами.

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

1. Управление деятельностью товарищества на вере осуществляется полными товарищами. Порядок управления и ведения дел такого товарищества его полными товарищами устанавливается ими по правилам настоящего Кодекса о полном товариществе.

2. Вкладчики не вправе участвовать в управлении и ведении дел товарищества на вере, выступать от его имени иначе, как по доверенности. Они не вправе оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества.

Комментарий к статье 84:

1. Управление деятельностью товарищества на вере и ведение его дел являются исключительной прерогативой полных товарищей и подчинены правилам о полном товариществе. Эти правила установлены ст. 71 и 72 ГК. Исходя из их содержания, можно заключить, что под управлением деятельностью товарищества понимается в широком смысле участие товарища в принятии решений по поводу предпринимательской деятельности товарищества (определение общих и приоритетных направлений деятельности, целесообразность заключения конкретных сделок с деловыми партнерами, распределение прибыли, кадровые вопросы и т.д.), в то время как ведение дел означает представительство товарищества в гражданском обороте, т.е. совершение от его имени юридически значимых действий. Товарищ, обладающий правом на ведение дел, имеет общее полномочие совершать такие действия без доверенности. В соответствии с этим п. 2 коммент. статьи допускает для вкладчиков возможность выступать от имени товарищества при наличии доверенности, поскольку это не означает наделения их правом ведения дел.

Однако из смысла данной нормы вытекает, что даже если полномочия коммандитиста будут определены в такой доверенности достаточно широко либо не вполне конкретно, он должен действовать исключительно в соответствии с указаниями полных товарищей, уполномоченных вести дела товарищества, не принимая никаких самостоятельных решений. В противном случае его положение коммандитиста может быть поставлено под сомнение, т.к. в определении товарищества на вере (п. 1 ст. 82) указано, что коммандитисты не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

2. Положение о том, что вкладчики не вправе оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества, означает, что они не могут вмешиваться в процесс принятия коммерческих и организационных решений и в отношении товарищества с третьими лицами. Однако если по вине полных товарищей, обладающих правом вести дела, товарищество терпит убытки, коммандитисты, как и любые учредители (участники) юридического лица, вправе предъявить к ним требование о возмещении этих убытков на основании п. 3 ст. 53 ГК.

Статья 85. Права и обязанности вкладчика товарищества на вере

1. Вкладчик товарищества на вере обязан внести вклад в складочный капитал. Внесение вклада удостоверяется свидетельством об участии, выдаваемым вкладчику товариществом.

2. Вкладчик товарищества на вере имеет право:

- 1) получать часть прибыли товарищества, причитающуюся на его долю в складочном капитале, в порядке, предусмотренном учредительным договором;
- 2) знакомиться с годовыми отчетами и балансами товарищества;
- 3) по окончании финансового года выйти из товарищества и получить свой вклад в порядке, предусмотренном учредительным договором;
- 4) передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому вкладчику или третьему лицу. Вкладчики пользуются преимущественным перед третьими лицами правом покупки доли (ее части) применительно к условиям и порядку, предусмотренным пунктом 2 статьи 93 настоящего Кодекса. Передача всей доли иному лицу вкладчиком прекращает его участие в товариществе.

Учредительным договором товарищества на вере могут предусматриваться и иные права вкладчика.

Комментарий к статье 85:

Статья предусматривает минимальный объем прав вкладчика в товариществе на вере. Его основные права носят сугубо имущественный характер: право на часть прибыли товарищества, причитающуюся на долю вкладчика в уставном капитале; право по окончании каждого финансового года выйти из товарищества, получив свой вклад, а также право передать свою долю (ее часть) другому вкладчику или третьему лицу. При передаче доли другие вкладчики пользуются преимущественным перед третьими лицами правом покупки (см. ст. 93 и коммент. к ней). Важно отметить, что вкладчик не может передать свою долю

полному товарищу, т.к. при этом мог бы нарушиться баланс интересов между полными товарищами. Вместе с тем нет оснований запрещать такую передачу с согласия всех остальных полных товарищей.

Помимо указанных чисто имущественных прав вкладчик обладает также правом на информацию, состоящим в возможности ознакомления с годовыми отчетами и балансами товарищества. Это право имеет ценность лишь постольку, поскольку оно служит реализации имущественных интересов вкладчика.

Единственная обязанность вкладчика - внести вклад в складочный капитал товарищества. Поскольку норма п. 1 коммент. статьи сформулирована императивно, учредительный договор не может предусматривать для него никаких других обязанностей.

Статья 86. Ликвидация товарищества на вере

1. Товарищество на вере ликвидируется при выбытии всех участвовавших в нем вкладчиков. Однако полные товарищи вправе вместо ликвидации преобразовать товарищество на вере в полное товарищество.

Товарищество на вере ликвидируется также по основаниям ликвидации полного товарищества (статья 81). Однако товарищество на вере сохраняется, если в нем остаются по крайней мере один полный товарищ и один вкладчик.

2. При ликвидации товарищества на вере, в том числе в случае банкротства, вкладчики имеют преимущественное перед полными товарищами право на получение вкладов из имущества товарищества, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов.

Оставшееся после этого имущество товарищества распределяется между полными товарищами и вкладчиками пропорционально их долям в складочном капитале товарищества, если иной порядок не установлен учредительным договором или соглашением полных товарищей и вкладчиков.

Комментарий к статье 86:

1. Товарищество на вере ликвидируется по общим для всех юридических лиц и по специальным основаниям, предусмотренным для полного товарищества (см. ст. 81 и коммент. к ней). Однако в отличие от полного товарищества, товарищество на вере сохраняется, даже если в нем остается один полный товарищ.

Единственное специальное основание ликвидации товарищества на вере - выбытие всех вкладчиков. Это основание связано с тем, что при выбытии всех вкладчиков субъектный состав товарищества перестает соответствовать его форме. Если полные товарищи желают продолжить деятельность, они должны принять решение о преобразовании ликвидировавшегося товарищества на вере в полное товарищество.

2. В случае ликвидации товарищества на вере вкладчики имеют преимущество перед полными товарищами, что можно расценивать как своего рода компенсацию за их подчиненное положение в период деятельности товарищества. Из ликвидационного остатка прежде всего коммандитистам возмещаются их вклады, а после этого они наравне с полными товарищами принимают участие в распределении оставшегося имущества. Следует, однако, подчеркнуть, что коммандитисты как участники товарищества не могут получить никаких ликвидационных выплат до удовлетворения требований кредиторов товарищества.

4. Общество с ограниченной ответственностью

Статья 87. Основные положения об обществе с ограниченной ответственностью

1. Обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.

Участники общества, внесшие вклады не полностью, несут солидарную ответственность по его обязательствам в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников.

2. Фирменное наименование общества с ограниченной ответственностью должно содержать наименование общества и слова "с ограниченной ответственностью".

3. Правовое положение общества с ограниченной ответственностью и права и обязанности его участников определяются настоящим Кодексом и законом об обществах с ограниченной ответственностью.

Комментарий к статье 87:

1. ГК содержит лишь основные положения об ООО. В соответствии с п. 3 коммент. статьи детальное регулирование их правового положения должно содержаться в специальном федеральном законе. Впредь до введения в действие такого закона при решении вопросов, не урегулированных ГК и иными нормативными правовыми актами РФ, следует руководствоваться Положением об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утв. Постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. N 590 (СП СССР, 1990, N 15, ст. 82), действие которого на территории России, вопреки распространенному заблуждению, не было надлежащим образом приостановлено.

2. Общество с ограниченной ответственностью - это коммерческая организация, имеющая разделенный на доли участников уставный капитал и самостоятельно отвечающая по своим обязательствам. Участники общества по его обязательствам ответственности не несут, за исключением особых случаев, предусмотренных п. 3 ст. 56 и п. 2 ст. 105 ГК (см. коммент. к ним). Кроме того, п. 1 коммент. статьи предусматривает, что участники, внесшие свои вклады не полностью, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого. Данное положение означает, что кредитор общества вправе предъявить требование к любому участнику, не полностью оплатившему свой вклад, как к солидарному должнику, но лишь на сумму, не превышающую неоплаченную часть его вклада. Таким образом, в данном случае ГК предусмотрена ограниченная солидарная ответственность. Следует также обратить внимание и на то, что солидарное обязательство возникает лишь между участниками, не полностью оплатившими свои вклады. По отношению же к обязательству общества их ответственность будет субсидиарной (см. ст. 399 и коммент. к ней).

3. В отличие от Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью ГК допускает возможность создания ООО и одним лицом. В этом случае правовое положение общества имеет ряд особенностей, проявляющихся в первую очередь в вопросах управления им. Кроме того, общество с единственным участником имеет не два учредительных документа, а только один - устав (см. ст. 89 и коммент. к ней).

Статья 88. Участники общества с ограниченной ответственностью

1. Число участников общества с ограниченной ответственностью не должно превышать предела, установленного законом об обществах с ограниченной ответственностью. В противном случае оно подлежит преобразованию в акционерное общество в течение года, а по истечении этого срока - ликвидации в судебном порядке, если число его участников не уменьшится до установленного законом предела.

2. Общество с ограниченной ответственностью не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.

Комментарий к статье 88:

1. Поскольку ООО является организацией с закрытым составом участников, в которой, подобно товариществам, важное значение имеет личный элемент, его численный состав не может быть безграничным. Поэтому ГК предусматривает, что число участников ООО не должно превышать предела, который будет установлен законом об ООО. В действующем законодательстве этого предела нет, однако, можно полагать, что он не будет превышать 50,

т.е. предельной численности участников ЗАО, установленной Законом об акционерных обществах.

2. В п. 2 коммент. статьи предусмотрено, что ООО не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица (ст. 88). Цель этой нормы в том, чтобы по возможности не допустить разного рода злоупотреблений, в частности использования ООО с единственным участником для обхода императивных правил ст. 56 и 105 ГК об ответственности учредителей (участников) общества при его банкротстве и об ответственности основного общества по долгам дочернего.

Статья 89. Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью

1. Учредительными документами общества с ограниченной ответственностью являются учредительный договор, подписанный его учредителями, и утвержденный ими устав. Если общество учреждается одним лицом, его учредительным документом является устав.

2. Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью должны содержать помимо сведений, указанных в пункте 2 статьи 52 настоящего Кодекса, условия о размере уставного капитала общества; о размере долей каждого из участников; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов, об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов; о составе и компетенции органов управления обществом и порядке принятия ими решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов, а также иные сведения, предусмотренные законом об обществах с ограниченной ответственностью.

Комментарий к статье 89:

Особенностью ООО по сравнению с другими организационно - правовыми формами юридических лиц является наличие одновременно двух учредительных документов - учредительного договора и устава. Вероятно, в этом отражается двойственная природа ООО, которое хотя и отнесено теперь законодателем к категории хозяйственных обществ, по некоторым важным своим признакам приближается к товариществам. Не случайно в Законе РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" ООО рассматривалось как товарищество.

Независимо от соображений, которыми руководствовался законодатель, вводя довольно необычную систему двух учредительных документов ООО, эту систему нельзя признать удачной. Она порождает проблемы, которые пока не получили на практике удовлетворительного решения. Во-первых, неясно, какой из двух учредительных документов ООО имеет приоритет в случаях, когда между ними обнаруживаются расхождения. Представляется, что решение этого вопроса следует поставить в зависимость от того, между какими сторонами возникает спор. В отношениях между участниками общества, а также между участниками и обществом первичен учредительный договор, и поэтому он должен иметь преимущество. Напротив, в отношениях с третьими лицами, действовавшими, полагаясь на устав, преимуществом должен пользоваться устав.

Вторая проблема, связанная с системой двух учредительных документов, возникает применительно к ООО, учрежденным одним лицом, при уступке учредителем части своей доли другому лицу. В этом случае несмотря на то, что в обществе становится два участника, не следовало бы требовать от них подписания учредительного договора. Такой вывод следует из п. 1 коммент. статьи, где четко установлено, что учредительным документом общества, учрежденного одним лицом, является устав.

Статья 90. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью

1. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью составляет стоимость вкладов его участников.

Уставный капитал определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов. Размер уставного капитала общества не может быть менее суммы, определенной законом об обществах с ограниченной ответственностью.

2. Не допускается освобождение участника общества с ограниченной ответственностью от обязанности внесения вклада в уставный капитал общества, в том числе путем зачета требований к обществу.

3. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью должен быть на момент регистрации общества оплачен его участниками не менее чем наполовину. Оставшаяся неоплаченная часть уставного капитала общества подлежит оплате его участниками в течение первого года деятельности общества. При нарушении этой обязанности общество должно либо объявить об уменьшении своего уставного капитала и зарегистрировать его уменьшение в установленном порядке, либо прекратить свою деятельность путем ликвидации.

4. Если по окончании второго или каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества с ограниченной ответственностью окажется меньше уставного капитала, общество обязано объявить об уменьшении своего уставного капитала и зарегистрировать его уменьшение в установленном порядке. Если стоимость указанных активов общества становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, общество подлежит ликвидации.

5. Уменьшение уставного капитала общества с ограниченной ответственностью допускается после уведомления всех его кредиторов. Последние вправе в этом случае потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков.

6. Увеличение уставного капитала общества допускается после внесения всеми его участниками вкладов в полном объеме.

Комментарий к статье 90:

1. Уставный капитал ООО образуется за счет вкладов участников. Оплата вкладов не может производиться ни путем зачета (п. 2 коммент. статьи), ни путем займа, предоставляемого участнику из активов общества (этот вывод следует из содержания пп. 2 и 3). В противном случае гарантийная функция уставного капитала, закрепленная в п. 1, утратила бы всякий смысл, т.к. уставный капитал легко мог бы превратиться в фиктивную величину.

Необходимость защиты интересов кредиторов диктует также определение минимального размера уставного капитала. До введения в действие закона об ООО, в соответствии с п. 3 Положения о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, минимальный размер уставного капитала ООО составляет 100, а если оно создается с участием иностранных инвестиций - 1000 минимальных размеров оплаты труда на дату представления документов для государственной регистрации общества.

2. П. 3 коммент. статьи устанавливает, что на момент регистрации общества его уставный капитал должен быть оплачен участниками не менее чем наполовину. Учитывая, что в соответствии с п. 1 упомянутого Положения в пакет документов, представляемых для государственной регистрации, должны входить документы об оплате уставного капитала, она производится не на момент государственной регистрации, а на дату представления документов для такой регистрации.

Неоплаченная часть уставного капитала должна быть внесена участниками общества в течение первого года его деятельности. ГК устанавливает достаточно строгие последствия неисполнения этой обязанности: ООО должно либо уменьшить уставный капитал (что, учитывая сложность этой процедуры, может быть крайне затруднительно), либо прекратить свою деятельность путем ликвидации. В случае, если общество в разумные сроки, необходимые для созыва и проведения внеочередного общего собрания, не приступает ни к одной из этих процедур, можно предположить, что оно подлежит ликвидации в судебном порядке.

3. Важная норма содержится в п. 4 коммент. статьи. Она является ключевой для обеспечения гарантийной функции уставного капитала, т.к. устанавливает его зависимость от чистых активов, которыми располагает ООО. Таким образом, посредством регулирования уставного

капитала фактически устанавливается минимальный размер чистых активов. Если по итогам деятельности за очередной финансовый год (за исключением первого года деятельности общества) его чистые активы становятся меньше уставного капитала, то общество обязано его сократить. Если же чистые активы стали меньше минимального размера уставного капитала, общество должно быть ликвидировано.

4. ГК не содержит подробных норм о порядке уменьшения и увеличения уставного капитала. О его увеличении в п. 6 коммент. статьи сказано, что увеличение уставного капитала не допускается до полной его оплаты всеми участниками. Применительно к уменьшению уставного капитала в п. 5 имеется лишь норма, направленная на защиту интересов кредиторов. Важно отметить, что кредиторы вправе потребовать не только досрочного прекращения или исполнения обязательств, но и возмещения понесенных в связи с досрочным прекращением или исполнением обязательств убытков, включая упущенную выгоду. Это практически исключает вероятность произвольного, не связанного с серьезными основаниями уменьшения обществом своего уставного капитала. Согласно п. 72 Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью решение ООО об уменьшении его уставного капитала вступает в силу через 3 месяца после внесения изменений в данные государственной регистрации.

Статья 91. Управление в обществе с ограниченной ответственностью

1. Высшим органом общества с ограниченной ответственностью является общее собрание его участников.

В обществе с ограниченной ответственностью создается исполнительный орган (коллегиальный и (или) единоличный), осуществляющий текущее руководство его деятельностью и подотчетный общему собранию его участников. Единоличный орган управления обществом может быть избран также и не из числа его участников.

2. Компетенция органов управления обществом, а также порядок принятия ими решений и выступления от имени общества определяются в соответствии с настоящим Кодексом законом об обществах с ограниченной ответственностью и уставом общества.

3. К исключительной компетенции общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью относятся:

- 1) изменение устава общества, изменение размера его уставного капитала;
- 2) образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий;
- 3) утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества и распределение его прибылей и убытков;
- 4) решение о реорганизации или ликвидации общества;
- 5) избрание ревизионной комиссии (ревизора) общества.

Законом об обществах с ограниченной ответственностью к исключительной компетенции общего собрания может быть также отнесено решение иных вопросов.

Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания участников общества, не могут быть переданы им на решение исполнительного органа общества.

4. Для проверки и подтверждения правильности годовой финансовой отчетности общества с ограниченной ответственностью оно вправе ежегодно привлекать профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом или его участниками (внешний аудит). Аудиторская проверка годовой финансовой отчетности общества может быть также проведена по требованию любого из его участников.

Порядок проведения аудиторских проверок деятельности общества определяется законом и уставом общества.

5. Опубликование обществом сведений о результатах ведения его дел (публичная отчетность) не требуется, за исключением случаев, предусмотренных законом об обществах с ограниченной ответственностью.

Комментарий к статье 91:

1. Статья предусматривает два варианта организационной структуры ООО: двухзвенную, включающую общее собрание участников и единоличный исполнительный орган (директор, управляющий и т.п.), и трехзвенную, в которую входит также коллегиальный исполнительный орган (дирекция, правление и т.п.).

2. Высшим органом ООО является общее собрание его участников. В п. 3 коммент. статьи перечислены вопросы, относящиеся к исключительной компетенции общего собрания, которые не могут быть переданы на решение исполнительного органа общества. Этот перечень может быть расширен законом об ООО. Представляется, что этим законом и учредительными документами общества к компетенции общего собрания могут быть дополнительно отнесены и такие вопросы, которые общее собрание вправе делегировать исполнительному органу общества. Эти вопросы составят обыкновенную, т.е. не исключительную, компетенцию общего собрания. О правомерности этого вывода говорит сам факт употребления в ГК термина "исключительная компетенция общего собрания". Ведь если бы оно не могло иметь никакой иной компетенции, кроме исключительной, не было и необходимости вводить этот термин. Законодатель ограничился бы только определением компетенции общего собрания как таковой с указанием на недопустимость делегирования полномочий общего собрания исполнительному органу.

В ГК не урегулированы вопросы созыва и проведения общего собрания участников ООО. В этой ситуации следует руководствоваться не противоречащими законодательству Российской Федерации нормами Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью.

3. Коллегиальный исполнительный орган ООО избирается общим собранием из числа участников общества, что вытекает из второго предложения абз. 2 п. 1 коммент. статьи. Буквально это означает, что членом коллегиального исполнительного органа может быть не только физическое, но и юридическое лицо. Такое положение вещей нетипично для российского законодательства и практики, однако юридически в нем нет ничего противоестественного. Юридическое лицо точно так же способно участвовать в работе исполнительного органа ООО, как и иметь другие гражданские права и обязанности. В таких случаях целесообразно, чтобы юридическое лицо, избранное в коллегиальный исполнительный орган, назначало на весь срок полномочий постоянного представителя.

Единоличный исполнительный орган, в отличие от коллегиального, необязательно должен избираться из числа участников общества.

4. В п. 4 коммент. статьи предусмотрено, что любой участник ООО независимо от величины своей доли вправе потребовать проведения независимой аудиторской проверки годовой финансовой отчетности общества. Эта норма безусловно повышает степень защищенности участников, однако порождает и ряд проблем. Прежде всего возникает вопрос о том, кто должен нести расходы по проведению таких проверок. В отсутствии ясных указаний в законе или учредительных документах общества было бы целесообразно возлагать бремя этих расходов на участника, потребовавшего проверки. Не решен также и вопрос о том, сколько аудиторских проверок отчетности за один и тот же финансовый год может быть проведено, т.е. могут ли все 50 участников общества по очереди требовать таких проверок, либо их количество должно быть ограничено разумными пределами.

Статья 92. Реорганизация и ликвидация общества с ограниченной ответственностью

1. Общество с ограниченной ответственностью может быть реорганизовано или ликвидировано добровольно по единогласному решению его участников.

Иные основания реорганизации и ликвидации общества, а также порядок его реорганизации и ликвидации определяются настоящим Кодексом и другими законами.

2. Общество с ограниченной ответственностью вправе преобразоваться в акционерное общество или в производственный кооператив.

Комментарий к статье 92:

1. Решения о реорганизации и ликвидации ООО в добровольном порядке принимаются общим собранием участников. Поскольку п. 1 коммент. статьи для принятия таких решений установлен принцип единогласия всех участников, собрание может проводиться только при условии наличия полного кворума.

2. В п. 2 статьи установлены ограничения для преобразования ООО в иную организационно - правовую форму. ООО может быть преобразовано только в акционерное общество или в производственный кооператив. Оно не может стать обществом с дополнительной ответственностью, поскольку последнее, при всем своем родстве с ООО, занимает самостоятельное место в построенной ГК системе организационно - правовых форм коммерческих организаций (в отличие, например, от ЗАО) и, следовательно, в отсутствие специального на то указания не может быть создано путем преобразования из ООО (см. коммент. к ст. 95).

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

1. Участник общества с ограниченной ответственностью вправе продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале общества или ее часть одному или нескольким участникам данного общества.

2. Отчуждение участником общества своей доли (ее части) третьим лицам допускается, если иное не предусмотрено уставом общества.

Участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли участника (ее части) пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или соглашением его участников не предусмотрен иной порядок осуществления этого права. В случае, если участники общества не воспользуются своим преимущественным правом в течение месяца со дня извещения либо в иной срок, предусмотренный уставом общества или соглашением его участников, доля участника может быть отчуждена третьему лицу.

3. Если в соответствии с уставом общества с ограниченной ответственностью отчуждение доли участника (ее части) третьим лицам невозможно, а другие участники общества от ее покупки отказываются, общество обязано выплатить участнику ее действительную стоимость либо выдать ему в натуре имущество, соответствующее такой стоимости.

4. Доля участника общества с ограниченной ответственностью может быть отчуждена до полной ее оплаты лишь в той части, в которой она уже оплачена.

5. В случае приобретения доли участника (ее части) самим обществом с ограниченной ответственностью оно обязано реализовать ее другим участникам или третьим лицам в сроки и в порядке, которые предусмотрены законом об обществах с ограниченной ответственностью и учредительными документами общества, либо уменьшить свой уставный капитал в соответствии с пунктами 4 и 5 статьи 90 настоящего Кодекса.

6. Доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью переходят к наследникам граждан и к правопреемникам юридических лиц, являвшихся участниками общества, если учредительными документами общества не предусмотрено, что такой переход допускается только с согласия остальных участников общества. Отказ в согласии на переход доли влечет обязанность общества выплатить наследникам (правопреемникам) участника ее действительную стоимость или выдать им в натуре имущество на такую стоимость в порядке и на условиях, предусмотренных законом об обществах с ограниченной ответственностью и учредительными документами общества.

Комментарий к статье 93:

1. Статья устанавливает правила перехода долей в уставном капитале ООО. Доля может переходить как по воле ее обладателя (в этом случае говорят об уступке доли), так и в результате обстоятельств, от него не зависящих (смерть участника, ликвидация или реорганизация участвующего в обществе юридического лица).

2. Под уступкой доли понимается ее волевое отчуждение обладателем другому лицу (продажа, мена, дарение). В понятие уступки не входят иные возможные способы распоряжения долей

как имущественной ценностью (залог, установление доверительного управления). Доля уступается в порядке общегражданской цессии (см. гл. 24 ГК и коммент. к ней). Предметом уступки может быть вся доля или только ее часть.

3. Участник ООО вправе свободно уступить свою долю другому участнику общества. Для осуществления этого права согласие других участников не требуется, а само право не может быть ограничено учредительными документами общества. Однако уставом общества (но не учредительным договором) может быть запрещена уступка доли третьему лицу. В отсутствие такого запрета, исходя из буквального толкования положений коммент. статьи, участник вправе свободно уступить свою долю или ее часть третьему лицу по договорам дарения или мены. Если же он желает ее продать, другие участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли пропорционально размерам своих долей, хотя уставом общества или соглашением его участников может быть установлен иной порядок осуществления этого права.

Практика показала, что реализация преимущественного права покупки представляет собой достаточно сложную процедуру. Поэтому для соблюдения интересов всех вовлеченных в нее лиц (включая и участника, желающего уступить свою долю) закон должен давать хотя бы некоторые ориентиры. В качестве возможного варианта решения этой проблемы можно использовать ст. 26 Рекомендательного законодательного акта "Об обществах с ограниченной ответственностью" (далее "Модельный закон об ООО"), утв. Межпарламентской Ассамблеей (МПА) СНГ 2 ноября 1996 г. (см. Информационный бюллетень МПА, N 12).

В случае, если устав общества запрещает отчуждение доли третьим лицам, а другие участники от ее покупки отказываются, доля должна быть выкуплена самим обществом по действительной стоимости с последующим соблюдением правил п. 5 коммент. статьи.

4. Когда доля переходит не в порядке уступки, а по наследству или в случаях правопреемства юридических лиц, учредительными документами может быть предусмотрена необходимость получения согласия остальных участников на переход доли. При буквальном толковании редакции п. 6 коммент. статьи можно заключить, что согласие должно даваться всеми участниками единогласно. Если же участники отказывают в даче согласия на переход доли, она выкупается обществом по правилам пп. 3 и 5.

Статья 94. Выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества

Участник общества с ограниченной ответственностью вправе в любое время выйти из общества независимо от согласия других его участников. При этом ему должна быть выплачена стоимость части имущества, соответствующей его доле в уставном капитале общества в порядке, способом и в сроки, которые предусмотрены законом об обществах с ограниченной ответственностью и учредительными документами общества.

Комментарий к статье 94:

1. Статья предусматривает безусловное право участника на выход из ООО. При этом доля его выкупается обществом, и наступают последствия, предусмотренные п. 5 ст. 93. Выходящему же участнику должна быть выплачена стоимость части активов общества, соответствующей выкупаемой доле. Нетрудно заметить, что такое ничем не ограниченное право произвольного выхода может привести к ликвидации или даже банкротству общества и ущемлению прав его кредиторов (см. п. 5 ст. 93 и пп. 4 и 5 ст. 90 и коммент. к ним). Это положение ГК создает благодатную почву для злоупотреблений и негативно влияет на стабильность гражданского оборота. Опасность его усугубляется еще и тем, что это - императивная норма. В п. 27 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 указано, что условия учредительных документов ООО, лишаящие участника права свободного выхода либо ограничивающие это право, должны рассматриваться как ничтожные.

2. ГК не содержит положений об основаниях и порядке исключения участника из ООО. Однако учитывая, что такая возможность предусмотрена Положением об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, следует обратить внимание на п. 28

совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8. В нем разъясняется, что участник из ООО может быть исключен лишь в случаях, предусмотренных законом или учредительными документами общества, а также при существенном нарушении соответствующим участником общества условий учредительного договора (согласно ст. 450 ГК). Давая это разъяснение, суды опирались на тот факт, что исключение участника фактически является изменением условий соответствующего учредительного договора (расторжением его в отношении данного участника).

5. Общество с дополнительной ответственностью

Статья 95. Основные положения об обществах с дополнительной ответственностью

1. Обществом с дополнительной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества. При банкротстве одного из участников его ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок распределения ответственности не предусмотрен учредительными документами общества.

2. Фирменное наименование общества с дополнительной ответственностью должно содержать наименование общества и слова "с дополнительной ответственностью".

3. К обществу с дополнительной ответственностью применяются правила настоящего Кодекса об обществе с ограниченной ответственностью постольку, поскольку иное не предусмотрено настоящей статьей.

Комментарий к статье 95:

Общество с дополнительной ответственностью фактически не является новой организационно - правовой формой юридического лица по российскому законодательству. Определение его, содержащееся в п. 1 коммент. статьи, вполне соответствует определению товарищества с ограниченной ответственностью, приведенному в ст. 318 и 319 ГК РСФСР 1922 г.

По ГК РФ ОДО отличается от ООО лишь тем, что участники первого солидарно отвечают по обязательствам общества в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами. Их ответственность, будучи солидарной, носит ограниченный и субсидиарный характер, так же как и ответственность участников ООО, не полностью внесших свои вклады (см. ст. 87 и коммент. к ней). В остальном к ОДО применяются правила об ООО. Тем не менее, место, отведенное ОДО в структуре _ 2 гл. 4 ГК, позволяет сделать вывод о том, что оно рассматривается как самостоятельная, отличная от ООО организационно - правовая форма коммерческой организации. Иначе решен этот вопрос в Модельном законе об ООО, ст. 2 которого прямо квалифицирует ОДО как разновидность ООО.

6. Акционерное общество

Статья 96. Основные положения об акционерном обществе

1. Акционерным обществом признается общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Акционеры, не полностью оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам акционерного общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций.

2. Фирменное наименование акционерного общества должно содержать его наименование и указание на то, что общество является акционерным.

3. Правовое положение акционерного общества и права и обязанности акционеров определяются в соответствии с настоящим Кодексом и Законом об акционерных обществах. Особенности правового положения акционерных обществ, созданных путем приватизации государственных и муниципальных предприятий, определяются также законами и иными правовыми актами о приватизации этих предприятий.

Комментарий к статье 96:

1. Положения п. 1 ст. 96 получили развитие в Законе об акционерных обществах (ст. 1), где дается более полное определение этих обществ с учетом п. 1 ст. 66 ГК, посвященного хозяйственным обществам в целом, и п. 2 ст. 48 ГК, определяющего экономические и правовые принципы отношений юридического лица и его учредителей (участников). В правовой характеристике общества необходимо выделить следующее:

а) акционерное общество - коммерческая организация, т.е. такая, основной целью деятельности которой является извлечение прибыли (п. 2 ст. 50 ГК). Оно может осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом (п. 1 ст. 49). Изъятия из общей правоспособности устанавливаются законодательством лишь для отдельных категорий акционерных обществ (например, действующих в банковской, страховой, инвестиционной сферах);

б) уставный капитал акционерного общества разделен на определенное число равных долей, каждой из которых соответствует акция - ценная бумага (см. ст. 142, 143 ГК), наделяющая любого ее владельца (акционера) равными правами;

в) отношения между акционером и обществом носят обязательственный характер. Это означает, что лицо, вкладывающее свои средства в капитал общества, приобретает обязательственные права по отношению к обществу - право на получение части доходов (дивидендов), участие в управлении обществом и ряд других. Денежные средства и иные имущественные ценности, передаваемые акционером в счет оплаты акций, становятся собственностью общества, и акционер не вправе требовать их возврата; не может он, соответственно, вернуть обществу приобретенные акции в целях выхода из него. Акции можно лишь продать, подарить, завещать, т.е. уступить новому акционеру в установленном законом порядке. Подчеркивая обязательственный характер отношений акционера и общества, ГК и Закон устраняют тем самым ошибочную трактовку их, которая давалась в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (п. 3 ст. 11) и Положении об акционерных обществах (п. 43), где говорилось, что имущество акционерного общества закрытого типа (оно необоснованно отождествлялось с товариществом с ограниченной ответственностью) принадлежит его участникам на праве общей долевой собственности. Имущество общества принадлежит только ему (п. 1 ст. 66 ГК).

2. Участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам, а общество не отвечает по долгам своих участников. В этих положениях Закона отражен принцип самостоятельной ответственности каждого субъекта гражданско - правовых отношений.

Исключения допускаются лишь в случаях, предусмотренных законодательством. Согласно ч. 2 п. 1 коммент. статьи акционеры, не полностью оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах неоплаченной части принадлежащих им акций. Данная норма основана на обязанности акционеров в полном размере оплачивать приобретаемые акции в течение установленного срока; она одновременно защищает интересы кредиторов общества, гарантией которых является его уставной капитал, формируемый за счет оплаты акций (см. ст. 99 ГК).

Вопрос об имущественном риске акционеров - в пределах стоимости принадлежащих им акций - возникает обычно при ликвидации общества, в том числе в связи с его банкротством, и недостаточности средств для погашения долгов перед всеми кредиторами. Ст. 64 ГК установлена очередность платежей в таких случаях, и акционеры рискуют, что их очередь на получение какой-либо компенсации за имеющиеся акции может не подойти.

3. Фирменное наименование общества должно отвечать требованиям, указанным в ст. 54 ГК, а также специальным требованиям, содержащимся в п. 2 ст. 96 ГК и ст. 4 Закона об акционерных обществах. Необходимо, чтобы в нем содержались указания на организационно - правовую форму данного юридического лица (акционерное общество), его тип (открытое, закрытое), а также название, индивидуализирующее общество, например: Открытое акционерное общество "Прогресс". Общество может иметь полное и сокращенное наименования на русском и иностранном языках либо языках народов России. Фирменное наименование регистрируется путем включения общества под ним в государственный реестр юридических лиц. Зарегистрированное фирменное наименование относится к исключительным правам общества и защищается в установленном законом порядке (см. п. 4 ст. 54 ГК).

4. Правовое положение акционерного общества, права и обязанности акционеров, гарантии и способы их защиты и многие другие вопросы создания и деятельности акционерных обществ регулируются изданным в соответствии с ГК Законом об акционерных обществах.

Действие Закона распространяется на все акционерные общества, созданные или создаваемые на территории Российской Федерации, кроме случаев, когда иное установлено данным Законом или другими федеральными законами. В самом Законе названы три группы обществ, особенности правового регулирования которых могут предусматриваться специальными нормативными актами. Это акционерные общества, действующие в банковской, страховой и инвестиционной сферах, а также общества, созданные на базе колхозов, совхозов и других сельскохозяйственных предприятий, реорганизованных в соответствии с Указом Президента РФ от 27 декабря 1991 г. N 323 "О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР" (Ведомости РФ, 1992, N 1, ст. 53). Особенности создания и правового регулирования названных обществ определяются специальными федеральными законами. Особое регулирование предусмотрено и для обществ, созданных в результате приватизации государственных и муниципальных предприятий, причем не только на законодательном уровне, но и с использованием других правовых актов. К ним относятся Закон о приватизации, указы Президента РФ, включая Указ от 1 июля 1992 г. N 721 "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества" (Ведомости РФ, 1992, N 28, ст. 1657); постановления Правительства РФ, а также нормативные акты других федеральных органов, изданные в соответствии с их компетенцией.

Регулирование многих вопросов создания акционерных обществ отнесено к Государственной программе приватизации государственного имущества Российской Федерации (ст. 4 Закона о приватизации). До принятия новой программы сохраняют силу положения Указов Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2284 "О государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" (СА РФ, 1994, N 1, ст. 2), от 22 июля 1994 г. N 1535 "Об основных положениях государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года" (СЗ РФ, 1994, N 13, ст. 1478). Они действуют в части, не противоречащей Закону о приватизации.

Поскольку Закон об акционерных обществах предусматривает возможность специального регулирования лишь особенностей создания и правового положения названных выше акционерных обществ, во всем остальном они должны руководствоваться общими нормами этого Закона с момента введения его в действие, в том числе определяющими права и способы защиты прав акционеров и др.

Закон об акционерных обществах ограничивает период действия специальных норм, определяющих особенности правового положения акционерных обществ, созданных в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий. Они применяются с момента принятия решения о приватизации до момента отчуждения государством или муниципальным образованием 75% принадлежащих им акций, но не позднее окончания срока, предусмотренного планом приватизации данного предприятия (п. 5 ст. 1 Закона). Сроком окончания приватизации следует считать последнюю из дат, предусматривающих завершение продажи акций (см. п. 10 Указа Президента РФ N 1210).

Статья 97. Открытые и закрытые акционерные общества

1. Акционерное общество, участники которого могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров, признается открытым акционерным обществом. Такое акционерное общество вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и их свободную продажу на условиях, устанавливаемых законом и иными правовыми актами.

Открытое акционерное общество обязано ежегодно публиковать для всеобщего сведения годовой отчет, бухгалтерский баланс, счет прибылей и убытков.

2. Акционерное общество, акции которого распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц, признается закрытым акционерным обществом. Такое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц.

Акционеры закрытого акционерного общества имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества.

Число участников закрытого акционерного общества не должно превышать числа, установленного Законом об акционерных обществах, в противном случае оно подлежит преобразованию в открытое акционерное общество в течение года, а по истечении этого срока - ликвидации в судебном порядке, если их число не уменьшится до установленного законом предела.

В случаях, предусмотренных законом об акционерных обществах, закрытое акционерное общество может быть обязано публиковать для всеобщего сведения документы, указанные в пункте 1 настоящей статьи.

Комментарий к статье 97:

1. В соответствии с законодательством акционерные общества могут быть двух типов: открытые и закрытые. Основные разграничительные признаки связаны с порядком и условиями размещения выпускаемых ими акций и правами акционеров по их отчуждению и приобретению. Есть и другие особенности.

Открытое акционерное общество характеризуется следующим: а) оно вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и свободную их продажу, т.е. размещать свои акции среди неограниченного круга лиц (таким образом, число учредителей и акционеров не ограничено); б) акционеры открытого общества могут свободно отчуждать принадлежащие им акции без согласования с другими акционерами данного общества и без ограничений в выборе покупателей; в) минимальный размер уставного капитала открытого общества должен составлять не менее тысячекратной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату регистрации общества (ст. 26 Закона об акционерных обществах); г) открытое общество обязано ежегодно публиковать для всеобщего сведения годовой отчет, бухгалтерский баланс, счет прибылей и убытков.

Законодательство допускает проведение открытым обществом и закрытой подписки на выпускаемые им акции, но лишь когда это предусмотрено его уставом и ограничения на этот счет не установлены специальными правовыми актами (п. 2 ст. 39 Закона об акционерных обществах).

2. Закрытое общество отличается от открытого тем, что: а) его акции могут распределяться только среди учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Закрытое общество не вправе проводить открытую подписку на акции; б) число участников закрытого общества не должно превышать 50. Если этот предел будет превышен, то указанное общество необходимо в течение 1 года преобразовать в открытое, иначе оно подлежит ликвидации (см. п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах); в) минимальный размер его уставного капитала должен составлять не менее стократной суммы минимального размера оплаты труда, действующего на дату государственной регистрации общества (ст. 26 Закона); г) акционеры закрытого общества имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами

этого общества. Уставом общества может быть предусмотрено преимущественное право самого общества на приобретение таких акций, если акционеры не используют свое право (п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах).

Устанавливая предел числа акционеров закрытого общества (50), Закон вместе с тем оговаривает, что это ограничение не распространяется на общества, созданные до введения его в действие - до 1 января 1996 г. (п. 4 ст. 94 Закона об акционерных обществах).

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8 разъясняет применение норм о преимущественном праве приобретения акций, отчуждаемых акционерами закрытого общества. Норма, закрепляющая указанное право за акционерами, носит императивный характер, а поэтому оно не может быть ограничено договором о создании общества, его уставом или каким-либо иным образом. Преимущественное право самого общества не является столь безусловным и действует лишь тогда, когда оно предусмотрено уставом, - это, во-первых, и, во-вторых, - при условии неиспользования своего права акционерами общества. Преимущественное право на приобретение акций не должно ущемлять экономические интересы акционера, продающего их. Акционеры или общество могут воспользоваться указанным правом, если они готовы заплатить за акции ту стоимость, которую их владелец мог бы получить от других лиц; в противном случае акции могут быть проданы тем, кто предлагает более высокую цену. В то же время, если владелец акций реализует их по цене, которую готовы уплатить акционеры данного общества (либо общество), то они могут потребовать перевода на них прав и обязанностей покупателя по договору купли - продажи акций. Закон наделяет акционеров закрытого общества (общество) преимущественным правом приобретения акций только при возмездном их отчуждении. При безвозмездном отчуждении акций (по договору дарения), переходе в порядке наследования, универсального правопреемства преимущественное право не действует (см. п. 7 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8).

3. Акционерное общество одного типа может быть преобразовано в общество другого типа: открытое в закрытое и наоборот. Изменение типа общества не является его реорганизацией в том понимании, которое дано в ст. 58 ГК и ст. 15, 20 Закона об акционерных обществах, поскольку в данном случае не изменяется организационно - правовая форма юридического лица - общество остается акционерным. В этом случае, следовательно, не требуется предварительного уведомления кредиторов, а последние не могут ставить вопрос о прекращении или досрочном исполнении обязательств; не составляется передаточный акт, оформляемый при реорганизации общества, и т.д. Решение об изменении типа общества принимается общим собранием акционеров с внесением необходимых изменений в устав (принятием устава в новой редакции) и регистрацией их в установленном законом порядке. Есть, однако, ограничения на изменение типа общества. Открытое общество не может быть преобразовано в закрытое: а) когда учредителями в соответствии с федеральными законами выступают Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование (п. 4 ст. 7 Закона об акционерных обществах, п. 3 Указа Президента РФ N 1210); б) если в соответствии с законодательством общества, действующие в определенной сфере, могут создаваться лишь в виде открытых (например, инвестиционные фонды); в) открытое общество насчитывает более 50 акционеров. Закрытое общество не может быть преобразовано в открытое, если размер его уставного капитала ниже минимального уровня, установленного для открытых обществ (см. п. 6 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8).

Статья 98. Образование акционерного общества

1. Учредители акционерного общества заключают между собой договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по созданию общества, размер уставного капитала общества, категории выпускаемых акций и порядок их размещения, а также иные условия, предусмотренные Законом об акционерных обществах.

Договор о создании акционерного общества заключается в письменной форме.

2. Учредители акционерного общества несут солидарную ответственность по обязательствам, возникшим до регистрации общества.

Общество несет ответственность по обязательствам учредителей, связанным с его созданием, только в случае последующего одобрения их действий общим собранием акционеров.

3. Учредительным документом акционерного общества является его устав, утвержденный учредителями.

Устав акционерного общества помимо сведений, указанных в пункте 2 статьи 52 настоящего Кодекса, должен содержать условия о категориях выпускаемых обществом акций, их номинальной стоимости и количестве; о размере уставного капитала общества; о правах акционеров; о составе и компетенции органов управления обществом и порядке принятия ими решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов. В уставе акционерного общества должны также содержаться иные сведения, предусмотренные Законом об акционерных обществах.

4. Порядок совершения иных действий по созданию акционерного общества, в том числе компетенция учредительного собрания, определяется Законом об акционерных обществах.

5. Особенности создания акционерных обществ при приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются законами и иными правовыми актами о приватизации этих предприятий.

6. Акционерное общество может быть создано одним лицом или состоять из одного лица в случае приобретения одним акционером всех акций общества. Сведения об этом должны содержаться в уставе общества, быть зарегистрированы и опубликованы для всеобщего сведения.

Акционерное общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.

Комментарий к статье 98:

1. Учредителями акционерного общества могут быть как физические лица (граждане), так и юридические. Число учредителей открытого общества не ограничено, закрытого - не может превышать 50, т.е. предельного числа акционеров, установленного законом для закрытых обществ (см. п. 2 ст. 10 Закона об акционерных обществах). Акционерное общество может быть создано одним лицом или состоять из одного лица в случае приобретения им всех акций. Однако общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица (п. 6 ст. 98 ГК).

В ст. 66 ГК предусмотрены ограничения на участие государственных органов и учреждений в создании и деятельности хозяйственных обществ. Не вправе выступать их участниками государственные органы, кроме случаев, когда иное установлено законом. Исключения из этого правила сделаны, в частности, для государственных органов по управлению государственным имуществом.

Учреждения, финансируемые собственниками, могут быть учредителями (участниками) хозяйственных обществ только с согласия собственника, если иное не установлено законом. Специальные указания по этому поводу имеются, например, в Законе РФ от 10 июля 1992 г. "Об образовании" (см. п. 11 ст. 39 Закона в ред. от 13 января 1996 г. - СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 150).

ГК не содержит запрета на участие в хозяйственных обществах государственных предприятий, но следует иметь в виду ограничения, установленные п. 2 ст. 295 ГК. Согласно содержащейся в нем норме предприятие, имеющее на праве хозяйственного ведения имущество, вправе вносить его в качестве вклада в уставный капитал общества только с согласия собственника. Остальным имуществом оно может распоряжаться самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

2. Учредители акционерного общества заключают между собой письменный договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по созданию общества. В договоре определяются также размер уставного капитала, категории и типы выпускаемых акций, подлежащих размещению среди учредителей, размер и порядок их оплаты, права и обязанности учредителей по созданию общества (п. 1 ст. 98 ГК, п. 5 ст. 9 Закона об акционерных обществах).

Договор о создании акционерного общества не относится к учредительным документам. По своей правовой природе он является гражданско - правовым, а поэтому на него распространяются общие положения гражданского законодательства о договорах и сделках, в том числе нормы о недействительности сделок в случае противоречия их закону, и др. (см. п. 3 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8).

Учредители общества несут солидарную ответственность по обязательствам, возникшим до его регистрации. Общество отвечает по обязательствам учредителей, связанным с его созданием, только в случае последующего одобрения их действий общим собранием акционеров.

3. Устав является единственным учредительным документом акционерного общества. В п. 3 ст. 98 ГК названы условия и сведения, которые должны в него включаться, помимо указанных в п. 2 ст. 52 ГК, необходимых для всех юридических лиц. Развернутый перечень данных, подлежащих отражению в уставе, содержится в п. 3 ст. 11 Закона об акционерных обществах. К ним относятся: полное и сокращенное фирменное наименование общества, место его нахождения; тип общества - открытое или закрытое; количество, номинальная стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций и типы привилегированных акций, размещаемых обществом; права акционеров - владельцев акций каждой категории и типа; размер уставного капитала общества; структура и компетенция органов управления общества и порядок принятия ими решений; порядок подготовки и проведения общего собрания акционеров, в том числе перечень вопросов, решение по которым принимается квалифицированным большинством или единогласно; сведения о филиалах и представительствах общества и иные положения, предусмотренные Законом. Указанный перечень дополняется рядом отсылок к уставу, содержащихся в других статьях Закона. Так, в уставе следует определять порядок и сроки осуществления преимущественного права приобретения акций в закрытых обществах (п. 3 ст. 7); размер резервного фонда, создаваемого в соответствии с п. 1 ст. 35 Закона. Наряду с этими есть такие условия, вопрос о включении которых решается по усмотрению учредителей общества, а после его создания - общего собрания акционеров. На основании ст. 48 Закона уставом может быть предусмотрено отнесение к компетенции совета директоров общества принятия решений об увеличении размера уставного капитала, а также об образовании исполнительного органа общества и досрочном прекращении его полномочий, которые в соответствии с ГК и указанной статьей Закона входят в компетенцию общего собрания акционеров.

Устав не должен содержать сведений об учредителях общества и акционерах. Они включаются в реестр акционеров общества (ст. 44 - 46 Закона). Не следует перегружать его дублированием положений Закона, которые применяются независимо от того, включены они в устав или нет.

Требования устава обязательны для исполнения всеми органами общества и акционерами (ст. 9, 11 Закона).

4. Особенности создания акционерных обществ при приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются законами и иными правовыми актами о приватизации (см. коммент. к п. 3 ст. 96 ГК). Учредителями обществ в этих случаях выступают соответствующие комитеты по управлению государственным имуществом (см. Указ Президента РФ от 1 июля 1992 г. N 721 и утвержденное им Положение о коммерциализации государственных предприятий с единовременным преобразованием в акционерные общества открытого типа). Уставный фонд такого общества определяется исходя из балансовой стоимости имущества приватизируемого предприятия, отраженной в плане приватизации. Законодательством о приватизации предусмотрен особый порядок размещения акций, предоставление льгот его работникам и приравненным к ним лицам и еще ряд существенных особенностей, связанных с нетрадиционностью такого способа создания акционерных обществ.

Статья 99. Уставный капитал акционерного общества

1. Уставный капитал акционерного общества составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами.

Уставный капитал общества определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов. Он не может быть менее размера, предусмотренного Законом об акционерных обществах.

2. Не допускается освобождение акционера от обязанности оплаты акций общества, в том числе освобождение его от этой обязанности путем зачета требований к обществу.

3. Открытая подписка на акции акционерного общества не допускается до полной оплаты уставного капитала. При учреждении акционерного общества все его акции должны быть распределены среди учредителей.

4. Если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше уставного капитала, общество обязано объявить и зарегистрировать в установленном порядке уменьшение своего уставного капитала. Если стоимость указанных активов общества становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала (пункт 1 настоящей статьи), общество подлежит ликвидации.

5. Законом или уставом общества могут быть установлены ограничения числа, суммарной номинальной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру.

Комментарий к статье 99:

1. Уставный капитал акционерного общества является экономической основой его деятельности. Он составляется из номинальной стоимости акций, приобретенных акционерами, и определяет, как сказано в Законе, минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов.

Ст. 26 Закона об акционерных обществах определяет минимальный размер уставного капитала: для открытых обществ - не менее тысячекратной, а для закрытых - не менее стократной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества. Поскольку Закон увязывает определение минимального размера уставного капитала с датой государственной регистрации общества, т.е. с моментом его создания, последующие законодательные изменения этого размера не влекут необходимости пересмотра (увеличения) уставного капитала действующего общества (см. п. 5 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8). Для некоторых категорий акционерных обществ, например создаваемых в банковской сфере, специальным законодательством устанавливается иной, более высокий минимальный размер уставного капитала (см. ст. 11 Закона о банках).

2. Первоначально - при создании общества - уставный капитал формируется за счет средств, вносимых учредителями в качестве оплаты приобретаемых ими акций.

Реальная стоимость имущества (чистые активы) действующего общества может не совпадать с размером его уставного капитала. При эффективной деятельности она превосходит уставный капитал, и порой во много раз, что дает обществу возможность (но не создает обязанность) увеличить его размер (см. коммент. к ст. 100 ГК). Если деятельность общества убыточна, то стоимость чистых активов может оказаться ниже размера уставного капитала. П. 4 коммент. статьи предусматривает, что если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше уставного капитала, общество обязано объявить и в установленном порядке зарегистрировать его уменьшение. При снижении стоимости чистых активов ниже предусмотренного законом минимального уровня уставного капитала общество подлежит ликвидации, поскольку оно утрачивает тот минимум экономических гарантий, которые необходимы для его деятельности (см. также пп. 4 - 6 ст. 35 Закона об акционерных обществах).

3. Основной обязанностью акционера является оплата приобретаемых им акций. Освобождение от этой обязанности, в том числе путем зачета требований к обществу, не допускается. При создании общества все его акции распределяются среди учредителей и

подлежат оплате в течение срока, определенного уставом, при этом во всех случаях не менее 50% должно быть оплачено к моменту регистрации общества, а оставшаяся часть - в течение года с момента его регистрации. Дополнительные акции подлежат оплате в течение срока, определенного решением об их размещении, но не позднее 1 года с момента приобретения (размещения). См. п. 1 ст. 34 Закона об акционерных обществах. Акции могут оплачиваться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами, имеющими денежную оценку. Форма оплаты акций и денежная оценка имущества, вносимого в счет их оплаты при учреждении общества, определяются по соглашению учредителей (форма оплаты - в договоре о создании общества или в уставе). Порядок оплаты дополнительно размещаемых акций определяется решением об их размещении, а соотношение доли денежных средств и иного имущества, вносимого в оплату, а также порядок оценки его - в соответствии со ст. 34 (пп. 2, 3) и ст. 77 Закона об акционерных обществах.

В случае неполной оплаты акций в установленный срок они поступают в распоряжение общества, при этом внесенные в счет оплаты деньги или иное имущество не возвращается (п. 4 ст. 34 Закона). Уставом общества может быть предусмотрено взыскание неустойки (штрафа, пени) за неисполнение обязанности по оплате акций.

До момента полной оплаты акции не предоставляют их владельцам права голоса, за исключением приобретаемых учредителями при создании общества. Но и учредители, не оплатившие полностью акции до истечения установленного срока, лишаются своих прав.

4. Законом или уставом общества могут вводиться ограничения числа, а также суммарной номинальной стоимости акций либо максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру. Эта норма направлена на то, чтобы обеспечить защиту интересов широкого круга акционеров, являющихся держателями небольшого количества акций, исключить чрезмерную концентрацию прав в руках отдельных акционеров. В качестве примера законодательного ограничения числа голосов, принадлежащих одному акционеру, можно привести п. 7 ст. 80 Закона об акционерных обществах. Указанная статья регламентирует порядок и условия приобретения 30 или более процентов обыкновенных акций общества одним лицом, предусматривая, в частности, обязанность этого лица предложить другим акционерам продать ему свои акции, поскольку при такой концентрации акций в одних руках они могут утратить интерес к дальнейшему участию в данном обществе. П. 7 ст. 80 Закона предусматривает, что приобретатель, нарушивший эти требования, вправе голосовать на общем собрании лишь акциями, число которых не превышает 30%.

Статья 100. Увеличение уставного капитала акционерного общества

1. Акционерное общество вправе по решению общего собрания акционеров увеличить уставный капитал путем увеличения номинальной стоимости акций или выпуска дополнительных акций.

2. Увеличение уставного капитала акционерного общества допускается после его полной оплаты. Увеличение уставного капитала общества для покрытия понесенных им убытков не допускается.

3. В случаях, предусмотренных Законом об акционерных обществах, уставом общества может быть установлено преимущественное право акционеров, владеющих простыми (обыкновенными) или иными голосующими акциями, на покупку дополнительно выпускаемых обществом акций.

Комментарий к статье 100:

1. ГК относит решение вопроса об увеличении размера уставного капитала к компетенции общего собрания акционеров (п. 1 ст. 100, п. 1 ст. 103). Закон об акционерных обществах допускает возможность передачи его в ведение совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества (см. ст. 12, 28, п. 2 ст. 48, п. 6 ст. 65 Закона).

2. Законодательством предусмотрены два способа увеличения размера уставного капитала: путем увеличения номинальной стоимости акций либо путем выпуска дополнительных акций.

Решение об увеличении уставного капитала может быть принято при соблюдении ряда условий:

а) увеличение уставного капитала общества допускается лишь после его полной оплаты (см. коммент. к п. 2 ст. 99 ГК);

б) уставный капитал акционерного общества при его увеличении путем повышения номинальной стоимости акций не может превышать стоимости чистых активов общества, оцениваемой по данным последнего бухгалтерского баланса, утвержденного общим собранием акционеров, или по результатам последней аудиторской проверки (п. 9 Указа Президента РФ N 1210).

Не допускается увеличение уставного капитала общества для покрытия понесенных им убытков;

в) дополнительные акции могут быть размещены обществом только в пределах количества объявленных акций, определенного его уставом (см. ст. 27, 28 Закона об акционерных обществах). При этом в решении должны быть определены количество дополнительно размещаемых обыкновенных и каждого типа привилегированных акций в пределах количества объявленных акций этой категории (типа), сроки и условия их размещения. Эмиссия акций осуществляется с соблюдением требований Закона о рынке ценных бумаг (см. гл. 4 - 5, ст. 16 - 27).

В связи с решением об увеличении уставного капитала общества и с учетом итогов размещения дополнительных акций в устав общества вносятся соответствующие изменения (ст. 12 Закона об акционерных обществах).

3. Согласно ст. 40 Закона об акционерных обществах уставом общества может быть предусмотрено преимущественное право его акционеров на приобретение дополнительно размещаемых путем открытой подписки голосующих акций в количестве, пропорциональном числу имеющихся у них акций. Аналогичное право может быть установлено и для приобретения иных ценных бумаг общества, конвертируемых в голосующие акции. Порядок осуществления этого права (уведомление акционеров о предстоящем размещении акций, подача заявлений на приобретение акций и т.д.) определен ст. 41 Закона. Акции в указанных случаях могут продаваться акционерам по льготной цене, которая, однако, не может быть ниже 90% их рыночной стоимости (ст. 36 Закона).

Статья 101. Уменьшение уставного капитала акционерного общества

1. Акционерное общество вправе по решению общего собрания акционеров уменьшить уставный капитал путем уменьшения номинальной стоимости акций либо путем покупки части акций в целях сокращения их общего количества.

Уменьшение уставного капитала общества допускается после уведомления всех его кредиторов в порядке, определяемом Законом об акционерных обществах. При этом кредиторы общества вправе потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков.

2. Уменьшение уставного капитала акционерного общества путем покупки и погашения части акций допускается, если такая возможность предусмотрена в уставе общества.

Комментарий к статье 101:

1. Уменьшение уставного капитала акционерного общества может осуществляться только по решению общего собрания акционеров.

Уставный капитал уменьшается путем снижения номинальной стоимости акций либо путем покупки части акций обществом в целях сокращения их общего количества. Причем второй путь (покупка и погашение части акций) допускается лишь в случаях, когда такая возможность предусмотрена в уставе общества. Порядок приобретения обществом акций для их погашения, а также ограничения на приобретение размещенных акций установлены ст. 72 и 73 Закона об акционерных обществах. В решении общего собрания о приобретении акций должны быть определены категории (типы) приобретаемых акций, их количество (по каждой

категории и типу), цена, форма и срок оплаты, а также срок, в течение которого осуществляется их приобретение.

Не разрешается уменьшение уставного капитала общества, если в результате этого его размер станет ниже минимального уровня уставного капитала, определяемого в соответствии со ст. 26 Закона об акционерных обществах на дату регистрации соответствующих изменений, вносимых в устав (см. п. 1 ст. 29, п. 1 ст. 72 Закона об акционерных обществах. См. также п. 5 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8).

2. Не позднее 30 дней с даты принятия решения об уменьшении уставного капитала общество обязано в письменной форме уведомить об этом своих кредиторов. Кредиторы вправе не позднее 30 дней с даты направления им такого уведомления потребовать от общества прекращения или досрочного исполнения его обязательств и возмещения связанных с этим убытков (ст. 30 Закона об акционерных обществах). Комментар. статья ГК и приведенная норма Закона направлены на защиту прав кредиторов, исключение злоупотреблений со стороны обществ в ущерб интересам своих деловых партнеров. Если общество не выполнит условий, предусмотренных указанными нормами, кредиторы вправе требовать возмещения причиненных им убытков через суд.

3. Одновременно с решением об уменьшении уставного капитала общее собрание акционеров должно внести соответствующие изменения в свой устав (см. п. 1 ст. 12, п. 2 ст. 29 Закона об акционерных обществах).

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

1. Доля привилегированных акций в общем объеме уставного капитала акционерного общества не должна превышать двадцати пяти процентов.

2. Акционерное общество вправе выпускать облигации на сумму, не превышающую размер уставного капитала либо величину обеспечения, предоставленного обществу в этих целях третьими лицами, после полной оплаты уставного капитала. При отсутствии обеспечения выпуск облигаций допускается не ранее третьего года существования акционерного общества и при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов общества.

3. Акционерное общество не вправе объявлять и выплачивать дивиденды:

до полной оплаты всего уставного капитала;

если стоимость чистых активов акционерного общества меньше его уставного капитала и резервного фонда либо станет меньше их размера в результате выплаты дивидендов.

Комментарий к статье 102:

Нормы коммент. статьи направлены на обеспечение экономической стабильности акционерного общества и защиту интересов приобретателей выпускаемых им ценных бумаг.

1. Привилегированные акции, как правило, дают их владельцам право на получение заранее фиксированных дивидендов независимо от размера полученной обществом прибыли за соответствующий период, но не наделяют их правом голоса на общем собрании акционеров (о возможных исключениях из этого правила см. ст. 32 Закона об акционерных обществах). ГК ограничивает долю привилегированных акций в общем объеме уставного капитала общества 25%. Данное ограничение имеет две цели: во-первых, способствует тому, чтобы большинство акционеров имело возможность активно участвовать в управлении обществом (принятии решений общим собранием акционеров); во-вторых, исключает чрезмерное давление обязательств перед владельцами таких акций на общие результаты финансово - хозяйственной деятельности общества, в том числе в ущерб интересам держателей обыкновенных (голосующих) акций.

2. В соответствии с законодательством акционерное общество вправе размещать облигации и иные ценные бумаги, предусмотренные правовыми актами Российской Федерации. Условия, определяющие возможность и порядок их выпуска, должны быть отражены в уставе общества (см. ст. 39 Закона об акционерных обществах). Облигация является ценной бумагой, удостоверяющей право ее держателя на получение от эмитента (в данном случае от общества)

в установленный срок ее номинальной стоимости и процентов (см. ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг). П. 2 ст. 102 ГК и п. 3 ст. 39 Закона об акционерных обществах определяют условия, а также устанавливают ограничения на выпуск облигаций в целях гарантии их надежности (экономической обеспеченности) и защиты интересов держателей этих бумаг. Общество вправе выпускать облигации лишь после полной оплаты уставного капитала, причем они могут выпускаться на сумму, не превышающую размер уставного капитала либо величину обеспечения, предоставленного обществу в этих целях третьими лицами (поручительство, банковская гарантия). Закон об акционерных обществах допускает выпуск облигаций под обеспечение их залогом определенного имущества общества. Стоимость передаваемого в залог имущества должна быть достаточной для такого обеспечения.

Без указанного обеспечения акции могут выпускаться обществом не ранее третьего года его существования и при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов общества.

3. В п. 3 ст. 102 ГК предусмотрены ограничения на объявление и выплату дивидендов. Они относятся к случаям, когда финансово - экономическое положение общества является недостаточно надежным и выплата дивидендов может привести к еще большему его подрыву. Дивиденды не подлежат выплате до полной оплаты уставного капитала общества, а также когда стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала и резервного фонда либо станет меньше этого уровня в результате выплаты дивидендов. Кроме того, Закон об акционерных обществах (ст. 43) запрещает выплату дивидендов до выкупа обществом всех акций в соответствии со ст. 76 Закона. Основания такого выкупа (по требованию акционеров) определены ст. 75 - принятие общим собранием акционеров решения о реорганизации общества, о внесении изменений в его устав и некоторые другие случаи, когда интересы определенных групп акционеров могут пострадать. Акционер вправе воспользоваться указанной возможностью при условии, если он не участвовал в общем собрании или голосовал против соответствующего решения.

Закон указывает также, что дивиденды не могут выплачиваться, если общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) либо такие признаки появятся в результате их выплаты.

В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8 (п. 13) Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ разъяснили, что во всех названных в ст. 43 Закона случаях требования акционеров о выплате им дивидендов не могут быть удовлетворены.

Статья 103. Управление в акционерном обществе

1. Высшим органом управления акционерным обществом является общее собрание его акционеров.

К исключительной компетенции общего собрания акционеров относятся:

- 1) изменение устава общества, в том числе изменение размера его уставного капитала;
- 2) избрание членов совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии (ревизора) общества и досрочное прекращение их полномочий;
- 3) образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета);
- 4) утверждение годовых отчетов, бухгалтерских балансов, счетов прибылей и убытков общества и распределение его прибылей и убытков;
- 5) решение о реорганизации или ликвидации общества.

Законом об акционерных обществах к исключительной компетенции общего собрания акционеров может быть также отнесено решение иных вопросов.

Вопросы, отнесенные законом к исключительной компетенции общего собрания акционеров, не могут быть переданы им на решение исполнительных органов общества.

2. В обществе с числом акционеров более пятидесяти создается совет директоров (наблюдательный совет).

В случае создания совета директоров (наблюдательного совета) уставом общества в соответствии с Законом об акционерных обществах должна быть определена его исключительная компетенция. Вопросы, отнесенные уставом к исключительной компетенции совета директоров (наблюдательного совета), не могут быть переданы им на решение исполнительных органов общества.

3. Исполнительный орган общества может быть коллегиальным (правление, дирекция) и (или) единоличным (директор, генеральный директор). Он осуществляет текущее руководство деятельностью общества и подотчетен совету директоров (наблюдательному совету) и общему собранию акционеров.

К компетенции исполнительного органа общества относится решение всех вопросов, не составляющих исключительную компетенцию других органов управления обществом, определенную законом или уставом общества.

По решению общего собрания акционеров полномочия исполнительного органа общества могут быть переданы по договору другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю (управляющему).

4. Компетенция органов управления акционерным обществом, а также порядок принятия ими решений и выступления от имени общества определяются в соответствии с настоящим Кодексом, законом об акционерных обществах и уставом общества.

5. Акционерное общество, обязанное в соответствии с настоящим Кодексом или Законом об акционерных обществах публиковать для всеобщего сведения документы, указанные в пункте 1 статьи 97 настоящего Кодекса, должно для проверки и подтверждения правильности годовой финансовой отчетности ежегодно привлекать профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом или его участниками.

Аудиторская проверка деятельности акционерного общества, в том числе и не обязанного публиковать для всеобщего сведения указанные документы, должна быть проведена во всякое время по требованию акционеров, совокупная доля которых в уставном капитале составляет десять или более процентов.

Порядок проведения аудиторских проверок деятельности акционерного общества определяется законом и уставом общества.

Комментарий к статье 103:

Законодательством предусмотрены три уровня органов управления акционерным обществом: общее собрание акционеров - высший орган управления; совет директоров (наблюдательный совет); исполнительный орган (органы) общества. Кроме того, создается ревизионная комиссия, которая выполняет контрольные функции и взаимодействует с названными органами управления.

1. В п. 1 ст. 103 ГК определены вопросы, решение которых отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров: изменение устава общества; избрание членов совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии (ревизора), а также досрочное прекращение их полномочий; образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий; утверждение годовых отчетов и других перечисленных в подп. 4 документов, а также распределение прибыли и убытков общества; принятие решений о реорганизации или ликвидации общества. В указанном перечне названы ключевые для деятельности общества вопросы, но он не является исчерпывающим. В соответствии с п. 1 коммент. статьи Законом об акционерных обществах к исключительной компетенции общего собрания акционеров отнесен еще ряд вопросов, в том числе установление предельного размера объявленных акций (см. п. 5 ст. 48 Закона об акционерных обществах); утверждение аудитора общества; принятие решения о консолидации и дроблении акций; определение порядка ведения собрания, формы (способы) информирования акционеров о предстоящем собрании и т.д. (см. подп. 1 - 18 п. 1 ст. 48 Закона). ГК допускает передачу полномочий по формированию исполнительных органов общества в ведение совета директоров. Закон об акционерных обществах предусматривает возможность отнесения к компетенции совета директоров и принятия решений об увеличении размера уставного

капитала. Прочие вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания, не могут передаваться на решение иных органов общества.

Закон об акционерных обществах устанавливает, что общее собрание акционеров не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции данным Законом, в связи с чем устав общества не может расширить компетенцию указанного органа.

2. В обществах, насчитывающих более 50 акционеров, должен быть создан совет директоров (наблюдательный совет). Такой орган может создаваться и в обществах с меньшим количеством акционеров, но в этих случаях вопрос решается по их усмотрению.

Закон значительно повысил роль совета директоров. К его исключительной компетенции относятся такие вопросы, как определение приоритетных направлений деятельности общества; созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров, утверждение повестки дня собрания; размещение обществом облигаций и иных ценных бумаг; рекомендации по размеру дивиденда и порядку его выплаты (общее собрание не может принять решение о выплате дивидендов в большем размере, чем предложил совет директоров); использование резервного и иных фондов общества; утверждение внутренних документов, определяющих порядок деятельности органов управления общества; создание филиалов и открытие представительств общества и др. (см. ст. 65 Закона). В отличие от норм, ограничивающих компетенцию общего собрания акционеров, ст. 64 и 65 Закона предусматривают возможность расширения сферы деятельности совета директоров как за счет передачи в его ведение отдельных вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания (об увеличении размера уставного капитала общества и формирования его исполнительных органов), так и иных вопросов деятельности общества. Роль совета директоров усилена также за счет того, что многие вопросы, входящие в компетенцию общего собрания, могут рассматриваться последним только при внесении их советом, в том числе о реорганизации общества, заключении крупных сделок и др.

Закон вместе с тем расширил возможности общего собрания акционеров по изменению состава совета директоров: он переизбирается ежегодно (прежде был двухлетний срок) и полномочия членов совета могут быть прекращены по решению общего собрания досрочно.

3. Текущее руководство деятельностью общества осуществляет исполнительный орган, подотчетный общему собранию акционеров и совету директоров. Этот орган может быть коллегиальным (правление, дирекция) или единоличным (директор, генеральный директор).

Вместе с тем Закон разрешает создание в обществе одновременно коллегиального и единоличного исполнительного органа. В последнем случае устав должен предусмотреть компетенцию каждого из них.

Решением общего собрания акционеров полномочия исполнительного органа могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю - управляющему (п. 1 ст. 69 Закона об акционерных обществах).

Компетенция исполнительного органа определяется по остаточному принципу - он может решать все вопросы руководства текущей деятельностью общества, кроме тех, которые отнесены к исключительной компетенции общего собрания акционеров или совета директоров.

4. ГК обязывает акционерные общества, которые должны в соответствии со ст. 97 Кодекса и Законом об акционерных обществах публиковать для всеобщего сведения документы, названные в этих актах (годовой отчет и др.), ежегодно привлекать профессионально аудитора для проверки и подтверждения правильности его годовой финансовой отчетности. Аудитор не должен быть связан с обществом или его участниками (например, не может быть аудитором лицо, владеющее акциями данного общества, состоящее с ним или его участниками в партнерских отношениях в сфере предпринимательской деятельности, и т.д.).

По требованию акционеров, владеющих 10 или более процентами акций общества, аудиторская проверка подлежит проведению в любое время. Это положение распространяется и на общества, не обязанные публиковать свои документы (отчеты и пр.).

Статья 104. Реорганизация и ликвидация акционерного общества

1. Акционерное общество может быть реорганизовано или ликвидировано добровольно по решению общего собрания акционеров.

Иные основания и порядок реорганизации и ликвидации акционерного общества определяются настоящим Кодексом и другими законами.

2. Акционерное общество вправе преобразоваться в общество с ограниченной ответственностью или в производственный кооператив.

Комментарий к статье 104:

1. Реорганизация и ликвидация акционерного общества осуществляются в соответствии с общими нормами ГК, устанавливающими основания и порядок их проведения и действующими в отношении любых юридических лиц (см. коммент. к ст. 57 - 65), а также специальными правилами, предусмотренными Законом об акционерных обществах (ст. 15 - 24). При реорганизации права и обязанности переходят к юридическому лицу (лицам), создаваемому на базе реорганизованного общества в порядке универсального правопреемства. При ликвидации общество прекращает свою деятельность без правопреемства.

2. В законодательстве названы 5 возможных форм реорганизации общества: слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование (в общество с ограниченной ответственностью или в производственный кооператив). Реорганизация может быть проведена добровольно - по инициативе самого общества (решению общего собрания акционеров) либо по иным основаниям, предусмотренным федеральным законом. Примером проведения принудительной реорганизации может быть, в частности, разделение общества, осуществляемое в соответствии со ст. 19 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках. В Законе об акционерных обществах определена последовательность действий при проведении реорганизации, начиная от принятия решения общим собранием акционеров, подготовки и утверждения разделительного баланса (при разделении и выделении общества) и передаточного акта (при иных формах реорганизации) и кончая утверждением уставов вновь создаваемых обществ и государственной регистрацией их. Подробные указания о том, какие вопросы должны отражаться в решениях общего собрания о разделении или преобразовании общества, а также в договоре о слиянии или присоединении (в том числе определяющие порядок конвертации акций реорганизуемых обществ на акции вновь создаваемого, о гарантиях прав акционеров и др.), содержатся в Указе Президента РФ N 1210 (пп. 1, 2).

Не позднее 30 дней с даты принятия решения о реорганизации общество обязано в письменной форме уведомить об этом своих кредиторов, а последние приобретают право требовать прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения убытков (ст. 60 ГК и п. 5 ст. 15 Закона об акционерных обществах). Порядок и сроки заявления указанных требований определены Законом.

Общество считается реорганизованным с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц, а при присоединении - с момента внесения в государственный реестр записи о прекращении деятельности присоединенного общества.

3. Акционерное общество может быть ликвидировано добровольно - по решению общего собрания акционеров либо по решению суда. Причинами добровольной ликвидации могут быть: истечение срока, на который создано общество, достижение цели, ради которой оно учреждалось, признание акционерами недостаточной эффективности работы общества и нецелесообразности ее продолжения. В некоторых случаях Закон обязывает общество принять решение о своей ликвидации. Например, если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше минимальной величины уставного капитала, предусмотренной Законом (см. ст. 26, 29 Закона об акционерных обществах). Ликвидация общества по решению суда осуществляется в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 61 ГК: при осуществлении деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной Законом, либо с иными грубыми нарушениями Закона или других правовых актов, а также в любых случаях, предусмотренных Кодексом. Разъяснения о применении судами указанных норм даны в Постановлении

Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (п. 24). Ликвидация акционерных обществ в связи с несостоятельностью (банкротством) осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством о банкротстве (см. ст. 65 ГК и коммент. к ней).

Ликвидация общества считается завершённой, а общество прекратившим существование с момента внесения записи об этом в реестр государственной регистрации юридических лиц.

7. Дочерние и зависимые общества

Статья 105. Дочернее хозяйственное общество

1. Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

2. Дочернее общество не отвечает по долгам основного общества (товарищества).

Основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний.

В случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества (товарищества) последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам.

3. Участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу, если иное не установлено законами о хозяйственных обществах.

Комментарий к статье 105:

1. Отношения основного общества (товарищества) и дочернего характеризуются тем, что первое из них имеет возможность определять решения, принимаемые вторым, и таким образом влиять на его деятельность. В качестве основного может выступать любое хозяйственное общество (акционерное, общество с ограниченной ответственностью), а также товарищество - полное и на вере. Дочерними могут быть хозяйственные общества различных видов.

Отношения по схеме "основное - дочернее общество" складываются ввиду: а) преобладающего участия основного общества (товарищества) в уставном капитале дочернего. Минимальный размер участия, необходимый для установления таких отношений, законом не определен. Это может быть пакет акций (доля в уставном капитале), и не являющийся контрольным в общепринятом понимании (более 50%), но достаточный для оказания определяющего воздействия на принятие решений дочерним обществом в связи со значительной раздробленностью пакетов остальных акций (долей); б) договора, заключенного между обществами и дающего право одному из них определять решения, принимаемые другим; в) других обстоятельств, позволяющих влиять на принятие соответствующих решений. Оценка наличия указанной связи между обществами должна осуществляться исходя из реальной ситуации.

2. Дочернее общество не несет ответственности по долгам основного. В то же время основное общество (товарищество), имеющее право давать дочернему обязательные указания, может привлекаться к ответственности по его обязательствам (долгам): к солидарной с дочерним обществом - по сделкам, заключенным во исполнение таких указаний; к субсидиарной ответственности - в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества, наступившей по вине основного. Кроме того, участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных дочернему по его вине, если иное не установлено законами о хозяйственных обществах. Закон об акционерных обществах не делает изъятий из этой нормы. Требования о возмещении убытков могут заявляться акционерами путем предъявления соответствующих судебных исков в интересах общества. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8 обращено внимание на то, что при решении вопроса о наличии вины основного общества в наступлении несостоятельности

(банкротства) дочернего либо в причинении ему убытков судам следует руководствоваться ст. 401 ГК (п. 12 Постановления).

Статья 106. Зависимое хозяйственное общество

1. Хозяйственное общество признается зависимым, если другое (преобладающее, участвующее) общество имеет более двадцати процентов голосующих акций акционерного общества или двадцати процентов уставного капитала общества с ограниченной ответственностью.

2. Хозяйственное общество, которое приобрело более двадцати процентов голосующих акций акционерного общества или двадцати процентов уставного капитала общества с ограниченной ответственностью, обязано незамедлительно публиковать сведения об этом в порядке, предусмотренном законами о хозяйственных обществах.

3. Пределы взаимного участия хозяйственных обществ в уставных капиталах друг друга и число голосов, которыми одно из таких обществ может пользоваться на общем собрании участников или акционеров другого общества, определяются законом.

Комментарий к статье 106:

Общество признается зависимым, если другое - преобладающее владеет более чем 20% его акций (учитываются голосующие акции). Преобладающее общество не располагает теми правами, которые имеет основное по отношению к дочернему, а поэтому не несет какой-либо ответственности по долгам (обязательствам) зависимого. Его возможности определяются тем, что оно, являясь владельцем значительного пакета акций и обладая соответствующим числом голосов, может влиять на принятие решений зависимого общества, но не вправе давать ему обязательные указания. Если такое право возникает в силу других оснований, например в связи с заключенным между обществами договором, то отношения между ними будут строиться по схеме "основное - дочернее".

Приобретение одним обществом крупного пакета акций другого (свыше 20%) привлекает внимание с точки зрения контроля за соблюдением антимонопольного законодательства. Закон о конкуренции устанавливает, что приобретение акций в таком количестве допускается с предварительного согласия антимонопольного органа (ст. 18). Общество, которое приобрело более 20% голосующих акций акционерного общества, обязано незамедлительно опубликовать об этом сведения в порядке, определенном Федеральной комиссией по Ценным бумагам и федеральным антимонопольным органом (п. 4 ст. 6 Закона об акционерных обществах).

_ 3. Производственные кооперативы

Статья 107. Понятие производственного кооператива

1. Производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности (производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнение работ, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг), основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. Законом и учредительными документами производственного кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц. Производственный кооператив является коммерческой организацией.

2. Члены производственного кооператива несут по обязательствам кооператива субсидиарную ответственность в размерах и в порядке, предусмотренных Законом о производственных кооперативах и уставом кооператива.

3. Фирменное наименование кооператива должно содержать его наименование и слова "производственный кооператив" или "артель".

4. Правовое положение производственных кооперативов и права и обязанности их членов определяются в соответствии с настоящим Кодексом законами о производственных кооперативах.

Комментарий к статье 107:

1. Подобно хозяйственным товариществам и обществам производственные кооперативы представляют собой коммерческие организации, построенные на корпоративных началах, т.е. являются добровольными объединениями граждан на основе членства. Членами кооператива могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 16 лет (см. коммент. к ст. 26 ГК). Иностранцы граждане и лица без гражданства могут быть членами кооператива наряду с гражданами Российской Федерации (см. ст. 7 Закона о производственных кооперативах).

Если хозяйственные товарищества представляют собой объединение труда (за исключением вкладчиков в товариществе на вере), а хозяйственные общества - объединение капитала, то производственный кооператив является объединением и труда, и капитала: все члены кооператива обязаны внести паевой взнос, а также участвовать личным трудом в деятельности кооператива. В случае, если член кооператива не участвует личным трудом в его деятельности, он обязан внести дополнительный паевой взнос, минимальный размер которого определяется уставом. При этом число членов кооператива, внесших паевой взнос, но не принимающих личного трудового участия в его деятельности, не может превышать 25% от их общего числа. Для сельскохозяйственных производственных кооперативов Законом о сельскохозяйственной кооперации установлено, что личным трудом членов кооператива должно выполняться не менее 50% всех работ.

Ограничена и возможность привлечения к производственной деятельности кооператива наемных работников. Их средняя за отчетный период численность не может превышать 30%. Эти ограничения не касаются выполнения работ по гражданско - правовым договорам.

Законы о производственных кооперативах и о сельскохозяйственной кооперации по вопросу о членстве юридических лиц отсылают к учредительным документам кооператива, т.е. юридическое лицо может быть членом конкретного кооператива, если это предусмотрено в уставе последнего. Такое юридическое лицо должно быть представлено в данном кооперативе физическим лицом, уполномоченным надлежаще оформленной доверенностью.

2. Наименование "производственный кооператив" - это дань традиции, поскольку целью его создания может быть наряду с производственной и любая иная хозяйственная деятельность: сбыт промышленной и иной продукции, торговля, строительство, бытовое и иные виды обслуживания, проведение научно - исследовательских и конструкторских работ, оказание медицинских, правовых, маркетинговых и других не запрещенных законом видов услуг.

3. В п. 2 коммент. статьи закреплён принцип субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам. Это означает, что члены кооператива отвечают своим имуществом по долгам кооператива, если у последнего нет достаточных средств для погашения своих долгов. Хотя в п. 2 закреплено, что порядок и размер такой ответственности устанавливаются законом и уставами кооперативов, принятый Закон о производственных кооперативах ни порядка, ни размера дополнительной ответственности членов кооператива не предусмотрел, а Закон о сельскохозяйственной кооперации определил лишь минимальный размер такой ответственности - не менее 0,5% обязательного паевого взноса. Установление размера и порядка субсидиарной ответственности членов кооператива в его уставе обязательно (см. коммент. к ст. 108 ГК). Без соответствующей записи в уставе регистрация кооператива производиться не должна.

4. ГК воскрешает известное со времен дореволюционной России наименование кооператива - "артель". Соответственно в фирменном наименовании производственного кооператива с равным основанием могут использоваться слова "производственный кооператив" или "артель". Сельскохозяйственные производственные кооперативы в соответствии с Законом о сельскохозяйственной кооперации подразделяются на три вида: сельскохозяйственная артель, рыболовецкая артель и кооперативное хозяйство. В соответствии с этим в фирменном наименовании могут быть использованы: "колхоз" - для сельскохозяйственной артели и рыболовецкой артели и "коопхоз" - для кооперативного хозяйства.

5. В соответствии с ГК приняты Федеральные законы: о производственных кооперативах, о сельскохозяйственной кооперации. При этом в Законе о производственных кооперативах предусмотрено, что особенности создания и деятельности сельскохозяйственных

производственных кооперативов определяются Законом о сельскохозяйственной кооперации (ст. 2).

Указанные Законы значительно расширили законодательную базу, определяющую правовое положение производственных кооперативов, права и обязанности их членов. Среди актов, регулирующих соответствующие отношения, помимо Конституции, ГК и самого Закона о производственных кооперативах, названы другие федеральные законы, а также нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации по вопросам совместного ведения, отнесенных к их компетенции в соответствии с Конституцией.

Статья 108. Образование производственных кооперативов

1. Учредительным документом производственного кооператива является его устав, утверждаемый общим собранием его членов.

2. Устав кооператива должен содержать помимо сведений, указанных в пункте 2 статьи 52 настоящего Кодекса, условия о размере паевых взносов членов кооператива; о составе и порядке внесения паевых взносов членами кооператива и их ответственности за нарушение обязательства по внесению паевых взносов; о характере и порядке трудового участия его членов в деятельности кооператива и их ответственности за нарушение обязательства по личному трудовому участию; о порядке распределения прибылей и убытков кооператива; о размере и условиях субсидиарной ответственности его членов по долгам кооператива; о составе и компетенции органов управления кооперативом и порядке принятия ими решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов.

3. Число членов кооператива не должно быть менее пяти.

Комментарий к статье 108:

1. Производственный кооператив имеет только один учредительный документ - устав. Утверждение устава кооператива и внесение в него изменений относятся к исключительной компетенции общего собрания (см. коммент. к ст. 110). Закон о производственных кооперативах установил, что изменить устав можно по решению 3/4 голосов присутствующих членов кооператива (ст. 15 Закона), а по Закону о сельскохозяйственной кооперации квалифицированное большинство необходимо лишь для внесения изменений по некоторым вопросам (ст. 12 Закона).

2. В п. 2 ст. 52 ГК указано, что в учредительном документе любого юридического лица должны быть указаны его наименование, место нахождения и порядок управления.

Помимо перечня дополнительных сведений, содержащихся в п. 2 коммент. статьи, в соответствии с Законом о производственных кооперативах в уставе должны также содержаться сведения: о порядке выплаты стоимости пая или выдачи соответствующего ему имущества лицу, прекратившему членство в кооперативе; о порядке вступления в кооператив новых членов; о порядке выхода из кооператива; о порядке образования имущества кооператива; о перечне филиалов и представительств; о порядке реорганизации и ликвидации кооператива (ст. 5 Закона). Перечень дополнительных сведений содержится и в Законе о сельскохозяйственной кооперации (ст. 11).

Все названные сведения являются обязательными и при их отсутствии кооператив не регистрируется. Кроме того, он вправе включить в устав и другие сведения.

3. В Законе о производственных кооперативах предусмотрен тот же (не менее пяти) минимальный предел численности членов кооператива (максимальный не установлен).

Статья 109. Имущество производственного кооператива

1. Имущество, находящееся в собственности производственного кооператива, делится на паи его членов в соответствии с уставом кооператива.

Уставом кооператива может быть установлено, что определенная часть принадлежащего кооперативу имущества составляет неделимые фонды, используемые на цели, определяемые уставом.

Решение об образовании неделимых фондов принимается членами кооператива единогласно, если иное не предусмотрено уставом кооператива.

2. Член кооператива обязан внести к моменту регистрации кооператива не менее десяти процентов паевого взноса, а остальную часть - в течение года с момента регистрации.

3. Кооператив не вправе выпускать акции.

4. Прибыль кооператива распределяется между его членами в соответствии с их трудовым участием, если иной порядок не предусмотрен законом и уставом кооператива.

В таком же порядке распределяется имущество, оставшееся после ликвидации кооператива и удовлетворения требований его кредиторов.

Комментарий к статье 109:

1. Кооператив вправе иметь в собственности любое имущество, не запрещенное к обороту законом.

Источниками образования имущества кооператива выступают паевые взносы членов кооператива, размер которых устанавливается его уставом, прибыль от собственной деятельности, кредиты, имущество, полученное в дар от физических и юридических лиц, и другие допускаемые законодательством источники. В Законе о сельскохозяйственной кооперации предусмотрено, что размер его заемных средств не должен превышать 60% от общего объема средств кооператива.

Все имущество кооператива делится на пай его членов, что, однако, не превращает его в общую долевую собственность. Право члена кооператива на пай означает возможность в случае прекращения членства или ликвидации кооператива получить стоимость пая или имущество, соответствующее его доле.

Пай члена кооператива состоит из его паевого взноса и соответствующей части чистых активов. Состав и порядок определения размера пая члена кооператива устанавливаются уставом. В качестве паевого взноса член кооператива может внести любое имущество, в том числе деньги, ценные бумаги, имущественные права. Земельные участки и природные ресурсы могут быть паевым взносом, если их оборот допускается законом.

Если в соответствии с уставом кооператива определенная часть его имущества передается в неделимый фонд, это имущество не включается в пай члена кооператива, а потому на него не может быть обращено взыскание по личным долгам члена кооператива.

Уставом кооператива может быть предусмотрено создание, помимо неделимого, и других целевых фондов. В сельскохозяйственных производственных кооперативах должен быть создан резервный фонд, который также является неделимым и размер которого - не менее 10% паевого фонда.

2. Паевой фонд кооператива определяет минимальный размер его имущества, гарантирующий интересы кредиторов. Он формируется в течение первого года деятельности кооператива. Уставом должна быть предусмотрена ответственность за невыполнение обязательства по внесению паевого взноса, вплоть до исключения.

3. В соответствии с п. 3 коммент. статьи кооперативу запрещено выпускать только акции. Отсюда следует, что он вправе выпускать другие ценные бумаги (см. коммент. к ст. 143 ГК).

4. В дополнение к ГК Закон о производственных кооперативах связывает распределение прибыли между членами кооператива не только с их личным трудовым, но и иным участием, а также размером паевого взноса. А между членами кооператива, не принимающими участия личным трудом в деятельности кооператива, - соответственно размеру их паевого взноса. При этом Законом установлено, что часть прибыли, распределяемая между членами кооператива пропорционально размеру их паевых взносов, не должна превышать 50% прибыли, подлежащей распределению.

В отношении имущества, оставшегося после ликвидации, Закон о производственных кооперативах устанавливает, что оно распределяется между членами кооператива в порядке, предусмотренном уставом кооператива или соглашением между его членами. Если же такой порядок не установлен ни уставом, ни соглашением, то в силу ч. 2 п. 4 коммент. статьи оно распределяется в соответствии с трудовым участием членов кооператива.

Статья 110. Управление в производственном кооперативе

1. Высшим органом управления кооперативом является общее собрание его членов.

В кооперативе с числом членов более пятидесяти может быть создан наблюдательный совет, который осуществляет контроль за деятельностью исполнительных органов кооператива.

Исполнительными органами кооператива являются правление и (или) его председатель. Они осуществляют текущее руководство деятельностью кооператива и подотчетны наблюдательному совету и общему собранию членов кооператива.

Членами наблюдательного совета и правления кооператива, а также председателем кооператива могут быть только члены кооператива. Член кооператива не может одновременно быть членом наблюдательного совета и членом правления либо председателем кооператива.

2. Компетенция органов управления кооперативом и порядок принятия ими решений определяются законом и уставом кооператива.

3. К исключительной компетенции общего собрания членов кооператива относятся:

1) изменение устава кооператива;

2) образование наблюдательного совета и прекращение полномочий его членов, а также образование и прекращение полномочий исполнительных органов кооператива, если это право по уставу кооператива не передано его наблюдательному совету;

3) прием и исключение членов кооператива;

4) утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов кооператива и распределение его прибыли и убытков;

5) решение о реорганизации и ликвидации кооператива.

Законом о производственных кооперативах и уставом кооператива к исключительной компетенции общего собрания может быть также отнесено решение иных вопросов.

Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания или наблюдательного совета кооператива, не могут быть переданы ими на решение исполнительных органов кооператива.

4. Член кооператива имеет один голос при принятии решений общим собранием.

Комментарий к статье 110:

1. Кооператив управляется системой органов: общее собрание, наблюдательный совет, исполнительные органы. Общее собрание как высший орган вправе рассматривать и принимать решение по любому вопросу образования и деятельности кооператива. Общее собрание правомочно, если на нем присутствует более 50% общего числа членов кооператива. Решения принимаются простым большинством голосов.

Помимо ГК, Законом о производственных кооперативах названы вопросы, для решения которых требуется квалифицированное большинство или единогласие. Но во всех случаях отступление от принципа "простого большинства" может быть закреплено в уставе кооператива.

2. Наблюдательный совет образуется общим собранием. Оно же принимает решение о численном составе совета и сроках его полномочий.

Наблюдательный совет, помимо общего контроля за деятельностью исполнительных органов кооператива, вправе решать и другие вопросы, отнесенные уставом к его исключительной компетенции.

3. Кооператив может иметь и единоличный исполнительный орган - председателя, и систему исполнительных органов - правление и председателя. Правление избирается в кооперативе с численностью более 10 членов. Помимо правления, общее собрание избирает и председателя кооператива. Если в кооперативе создан наблюдательный совет, он представляет общему собранию кандидатуру председателя.

Исполнительные органы кооператива осуществляют текущее руководство его деятельностью. Закон о производственных кооперативах разграничивает компетенцию правления и председателя. Правление руководит деятельностью кооператива между созывами общего собрания. Однако оно не может решать вопросы, которые отнесены к исключительной компетенции общего собрания и наблюдательного совета.

Полномочия председателя кооператива устанавливаются Законом о производственных кооперативах и уставом кооператива. В частности, председатель распоряжается имуществом кооператива, заключает договоры, выдает доверенности, открывает счета в банках и других кредитных учреждениях, осуществляет прием и увольнение наемных работников, издает приказы и распоряжения, обязательные для исполнения членами кооператива и наемными работниками. В пределах своих полномочий он действует как законный представитель кооператива, т.е. без доверенности. Все остальные члены кооператива, а также члены наблюдательного совета и правления вправе действовать от имени кооператива только на основании доверенности.

4. Для контроля за финансово - хозяйственной деятельностью кооператива общим собранием должен быть избран либо ревизор (в кооперативах с численностью членов менее 20), либо ревизионная комиссия в составе не менее 3 человек. Для проверки финансово - хозяйственной деятельности кооператива могут быть привлечены внешние аудиторы. Такая же проверка должна быть проведена, если по этому поводу есть решение наблюдательного совета или требование не менее 10% членов кооператива. В последнем случае аудиторская проверка производится за счет этих лиц.

5. К перечню вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания п. 2 коммент. статьи, Закон о производственных кооперативах добавил и другие: определение основных направлений деятельности кооператива; распределение прибыли и убытков; создание и ликвидация филиалов и представительств кооператива и утверждение положения о них; решение вопросов об участии кооперативов в хозяйственных товариществах и обществах, а также о вступлении кооператива в союзы (ассоциации). Но и этот перечень не является исчерпывающим - уставом кооператива он может быть дополнен.

Исключительная компетенция общего собрания и наблюдательного совета предполагает, что соответствующие вопросы не могут быть переданы на решение исполнительных органов. Вместе с тем вопросы, отнесенные к компетенции последних, вправе решать общее собрание и наблюдательный совет.

6. Каждый член кооператива при решении вопросов на общем собрании имеет только один голос, независимо от размера своего пая.

Статья 111. Прекращение членства в производственном кооперативе и переход пая

1. Член кооператива вправе по своему усмотрению выйти из кооператива. В этом случае ему должна быть выплачена стоимость пая или выдано имущество, соответствующее его паю, а также осуществлены другие выплаты, предусмотренные уставом кооператива.

Выплата стоимости пая или выдача другого имущества выходящему члену кооператива производится по окончании финансового года и утверждении бухгалтерского баланса кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива.

2. Член кооператива может быть исключен из кооператива по решению общего собрания в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, возложенных на него уставом кооператива, а также в других случаях, предусмотренных законом и уставом кооператива.

Член наблюдательного совета или исполнительного органа может быть исключен из кооператива по решению общего собрания в связи с его членством в аналогичном кооперативе.

Член кооператива, исключенный из него, имеет право на получение пая и других выплат, предусмотренных уставом кооператива, в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

3. Член кооператива вправе передать свой пай или его часть другому члену кооператива, если иное не предусмотрено законом и уставом кооператива.

Передача пая (его части) гражданину, не являющемуся членом кооператива, допускается лишь с согласия кооператива. В этом случае другие члены кооператива пользуются преимущественным правом покупки такого пая (его части).

4. В случае смерти члена производственного кооператива его наследники могут быть приняты в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива. В противном случае кооператив выплачивает наследникам стоимость пая умершего члена кооператива.

5. Обращение взыскания на пай члена производственного кооператива по собственным долгам члена кооператива допускается лишь при недостатке иного его имущества для покрытия таких долгов в порядке, предусмотренном законом и уставом кооператива. Взыскание по долгам члена кооператива не может быть обращено на неделимые фонды кооператива.

Комментарий к статье 111:

1. Член кооператива, решивший выйти из него, должен предупредить об этом председателя (правление) не позднее чем за две недели. Свобода выхода из кооператива безусловна. В Законе о производственных кооперативах специально подчеркнута, что даже наличие задолженности перед кооперативом не может служить основанием для отказа в реализации этого права. Такая задолженность при отказе добровольно ее погасить взыскивается через суд.

2. Исключение из кооператива допускается лишь по основаниям, предусмотренным законом или уставом кооператива. Помимо указанных в п. 2 коммент. статьи оснований Закон о производственных кооперативах специально назвал невыполнение такой обязанности, как внесение в предусмотренный уставом срок паевого взноса.

В то же время для членов наблюдательного совета и исполнительного органа установлено и еще одно основание для исключения - членство в аналогичном кооперативе. Это основание не влечет безусловного исключения, вопрос передан на усмотрение общего собрания.

Член кооператива может быть исключен только по решению общего собрания. Для принятия такого решения требуется квалифицированное большинство: не менее 2/3 присутствующих на общем собрании членов кооператива. Это решение может быть обжаловано в суд.

Законом о сельскохозяйственной кооперации расширен перечень оснований, при наличии которых допускается исключение из членов кооператива (ст. 17 Закона).

3. Порядок выплаты стоимости пая или выдачи имущества, соответствующего паю, в случае выбытия или исключения определяется уставом кооператива. Помимо этого производятся и другие выплаты, связанные с трудовым участием в производственной деятельности (заработная плата, премии, доплаты и т.п.). При этом расчеты по оплате труда производятся в день выхода (исключения) из кооператива, а не по окончании финансового года и утверждении финансового баланса, как это предусмотрено для выплаты стоимости пая или выдачи имущества.

4. В Законе о производственных кооперативах вопрос о возможности передачи членом кооператива своего пая или его части другому члену кооператива решен так же, как и в коммент. статье: решение принимает сам член кооператива. Однако уставом этот вопрос может быть решен по-иному.

Передача всего пая влечет прекращение членства в кооперативе.

На передачу пая постороннему лицу требуется согласие кооператива. Поскольку ни коммент. статьей, ни Законом о производственных кооперативах согласие на такую передачу не входит в исключительную компетенцию общего собрания, можно признать, что, если иное не установлено в уставе кооператива, это согласие вправе дать правление или председатель кооператива.

Установленное ч. 2 п. 3 коммент. статьи преимущественное право покупки пая действует лишь в случае, если пай передается третьему лицу возмездно.

При наличии согласия на такую передачу пая и отказа членов кооператива от своего преимущественного права третье лицо, приобретшее пай, должно быть принято в члены кооператива.

5. В случае смерти члена кооператива в состав его наследственной массы входит право на получение стоимости пая или имущества, соответствующего паю, а также других причитающихся умершему выплат. При этом обязанность кооператива выплатить наследникам стоимость пая не связана с окончанием хозяйственно - финансового года, как это имеет место при выбытии или исключении из кооператива.

Наследники имеют преимущественное право на вступление в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом. В случае приема наследника в члены кооператива стоимость пая ему, естественно, не выплачивается. Если из нескольких наследников в кооператив принимается один, то размер его пая должен быть установлен в размере доли в наследстве на пай. Остальным наследникам выплачивается их доля.

6. Хотя в состав имущества члена кооператива входит право на пай, для обращения взыскания на эту часть имущества по личным долгам члена кооператива установлен особый порядок: взыскание обращается лишь при недостаточности у члена кооператива иного имущества для покрытия долга, т.е. установлен порядок, аналогичный тому, который применяется при субсидиарной ответственности (пай члена кооператива - "запасная" часть имущества, на которую может быть обращено взыскание).

Статья 112. Реорганизация и ликвидация производственных кооперативов

1. Производственный кооператив может быть добровольно реорганизован или ликвидирован по решению общего собрания его членов.

Иные основания и порядок реорганизации и ликвидации кооператива определяются настоящим Кодексом и другими законами.

2. Производственный кооператив по единогласному решению его членов может преобразоваться в хозяйственное товарищество или общество.

Комментарий к статье 112:

Как и все иные юридические лица, производственный кооператив может прекратить свое существование путем реорганизации или ликвидации (см. коммент. к ст. 57 - 65 ГК). Закон о производственных кооперативах либо воспроизводит по этим вопросам нормы ГК, либо отсылает к ним. Именно поэтому есть все основания утверждать, что нормы ГК, регулирующие прекращение деятельности юридических лиц, распространяются полностью на производственные кооперативы. Это касается и п. 2 ст. 57 и ст. 60 ГК (см. коммент. к ним).

_ 4. Государственные и муниципальные унитарные предприятия

Статья 113. Унитарное предприятие

1. Унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество. Имущество унитарного предприятия является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия.

Устав унитарного предприятия должен содержать помимо сведений, указанных в пункте 2 статьи 52 настоящего Кодекса, сведения о предмете и целях деятельности предприятия, а также о размере уставного фонда предприятия, порядке и источниках его формирования.

В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия.

2. Имущество государственного или муниципального унитарного предприятия находится соответственно в государственной или муниципальной собственности и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

3. Фирменное наименование унитарного предприятия должно содержать указание на собственника его имущества.

4. Органом унитарного предприятия является руководитель, который назначается собственником либо уполномоченным собственником органом и им подотчетен.

5. Унитарное предприятие отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом.

Унитарное предприятие не несет ответственности по обязательствам собственника его имущества.

6. Правовое положение государственных и муниципальных унитарных предприятий определяется настоящим Кодексом и законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

Комментарий к статье 113:

1. Государственные и муниципальные унитарные предприятия (УП) как юридические лица, преследующие коммерческие цели, обладают чертами и соответствуют нормам ГК, которые в целом характерны для субъектов российского гражданского права. Вместе с тем ст. 113 - 115 ГК определяют особенности, отличающие их от других коммерческих организаций. Эти юридические лица, во-первых, создаются и действуют на основе лишь одной формы собственности - государственной или муниципальной, в связи с чем их учредителями являются государство (субъект Федерации) или муниципальное образование. В данном случае невозможно возникновение юридического лица и смешанной формы собственности. Во-вторых, собственник имущества, создавая УП и наделяя его необходимыми материальными ресурсами, не утрачивает, в отличие от учредителей хозяйственных обществ и товариществ, а также производственных кооперативов, прав на него. УП в ходе предпринимательской деятельности владеют и пользуются чужой собственностью, которая, по существу, принадлежит другому субъекту.

Перечисленные особенности, а именно - цельная государственная или муниципальная основа, на которой осуществляется коммерческая деятельность УП, а также сохранение права собственности на имущество, закрепленное за ним, у его учредителя, формирует унитарную (*unitaire* - франц., от латинского *unitas* - единство) природу этого юридического лица.

2. Предусматривая деятельность УП с использованием чужой собственности, ГК в рамках данной организационно - правовой формы (п. 2 коммент. статьи) наделяет субъекта определенными правомочиями на переданное ему имущество (право хозяйственного ведения либо оперативного управления), которые носят вещный характер (см. ст. 216 ГК), что позволяет выделить в составе УП две разновидности с различным объемом имущественных прав и оперативно - хозяйственной самостоятельности. Содержание таких прав, предоставленных УП, а также отличие первых от вторых, их соотношение с правами собственников определены в ст. 114, 115, 294 - 300 ГК (см. коммент. к ним).

3. Невозможность согласно ГК существования УП с использованием иной, кроме государственной или муниципальной, форм собственности предопределила принятие нормы п. 5 ст. 6 Вводного закона, согласно которой индивидуальные (семейные) частные предприятия, а также предприятия, созданные хозяйственными обществами и товариществами, общественными и религиозными организациями, объединениями, благотворительными фондами, и другие не находящиеся в государственной или муниципальной собственности предприятия, основанные на аналогичных имущественных правах, подлежат до 1 июля 1999 г. преобразованию в хозяйственные общества, товарищества или кооперативы либо ликвидации в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию соответствующих юридических лиц, налогового органа или прокурора. До преобразования или ликвидации к данным предприятиям применяются нормы ГК, регулирующие деятельность УП, основанных на праве оперативного управления (ст. 113, 115, 296, 297 ГК). Кредиторы таких предприятий вправе предъявлять иски к собственникам имущества (учредителям предприятий), которые несут субсидиарную ответственность по долгам таких унитарных предприятий (см. Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 2/1).

4. Имущество, закрепленное собственником за УП, формирует его уставный фонд, размер которого, источники и порядок создания отражаются в учредительном документе, каковым для УП, согласно абз. 3 п. 1 ст. 52 и п. 1 ст. 113, является устав. В нем должны фиксироваться предмет и цели деятельности данного юридического лица, что придает его право- и дееспособности специальный характер (см. п. 1 ст. 49 и п. 2 ст. 52 ГК и коммент. к ним), а также фирменное наименование УП, которое, согласно п. 3 ст. 113 ГК, должно указывать на собственника имущества и определять принадлежность юридического лица к категории государственного или муниципального предприятия.

Закон о бухгалтерском учете предусматривает обязанность УП ежегодно предоставлять бухгалтерскую отчетность органу, уполномоченному управлять государственным имуществом.

5. Руководитель УП действует в этом качестве на основе единоначалия и представляет юридическое лицо без доверенности в силу предоставленных ему законом полномочий. Его назначает на основе контракта соответствующий исполнительный орган, который уполномочен на это Правительством РФ. Такое право, в частности, по федеральным УП предоставлено ГКИ РФ (СЗ РФ, 1995, N 50, ст. 4930). Порядок отчетности руководителей федеральных государственных УП определен Постановлением Правительства РФ от 1 октября 1994 г. N 1112 (СЗ РФ, 1994, N 24, ст. 2639).

6. Имущественная ответственность УП по своим обязательствам принципиально соответствует общим правилам гражданско - правовой ответственности, характерной для юридического лица. УП не отвечает по обязательствам своего учредителя, а последний - по долгам и обязательствам УП. Вместе с тем ответственность этого юридического лица в определенной степени зависит от объема и характера прав на имущество, которое закреплено за ним собственником: на праве хозяйственного ведения либо на праве оперативного управления. Подробнее об этом см. ст. 56 и 115 ГК и коммент. к ним.

7. Согласно п. 6 коммент. статьи деятельность УП должна регулироваться специальным законом, формирующим их правовой статус, который в настоящее время отсутствует. Вместе с тем существующий сегодня сектор экономики в значительной мере основан на государственной и муниципальной формах собственности, что предопределило сравнительно большое число таких предприятий. В частности, в качестве государственных УП действуют практически все основные предприятия и организации железнодорожного транспорта, связи, атомной энергетики, водопользования и водоохраны и некоторых других отраслей народного хозяйства. Недостаточность законодательной базы, в данном случае отсутствие закона о государственных и муниципальных УП, ослабляет правовое регулирование этими субъектами рыночных отношений.

В настоящих условиях юридические лица данной организационно - правовой формы функционируют, помимо норм ГК, на основе законодательства Российской Федерации, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, других подзаконных актов. Например, Указ Президента РФ от 1 апреля 1996 г. N 443 "О мерах по стимулированию создания и деятельности финансово - промышленных групп" (СЗ РФ, 1996, N 15, ст. 1573) определяет имущественные права государственных УП, являющихся участниками таких групп; вопросам, касающимся продажи на аукционе имущества (активов) ликвидирующихся государственных и муниципальных УП, посвящено Постановление Правительства РФ от 15 мая 1995 г. N 469 (СЗ РФ, 1995, N 22, ст. 2059). Согласно ст. 1015 ГК эти предприятия не могут выполнять функции доверительного управляющего.

Статья 114. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения

1. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, создается по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления.

2. Учредительным документом предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, является его устав, утверждаемый уполномоченным на то государственным органом или органом местного самоуправления.

3. Размер уставного фонда предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, не может быть менее суммы, определенной законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

4. До государственной регистрации предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, уставный фонд предприятия должен быть полностью оплачен собственником.

5. Если по окончании финансового года стоимость чистых активов предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, окажется меньше размера уставного фонда, орган, уполномоченный создавать такие предприятия, обязан произвести в установленном порядке уменьшение уставного фонда. Если стоимость чистых активов становится меньше размера, определенного законом, предприятие может быть ликвидировано по решению суда.

6. В случае принятия решения об уменьшении уставного фонда предприятие обязано письменно уведомить об этом своих кредиторов.

Кредитор предприятия вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, должником по которому является это предприятие, и возмещения убытков.

7. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, может создать в качестве юридического лица другое унитарное предприятие путем передачи ему в установленном порядке части своего имущества в хозяйственное ведение (дочернее предприятие).

Учредитель утверждает устав дочернего предприятия и назначает его руководителя.

8. Собственник имущества предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, не отвечает по обязательствам предприятия, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3 статьи 56 настоящего Кодекса. Это правило также применяется к ответственности предприятия, учредившего дочернее предприятие, по обязательствам последнего.

Комментарий к статье 114:

1. Законодательство Российской Федерации, существовавшее до введения в действие первой части ГК (до 1 января 1995 г.), определяло для государственных и муниципальных предприятий объем прав по управлению имуществом как право полного хозяйственного ведения. В ГК (ст. 113 - 114, 294) по этому вопросу используется формулировка "право хозяйственного ведения". Исключение слова "полное" свидетельствует о том, что права таких предприятий по самостоятельному использованию и распоряжению имуществом ограничены. Таким образом, УП могут пользоваться и распоряжаться имуществом, которым они наделены, либо на правах хозяйственного ведения (с ограничением отдельных прав, которыми они обладали при полном хозяйственном ведении), либо на правах оперативного управления (казенные УП) с еще более узким объемом прав (см. ст. 115, 296 и 297 ГК и коммент. к ним). УП, созданные ранее на полном хозяйственном ведении, до их реорганизации должны, согласно Указу Президента РФ "О реформе государственных предприятий" от 23 мая 1994 г. N 1003 (СЗ РФ, 1994, N 5, ст. 393), руководствоваться действующим законодательством об УП. Уставы таких юридических лиц необходимо привести в соответствие с нормами ГК и другими правовыми актами, регулирующими их деятельность. Относительно объема их имущественных прав говорится в приведенном выше Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1. В нем отмечается, что начиная с декабря 1994 г. данные юридические лица могут распоряжаться недвижимостью только с согласия собственника, в связи с чем совершенные ими без такого согласия сделки, направленные на отчуждение недвижимого имущества или распоряжение им иным способом, являются ничтожными (ст. 168 ГК).

2. В отличие от отдельных коммерческих юридических лиц (полных товариществ, ООО, ОДО), создание которых допускается при внесении его учредителем (участником) части уставного капитала, уставный фонд УП, основанный на праве хозяйственного ведения, должен быть, согласно п. 4 ст. 114 ГК, полностью оплачен собственником до его государственной регистрации.

3. Ст. 114 ГК (пп. 5 и 6) преследует цель обеспечить экономическую (финансовую) устойчивость УП. Это достигается обязательными требованиями о необходимости соотношения стоимости чистых активов с размером уставного фонда, а также защитой интересов кредиторов УП при уменьшении его уставного капитала. Если стоимость чистых активов по окончании финансового года не достигает уровня уставного фонда, ГК требует от органа, уполномоченного создавать такие предприятия, уменьшить уставный фонд; в случае, когда стоимость чистых активов становится меньше размера, определенного законом, УП может быть ликвидировано по решению суда. Возможность сохранить в данной ситуации УП определено редакцией нормы ("может быть"). Вероятно, учредитель при наличии у него финансовых возможностей вправе выбрать иное решение, исключая ликвидацию, а именно пополнить размер чистых активов до необходимого уровня. При принятии решения уменьшить уставный фонд УП обязано письменно уведомить об этом своих кредиторов, которые, в свою очередь, вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств УП и возмещения убытков.

4. В п. 7 коммент. статьи предусмотрена возможность УП создавать в качестве юридического лица другое (дочернее) унитарное предприятие путем передачи ему части своего имущества в хозяйственное ведение, а также утверждение его устава и назначение руководителя. Правовое положение, характер деятельности дочернего УП и отношения с учредившим его юридическим лицом не регулируются ст. 105 ГК, посвященной дочерним юридическим лицам, которые состоят в отношениях зависимости с хозяйственными обществами и товариществами и сами по себе относятся к этой организационно - правовой форме; на фоне возможного и внешнего сходства между этими предприятиями существуют серьезные различия.

Таким образом, ни ГК, ни иное действующее законодательство не определяет порядок и процедуру создания государственными и муниципальными унитарными предприятиями дочерних юридических лиц. В частности, не установлены формы наделения имуществом, объем прав, пределы и характер зависимости и ответственности дочернего предприятия перед учредителем и собственником. Указанный пробел в законодательстве должен быть восполнен законом о государственных и муниципальных предприятиях, а до его принятия следует основываться на нормах ГК, посвященных УП, иных законодательных актах по данному вопросу. Например, Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. "О финансово - промышленных группах" (СЗ РФ, 1995, N 49, ст. 4697) устанавливает, что государственные и муниципальные унитарные предприятия вправе быть участниками финансово - промышленной группы в порядке и на условиях, определенных собственником их имущества, а дочерние предприятия могут входить в состав таких групп только вместе со своим основным унитарным предприятием - учредителем.

Статья 115. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления

1. В случаях, предусмотренных законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, по решению Правительства Российской Федерации на базе имущества, находящегося в федеральной собственности, может быть образовано унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие).
2. Учредительным документом казенного предприятия является его устав, утверждаемый Правительством Российской Федерации.
3. Фирменное наименование предприятия, основанного на праве оперативного управления, должно содержать указание на то, что предприятие является казенным.
4. Права казенного предприятия на закрепленное за ним имущество определяются в соответствии со статьями 296 и 297 настоящего Кодекса.
5. Российская Федерация несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества.
6. Казенное предприятие может быть реорганизовано или ликвидировано по решению Правительства Российской Федерации.

Комментарий к статье 115:

1. Согласно п. 1 коммент. статьи в случаях, предусмотренных законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, Правительству РФ предоставлено право принимать решения об образовании, на основе имущества, находящегося в федеральной собственности, УП на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие). В настоящее время впредь до принятия закона, на который ссылается ГК, Правительству РФ, а по его поручению уполномоченным им центральным органам государственного управления, а также органам управления субъектов Федерации и органам местного самоуправления указанное право предоставлено Указом Президента РФ "О реформе государственных предприятий" (см. коммент. к ст. 114) и достаточно широко используется. В частности, Правительство Москвы в 1996 г. создало ряд казенных УП на базе реформирования государственных предприятий субъекта Федерации (казенное УП "Московский кинопрокат" и др.), поручив Москомимуществу подготовить контракты с руководителями и оформить договоры о

закреплении имущества за казенными УП (Постановление от 10 сентября 1996 г. - Вестник мэрии Москвы, 1996, N 22).

2. Согласно п. 2 ст. 115 ГК учредительным документом казенного УП является его устав, утверждаемый соответствующим федеральным органом исполнительной власти, определенным Правительством РФ (п. 5 вышеназванного Указа Президента РФ). Содержание данного учредительного документа должно соответствовать требованиям ст. 52 ГК, а также Типовому уставу, утв. Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 908 (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1982), который предусматривает правовой режим имущества казенного УП, характер и пределы его производственно - хозяйственной деятельности, организацию учета, отчетности, наличие у него качества юридического лица, право иметь расчетный и текущий счета в банке, печать со своим наименованием, бланки и регистрируемый в установленном порядке товарный знак (знак обслуживания).

3. В дополнение к норме п. 3 ст. 113 ГК фирменное наименование УП, основанного на праве оперативного управления, должно содержать также указание на то, что предприятие является казенным.

4. Помимо более узкого объема имущественных прав по сравнению с УП, наделенным имуществом на праве хозяйственного ведения (см. ст. 296 и 297 ГК и коммент. к ним), казенное УП имеет и соответственно меньше прав в области оперативно - хозяйственной деятельности. В частности, Постановлением Правительства РФ от 6 октября 1994 г. N 1138 (СЗ РФ, 1994, N 28, ст. 2989) утвержден Порядок планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств), которым в основных чертах определена мера оперативно - хозяйственной самостоятельности такого рода предприятий.

Данным актом предусмотрено, что производственно - хозяйственная деятельность казенного УП осуществляется в соответствии с планом - заказом и планом развития предприятия, а взаимоотношения с поставщиками материально - технических ресурсов и потребителями его продукции (работ, услуг) строятся на договорной основе.

Деятельность казенного предприятия планируется уполномоченным органом управления, который за три месяца до начала планируемого года утверждает и доводит до исполнителя обязательный и согласованный с Минфином РФ план - заказ по установленному кругу показателей (объем поставок в натуральном выражении с учетом сроков поставок и цен, фонд оплаты труда с условиями его изменения при невыполнении плана - заказа и увеличении за счет прибыли, лимит численности, объем средств из федерального бюджета и условия их предоставления). Самостоятельную хозяйственную деятельность такое предприятие вправе осуществлять с разрешения уполномоченного органа, а продукция (работы, услуги), производимая согласно плану - заказу и не относящаяся к области государственного ценового регулирования, реализуется казенным УП по ценам и тарифам, которые устанавливаются уполномоченным органом управления в порядке и на условиях корректировки, определяемой Минэкономики РФ и Минфином РФ. Продукция (работы, услуги), производимая этим субъектом в качестве самостоятельной хозяйственной деятельности, реализуется по свободным ценам и тарифам.

Финансирование, связанное с выполнением плана - заказа, плана развития производственной, социальной сферы и иным показателям, осуществляется за счет доходов казенного предприятия от реализации продукции (работ, услуг), а при их недостаточности - путем выделения средств из федерального фонда по решению Правительства РФ.

Прибыль казенного УП, получаемая от выполнения плана - заказа и самостоятельно заключаемых и выполняемых договоров, направляется на совершенствование производственной деятельности и социальные цели по нормативам, которые ежегодно устанавливаются уполномоченным органом управления в порядке, установленном Минэкономики РФ и Минфином РФ. Свободный остаток прибыли после ее направления на предусмотренные цели подлежит изъятию в бюджет. Уполномоченный орган управления контролирует выполнение плана - заказа и плана развития предприятия. УП в свою очередь обязано вести и ежеквартально представлять статистическую и бухгалтерскую отчетность по установленной форме.

В правовых актах содержатся и некоторые ограничения самостоятельности казенных УП. Например, в утвержденном Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1996 г. N 873 (СЗ РФ, 1996, N 31, ст. 3737) Положении о таможенном брокере предусмотрено, что казенное предприятие не может являться таможенным брокером.

5. Казенное УП отвечает по своим обязательствам тем имуществом, которое находится в его распоряжении. Учредитель (собственник имущества казенного УП) несет субсидиарную (дополнительную) ответственность по обязательствам такого предприятия в случае недостаточности его имущества (п. 5 ст. 115 ГК).

Вместе с тем утвержденный Правительством РФ Типовой устав казенного УП, а также утвержденные на основе Типового устава конкретные государственных казенных УП в части определения содержания и пределов имущественной ответственности не соответствуют указанной статье ГК, ограничивая субсидиарное обеспечение ответственности со стороны собственника. В частности, если п. 5 ст. 115 ГК предусматривает субсидиарную ответственность Российской Федерации по обязательствам казенного УП в случае недостаточности имущества последнего, то и Типовой устав (п. 1.5) и уставы конкретных казенных УП, утвержденных Правительством РФ, устанавливают субсидиарную ответственность государства только "в случае недостаточности его денежных средств" (п. 5 Устава федерального казенного предприятия "Казенный научно - исследовательский полигон авиационных систем", утв. Правительством РФ - СЗ РФ, 1996, N 15, ст. 1635).

Согласно ст. 527 ГК, казенное УП не может принимать на себя обязательство о возмещении убытков и возмещать убытки, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного заказа.

5. Некоммерческие организации

Настоящий параграф содержит общие нормы, регулирующие отношения, связанные с созданием и деятельностью отдельных видов некоммерческих организаций как юридических лиц. Более детально деятельность этих организаций регламентируется Законом о некоммерческих организациях, который применяется ко всем видам некоммерческих организаций, кроме потребительских кооперативов. Деятельность отдельных некоммерческих организаций в зависимости от их форм или целей создания регулируется также специальными законами и правовыми актами.

Все некоммерческие организации обладают специальной правоспособностью, содержание которой зависит от целей создания конкретного юридического лица и его организационно - правовой формы. Цели создания некоммерческих организаций могут быть различными: социальные, благотворительные, культурные, образовательные, научные, управленческие, охрана здоровья граждан, развитие физической культуры и спорта, удовлетворение духовных и иных нематериальных потребностей, другие цели, направленные на достижение общественных благ. Осуществлять предпринимательскую деятельность некоммерческая организация может лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и товариществах на вере в качестве вкладчика.

Статья 116. Потребительский кооператив

1. Потребительским кооперативом признается добровольное объединение граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов.

2. Устав потребительского кооператива должен содержать помимо сведений, указанных в пункте 2 статьи 52 настоящего Кодекса, условия о размере паевых взносов членов кооператива; о составе и порядке внесения паевых взносов членами кооператива и об их ответственности за нарушение обязательства по внесению паевых взносов; о составе и компетенции органов управления кооперативом и порядке принятия ими решений, в том

числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов; о порядке покрытия членами кооператива понесенных им убытков.

3. Наименование потребительского кооператива должно содержать указание на основную цель его деятельности, а также или слово "кооператив", или слова "потребительский союз", либо "потребительское общество".

4. Члены потребительского кооператива обязаны в течение трех месяцев после утверждения ежегодного баланса покрыть образовавшиеся убытки путем дополнительных взносов. В случае невыполнения этой обязанности кооператив может быть ликвидирован в судебном порядке по требованию кредиторов.

Члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива.

5. Доходы, полученные потребительским кооперативом от предпринимательской деятельности, осуществляемой кооперативом в соответствии с законом и уставом, распределяются между его членами.

6. Правовое положение потребительских кооперативов, а также права и обязанности их членов определяются в соответствии с настоящим Кодексом законами о потребительских кооперативах.

Комментарий к статье 116:

1. Отношения, возникающие при создании и деятельности потребительских кооперативов, помимо коммент. статьи регулируются Законом о потребительской кооперации, Законом о сельскохозяйственной кооперации, правовыми актами субъектов Российской Федерации, изданными до введения ГК, и подзаконными нормативными актами.

Потребительские кооперативы, составляющие предмет регулирования ст. 116 ГК, в зависимости от целей создания и особенностей деятельности могут быть разграничены на три основные группы: потребительские общества (заготовительные, торговые и др.), деятельность которых также регламентируется Законом о потребительской кооперации; сельскохозяйственные кооперативы (огороднические, животноводческие и др.), действующие в соответствии с Законом о сельскохозяйственной кооперации; специализированные кооперативы (жилищные, дачные, гаражные и др.).

2. Специальная правоспособность потребительского кооператива в значительной степени отличает его от иных форм некоммерческих организаций. Потребительский кооператив создается и осуществляет деятельность для удовлетворения материальных и иных потребностей его членов (жилищных, бытовых и др.), тогда как другие некоммерческие организации имеют в качестве основных нематериальные цели, направленные на достижение общественных благ. Поэтому потребительский кооператив вправе не только осуществлять предпринимательскую деятельность, но и распределять полученные от нее доходы между членами.

Содержание правоспособности потребительских кооперативов отдельных видов определяется специальными законами. В частности, ст. 5 Закона о потребительской кооперации наделяет потребительские общества правомочиями заниматься деятельностью, направленной на удовлетворение потребностей пайщиков; осуществлять предпринимательскую деятельность; создавать хозяйственные общества и учреждения; участвовать в хозяйственных обществах, кооперативах, быть вкладчиком в товариществах на вере и др.

3. Членами потребительского кооператива могут быть граждане, достигшие 16 лет (ст. 26 ГК); коммерческие и некоммерческие юридические лица, в том числе унитарные предприятия и учреждения (с учетом положений ст. 295, 297, 298 ГК).

Правовые акты субъектов РФ могут устанавливать особые требования к субъектному составу того или иного потребительского кооператива. Так, членами кооператива, созданного для осуществления малоэтажного и коттеджного строительства в Московской области могут быть только жители г. Москвы, нуждающиеся в улучшении жилищных условий (распоряжение мэра Москвы от 21 декабря 1994 г. N 628-РМ - Вестник мэрии Москвы, 1995, N 2, с. 3), членами ЖСК в г. Москве - коренные москвичи, инвалиды, участники Великой Отечественной

войны и некоторые другие категории граждан (Положение о строительстве домов ЖСК, утв. распоряжением мэра Москвы от 12 февраля 1996 г. N 70-РМ - Вестник мэрии Москвы, 1996, N 5, с. 7).

4. Единственным учредительным документом потребительского кооператива является его устав, который утверждается высшим органом - общим собранием членов кооператива (ст. 16 Закона о потребительской кооперации). Устав должен отвечать общим требованиям, предъявляемым к учредительным документам юридических лиц (п. 2 ст. 52 ГК), и содержать сведения, предусмотренные п. 2 коммент. статьи. Устав сельскохозяйственного потребительского кооператива (садоводческого, огороднического, животноводческого и др.) также должен соответствовать ст. 11 Закона о сельскохозяйственной кооперации, устав потребительского общества - ст. 9 Закона о потребительской кооперации.

5. Наименование потребительского кооператива не должно оставлять сомнений относительно его организационно - правовой формы и целей создания. В этой связи в наименование включаются указание на сферу деятельности кооператива (жилищно - строительный, дачно - строительный, сельскохозяйственный и др.) и слова "кооператив", "потребительское общество" или "потребительский союз". По смыслу п. 3 коммент. статьи эти понятия равнозначны. Вместе с тем ст. 2 Закона о потребительской кооперации устанавливает определенные ограничения на использование в наименовании юридических лиц слов "потребительское общество" и "союз потребительских обществ". В частности, не допускается использование слов "потребительское общество" и "союз потребительских обществ" в названиях потребительских кооперативов, осуществляющих свою деятельность на основании Закона о сельскохозяйственной кооперации, а также иных специализированных потребительских кооперативов (гаражных, кредитных и др.), т.е. тех, на которые Закон о потребительской кооперации не распространяется.

6. Государственная регистрация потребительских кооперативов осуществляется в соответствии с Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Действие данного документа распространяется на некоммерческие организации, которым предоставлено право ведения предпринимательской деятельности, а следовательно, и на кооперативы.

Перечень документов, необходимых для осуществления государственной регистрации кооператива, может определяться в законах о кооперативах соответствующих видов. Так, согласно ст. 8 Закона о потребительской кооперации для регистрации потребительского общества необходимо представить заявление о регистрации; протокол учредительного собрания о создании потребительского общества, об утверждении его устава и о составе совета потребительского общества, подписанный председателем и секретарем учредительного собрания; устав общества и свидетельство об уплате регистрационного сбора.

7. Имущество кооператива складывается из паевых взносов членов, размер, состав и порядок внесения которых определяются в уставе. По общему правилу, этим участие членов в деятельности потребительского кооператива ограничивается, т.к. закон не требует их личного трудового вклада в общее дело (исключение составляют лишь сельскохозяйственные кооперативы - личное участие членов в их хозяйственной деятельности обязательно. См. ст. 4 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Члены кооператива могут предоставлять ему имущество, находящееся у них на праве собственности или ином вещном праве. Такое имущество, как правило, передается кооперативу с целью реализации его уставных целей и паевым взносом не является. К примеру, такие отношения возникают в случае, когда земельные участки под строительство жилых домов выделены не кооперативу, а его членам в пожизненное наследуемое владение (Вестник ВАС РФ, 1996, N 1, с. 77).

Имущество потребительского кооператива, складывающееся из паевых взносов членов и приобретенное по иным законным основаниям, принадлежит ему на праве собственности (п. 3 ст. 213 ГК).

В отношении потребительского кооператива его члены имеют только обязательственные права (п. 2 ст. 48 ГК). Исключение установлено лишь для членов жилищного, жилищно - строительного, дачного, гаражного и некоторых др. кооперативов. Указанные лица,

полностью внесшие свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное кооперативом, приобретают право собственности на соответствующее имущество (п. 3 ст. 218 ГК). Собственниками указанного имущества могут стать и не члены кооператива. В судебной практике встречаются случаи, когда кооперативные помещения признаются собственностью других лиц, которые фактически пользуются ими и имеют право на часть паенакопления (см. Комментарий судебно - арбитражной практики. 1997. Вып. 3, с. 31 - 38).

8. Потребительский кооператив отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Вместе с тем на членов возлагается обязанность покрывать образовавшиеся у кооператива убытки путем внесения дополнительных взносов. Факт наличия убытков и их размер устанавливаются при утверждении годового баланса. Как правило, общее собрание членов, утверждая баланс, принимает решение о размере дополнительных взносов, подлежащих внесению каждым из членов, о порядке и сроках их уплаты. При этом срок уплаты дополнительных взносов не должен превышать трех месяцев. Порядок покрытия убытков потребительского общества его пайщиками в обязательном порядке определяется в уставе общества (ст. 9 Закона о потребительской кооперации). Неисполнение членами кооператива данной обязанности может повлечь ликвидацию кооператива в судебном порядке по требованию кредиторов.

Члены кооператива несут солидарную ответственность по обязательствам кооператива в пределах невнесенной части дополнительного взноса. Ответственность членов субсидиарная, т.е. наступает только в том случае, когда имущества самого кооператива для удовлетворения требований кредиторов недостаточно (см. комментарий к ст. 399 ГК).

9. Доходы, полученные потребительским кооперативом от предпринимательской деятельности, после внесения обязательных платежей в соответствии с законодательством Российской Федерации могут распределяться между членами кооператива. Размер выплат, причитающихся каждому из членов, как правило, определяется общим собранием кооператива. При распределении доходов потребительского общества между его пайщиками необходимо соблюдение особого правила - размер кооперативных выплат не должен превышать 20% от доходов общества (п. 2 ст. 24 Закона о потребительской кооперации).

Статья 117. Общественные и религиозные организации (объединения)

1. Общественными и религиозными организациями (объединениями) признаются добровольные объединения граждан, в установленном законом порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей.

Общественные и религиозные организации являются некоммерческими организациями. Они вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.

2. Участники (члены) общественных и религиозных организаций не сохраняют прав на переданное ими этим организациям в собственность имущество, в том числе на членские взносы. Они не отвечают по обязательствам общественных и религиозных организаций, в которых участвуют в качестве их членов, а указанные организации не отвечают по обязательствам своих членов.

3. Особенности правового положения общественных и религиозных организаций как участников отношений, регулируемых настоящим Кодексом, определяются законом.

Комментарий к статье 117:

1. Статья устанавливает единый правовой режим для общественных и религиозных организаций, но вместе с тем допускает возможность издания законов, устанавливающих особенности юридического статуса организаций отдельных видов. В настоящее время деятельность общественных организаций (объединений), созданных по инициативе граждан, за исключением религиозных, регламентируется Законом об общественных объединениях. Правовые основы создания и деятельности профессиональных союзов устанавливаются

Законом о профессиональных союзах. Правовое положение общественных организаций (объединений), учрежденных в целях осуществления благотворительной деятельности, определяется Законом о благотворительной деятельности. К отношениям, возникающим в связи с созданием и деятельностью политических партий, также применяются положения ст. 6, 9 Закона СССР об общественных объединениях (Ведомости СССР, 1990, N 42, ст. 839), в остальной части утратившего силу. Деятельность религиозных объединений регулируется Законом о свободе вероисповеданий. Этот акт устанавливает основные цели религиозных организации (совместное исповедание и распространение веры), а также закрепляет их характерные признаки (наличие вероучения и религиозной догматики, совершение богослужений, религиозных обрядов и церемоний, проповедническая деятельность, религиозное обучение, воспитание и иные формы распространения вероучения).

2. Общественные объединения, исходя из целей их деятельности, наличия (отсутствия) членов, порядка управления имуществом, могут учреждаться в одной из форм, предусмотренных ст. 8 Закона об общественных объединениях. Предметом регулирования ст. 117 ГК являются только те объединения, которые создаются в форме общественной организации, общественного движения и органа общественной самодеятельности. Вопросы создания и деятельности общественных фондов, общественных учреждений, союзов и ассоциаций общественных объединений регулируются иными статьями ГК (см. соответственно коммент. к ст. 118 - 123).

Религиозные объединения могут создаваться в одной из следующих форм: религиозное общество (община, приход и др.), монастырь (лавра, пустынь, скит, дацан), братство (сестричество), миссионерское общество (миссия). К отношениям, возникающим в связи с деятельностью такого вида религиозных объединений, как духовное образовательное учреждение (семинария и др.), применяются общие правила об учреждении (см. коммент. к ст. 120 ГК). Религиозные организации, как правило, одного общего вероисповедания правомочны создавать централизованные (региональные) объединения, составляющие предмет регулирования иных статей ГК (см. коммент. к ст. 121 - 123).

3. ГК допускает возможность учреждения общественной организации только дееспособными гражданами в количестве не менее двух. Специальные законы конкретизируют это общее правило. Так, учредителями общественных объединений всех форм могут быть граждане в количестве не менее трех (ст. 18, 19 Закона об общественных объединениях). Для создания профессионального союза достаточно волеизъявления одного лица, достигшего возраста 14 лет и осуществляющего трудовую деятельность (п. 2 ст. 2 Закона о профессиональных союзах. Данное правило вызывает сомнения. Во-первых, профсоюз - это объединение граждан, поэтому учредителей должно быть как минимум двое. Во-вторых, несовершеннолетний по общему правилу ст. 26 ГК не обладает достаточным объемом дееспособности для учреждения каких-либо, кроме кооперативов, юридических лиц. Исключение составляют случаи приобретения полной дееспособности в связи с вступлением в брак и эмансипацией. Точнее было бы рассматривать лиц, достигших 14 лет, в качестве возможных членов уже созданных профсоюзов). Для создания религиозной организации должны объединиться не менее 10 совершеннолетних граждан (ст. 18 Закона о свободе вероисповеданий).

4. Правоспособность общественных и религиозных объединений как юридических лиц возникает с момента их государственной регистрации. Ее порядок и условия установлены Временными правилами регистрации уставов политических партий и иных общественных объединений, утв. Приказом Минюста РФ от 16 сентября 1994 г. N 19-47-94-94 (БНА РФ, 1994, N 12, с. 3). Особые правила существуют для регистрации казачьих обществ, сфера деятельности которых специфична (см. Временное положение о государственном реестре казачьих обществ в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 9 августа 1995 г. N 835 - СЗ РФ, 1995, N 33, ст. 3359).

Религиозные организации регистрируются в соответствии с Правилами регистрации уставов (положений) религиозных объединений, утв. Приказом Минюста РФ от 30 ноября 1994 г. N 19-01-159-94 (БНА РФ, 1995, N 3, с. 40).

5. Общественные и религиозные организации вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения своих уставных целей и в соответствии с ними. Перечень

возможных форм этой деятельности содержится в ст. 24 Закона о некоммерческих организациях. На предпринимательскую деятельность организаций отдельных видов установлены ограничения. В частности, Закон о профессиональных союзах допускает участие профсоюзов в создании только банков и некоторых других организаций (ст. 24), Закон о благотворительной деятельности запрещает им создание хозяйственных обществ совместно с другими лицами (ст. 12).

Споры, возникающие в связи с осуществлением общественными и религиозными объединениями предпринимательской деятельности, подлежат рассмотрению арбитражными судами в соответствии с процессуальным законодательством (письмо ВАС РФ от 13 июня 1995 г. N С6-7/03-321 - Вестник ВАС РФ, 1995, N 9, с. 70).

6. Помимо членских взносов имущество общественных и религиозных организаций составляют движимые и недвижимые вещи, приобретенные ими за счет собственных средств или пожертвований, а также имущество, завещанное гражданами, безвозмездно переданное государством, полученное по другим законным основаниям. Особенности формирования имущества отдельных организаций определяются специальными актами. Так, имущество молодежных и детских общественных объединений формируется с учетом положений Федерального закона от 28 июня 1995 г. "О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений" (СЗ РФ, 1995, N 27, ст. 2503). Религиозные организации приобретают имущество с учетом распоряжения Президента РФ от 23 апреля 1993 г. "О передаче религиозным организациям культурных зданий и иного имущества" (СА РФ, 1993, N 17, ст. 1455), Постановления Правительства РФ от 6 мая 1994 г. N 466 "О порядке передачи религиозным объединениям культурных зданий и иного имущества религиозного назначения, относящихся к федеральной собственности" (СЗ РФ, 1994, N 4, ст. 362), Постановления Правительства РФ от 14 марта 1995 г. N 248 "О порядке передачи религиозным объединениям относящегося к федеральной собственности имущества религиозного назначения" (СЗ РФ, 1995, N 12, ст. 1059). Правовые акты могут устанавливать особый порядок возникновения прав собственности на определенное имущество у конкретных организаций, в частности условия безвозмездной передачи имущества государством (см., например, Постановление Президиума Верховного Совета РФ от 25 мая 1992 г. "Об Императорском Православном Палестинском обществе" - Ведомости РФ, 1992, N 22, ст. 1205). Имущество может предоставляться общественным и религиозным организациям также в бессрочное и безвозмездное пользование. Такое имущество подлежит возврату при ликвидации организации (Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, с. 28).

7. Участники общественных и религиозных организаций не обладают какими-либо имущественными правами по отношению к созданным ими организациям (п. 3 ст. 48 ГК). В этой связи членские взносы, переданные организации, учредителям не возвращаются.

Статья 118. Фонды

1. Фондом для целей настоящего Кодекса признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели.

Имущество, переданное фонду его учредителями (учредителем), является собственностью фонда. Учредители не отвечают по обязательствам созданного ими фонда, а фонд не отвечает по обязательствам своих учредителей.

2. Фонд использует имущество для целей, определенных в его уставе. Фонд вправе заниматься предпринимательской деятельностью, необходимой для достижения общественно полезных целей, ради которых создан фонд, и соответствующей этим целям. Для осуществления предпринимательской деятельности фонды вправе создавать хозяйственные общества или участвовать в них.

Фонд обязан ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества.

3. Порядок управления фондом и порядок формирования его органов определяются его уставом, утверждаемым учредителями.

4. Устав фонда помимо сведений, указанных в пункте 2 статьи 52 настоящего Кодекса, должен содержать: наименование фонда, включающее слово "фонд", сведения о цели фонда; указания об органах фонда, в том числе о попечительском совете, осуществляющем надзор за деятельностью фонда, о порядке назначения должностных лиц фонда и их освобождения, о месте нахождения фонда, о судьбе имущества фонда в случае его ликвидации.

Комментарий к статье 118:

1. Фонд представляет собой некоммерческую организацию, создаваемую учредителями в определенных общественно полезных целях путем объединения имущественных взносов. Фонд является собственником имущества, в том числе взносов учредителей, у которых какие-либо имущественные права по отношению к фонду отсутствуют (п. 3 ст. 48, пп. 3, 4 ст. 213 ГК). Фонд не основан на членстве, участие учредителей в деятельности фонда и в управлении им не предполагается.

В зависимости от целей деятельности возможно создание фондов различных видов, имеющих особенности в правовом статусе. В частности, фонд может рассматриваться как одна из организационно - правовых форм общественных объединений и действовать в соответствии с Законом об общественных объединениях. Допускается учреждение фондов в качестве благотворительных организаций (см. коммент. к ст. 117). Кроме того, правовой статус отдельных фондов может определяться и подзаконными актами (см., например, Постановление СМ - Правительства РФ от 20 июля 1993 г. "Об утверждении Положения о фонде возрождения торгового флота России" (СА РФ, 1993, N 30, ст. 2770); Указ Президента РФ от 6 марта 1995 г. "О национальном фонде молодежи" (СЗ РФ, 1995, N 11, ст. 965); Указ Президента РФ от 13 апреля 1996 г. "О создании фонда по поддержке соотечественников за рубежом "Россияне" (СЗ РФ, 1996, N 16, ст. 1836) и др.).

В Российской Федерации действует значительное количество организаций, именуемых фондами. Однако по своей правовой природе большинство из них фондами не являются, ибо созданы в иных формах, как правило, учреждений (см., например, Постановление СМ - Правительства РФ от 4 ноября 1993 г. "Об образовании фонда взаимопонимания и примирения" (СА РФ, 1993, N 47, ст. 4532), Постановление Правительства РФ от 8 сентября 1994 г. "О российском гуманитарном научном фонде" (СЗ РФ, 1994, N 21, ст. 2386), Постановление Правительства РФ от 16 декабря 1995 г. "О государственном фонде конверсии" (СЗ РФ, 1995, N 52, ст. 5116).

2. Правом учреждать фонд обладают граждане и юридические лица. Комментарий к статье не устанавливает каких-либо особых требований к субъектному составу участников фонда. Однако специальные законы, регулирующие деятельность фондов отдельных видов, определенные ограничения предусматривают. Так, учредителями общественного фонда правомочны выступать граждане и юридические лица, созданные исключительно в форме общественных объединений. Закон об общественных объединениях прямо предусматривает, что учредителями, членами и участниками общественных фондов не могут быть органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 19). Запрещается участие в благотворительных фондах органов государственной власти и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений (ст. 7 Закона).

Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования могут оказывать поддержку фондам, создаваемым гражданами и юридическими лицами (см., например, Постановление Правительства РФ от 10 апреля 1996 г. "О мерах государственной поддержки Российского общественного фонда инвалидов военной службы" - СЗ РФ, 1996, N 16, ст. 1830), либо принять участие в их учреждении. Фонды, образованные за счет государственного (муниципального) и частного имущества, именуется общественно - государственными. В частности, такими фондами являются Фонд социального развития России "Возрождение" (Ведомости РСФСР, 1991, N 21, ст. 711), Фонд "Российские немцы" (Ведомости РФ, 1992, N 51, ст. 3042), Фонд национально - культурного возрождения народов России (СЗ РФ, 1994, N 6, ст. 608). Особенности создания фондов с участием государства зафиксированы в

Постановлении Президиума Верховного Совета РСФСР от 16 сентября 1991 г. "О регистрации общественно - государственных фондов" (Ведомости РСФСР, 1991, N 39, ст. 1239).

3. Фонд обладает специальной правоспособностью и осуществляет деятельность в соответствии с целями создания, закрепленными в уставе. Возможные формы предпринимательской деятельности фонда ограничены. По сравнению с другими некоммерческими организациями он не обладает правом участвовать в товариществах на вере в качестве вкладчика. Что касается благотворительных фондов, то им запрещено участвовать в хозяйственных обществах совместно с другими лицами (ст. 12 Закона о благотворительной деятельности).

4. Комментарий. статья возлагает на фонд обязанность ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества. Поскольку порядок исполнения этой обязанности не определен, фонд самостоятелен в выборе печатного издания. При этом следует учитывать территориальную сферу деятельности фонда и помещать информацию в издания, распространяемые в соответствующих регионах. Это позволит обеспечить получение информации всеми заинтересованными лицами.

5. Порядок формирования органов фонда и их компетенция определяются уставом. При этом соответствующие разделы устава должны отвечать требованиям ст. 28 - 30 Закона о некоммерческих организациях, а если фонд благотворительный - также требованиям ст. 10 Закона о благотворительной деятельности.

Особым органом фонда, создаваемым в обязательном порядке, является попечительский совет, который осуществляет надзор за деятельностью фонда, принятием другими органами фонда решений и обеспечением их исполнения, использованием средств, соблюдением законодательства. Следует отметить, что попечительский совет действует исключительно на общественных началах (п. 3 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях).

6. Помимо общих п. 2 ст. 52 ГК предъявляет к содержанию устава фонда и специальные требования, изложенные в п. 4 комментарий. статьи. Устав общественного фонда также должен соответствовать ст. 20 Закона об общественных объединениях. Для некоторых категорий фондов, осуществляющих деятельность в особо значимых целях, разработаны типовые уставы (см., например, Типовой устав фонда пожарной безопасности, утв. Постановлением Правительства РФ от 12 июля 1996 г. N 789 - СЗ РФ, 1996, N 30, ст. 3653).

Статья 119. Изменение устава и ликвидация фонда

1. Устав фонда может быть изменен органами фонда, если уставом предусмотрена возможность его изменения в таком порядке.

Если сохранение устава в неизменном виде влечет последствия, которые было невозможно предвидеть при учреждении фонда, а возможность изменения устава в нем не предусмотрена либо устав не изменяется уполномоченными лицами, право внесения изменений принадлежит суду по заявлению органов фонда или органа, уполномоченного осуществлять надзор за его деятельностью.

2. Решение о ликвидации фонда может принять только суд по заявлению заинтересованных лиц.

Фонд может быть ликвидирован:

- 1) если имущества фонда недостаточно для осуществления его целей и вероятность получения необходимого имущества нереальна;
- 2) если цели фонда не могут быть достигнуты, а необходимые изменения целей фонда не могут быть произведены;
- 3) в случае уклонения фонда в его деятельности от целей, предусмотренных уставом;
- 4) в других случаях, предусмотренных законом.

3. В случае ликвидации фонда его имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, направляется на цели, указанные в уставе фонда.

Комментарий к статье 119:

1. Статья допускает возможность изменения устава фонда его органами, если в самом уставе предусмотрен такой порядок. В противном случае, а также при уклонении компетентного органа фонда от внесения необходимых изменений устав изменяется в судебном порядке.

Возникновение на практике ситуации, при которой устав фонда не содержит положений о порядке его изменения, маловероятно. П. 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях, определяя требования к учредительным документам некоммерческих организаций, предусматривает обязательное включение в них правил о порядке внесения изменений в устав. При этом несоответствие учредительных документов закону влечет отказ в государственной регистрации юридического лица (п. 1 ст. 51 ГК). Наиболее распространены случаи, когда органы фонда отказываются или уклоняются внести необходимые изменения в устав, что негативно влияет на деятельность фонда в целом.

2. Обратиться в суд с требованием о внесении изменений в устав фонда вправе любой единоличный или коллегиальный орган фонда, а также государственные органы, уполномоченные осуществлять надзор за деятельностью фонда. К примеру, по отношению к общественным фондам такой компетенцией наделены: прокуратура РФ; орган, осуществляющий регистрацию фонда; финансовые и некоторые другие органы.

3. Комментарий. статья допускает ликвидацию фонда исключительно в судебном порядке, что обусловлено особым характером данной организации. Фонд ликвидируется, если не обладает имуществом, достаточным для выполнения уставной деятельности; если цели создания фонда не могут быть достигнуты; если фонд осуществляет внеуставную деятельность. Правом обратиться в суд с заявлением о ликвидации фонда обладают любые заинтересованные лица (учредители фонда, кредиторы, контролирующие органы и др.). Вместе с тем фонд может быть признан банкротом, причем как по решению суда, так и путем добровольного объявления о своем банкротстве (п. 4 ст. 61, п. 2 ст. 65 ГК). Объявление о банкротстве и, следовательно, ликвидация фонда во внесудебном порядке допускается только по соглашению с кредиторами, требования которых фонд не в состоянии удовлетворить.

При ликвидации фонда имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, направляется на цели, определяемые уставом фонда. Имущество может передаваться лицам, осуществляющим деятельность в аналогичной сфере, благотворительным организациям и др. В случае, если использование имущества в соответствии с уставом не представляется возможным, оно обращается в доход государства (п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях).

Статья 120. Учреждения

1. Учреждением признается организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально - культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично.

Права учреждения на закрепленное за ним имущество определяются в соответствии со статьей 296 настоящего Кодекса.

2. Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества.

3. Особенности правового положения отдельных видов государственных и иных учреждений определяются законом и иными правовыми актами.

Комментарий к статье 120:

1. Учреждения создаются для определенной деятельности некоммерческого характера собственником имущества, в том числе государством, муниципальными образованиями, юридическими и физическими лицами. Учреждение может быть создано совместно несколькими собственниками (см., например, п. 1 ст. 11 Закона об образовании - Ведомости РФ, 1992, N 30, ст. 1797).

Круг лиц, обладающих правом создавать учреждения, функционирующие в особых сферах, ограничен. Так, благотворительное учреждение может быть создано только

благотворительной организацией (ст. 7 Закона о благотворительной деятельности); общественное учреждение - гражданами и юридическими лицами, являющимися общественными объединениями (ст. 6 Закона об общественных объединениях); духовное религиозное учреждение (академия, семинария, училище, медресе, ешибот и др.) - только религиозным объединением, обладающим правами юридического лица (ст. 18 Закона о свободе вероисповеданий). Учредителем высшего учебного заведения, реализующего военные профессиональные образовательные программы, может быть исключительно Правительство РФ (ст. 10 Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании - СЗ РФ, 1996, N 35, ст. 4135).

2. Учредительным документом учреждения, как правило, является устав, утверждаемый собственником (при совместном учредительстве - всеми собственниками). В случаях, когда планируется создание нескольких учреждений, выполняющих однородные функции, возможно утверждение примерного устава. Так, Постановлением Правительства РФ от 13 декабря 1995 г. утвержден Примерный устав региональной государственной телерадиовещательной организации (СЗ РФ, 1995, N 51, ст. 5073; 1996, N 51, ст. 5808). Учреждение также может действовать на основании положения об организациях данного вида (п. 1 ст. 52 ГК). В настоящее время изданы типовые положения об учреждении начального профессионального образования (СЗ РФ, 1994, N 8, ст. 864), об общеобразовательном учреждении (СЗ РФ, 1994, N 19, ст. 2221), об образовательном учреждении среднего профессионального образования (СЗ РФ, 1994, N 27, ст. 2893) и др. Деятельность учреждения может осуществляться и в соответствии с индивидуальным положением, утвержденным собственником (см., например, Положение о Политехническом музее, утв. Постановлением Правительства РФ от 30 июля 1994 г. - СЗ РФ, 1994, N 15, ст. 1789).

3. Государственная регистрация учреждений, имеющих право заниматься предпринимательской деятельностью, осуществляется в соответствии с Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Учреждения, которым не предоставлено право осуществлять предпринимательскую деятельность, в настоящее время регистрируются в субъектах Российской Федерации на основании положений о регистрации, утверждаемых органами власти субъектов Российской Федерации (распоряжение мэра Москвы от 13.11.96 N 487/1-РМ - "Вестник Мэрии Москвы", 1997, N 2, с. 15).

4. Деятельность учреждения полностью или частично финансируется собственником посредством передачи учреждению денежных средств или закрепления за ним иного имущества на праве оперативного управления, что предполагает существенные ограничения по владению и распоряжению этим имуществом (см. коммент. к ст. 296, 298 ГК). Учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться имуществом, закрепленным за ним или приобретенным за счет средств, выделенных собственником по смете. Имущество, которым учреждение распорядилось, истребуется собственником из чужого незаконного владения (см. Вестник ВАС РФ, 1996, N 7, с. 26).

5. Собственник может наделить учреждение правом заниматься деятельностью, приносящей доходы, предусмотрев это в уставе (положении). Такие доходы и приобретенное за счет них имущество, учитываются на самостоятельном балансе и поступают в хозяйственное ведение учреждения. Правомочия учреждения в отношении полученных доходов закреплены в ст. 294, 295 ГК.

6. Собственник несет субсидиарную ответственность по долгам созданного им учреждения, если имущества учреждения недостаточно, чтобы удовлетворить требования кредиторов (см. коммент. к ст. 399 ГК).

Статья 121. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)

1. Коммерческие организации в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов могут по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций или союзов, являющихся некоммерческими организациями.

Если по решению участников на ассоциацию (союз) возлагается ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциация (союз) преобразуется в хозяйственное общество или товарищество в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, либо может создать для осуществления предпринимательской деятельности хозяйственное общество или участвовать в таком обществе.

2. Общественные и иные некоммерческие организации, в том числе учреждения, могут добровольно объединяться в ассоциации (союзы) этих организаций.

Ассоциация (союз) некоммерческих организаций является некоммерческой организацией.

3. Члены ассоциации (союза) сохраняют свою самостоятельность и права юридического лица.

4. Ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов. Члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере и в порядке, предусмотренными учредительными документами ассоциации.

5. Наименование ассоциации (союза) должно содержать указание на основной предмет деятельности ее членов с включением слова "ассоциация" или "союз".

Комментарий к статье 121:

1. Статья предусматривает возможность создания объединений в форме ассоциации или союза либо только коммерческими, либо только некоммерческими юридическими лицами. Одновременное участие в объединении коммерческих и некоммерческих организаций не допускается. При этом от характера участников объединения зависит объем его специальной правоспособности.

Ассоциация (союз), созданная коммерческими юридическими лицами, имеет строго определенные цели - это координация осуществляемой ими предпринимательской деятельности, представление и защита общих имущественных интересов. Возможность непосредственного осуществления объединением деятельности в иных направлениях, в том числе предпринимательской, исключается. Тем самым правоспособность объединения коммерческих организаций ограничивается, ибо иные некоммерческие организации определяют направления своей деятельности самостоятельно и обладают правом осуществлять отдельные виды предпринимательской деятельности, хотя и на строго определенных условиях.

Если цели ассоциации (союза) коммерческих юридических лиц изменились и возникла необходимость ведения деятельности коммерческого характера, объединение должно быть преобразовано в хозяйственное общество или товарищество, участниками которых становятся его члены. При этом реорганизация производится с соблюдением требований ст. 57 ГК. В тех случаях, когда цели объединения не достигнуты, но на него возлагается ведение предпринимательской деятельности, ассоциация (союз) вправе учредить хозяйственное общество либо принять участие в его создании совместно с другими лицами. Прибыль, полученная ассоциацией (союзом) от предпринимательской деятельности учрежденных хозяйственных обществ, не распределяется между ее участниками, а направляется на реализацию уставных целей и задач.

2. Возможные цели деятельности ассоциации (союза) некоммерческих юридических лиц ГК не установлены и должны определяться в соответствии с п. 2 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях, допускающим создание некоммерческих организаций, в том числе их объединений, для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных, управленческих и иных целей, направленных на достижение общественных благ. Ассоциация (союз) также может создаваться с целью координации деятельности объединяющихся организаций, повышения ее эффективности, реализации совместных программ (социальных, благотворительных) и др.

Поскольку п. 2 коммент. статьи не содержит каких-либо особых правил, объем специальной правоспособности ассоциации (союза) некоммерческих юридических лиц определяется исходя из положений ст. 24 Закона о некоммерческих организациях. Данная норма допускает возможность осуществления ассоциацией (союзом) некоммерческих организаций предпринимательской деятельности, но лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль

производство товаров и услуг, отвечающих целям создания ассоциации (союза), приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и товариществах на вере в качестве вкладчика. Полученная прибыль не подлежит распределению между участниками ассоциации (союза).

ГК не предусматривает издания специальных актов, определяющих статус ассоциаций (союзов). Однако принят ряд законов, регулирующих отношения, связанные с созданием и деятельностью объединений некоммерческих организаций отдельных видов. В частности, правовое положение союзов (ассоциаций) потребительских кооперативов определяется Законом о потребительской кооперации и Законом о сельскохозяйственной кооперации. Деятельность союзов (ассоциаций) общественных объединений регламентируется Законом об общественных объединениях. Ассоциации и союзы благотворительных организаций создаются и действуют в соответствии с Законом о благотворительной деятельности. Правовые вопросы объединений (ассоциаций) профсоюзов регулируются Законом о профессиональных союзах. Деятельность централизованных и региональных религиозных объединений регулируется Законом о свободе вероисповеданий.

3. Юридические лица, объединившиеся в ассоциацию (союз), сохраняют свою самостоятельность, факт участия в объединении не влияет на объем правоспособности юридического лица. Оно обладает теми же правами, что и до вступления в ассоциацию (союз).

4. Ассоциация (союз) является собственником имущества, складывающегося за счет регулярных и единовременных поступлений от участников, а также иных допускаемых законодательством источников (п. 3 ст. 48, п. 3 ст. 213 ГК). Данное имущество используется объединением в соответствии с его специальной правоспособностью. При ликвидации объединения имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, не распределяется между участниками, а направляется на цели, аналогичные целям ликвидируемого объединения.

Ассоциация (союз) не несет ответственность по обязательствам своих членов. Напротив, члены ассоциации (союза) отвечают по ее обязательствам - несут субсидиарную ответственность всем своим имуществом. Это является исключением из общего правила, согласно которому учредители юридического лица не отвечают по его обязательствам (п. 3 ст. 56 ГК). Основания и пределы ответственности членов определяются в учредительных документах объединения. Там же решается вопрос о том, долевая это ответственность или солидарная, поскольку коммент. статья на него не отвечает.

Статья 122. Учредительные документы ассоциаций и союзов

1. Учредительными документами ассоциации (союза) являются учредительный договор, подписанный ее членами, и утвержденный ими устав.

2. Учредительные документы ассоциации (союза) должны содержать помимо сведений, указанных в пункте 2 статьи 52 настоящего Кодекса, условия о составе и компетенции органов управления ассоциацией (союзом) и порядке принятия ими решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов членов ассоциации (союза), и о порядке распределения имущества, остающегося после ликвидации ассоциации (союза).

Комментарий к статье 122:

1. Статья называет в качестве учредительных документов ассоциации (союза) учредительный договор, подписанный ее членами, и утвержденный ими устав. Обычно данное положение толкуется буквально: для всякого объединения обязательно наличие и устава, и учредительного договора. Однако согласно п. 1 ст. 121 ГК основанием объединения коммерческих юридических лиц в ассоциацию (союз) является учредительный договор. Поэтому следует признать, что объединения коммерческих юридических лиц действуют на основании двух учредительных документов. Напротив, наличие договора между добровольно объединяющимися некоммерческими организациями прямо не предусматривается (п. 2 ст. 121 ГК), а п. 2 ст. 52 ГК допускает возможность деятельности юридического лица только на

основании устава. Следовательно, вопрос о необходимости заключения договора должен решаться учредителями самостоятельно. Совершение учредительного договора и его подписание в ряде случаев затруднительно ввиду массовости объединения, нахождения некоммерческих организаций - учредителей в различных регионах, в том числе достаточно отдаленных от места нахождения ассоциации (союза). Учитывая подобные обстоятельства, специальные законы, регулирующие вопросы создания и деятельности объединений некоммерческих организаций отдельных видов, рассматривают устав в качестве единственного учредительного документа (см. ст. 8 Закона о профессиональных союзах; ст. 20 Закона о свободе вероисповеданий). Что касается ассоциаций (союзов) общественных объединений, то Закон об общественных объединениях прямо устанавливает возможность их создания на основе учредительных договоров и (или) уставов (ст. 13).

2. Содержание учредительных документов ассоциаций и союзов должно отвечать общим требованиям п. 2 ст. 52 ГК и п. 2 коммент. статьи, а также соответствовать положениям п. 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях. В учредительные документы некоторых объединений, осуществляющих деятельность в особых сферах, надлежит включать и дополнительные сведения, перечень которых закрепляется в специальных законах (см., например, ст. 20 Закона об общественных объединениях; ст. 7 Закона о профессиональных союзах; ст. 19 Закона о свободе вероисповеданий).

Если ассоциация (союз) действует только на основании устава, в него, естественно, включаются все необходимые сведения. Когда же объединение действует на основании устава и учредительного договора, практическое значение имеет вопрос о соотношении этих документов. Требования к содержанию учредительного договора определены в п. 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях, в соответствии с которым в договоре надлежит указывать порядок совместной деятельности по созданию объединения, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности, условия и порядок выхода учредителей из его состава. По соглашению лиц, заключающих учредительный договор, в него могут включаться и другие условия. Все иные сведения должны быть отражены в уставе.

Статья 123. Права и обязанности членов ассоциаций и союзов

1. Члены ассоциации (союза) вправе безвозмездно пользоваться ее услугами.

2. Член ассоциации (союза) вправе по своему усмотрению выйти из ассоциации (союза) по окончании финансового года. В этом случае он несет субсидиарную ответственность по обязательствам ассоциации (союза) пропорционально своему взносу в течение двух лет с момента выхода.

Член ассоциации (союза) может быть исключен из нее по решению остающихся участников в случаях и в порядке, установленных учредительными документами ассоциации (союза). В отношении ответственности исключенного члена ассоциации (союза) применяются правила, относящиеся к выходу из ассоциации (союза).

3. С согласия членов ассоциации (союза) в нее может войти новый участник. Вступление в ассоциацию (союз) нового участника может быть обусловлено его субсидиарной ответственностью по обязательствам ассоциации (союза), возникшим до его вступления.

Комментарий к статье 123:

1. Права и обязанности членов ассоциаций (союзов) закрепляются в их учредительных документах, составляемых с учетом требований специального законодательства, определяющего правовое положение членов объединений различных видов. Коммент. статья называет лишь права, которыми наделены члены всех объединений независимо от особенностей их создания, субъектного состава, сферы деятельности, даже если в учредительных документах прямое указание на это отсутствует.

2. Члены ассоциации (союза) имеют право безвозмездно пользоваться ее услугами (консультационными, информационными и др.). Наделение членов таким правом обусловлено тем, что имущество объединения в основном формируется за счет их средств.

3. Член ассоциации (союза) вправе добровольно выйти из нее. Заявление о выходе может быть сделано в любое время, однако до конца финансового года он будет выполнять свои имущественные обязанности. Только после этого участник считается вышедшим из состава объединения. Член ассоциации (союза) может быть исключен из нее по решению других членов. Основания и порядок исключения определяются в учредительных документах.

Дополнительная ответственность члена, добровольно или принудительно выбывшего из ассоциации (союза), по ее долгам сохраняется в течение двух лет. Размер ответственности пропорционален взносу в имущество ассоциации (союза).

4. Принятие в ассоциацию (союз) новых участников возможно только с согласия ее действительных членов. При этом по смыслу коммент. статьи решение о приеме должно быть единогласным. На вновь вступившего может быть возложена субсидиарная ответственность по долгам объединения, возникшим до его приема, если это предусматривают учредительные документы объединения.

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

1. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами.

2. К субъектам гражданского права, указанным в пункте 1 настоящей статьи, применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

Комментарий к статье 124:

1. П. 1 ст. 2 ГК (см. коммент.) ограничивается признанием возможности выступления в гражданских правоотношениях, наряду с гражданами и юридическими лицами, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Гл. 5 ГК определяет особенности правового положения соответствующих субъектов и установленного для них правового режима.

2. Российская Федерация, субъекты РФ, а также муниципальные образования самим выделением их в особую главу признаны ГК особыми видами субъектов гражданского права. Их объединяет то, что все они осуществляют основную деятельность в рамках публичного права, но в связи с этим нуждаются в выступлении в гражданском обороте. Непременным условием такого выступления служит наделение соответствующих образований гражданской правосубъектностью.

3. Хотя п. 1 коммент. статьи прямо называет только один из основных принципов гражданского законодательства - равенство сторон, в действительности на отношения с участием указанных в гл. 5 субъектов распространяются и все остальные из числа предусмотренных в ст. 1 ГК (см. коммент.) основные начала гражданского законодательства, в том числе неприкосновенность собственности, свобода договора и др.

4. Правовой, в том числе гражданско - правовой, статус указанных субъектов определяется соответственно Конституцией, конституциями республик в ее составе, уставами других субъектов РФ, положениями о муниципальных образованиях, а также иными законами, включая ГК.

Правоспособность указанных в гл. 5 ГК субъектов не во всем совпадает. Правоспособность субъектов РФ и муниципальных образований может быть определенным образом ограничена

законами Российской Федерации. В частности, это связано со ст. 212 ГК, допускающей определение видов имущества, которые могут находиться только в государственной или муниципальной собственности (см. ст. 212 ГК и коммент. к ней).

5. В отдельных правовых актах, регулирующих выступление Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в гражданском обороте, содержатся прямые отсылки к нормам ГК. В частности, соответствующие указания включены в Федеральный закон от 24 марта 1995 г. "О государственных долговых товарных обязательствах", посвященный облигациям государственных целевых беспроцентных займов на приобретение товаров народного потребления и обязательствам перед сдатчиками сельскохозяйственных продуктов. Эти обязательства названы "государственным долгом", и, соответственно, предусмотрено, что они "подлежат исполнению надлежащим образом в соответствии с нормами действующего Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 23, ст. 2171). Такие отсылки не являются обязательными. Необходимость применять к рассмотренным субъектам нормы гл. 5 и других статей ГК определяется правовой природой подобных отношений.

6. П. 2 коммент. статьи закрепляет презумпцию распространения на отношения с участием указанных в гл. 5 субъектов общего для юридических лиц правового режима. Соответственно отказ от применения той или иной нормы, в которой адресатом служит юридическое лицо, к отношениям с участием Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований возможен только в двух указанных в п. 2 случаях.

К Российской Федерации, субъектам РФ, муниципальным образованиям, исходя из особенностей их правового положения, не могут быть применены, в частности, определенные нормы гл. 4 ГК "Юридические лица". Среди них ст. 49 ГК "Правоспособность юридического лица", ст. 51 "Государственная регистрация юридических лиц", ст. 54 "Наименование и место нахождения юридического лица", ст. 55 "Представительства и филиалы", а равно ст. 61, 62, 63, 65 ГК, посвященные ликвидации юридического лица.

7. В ряде статей ГК и других изданных в соответствии с ним законов и иных правовых актов содержатся специальные упоминания о выступлении в гражданских отношениях всех или некоторых субъектов, указанных в гл. 5 ГК. Например, ст. 582 ГК включила их в число тех, кому могут быть сделаны пожертвования.

Отдельные из этих норм выделяют гражданские правоотношения, в которых могут выступать исключительно указанные субъекты. Сюда относятся: ст. 16 ГК - о возмещении убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу незаконными действиями (бездействием) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, ст. 115 ГК - о субсидиарной ответственности Российской Федерации по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества, ст. 212, 214 и 215 ГК - о праве собственности указанных в коммент. статье субъектов, ст. 279 и 281 ГК - о выкупе имущества для государственных или муниципальных нужд, ст. 306 ГК - о последствиях принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, ст. 817 ГК, признающая, что заемщиком в договоре государственного займа могут быть только Российская Федерация или субъект РФ, а муниципального займа - только муниципальное образование, ст. 840 ГК - о случаях субсидиарной ответственности Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований при невозврате гражданам банками вкладов, ст. 1063 ГК - о выступлении указанных в гл. 5 ГК субъектов в качестве организаторов лотерей, тотализаторов и других основанных на риске игр, ст. 1069, 1070, 1071, 1081 ГК - о специальных случаях возмещения вреда гражданам и юридическим лицам за счет казны субъектов, указанных в гл. 5 ГК. Специальные случаи выступления соответствующих субъектов указаны, в частности, в Федеральных законах от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 6), от 30 декабря 1995 г. "О соглашениях о разделе продукции" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 18).

В соответствии с Указом Президента РФ от 17 сентября 1994 г. N 1928 "О частных инвестициях в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 22, ст. 2462) предусмотрено, что инвестор победившего на конкурсе инвестиционного проекта вправе по своему выбору определить различные формы участия государства в финансовом обеспечении проекта,

включая предоставление валютно - номинированного государственного кредита, предоставление государственных инвестиционных ресурсов на условиях закрепления в государственной собственности части акций создаваемых акционерных обществ. В первом случае государственная поддержка осуществляется за счет средств федерального бюджета.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 1 мая 1996 г. N 534 "О дополнительном стимулировании частных инвестиций в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 19, ст. 2298) государственная поддержка реализации прошедших конкурсный отбор инвестиционных проектов может осуществляться за счет средств федерального бюджета, выделяемых на возвратной основе, либо на условиях закрепления в государственной собственности части акций создаваемых акционерных обществ, или путем предоставления государственных гарантий по возмещению части вложенных инвестором финансовых ресурсов в случае срыва выполнения инвестиционного проекта не по его вине. Государственные гарантии для инвестиционных проектов предоставляются в пределах средств, предусмотренных на эти цели в федеральном бюджете на очередной год.

8. В ряде норм содержатся указания, предусматривающие, напротив, ограничения выступлений рассматриваемых субъектов в специально установленных случаях.

Так, Закон о переводном и простом векселе устанавливает, что субъекты РФ и муниципальные образования вправе обязываться по переводному и простому векселю только при условии, если это специально предусмотрено законом (СЗ РФ, 1997, N 11, ст. 1238).

9. В некоторых случаях выделение субъектов, указанных в гл. 5 ГК, связано с необходимостью создания для них специального правового режима. Так, в силу п. 1 ст. 1063 ГК признается, что Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования могут выступать в роли организаторов лотерей, тотализаторов и других основанных на риске игр; при этом особо оговорено, что, в отличие от других участников гражданского оборота, они в лицензии не нуждаются.

10. Широкое развитие в последние годы получило вступление соответствующих субъектов в различного рода отношения, в основе которых лежит государственный кредит. Так, среди других ценных бумаг, выпущенных от имени государства, можно указать на государственные ценные бумаги, государственный республиканский внутренний заем, государственные казначейские векселя, казначейские облигации, золотые сертификаты, облигации внутреннего государственного валютного займа, государственные краткосрочные бескупонные облигации, облигации государственных сберегательных займов и др.

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

1. От имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

2. От имени муниципальных образований своими действиями могут приобретать и осуществлять права и обязанности, указанные в пункте 1 настоящей статьи, органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

3. В случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане.

Комментарий к статье 125:

1. Коммент. статья посвящена определению порядка деятельности указанных в гл. 5 ГК субъектов. Как это имеет место и в отношении юридических лиц, гражданская дееспособность

Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований осуществляется через их органы. Круг таких органов, а также их полномочия определяются каждым из субъектов, указанных в гл. 5 ГК. Например, в соответствии с Указом Президента РФ от 9 июля 1997 г. N 710 (СЗ РФ, 1997, N 28, ст. 3422) в систему федеральных органов исполнительной власти входят Правительство РФ, федеральные министерства и иные федеральные органы исполнительной власти (государственные комитеты РФ, федеральные комиссии и федеральные службы, российские агентства), а также органы федерального надзора России. Положения и другие акты, определяющие статус соответствующих исполнительных органов, подведомственных Президенту РФ, по вопросам, закрепленным за ним Конституцией, утверждаются, начиная с министерств, Президентом РФ, а других федеральных органов - Правительством РФ.

2. Особое место среди всей системы органов Российской Федерации занимает Правительство РФ. Отражая это, действующее законодательство в ряде случаев отождествляет его с государством как таковым. Так, Лесным кодексом стороной в договоре концессии признается Правительство РФ или уполномоченный им федеральный орган.

Отождествление указанного субъекта с его органом выражено и в Законе РФ от 13 ноября 1992 г. "О государственном внутреннем долге Российской Федерации", в котором таким долгом признаются "обязательства Правительства РФ" (Ведомости РФ, 1993, N 1, ст. 4). Применительно к гражданским отношениям это означает, что Правительство РФ обладает неограниченными полномочиями для выступления от имени Российской Федерации.

3. Система органов субъектов РФ определяется Конституцией (республика) или уставом (для остальных субъектов РФ).

4. В соответствии со ст. 131 Конституции структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно.

5. Компетенция органов, которые выступают от имени указанных в гл. 5 ГК субъектов, носит либо общий, либо специальный характер. В первом случае соответствующие полномочия устанавливаются в самих положениях об этих органах и в других актах.

В Положении о Министерстве финансов РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 19 августа 1994 г. N 984 (СЗ РФ, 1994, N 19, ст. 2211), предусмотрено заключение от имени Правительства РФ соглашения с ЦБР о предоставлении кредита на покрытие дефицита федерального бюджета и другие цели. В Положении о Министерстве топлива и энергетики РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 27 января 1996 г. N 60 (СЗ РФ, 1996, N 16, ст. 564), закреплено его право заключать от имени Правительства РФ, т.е. фактически от имени Российской Федерации, производственные контракты с определенными нефтяными компаниями. Положение о федеральном казначействе, утв. Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 27 августа 1993 г. N 864 (СА РФ, 1993, N 35, ст. 3320), среди прочего предоставляет право осуществлять операции со средствами республиканского бюджета Российской Федерации, государственных федеральных и внебюджетных средств.

Положение о Министерстве природных ресурсов РФ (СЗ РФ, 1997, N 21, ст. 2483) наделяет его правом выполнять функции генерального заказчика в отношении работ по геологическому изучению недр и воспроизводству минерально - сырьевой базы, а также проектных и строительных работ в области водного хозяйства; ему же предоставлено право предъявлять в установленном порядке в суд или в арбитражный суд требования о возмещении убытков, причиненных в результате нарушения законодательства о недрах и водного законодательства. В Положении о Министерстве здравоохранения РФ (РГ от 18 июня 1997 г.) предусмотрено его право привлекать на договорной основе научные учреждения, ученых и специалистов, в том числе зарубежных, к решению проблем, входящих в его компетенцию.

Министерство РФ по атомной энергии является государственным заказчиком по разработке, испытаниям, производству, разборке и утилизации ядерных зарядов и боезапасов в рамках выполнения государственного оборонного заказа (см. Положение о Министерстве РФ по атомной энергии - СЗ РФ, 1997, N 15, ст. 1794).

6. Специальные поручения, о которых идет речь в п. 3 коммент. статьи, на выступление от имени Российской Федерации (или приравненные к нему выступления от имени Правительства РФ), обычно рассчитанные на многократное применение, включаются в

различного рода постановления Правительства РФ. Так, Положением о порядке заключения и реализации инвестиционных соглашений подчеркнуто, что в таких соглашениях с российской стороны выступает Министерство экономики РФ, а с иностранной - компания, удовлетворяющая определенным признакам (СЗ РФ, 1995, N 31, ст. 3136). Таким же образом Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1996 г. N 652 Минфину РФ было предоставлено право в 1996 г. выдавать поручительства по кредитам коммерческих банков, которые привлекаются получателями средств федерального бюджета, на основе договора с банками, уполномоченными Правительством РФ на проведение операций со средствами федерального бюджета (СЗ РФ, 1996, N 24, ст. 2929). Постановлением Правительства РФ от 5 января 1995 г. N 14 ГКИ РФ было наделено полномочиями по управлению федеральной собственностью, включая имущество бывшей Российской империи, а также бывшего Союза ССР, находящееся за рубежом (СЗ РФ, 1995, N 3, ст. 203).

7. Министерства и другие органы рассматриваемых субъектов по общему правилу представляют собой учреждения и как таковые наделяются правами юридического лица (см., например, указания, содержащиеся в Положении о Министерстве природных ресурсов РФ. В этой связи следует различать деятельность органа, наделенного гражданской правоспособностью, от имени указанного в гл. 5 ГК субъекта и от собственного имени. В первом случае при заключении договора от имени Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования права и обязанности возникают у этих субъектов. Во втором носителем прав и обязанностей становится сам орган. Именно он заключает договор для удовлетворения собственных "учрежденческих" нужд, в частности, при аренде помещения. Он же несет ответственность при совершении деликта (имеется в виду, например, наезд на гражданина машины, принадлежащей такому органу). В подобных случаях Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования могут нести ответственность только субсидиарно как собственники учреждения в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 120 ГК (см. коммент.). Аналогичный характер носят правоотношения, возникающие в силу Постановления Правительства РФ от 17 июля 1996 г. N 868, которым предусмотрено, что в целях привлечения инвестиций выпускаются облигации железнодорожного транспорта (транспортные обязательства). При этом в роли эмитента, как подчеркнуто в Постановлении, от своего имени выступает Министерство путей сообщения (СЗ РФ, 1996, N 31, ст. 3732).

8. Выступление юридических лиц и граждан от имени субъектов, указанных в гл. 5, осуществляется в соответствии со специальными поручениями. Так, например, утв. Правительством РФ Порядок оформления и реализации задолженности субъектов Российской Федерации федеральному бюджету по товарному кредиту 1996 г. (СЗ РФ, 1997, N 22, ст. 2599) предусмотрел, что Минфин РФ для продажи соответствующих обязательств должен заключать договоры с посредниками и агентами, в роли которых выступают банки, профессиональные участники рынка ценных бумаг и организаторы торговли на рынке ценных бумаг, имеющие необходимую лицензию.

Возможно и передоверие, исходящее от федеральных органов субъектов РФ. Так, при выпуске жилищных сертификатов для выдачи гражданам, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций, эмитентом является Минфин РФ, но от его имени может выступать руководитель, заместитель руководителя органа исполнительной власти субъекта Федерации или уполномоченные им субъекты Федерации (СЗ РФ, 1995, N 42, ст. 3983). Постановлением Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. N 96 "О делегировании полномочий Правительства Российской Федерации по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности" (СА РФ, 1994, N 8, ст. 593) установлено, что учредителями от имени государства в предприятиях, создаваемых с участием иных лиц, выступают ГКИ РФ и Российский фонд федерального имущества по решению Правительства РФ, при этом ими могут назначаться по поручению Правительства представители государства на предприятиях.

9. Представительство граждан связано, в частности, с его участием в управлении акционерными, другими обществами и товариществами. В соответствии с Указом Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1200 (СЗ РФ, 1994, N 7, ст. 700) представителями государства в органах управления указанных юридических лиц могут выступать, помимо государственных служащих, и все иные граждане Российской Федерации (кроме избранных в представительные

органы исполнительной власти, а также служащих Российского фонда федерального имущества). С таким гражданином заключается контракт на представление интересов государства в соответствующих органах управления обществ и товариществ, акции (доли, паи) которых закреплены за государством.

Закон о приватизации определяет, кто, в каком порядке и в каких целях назначается представителем интересов Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в открытых акционерных обществах, акции которых закреплены в государственной или муниципальной собственности (ст. 6).

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

1. Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также имущества, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности.

Обращение взыскания на землю и другие природные ресурсы, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, допускается в случаях, предусмотренных законом.

2. Юридические лица, созданные Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями, не отвечают по их обязательствам.

3. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования не отвечают по обязательствам созданных ими юридических лиц, кроме случаев, предусмотренных законом.

4. Российская Федерация не отвечает по обязательствам субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

5. Субъекты Российской Федерации, муниципальные образования не отвечают по обязательствам друг друга, а также по обязательствам Российской Федерации.

6. Правила пунктов 2 - 5 настоящей статьи не распространяются на случаи, когда Российская Федерация приняла на себя гарантию (поручительство) по обязательствам субъекта Российской Федерации, муниципального образования или юридического лица либо указанные субъекты приняли на себя гарантию (поручительство) по обязательствам Российской Федерации.

Комментарий к статье 126:

1. Комментарий к статье отражает общую структуру государственной и муниципальной собственности и систему управления ею. Она основана на том, что каждый из собственников - Российская Федерация, субъект РФ и муниципальное образование распределяет принадлежащее ему имущество между созданными им юридическими лицами - государственными или муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными или муниципальными учреждениями. Средства соответствующего бюджета и другое имущество, оставшееся после такого распределения, составляют, как предусмотрено в п. 4 ст. 214 ГК (см. коммент.), казну. Соответственно выделяется казна Российской Федерации; субъекта РФ; муниципального образования. Именно имущество, составляющее в конкретном случае такую казну, служит объектом взыскания по долгам указанных в гл. 5 субъектов. Прямые указания на необходимость возмещения вреда за счет казны содержатся, в частности, в ст. 1069 ГК "Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами", ст. 1070 ГК "Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда". Помещенная в ту же гл. 59 ГК "Обязательства вследствие причинения вреда" ст. 1071 устанавливает, что при возмещении вреда за счет казны от ее имени (имеется в виду - от имени субъекта, за которым стоит казна) выступают соответствующие финансовые органы, если в соответствии с п. 3 ст. 125 ГК эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина.

Указанная норма применяется и в других подобных случаях возмещения вреда за счет казны (например, при неосновательном обогащении соответствующего субъекта, указанного в гл. 5, при уплате, сверх причитающегося, налогов и сборов в соответствующий бюджет). В соответствии с разъяснением Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 при предъявлении гражданином или юридическим лицом требований о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, ответчиком по делу должны признаваться Российская Федерация, соответствующий субъект РФ или муниципальное образование в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа.

2. Состав казны определяется в отношении государственной собственности п. 4 ст. 214 ГК, а муниципальной - п. 3 ст. 215 ГК (см. коммент. к этим статьям). Поскольку обе эти статьи включают в казну как бюджетные средства, так и иное имущество соответствующего субъекта, кроме закрепленного за созданными ими предприятиями и учреждениями, следует признать, что объекты взыскания по долгам указанных в гл. 5 субъектов не только не связаны с самим бюджетом, но и не зависят от того, отражены ли соответствующие долги в бюджете или нет. Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 обращает внимание на то, что средства соответствующего бюджета являются первоначальным объектом взыскания и только при отсутствии денежных средств объектом взыскания становится остальное имущество, составляющее казну.

3. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 950 (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 2003) в случаях предъявления исков к Правительству РФ представителями его интересов назначаются на основании распоряжения Правительства соответствующему федеральному органу (в зависимости от характера заявленных требований) должностные лица этих органов. При этом полномочия указанных лиц определяются доверенностью соответствующего федерального органа. При удовлетворении судом исковых требований руководитель этого органа вносит предложение об обжаловании решения суда либо о мерах по его выполнению. См. об этом применительно к спорам об исполнении государственных долговых товарных обязательств письмо Минфина РФ N 19-14/18 от 6 февраля 1997 г. (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 8, с. 20).

4. Ст. 129 ГК (см. коммент.) содержит презумпцию в пользу свободного отчуждения объектов гражданского права с тем, что изъятия из оборота соответствующих объектов предусматриваются только законом, а ограничения - в порядке, предусмотренном законом. Примером специального на этот счет акта может служить Федеральный закон от 25 апреля 1997 г. "Об уничтожении химического оружия" (СЗ РФ, 1997, N 18, ст. 2105): химическое оружие, объекты по хранению и по уничтожению химического оружия изъяты из хозяйственного оборота, находятся в исключительном ведении Российской Федерации и в федеральной собственности.

5. В отношении земли и других природных ресурсов существует прямо противоположная той, которая действует в отношении остальных объектов, презумпция: они могут отчуждаться или переходить от одного субъекта к другому иным способом только при условии, если это допускается законами о земле и других природных ресурсах (см. п. 3 ст. 129 ГК и коммент.).

6. При привлечении к имущественной ответственности субъектов, указанных в гл. 5, возникает необходимость определить, кто должен выступать ответчиком по делу. Прямое указание на этот счет может содержаться в законе. Так, в силу ст. 1071 ГК "Органы и лица, выступающие от имени казны при возмещении вреда за ее счет" от имени казны Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования, выступают "соответствующие финансовые органы, если в соответствии с пунктом 3 статьи 125 настоящего Кодекса эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина". Разъяснение смысла приведенной нормы применительно к случаю предъявления иска о возмещении убытков по ст. 16 ГК (см. коммент. к ней) содержится в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8: в подобных случаях взыскание обращается на имущество соответственно Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования, а ответчиком по делу признаются указанные субъекты в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа. При этом, если иск заявлен не к тому органу, который должен в

соответствии с законом быть адресатом требования, производится обычная замена ненадлежащей стороны. См. также Обзор судебной практики ВС РФ за первый квартал 1997 г., утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 14 мая 1997 г. (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 8, с. 20)

Таким образом, есть основания предполагать, что ответчиком, т.е. стороной спорного материального правоотношения должен являться один из субъектов, упомянутых в гл. 5, а соответствующий его орган - это лишь его представитель.

Именно такую позицию занял Верховный Суд РФ при рассмотрении дела по иску держателя облигации государственного целевого займа СССР, приобретенной для покупки автомашины в 1993 г., к отделению Сберегательного банка. В Постановлении по делу было отмечено, что хотя облигация куплена в отделении Сберегательного банка, но учреждения этого банка выполняли лишь посреднические функции, а надлежащим ответчиком по спорам, связанным с погашением облигаций, должно являться государство, т.е. Россия в лице его Правительства как правопреемник СССР (Бюллетень ВС РФ, 1996, N 4, с. 3).

7. Комментарий статьи последовательно проводит принцип имущественной ответственности "каждого за себя". Этот принцип находит тройное проявление. Во-первых, Российская Федерация не несет ответственности за субъектов РФ и муниципальные образования и, наоборот, субъекты РФ и муниципальные образования не несут ответственности ни за других субъектов РФ или муниципальных образований, ни за Российскую Федерацию. Во-вторых, юридические лица, которые были созданы субъектами, указанными в гл. 5, не отвечают по долгам этих последних и, в-третьих, Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования не отвечают по долгам созданных ими юридических лиц. Это последнее правило знает исключения. Имеется в виду субсидиарная ответственность Российской Федерации по долгам казенного предприятия при недостаточности его имущества (см. п. 5 ст. 115 ГК и комментарий к ней), а также всех собственников, включая указанных в гл. 5 субъектов, по долгам созданного ими учреждения при недостаточности у него денежных средств (см. ст. 130 ГК и комментарий к ней). Общая норма о субсидиарной ответственности (см. ст. 399 ГК и комментарий к ней) применительно к ответственности Российской Федерации субъектов РФ и муниципальных образований по долгам казенного предприятия и учреждения не действует.

8. Закон может специально регулировать порядок подсчета убытков, подлежащих возмещению указанными в гл. 5 субъектами. Так, Федеральным законом от 21 июня 1996 г. "О порядке установления долговой стоимости единицы номинала целевого долгового обязательства Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 28, ст. 3349) установлена единица такого номинала применительно к гарантированным сбережениям граждан, а также определены способы установления долговой стоимости.

9. В п. 6 комментарий статьи предполагается поручительство, именуемое в нормативных актах нередко - гарантия. Основанием такой гарантии служат различного рода правовые нормативные акты. Так, в соответствии с Законом о закупках Правительство РФ, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации гарантируют товаропроизводителям авансовую оплату, а также соответствующие дотации из бюджета. Кроме того, Российская Федерация и субъекты РФ при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств, связанных с выделением государственным заказчиком финансовых средств, должны выплачивать тем, кто заключил государственный контракт, вызванные этим штрафы из соответствующего бюджета. Законом о поставках установлено, что Правительство РФ предоставляет гарантии по обязательствам государственного заказчика "стороны государственного контракта" в пределах выделенных для этого средств.

Включение п. 6 комментарий статьи необходимо потому, что гарантия (поручительство), данная субъектами, указанными в гл. 5, или самим этим субъектом, предполагает возможность наступления ответственности "по чужому долгу", что остальными пунктами комментарий статьи исключается.

10. Указом Президента РФ от 17 сентября 1994 г. N 1928 предусмотрено предоставление государственных гарантий по возмещению за счет средств федерального бюджета вложенных инвестором финансовых ресурсов в случае срыва выполнения инвестиционного проекта не по вине инвестора.

11. Указ Президента РФ от 12 мая 1997 г. N 467 (СЗ РФ, 1997, N 20, ст. 2233) прекратил предоставление гарантий и поручительств по кредитам коммерческих банков, привлекаемых субъектами Федерации, а также иными держателями средств федерального бюджета в целях финансирования расходов, которые предусмотрены бюджетом. Этим же Указом Правительству РФ дано указание пересмотреть ранее вынесенные решения о предоставлении гарантий и поручительств, за исключением тех, по которым Минфину РФ уже предоставлены гарантии и поручительства по кредитам коммерческих банков, а также сократить объемы этих кредитов.

12. Указом Президента РФ от 23 июля 1997 г. N 773 (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3606) в целях укрепления финансовой дисциплины, а также создания обоснованного механизма гарантий (поручительств) предусмотрено, что они могут предоставляться Правительством РФ, федеральными органами исполнительной власти по займам и кредитам организациям только на конкурсной основе. При этом не допускаются к участию в конкурсе организации, имеющие задолжников по платежам в федеральный бюджет или в государственные внебюджетные фонды. Предусмотренный Указом порядок распространяется и на предоставленные гарантии (поручительства) органами государственной власти субъектов РФ.

13. Гарантии (поручительства) от имени Российской Федерации по кредитам (займам) могут осуществляться на основе договоров, заключаемых "от имени Российской Федерации или Правительства Российской Федерации", а также "от имени федеральных органов исполнительной власти или от имени российских юридических лиц, если они действуют по уполномочию Правительства Российской Федерации, оформленному в виде его постановления" (ст. 3 Федерального закона от 7 декабря 1994 г. "О государственных внешних заимствованиях Российской Федерации и государственных кредитах, предоставляемых Российской Федерацией иностранным государствам, их юридическим лицам и международным организациям" - СЗ РФ, 1994, N 35, ст. 3656).

Статья 127. Особенности ответственности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств

Особенности ответственности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств определяются законом об иммунитете государства и его собственности.

Комментарий к статье 127:

1. Закон об иммунитете государства и его собственности пока не принят.

2. Международные соглашения, подписанные Российской Федерацией, в ряде случаев содержат взаимные ограничения иммунитета России и ее партнера по соглашению. Так, например, в ст. 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеции о поощрении и взаимной защите капиталовложений предусмотрено, что любой спор между инвестором одной из договаривающихся сторон и другой договаривающейся стороной по поводу осуществленных на ее территории инвестиций, а значит, в том числе спор между инвестором из Швеции и Российской Федерацией по поводу инвестиций на территории Российской Федерации может быть в случае, если спор не будет разрешен мирным путем, передан инвестором в арбитраж ad hoc, создаваемый в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли. Решение Арбитражного суда будет окончательным и обязательным для сторон в споре (СЗ РФ, 1996, N 47, ст. 5303).

3. Законом "О соглашениях о разделе продукции" (ст. 23) предусмотрено, что в такого рода соглашениях, заключенных с иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, может быть предусмотрен в соответствии с законодательством Российской

Федерации отказ Правительства РФ от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения.

Подраздел 3. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Глава 6. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 128. Виды объектов гражданских прав

К объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Комментарий к статье 128:

1. Объектами гражданских прав является то, на что направлены права и обязанности субъектов гражданских правоотношений. Комментарий к статье содержит перечень таких объектов: 1) вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; 2) работы и услуги; 3) информация; 4) результаты интеллектуальной деятельности и исключительные права на них (интеллектуальная собственность); 5) нематериальные блага.

В связи с тем, что понятие "имущество" является собирательным, необходимо правильно определять его содержание применительно к конкретным правоотношениям.

Под имуществом может пониматься вещь или совокупность вещей. Так, в ст. 301 - 303, 305, предусматривающих способы защиты права собственности и иных вещных прав, имущество, которое может быть истребовано из чужого незаконного владения, рассматривается как вещь или определенное количество вещей, выбывших из владения собственника либо лица, имеющего на них право пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения или оперативного управления и т.п. права.

В содержание понятия "имущество" помимо вещей могут включаться также и имущественные права. Так, в п. 3 ст. 63 под имуществом ликвидируемого юридического лица, продаваемым с публичных торгов, понимаются и вещи, и имущественные права. Аналогичный смысл имеет термин "имущество", когда речь идет об ответственности юридического лица или индивидуального предпринимателя по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом.

Под имуществом в широком смысле понимается совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей, в том числе и исключительных прав.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 132 ГК в имущество предприятия, которое может быть объектом купли - продажи, залога, аренды и других сделок, входят предназначенные для его деятельности земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания) и другие исключительные права. Несколько уже трактуется имущество наследственным правом. В наследуемое имущество входят вещи, а также имущественные права и обязанности наследодателя, за исключением тех, которые неразрывно связаны с его личностью (право на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью наследодателя, на получение алиментов, обязанности по авторскому договору заказа на создание произведения науки, литературы и искусства, а также другие подобные права и обязанности).

Следует также иметь в виду, что под деньгами (денежными средствами) в одних случаях подразумеваются вещи, когда речь идет о расчетах наличными деньгами, в других - имущественные права, когда говорится о денежных средствах, находящихся на банковских счетах клиента, и операциях с ними.

2. Вещи - это предметы материального внешнего мира, находящиеся в твердом, жидком, газообразном или ином физическом состоянии. С этой точки зрения электрическая и тепловая энергия рассматриваются ГК в качестве вещей (см. ст. 539 - 548). Главным назначением вещей является удовлетворение потребностей субъектов гражданских прав.

В зависимости от вида гражданское законодательство определяет правовой режим различных вещей - допустимые способы приобретения прав на них, объем и содержание этих прав, а также обязательственных прав и обязанностей, пределы их осуществления и т.д.

В гл. 6 ГК указаны основные виды вещей (см. коммент. к ст. 129 - 137). Помимо них ГК различает и другие их виды:

1) Индивидуально - определенные вещи и вещи, определенные родовыми признаками (родовые вещи). Первые обладают такими признаками, по которым их можно отличить от других таких же вещей. Вторые характеризуются числом, весом, иными единицами измерения, т.е. представляют собой известное количество вещей одного рода.

Индивидуально - определенная вещь в отличие от родовых юридически незаменима, поэтому обязательство, предметом которого является такая вещь, прекращается в случае ее гибели. ГК по-разному определяет последствия неисполнения обязанности передать индивидуально - определенную вещь (см. ст. 398) и родовые вещи (см. ст. 463). Деление вещей на индивидуально определенные и родовые имеет значение и для определения юридической природы договора. Так, предметом займа могут быть только родовые вещи, а договоров аренды и безвозмездного пользования - только индивидуально - определенные.

2) Потребляемые и непотребляемые вещи. Потребляемые вещи в процессе использования перестают существовать как таковые либо утрачивают свои первоначальные потребительские свойства (продукты питания, косметические средства, лекарства, кино- и фотопленка и др.). Непотребляемые вещи при использовании не уничтожаются полностью и в течение длительного времени могут служить по назначению (машины, оборудование, здания и сооружения, бытовая техника и др.). Значение такой градации заключается прежде всего в том, что предметом договоров аренды и безвозмездного пользования могут быть только непотребляемые вещи, т.к. при прекращении этих договоров вещь должна быть возвращена, чего невозможно сделать с потребляемой вещью.

3) Вещи, созданные трудом человека, и вещи, созданные природой, т.е. имеющие естественное происхождение. Так, в зависимости от происхождения вещи ГК определяет основания приобретения права собственности (см. коммент. к ст. 219, 220, 229 и 221), правовую природу договора (предметом договора контрактации может быть только сельскохозяйственная продукция, выращенная (произведенная) производителем, а договора поставки - любые товары), правила оборотоспособности (см. коммент. к ст. 129).

4) ГК различает вещи в зависимости от их назначения и цели использования. Эти признаки положены ГК в качестве одного из критериев для разграничения договора розничной купли - продажи и поставки, а также условия применения правил о возмещении вреда, причиненного товарами ненадлежащего качества, и в др. случаях (см., например, п. 2 ст. 400).

3. О деньгах и валютных ценностях как объектах гражданских прав см. коммент. к ст. 140, 141.

4. О ценных бумагах как объектах гражданских прав см. коммент. к гл. 7.

5. Наряду с вещами ГК относит к объектам гражданских прав выполнение работ и оказание услуг. Под работами понимаются действия, направленные на достижение материального результата, который может состоять в создании вещи, ее переработке, обработке или ином качественном изменении, например ремонте. При этом результат работы заранее известен и определяется лицом, заказавшим их выполнение, а вот способ по общему правилу определяется исполнителем.

Услуга в отличие от работы представляет собой действия или деятельность, осуществляемые по заказу, которые не имеют материального результата (например, деятельность хранителя, комиссионера, перевозчика и т.п.). Следует иметь в виду, что некоторые услуги могут иметь материальный результат, но этот результат неотделим от самого действия или деятельности.

6. Об информации как объекте гражданских прав см. коммент. к ст. 139.

7. О результатах интеллектуальной деятельности см. коммент. к ст. 138.

Статья 129. Оборотоспособность объектов гражданских прав

1. Объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте.

2. Виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъяты из оборота), должны быть прямо указаны в законе.

Виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные), определяются в порядке, установленном законом.

3. Земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах.

Комментарий к статье 129:

1. Оборотоспособность объектов гражданских прав означает допустимость совершения сделок и иных действий, направленных на их передачу в рамках гражданско - правовых отношений.

В зависимости от этого все объекты разделены на три группы: свободные в обороте, ограниченные и изъяты из оборота.

2. По общему правилу объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться (продаваться, дариться, обмениваться и т.п.) либо переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства без каких-либо запретов или ограничений, или иным способом. Исключения из этого правила могут устанавливаться законом в отношении полного изъятия объектов из оборота или в установленном им порядке - для ограничения их оборота.

Гражданское право различает универсальное и сингулярное правопреемство. При универсальном к правопреемнику в результате одного акта переходят в качестве единого целого все права и обязанности правообладателя. Такое правопреемство имеет место в случае наследования, реорганизации юридического лица (за исключением реорганизации одного юридического лица в другое). При сингулярном правопреемстве к одному лицу переходят только отдельные права и обязанности другого. В таком порядке переходят права и обязанности в результате совершения сделок по отчуждению имущества, уступке прав и переводе долга (см. коммент. к гл. 24), передаче имущества в аренду и т.п.

3. Ограничение оборотоспособности в соответствии с п. 2 коммент. статьи заключается в том, что отдельные объекты могут принадлежать лишь определенным участникам гражданского оборота либо их приобретение и (или) отчуждение допускается только на основании специальных разрешений. Виды таких объектов определяются в порядке, установленном законом. Это означает, что в законе должны предусматриваться исходные критерии отнесения объектов к ограниченно оборотоспособным и указываться государственные органы, уполномоченные определять конкретные их виды. Так, Постановлением Правительства РФ от 10 декабря 1992 г. N 959 "О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена" (СЗ РФ, 1992, N 25, ст. 2217) утвержден Перечень продукции, поставки которой осуществляются потребителям, имеющим разрешение на ее применение в Российской Федерации. К такой продукции относятся вооружение и боеприпасы к нему, ракетно - космические комплексы, шифровальная техника, радиоактивные вещества, яды и наркотические средства и т.д.

4. Изъятими из гражданского оборота считаются объекты, которые не могут быть предметом сделок и иным образом переходить от одного к другому в рамках гражданско - правовых отношений. Такие объекты должны быть прямо указаны в законе. Так, Закон РСФСР от 19 декабря 1991 г. "Об охране окружающей природной среды" к объектам, изъятым из оборота,

относит особо охраняемые природные территории - государственные природные заповедники, государственные природные заказники, национальные природные парки и т.д.

5. Специальные правила оборотоспособности п. 3 ст. 129 устанавливает для таких объектов, как земля и иные природные ресурсы. Их оборот допускается в той мере, которая предусмотрена законами о земле и других природных ресурсах.

В настоящее время оборот земельных участков в основном регулируется указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, принятыми в их исполнение (подробнее см. коммент. к гл. 17).

В соответствии с Законом о недрах участки недр не могут быть предметом купли - продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме. Они могут передаваться в пользование только на основании лицензии для добычи полезных ископаемых, строительства и эксплуатации подземных сооружений, геологического изучения и др. целей. Без лицензии разрешается добыча общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд собственниками, владельцами земельных участков в пределах этих участков.

Оборот водных объектов и леса регулируется соответственно Водным кодексом, Правилами предоставления в пользование водных объектов, находящихся в государственной собственности, установления и пересмотра лимитов водопользования, выдачи лицензии на водопользование и распорядительной лицензии, утв. Постановлением Правительства РФ от 3 апреля 1997 г. N 383 (СЗ РФ, 1997, N 14, ст. 1636), и Лесным кодексом. Запрещается купля - продажа, залог и совершение других сделок, которые влекут или могут повлечь за собой отчуждение участков, как входящих, так и не входящих в лесной фонд. Допускается передача участков леса в пользование на основании договора и лесорубочного билета (ордера или лесного билета), а водных объектов - лицензии.

Находящиеся на земельных участках граждан и юридических лиц древесно - кустарниковая растительность, а также небольшие по площади и непроточные искусственные водоемы, не имеющие гидравлической связи с другими водными объектами, могут отчуждаться ими по своему усмотрению (последнее - только вместе с земельным участком) и передаваться иным способом.

Статья 130. Недвижимые и движимые вещи

1. 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.

К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

2. Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом. Регистрация прав на движимые вещи не требуется, кроме случаев, указанных в законе.

Комментарий к статье 130:

1. Деление вещей на недвижимые и движимые основывается на их естественных свойствах. Недвижимые вещи, как правило, не могут быть перемещены, они являются индивидуально - определенными и незаменимыми. Движимые могут свободно перемещаться и быть как индивидуально - определенными, так и родовыми.

2. К недвижимости п. 1 коммент. статьи, во-первых, относит объекты естественного происхождения - участки земли, участки недр и обособленные водные объекты. Следует отметить, что законы о природных ресурсах несколько по-иному определяют эти объекты применительно к праву собственности. Так, Закон о недрах признает объектом государственной собственности недра в целом как часть земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии - ниже земной поверхности и дна водоемов, и

простирающегося до глубин, доступных для геологического изучения и освоения, в пределах территории Российской Федерации, ее континентального шельфа и морской исключительной зоны. Участки же недр в виде горного отвода Законом рассматриваются как объекты, которые могут предоставляться в пользование.

Водный кодекс предусматривает, что объектом государственной собственности являются водные объекты в целом, а под водным объектом понимается и его часть. Обособленные же водные объекты (замкнутые водоемы) могут находиться не только в государственной собственности, но и в муниципальной. В качестве объекта права пользования или вещного права (публичного или частного сервитута) также может выступать только часть водного объекта, т.е. участок водной поверхности.

Во-вторых, к недвижимости отнесено все то, что прочно связано с землей, - здания, сооружения, леса, многолетние насаждения и др. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. Эти объекты признаются недвижимостью до тех пор, пока они связаны с землей. Будучи отделенными от нее, они становятся движимыми вещами.

Недвижимым имуществом признается также предприятие в целом как имущественный комплекс (см. коммент. к ст. 132).

3. ГК закрепляет особенности правового режима недвижимости:

1) Право собственности и другие вещные права на недвижимость, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации (см. коммент. к ст. 131).

2) Обязательство, предметом которого является недвижимость, по общему правилу исполняется в месте ее нахождения.

3) Право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество или передаваемое по договору возникает с момента государственной регистрации этой недвижимости (см. коммент. к ст. 219) либо перехода права собственности на нее к покупателю (ст. 551).

4) Установлен особый порядок приобретения права собственности на бесхозяйные недвижимые вещи (см. коммент. к ст. 225) и более длительные сроки приобретательной давности на недвижимое имущество (см. коммент. к ст. 234); обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество (см. коммент. к ст. 349); распоряжение государственным и муниципальным предприятием принадлежащим им недвижимым имуществом (см. коммент. к ст. 295).

5) Действуют специальные правила совершения сделок с недвижимостью, предусматривающие зависимость прав на земельный участок от прав на недвижимость. Так, залог недвижимости (ипотека) допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором она находится, либо его части, необходимой для ее использования, либо права пользования залогодателя этим участком или его частью (см. коммент. к ст. 340).

При продаже или аренде зданий, сооружений и предприятий одновременно с передачей покупателю права собственности на них передаются права на ту часть земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования. Если же продается или сдается в аренду лишь земельный участок, владелец недвижимости сохраняет право пользования той его частью, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования, на предусмотренных договором условиях, а при их отсутствии - право ограниченного пользования (сервитут) (ст. 552, 553 и 652, 653).

Положения ГК о договорах дарения и ренты не содержат аналогичных правил в отношении недвижимости и земельного участка, на котором она находится. Представляется, что к ним по аналогии должны применяться правила купли - продажи недвижимости.

4. К недвижимости ГК относит и некоторые движимые по своим естественным свойствам вещи - воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Недвижимостью являются только те из них, которые подлежат государственной регистрации органами, уполномоченными осуществлять контроль за этими объектами.

Понятие указанных транспортных средств раскрывается в транспортных уставах и кодексах, а космических объектов - в международных конвенциях (договорах, соглашениях). Воздушное

судно - это летательный аппарат, поддерживаемый в атмосфере за счет взаимодействия с воздухом, отраженным от земной поверхности. Судно, морское или внутреннего водного плавания, - это самоходное или несамоходное плавучее сооружение, предназначенное для плавания по морским или внутренним водным путям. Российское законодательство (Закон РФ от 20 августа 1993 г. "О космической деятельности" - РГ от 6 октября 1993 г.) не дает определения космического объекта. Международные документы относят к ним объекты, запущенные в космос или доставленные на небесные тела либо сооруженные на них. Некоторые из международных актов в качестве космических объектов рассматривают не только объект в целом, но и его составные части, а также средство его доставки (его часть), указывают виды космических объектов (станции, установки, оборудование, космические корабли).

Порядок регистрации воздушных судов определен ст. 32 ВК. Гражданские суда подлежат регистрации в Государственном реестре гражданских воздушных судов РФ. Ведение Государственного реестра возлагается на специально уполномоченный орган в области гражданской авиации. Государственные же воздушные суда регистрируются в порядке, установленном специально уполномоченным органом в области обороны по согласованию со специально уполномоченными органами, имеющими подразделения государственной авиации.

Морские суда регистрируются в порядке, определенном ст. 23 КТМ, а суда внутреннего водного плавания - ст. 26 УВВТ. Регистрации подлежат морские суда, технический надзор за которыми осуществляет Технический регистр, и суда внутреннего водного транспорта, являющиеся самоходными, а также несамоходными, грузоподъемность которых превышает 5 т.

Морские суда вносятся в Государственный судовой регистр в одном из морских или речных портов, а суда внутреннего водного транспорта - в судовые реестры бассейнов рек или судоходных инспекций (суда постоянно плавающие вблизи морских портов, расположенных на реках, и ниже этих портов подлежат внесению в судовые реестры этих портов). Однако впредь до принятия соответствующих федеральных законов, основанных на положениях п. 1 ст. 131 ГК, должен применяться действующий порядок регистрации прав на эти объекты (п. 1 ст. 33 Закона о регистрации недвижимости).

Космические объекты подлежат государственной регистрации, порядок которой должен определяться Правительством РФ. Наряду с этим в данной сфере действует Конвенция 14 января 1975 г. о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство.

Регистрация воздушных судов, морских судов, судов внутреннего водного транспорта и космических объектов уполномоченными на то органами не заменяет регистрацию прав на них как на недвижимость, в порядке, предусмотренном ст. 131.

5. ГК не исключает возможности распространения режима недвижимости и на иное имущество, помимо указанного в абз. 2 п. 1 коммент. статьи, но только на основании прямого указания закона.

6. Движимым имуществом являются вещи, включая деньги и ценные бумаги, которые не отнесены ГК и другими законами к недвижимости.

Права на движимые вещи (по общему правилу) не подлежат государственной регистрации. Однако закон может предусмотреть необходимость такой регистрации для отдельных видов движимого имущества. Так, в настоящее время действует Постановление Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 938 "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1999).

Статья 131. Государственная регистрация недвижимости

1. Право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре учреждениями юстиции. Регистрации подлежат: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право

пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами.

2. В случаях, предусмотренных законом, наряду с государственной регистрацией могут осуществляться специальная регистрация или учет отдельных видов недвижимого имущества.

3. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, обязан по ходатайству правообладателя удостоверить произведенную регистрацию путем выдачи документа о зарегистрированном праве или сделке либо совершением надписи на документе, представленном для регистрации.

4. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, обязан предоставлять информацию о произведенной регистрации и зарегистрированных правах любому лицу.

Информация предоставляется в любом органе, осуществляющем регистрацию недвижимости, независимо от места совершения регистрации.

5. Отказ в государственной регистрации права на недвижимость или сделки с ней либо уклонение соответствующего органа от регистрации могут быть обжалованы в суд.

6. Порядок государственной регистрации и основания отказа в регистрации устанавливаются в соответствии с настоящим Кодексом Законом о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Комментарий к статье 131:

1. Единая федеральная система регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним означает, что право собственности и другие вещные права на недвижимость возникают с момента такой регистрации. Государственная регистрация носит правоустанавливающий характер и представляет собой действие, завершающее юридический состав, лежащий в основании возникновения, перехода и прекращения вещных прав на недвижимость.

Ведение учреждениями юстиции общегосударственной регистрации в Едином государственном реестре прав обуславливает тем самым создание единого банка данных по недвижимости и сделок с ней, что позволит в значительной степени избежать допускаемых на практике злоупотреблений.

О круге объектов, относящихся к недвижимости и подлежащих регистрации, их характеристике, специфике правового режима см. коммент. к ст. 130 ГК.

2. Помимо государственной законом может предусматриваться специальная регистрация либо учет отдельных видов имущества, который не носит правоустанавливающего значения. Это - дополнительный контроль за некоторыми видами недвижимости, например за предприятиями с участием иностранных инвесторов.

3. Коммент. статья предусматривает необходимость принятия специального федерального закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Такой Закон подписан Президентом РФ 21 июля 1997 г., опубликован в Российской газете от 30 июля 1997 г. Он вводится в действие на всей территории Российской Федерации через шесть месяцев после его официального опубликования. Создание же всей системы учреждений юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним осуществляется поэтапно субъектами РФ и должно быть завершено к 1 января 2000 года (см. ст. 33 Закона). В Законе определены система учреждений юстиции, осуществляющих государственную регистрацию, их компетенция, порядок, особенности государственной регистрации отдельных видов прав (сервитуты, ипотека и др.), ответственность регистрирующих органов за вред, причиненный их работниками в результате нарушения правил регистрации.

С момента введения в действие названного Закона потеряют силу правила об обязательном нотариальном удостоверении договоров с недвижимостью, предусмотренных ст. 550, 560, 574 ГК, которые были установлены действовавшим ранее законодательством (см. ст. 7 Вводного закона к ч. 2 ГК). До этого момента применяется действующий порядок регистрации недвижимого имущества и сделок с ним в различных государственных органах в зависимости от вида имущества (см. ст. 8 Вводного закона, ст. 6 Вводного закона к ч. 2 ГК). Аналогичное положение содержится и в п. 14 Указа Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования" (СЗ РФ, 1996, N 10, ст. 880),

согласно которому впредь до принятия федерального закона о регистрации прав на недвижимое имущество, а также сделок с ним регистрацию проводят органы, осуществляющие эту деятельность на дату издания Указа.

В настоящее время, например, в соответствии с Указом Президента РФ от 11 декабря 1993 г. N 2130 "О государственном земельном кадастре и регистрации документов о правах на недвижимость" (СЗ РФ, 1993, N 50, ст. 4868) Комитет РФ по земельным ресурсам и землеустройству, его территориальные органы на местах регистрируют и оформляют документы о правах на земельные участки и прочно связанную с ними недвижимость. Концепция создания единой системы государственного земельного кадастра на всей территории России заложена и в Федеральной целевой программе "Создание автоматизированной системы ведения государственного земельного кадастра", утв. Постановлением Правительства РФ от 3 августа 1996 г. N 932 (СЗ РФ, 1996, N 33, ст. 4003).

Органами местного самоуправления, Комитетом муниципального жилья г. Москвы и его филиалами проводится регистрация жилых помещений и сделок с ним. Комитетами по управлению государственным имуществом производится регистрация объектов недвижимости производственного назначения.

Предприятия технической инвентаризации регистрируют недвижимое имущество на основании Инструкции, утв. Приказом Министерства коммунального хозяйства РСФСР от 21 января 1968 г. N 83. Выдаваемые ими акты по договорам купли - продажи этого имущества свидетельствуют о возникновении, переходе и прекращении права собственности, т.е. носят правоустанавливающий характер. Они могут быть предметом рассмотрения в суде по требованию лица, права и интересы которого этим актом нарушены.

4. В соответствии с коммент. статьей сведения о государственной регистрации носят открытый характер. Указом Президента РФ от 27 августа 1996 г. N 1270 (СЗ РФ, 1996, N 36, ст. 4198) был утвержден Порядок предоставления информации о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Информация предоставляется заинтересованным в ее получении гражданам, юридическим лицам, органам государственной власти и органам местного самоуправления на основании их письменного заявления (запроса), в котором указываются наименование объекта недвижимости, его местоположение, наименование заявителя.

Как правило, информация выдается по конкретному объекту недвижимого имущества и за соответствующую плату, порядок установления которой определяется Правительством РФ. Обобщенная информация, которой располагает регистрирующий орган в отношении прав отдельного лица или группы лиц на имеющиеся объекты недвижимости, предоставляется по мотивированному запросу правоохранительного, судебного, налогового или иного указанного в законе органа. Информация названным органам предоставляется бесплатно.

Предоставление информации, отнесенной к государственной тайне, определяется Законом РФ от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне" (РГ от 21 сентября 1993 г.).

После вступления в действие Закона о регистрации недвижимости выдача информации будет осуществляться по правилам ст. 7, 8 названного Закона.

5. Заинтересованные лица вправе обжаловать в суд отказ или уклонение соответствующего органа от регистрации. Жалоба подается в суд общей юрисдикции либо в арбитражный суд в зависимости от того, кто является субъектом обжалования (гражданин, юридическое лицо, индивидуальный предприниматель).

Суды общей юрисдикции разрешают жалобы в соответствии с Законом РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (Ведомости РФ, 1993, N 19, ст. 685); гл. 24.1 ГПК РСФСР; арбитражные суды - по правилам АПК.

Статья 132. Предприятие

1. Предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности.

Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

2. Предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли - продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Комментарий к статье 132:

1. ГК употребляет термин "предприятие" в двух значениях - государственное или муниципальное предприятие (см. коммент. к ст. 115) как юридическое лицо - субъект гражданского права (в действующем законодательстве этот термин применяется и в отношении хозяйственных обществ и товариществ) и предприятие как особый вид недвижимости, для которого установлен специальный правовой режим, связанный, в частности, с удостоверением состава предприятия, его передачей, обеспечением прав кредиторов и т.д.

2. Предприятию как объекту гражданских прав присущи следующие признаки.

1) Это единый имущественный комплекс, включающий все виды имущества, предназначенные для осуществления деятельности, - земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на фирменное наименование, товарные знаки и знаки обслуживания и другие исключительные права. Следовательно, при совершении сделок с предприятием их предметом являются все перечисленные виды имущества. Исключения из этого правила могут предусматриваться законом или договором. Так, согласно п. 2 ст. 340 ГК в состав предприятия, являющегося предметом ипотеки, помимо указанного имущества входят права требования и исключительные права, которые залогодатель может приобрести после заключения договора ипотеки, а ст. 559 и 656 ГК предусматривают, что при продаже и аренде предприятия права продавца (арендодателя), полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче покупателю (арендатору).

2) Это только такой имущественный комплекс, который используется для осуществления предпринимательской деятельности. Он может являться государственной или муниципальной собственностью либо принадлежать коммерческой организации, созданной в форме хозяйственного общества или товарищества, производственного кооператива или некоммерческой организации, осуществляющей в соответствии с законом и ее уставом предпринимательскую деятельность (например, имущество, используемое гаражным кооперативом для ремонта автомашин, его права и обязанности, связанные с этой деятельностью).

В качестве предприятия может выступать и имущественный комплекс, принадлежащий индивидуальному предпринимателю либо членам крестьянского (фермерского) хозяйства.

3) Совершение сделок с предприятием (например, продажа и т.п.) не влечет прекращения производственной или иной предпринимательской деятельности, которая осуществлялась предыдущим владельцем, т.е. объектом является имущественный комплекс "на ходу".

4) При совершении сделок с имущественным комплексом юридического лица оно не прекращает свою деятельность в качестве субъекта гражданского права. Если юридическое лицо ликвидируется как субъект гражданского права, предприятие является уже не единым имущественным комплексом, а лишь отдельными видами имущества. Помимо этого в него не входят долги юридического лица.

3. Предприятие может быть объектом различных сделок - купли - продажи, залога, аренды, наследования и др., как в целом, так и в части. Однако согласно ст. 575 ГК предприятие не может быть предметом дарения в отношениях между коммерческими организациями. В качестве части имущественного комплекса может выступать и имущество филиала, в том числе его права и обязанности, приобретенные от имени юридического лица.

Статья 133. Неделимые вещи

Вещь, раздел которой в натуре невозможен без изменения ее назначения, признается неделимой.

Особенности выдела доли в праве собственности на неделимую вещь определяются правилами статей 252, 258 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 133:

1. Различие вещей делимых и неделимых проводится в зависимости от их естественных свойств, обуславливающих возможность физического раздела вещи на части, каждая из которых сохраняет способность служить той цели, которой служила неразделенная вещь. Так, машина, диван, телевизор - вещи неделимые, а участок земли, здание - делимые. Делимая вещь является таковой до определенного предела, после которого дальнейший раздел влечет утрату ею своего назначения. Поэтому при достижении такого предела она становится неделимой.

2. Классификация вещей на делимые и неделимые имеет правовое значение в основном для раздела общей собственности и выдела доли из нее. Так, делимые вещи могут быть разделены между собственниками с выделением каждому из них его доли в натуре. Неделимая же вещь передается одному из собственников, который выплачивает другим стоимость их доли, либо эта вещь продается, а вырученная сумма распределяется между собственниками пропорционально доле каждого из них.

3. Судебная практика признает неделимыми и такие вещи, раздел которых в натуре хотя и возможен без изменения назначения, но в значительной степени снижает художественную или материальную ценность вещи (специальная библиотека, коллекция и т.п.).

Статья 134. Сложные вещи

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.

Комментарий к статье 134:

1. Сложная вещь характеризуется следующими признаками: 1) она состоит из разнородных вещей, поэтому в качестве сложной не может рассматриваться совокупность (определенное количество) однородных вещей (стадо коров, библиотека и т.п.); 2) составляющие части, из которых состоит сложная вещь, физически не связаны между собой (телевизор, состоящий из разнородных деталей с правовой точки зрения - не сложная вещь); 3) совокупность вещей образует единое целое, которое используется по общему назначению; 4) каждая из частей, составляющих сложную вещь, может использоваться самостоятельно по тому же назначению, что и вместе с ними и при этом не выполняет применительно к ним роль принадлежности. Всеми этими признаками обладают такие вещи, как мебельный гарнитур, сервиз, предприятие - имущественный комплекс и т.п.

2. Правовое значение выделения сложной вещи в качестве самостоятельного вида состоит в том, что совокупность составляющих ее частей признается одной вещью. Поэтому по сделке, объектом которой она является, должны быть переданы все вещи, входящие в ее состав. Вместе с тем, т.к. сложная вещь является делимой, договором может быть предусмотрено, что передаче подлежат не все, а лишь некоторые вещи, составляющие ее. Классификация вещи как сложной имеет значение для определения комплектности товара (см. ст. 488), исполнения обязательства по частям (оно будет считаться исполненным с момента передачи последней вещи, входящей в состав сложной), раздела имущества, находящегося в долевой собственности, и выдела из него доли (при недостижении собственниками соглашения по поводу раздела сложной вещи она должна рассматриваться как неделимая и не подлежащая разделу).

Статья 135. Главная вещь и принадлежность

Вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной, вещи и связанная с ней общим назначением (принадлежность), следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 135:

1. Главная вещь и ее принадлежность представляют собой отделимые друг от друга разнородные вещи. Различия между ними состоят в том, что главная вещь может использоваться по назначению и без принадлежности, а принадлежность по этому общему для них назначению без главной вещи использоваться не может. Главная вещь имеет самостоятельное значение, а принадлежность лишь призвана ей служить (обслуживать). Примерами могут служить ложки и лыжные палки, лодка и подвесной мотор к ней, картина и ее рама.

2. Правовое значение деления вещей на главную и принадлежность состоит в том, что принадлежность следует судьбе главной вещи. Это означает, что по сделке, объектом которой является главная вещь, должна быть передана и ее принадлежность. Поэтому по договору купли - продажи лыж, лодки или картины покупателю должны быть переданы соответственно лыжные палки, мотор или рама, при этом, по общему правилу, - одновременно с главной вещью.

3. Правило о следовании принадлежности судьбе главной вещи является диспозитивным. Поэтому соглашением сторон может быть предусмотрено, что передаче подлежит только главная вещь или только принадлежность.

Статья 136. Плоды, продукция и доходы

Поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества.

Комментарий к статье 136:

1. Плоды, продукция и доходы представляют собой прирост имущества, полученный от его использования. Различие между ними проводится в зависимости от способа их получения. Плоды имеют естественное (природное) происхождение, являются результатом органического развития животных и растений. К ним относятся плоды фруктовых деревьев, приплод скота и птицы, приносимые ими продукты (молоко, яйца, шерсть) и т.п. Продукция - это имущество, полученное в результате обработки, переработки вещи или иного целенаправленного ее использования (изготовленные организацией товары, построенный строителями дом и т.д.). Доходы представляют собой денежные и иные поступления, которые приносит имущество, находясь в обороте (арендная плата, проценты по вкладу, вознаграждение за использование изобретения и т.п.).

Следует иметь в виду, что термин "доходы" иногда употребляется в более широком смысле. Так, под доходами, подлежащими возврату собственнику при истребовании им своего имущества из чужого незаконного владения, в ст. 303 ГК понимают все поступления, полученные лицом, неправомерно владевшим этим имуществом.

2. По общему правилу собственником плодов, продукции и доходов, полученных от использования имущества, является то лицо, которое его использует на законном основании (собственник имущества, арендатор и т.п.). Им может быть собственник, а если собственник по договору передал имущество в пользование другому лицу (например, в аренду), - то лицо, не являющееся собственником. Исключения из этого правила могут предусматриваться законом, иными правовыми актами или договором с собственником или лицом, имеющим право распоряжаться этим имуществом.

Статья 137. Животные

К животным применяются общие правила об имуществе постольку, поскольку законом или иными правовыми актами не установлено иное.

При осуществлении прав не допускается жестокое обращение с животными, противоречащее принципам гуманности.

Комментарий к статье 137:

Помимо положений о порядке приобретения права собственности на безнадзорный скот (ст. 147 ГК 1964), в новый ГК включены две новые статьи о животных как самостоятельном объекте гражданских прав и о принудительном прекращении права собственности на них (см. коммент. к ст. 241). Расширение правового регулирования отношений, объектом которых являются животные, обусловлено увеличением сделок с ними и необходимостью их защиты от ненадлежащего обращения.

Коммент. статья содержит две нормы, направленные на достижение указанных целей. Первая распространяет на животных общие правила об имуществе, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Вторая устанавливает пределы осуществления прав, объектом которых они являются, - запрет на жестокое обращение. Таким образом, ч. 2 ст. 137 несоблюдение этого запрета рассматривает как злоупотребление правом. В соответствии же с п. 2 ст. 10 (см. коммент. к ней) лицу, злоупотребляющему своим правом (собственнику или законному владельцу животного) может быть отказано в его защите. Так, собственнику, жестоко обращающемуся со своим животным, может быть отказано в удовлетворении требования о возврате этого животного лицом, незаконно им владеющим. Помимо этого ст. 241 ГК предусматривает возможность принудительного выкупа у такого собственника домашних животных.

Статья 138. Интеллектуальная собственность

В случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и другими законами, признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.).

Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя.

Комментарий к статье 138:

1. Результаты интеллектуальной деятельности, как и приравненные к ним в правовом режиме средства индивидуализации товаров и их изготовителей, относятся к категории нематериальных объектов. Духовная природа таких объектов обуславливает основные особенности правового регулирования отношений, связанных с использованием и защитой исключительных прав. К этим отношениям неприменимы нормы о праве собственности, относящиеся к вещным правам.

Охрана интеллектуальной собственности в России гарантируется нормами ст. 44 Конституции. Законодательство об интеллектуальной собственности входит в сферу исключительной компетенции Федерации (п. "о" ст. 71 Конституции). Ранее оно было отнесено к совместному ведению Федерации и республик, вследствие чего в законах, изданных до 1994 г., имеются отсылки к нормативным актам республик, утратившие силу с момента вступления в действие Конституции.

Коммент. статья, устанавливая общий принцип закрепления исключительных прав за гражданином или юридическим лицом на объекты интеллектуальной собственности, отсылает к специальным законам, определяющим условия возникновения, использования, защиты этих прав, а также сроки их действия.

Патентный закон содержит нормы об использовании и защите исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы. Закон об авторском праве - о защите авторских и смежных прав.

К числу основных нормативных актов в сфере защиты результатов интеллектуальной деятельности относятся также Закон о правовой охране программ; Закон о правовой охране топологий ИМС и Закон РФ "О селекционных достижениях" (РГ от 3 сентября 1993 г.). Средства индивидуализации товаров и их производителей защищаются Законом о товарных знаках (о фирменных наименованиях см. также коммент. к п. 4 ст. 54 ГК).

Существенное место в системе нормативных актов об охране патентных прав занимают акты патентного ведомства РФ, в том числе: Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение, утв. Роспатентом 20 сентября 1993 г., Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на промышленный образец, утв. Роспатентом 3 октября 1994 г., Правила составления и рассмотрения заявки на выдачу свидетельства на полезную модель, утв. Роспатентом 22 июня 1994 г., Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания от 29 ноября 1995 г.

2. Составной частью правовой системы Российской Федерации являются нормы международных договоров. Как правопреемник Советского Союза Россия стала участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., Договора о патентной кооперации 1970 г., Мадридской конвенции о международной регистрации товарных знаков 1891 г., а также Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г.

В 1995 г. Российская Федерация присоединилась к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений

Международные договоры в области охраны интеллектуальной собственности позволяют прежде всего преодолеть территориальный характер действия исключительных прав. В ином случае они не могут быть защищены за пределами той страны, где первоначально возникли, за отдельными изъятиями.

3. Исключительные права делятся на несколько групп, для которых установлен различный правовой режим использования и защиты. Традиционно выделяются две основные группы: "промышленные права" ("промышленная собственность") и "художественные права" ("художественная собственность"), к которым примыкают "смежные" права исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания. Технический прогресс способствует расширению сферы исключительных прав, включению в нее новых видов нематериальных объектов (топологий ИМС, программ ЭВМ и др.).

Исключительные права на объекты промышленной собственности удостоверяются охранными документами: патентами на изобретения и промышленные образцы, свидетельствами на полезные модели, товарные знаки, наименования мест происхождения. Патенты и свидетельства выдаются в соответствии с установленной процедурой патентным ведомством РФ на основе акта государственной регистрации заявленных объектов. Функции патентного ведомства возложены на Российское агентство по патентам и товарным знакам, которое входит в систему федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации (Указы Президента РФ от 14 августа 1996 г. N 1176 и N 1177 - СЗ РФ, 1996, N 34, ст. 4081, 4082).

Охрана исключительных прав на художественную собственность (произведения литературы, науки и искусства), а также объекты смежных прав и топологий ИМС не требует государственной регистрации или иного оформления. Основанием для защиты служит сам факт создания произведения в форме, доступной для восприятия другими лицами, что не препятствует их факультативной регистрации по желанию правообладателя. В частности, при патентном ведомстве имеется Российское агентство по правовой охране программ ЭВМ, баз данных и топологий ИМС, которое ведет соответствующие регистрационные реестры. Авторские права на литературные произведения могут быть зарегистрированы в Российском авторском обществе (РАО).

4. Согласие правообладателя на использование объектов промышленной собственности третьими лицами (о котором говорится в ч. 2 ст. 138 ГК) оформляется гражданско - правовыми договорами: о передаче исключительных прав или предоставлении лицензии

(исключительной, неисключительной) на использование объектов промышленной собственности (см. п. 6 ст. 10 и ст. 13 Патентного закона, ст. 25, 26 Закона о товарных знаках). Договоры о передаче прав и лицензионные договоры регистрируются в патентном ведомстве. Без этой регистрации они считаются недействительными. Элементы обязательств, связанных с передачей исключительных прав, содержатся и в других договорах, связанных с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации: в договоре коммерческой концессии, договорах на выполнение НИОКР и др.

Согласие на использование произведений, охраняемых авторским правом, оформляется авторскими договорами: о передаче прав на готовые произведения или о разрешении их использовать определенным в договоре способом, а также договором заказа на создание и использование нового произведения (см. ст. 30 - 33 Закона об авторском праве).

Свободное использование охраняемых результатов интеллектуальной деятельности допускается в строго ограниченных законом случаях и в соответствии с установленными для каждого случая условиями (с указанием авторов, с выплатой или без выплаты вознаграждения и т.д. - см., например, ст. 11 Патентного закона, ст. 19 - 26, 39 Закона об авторском праве).

5. Исключительные права защищаются нормами гражданского, административного и уголовного законодательства.

Закон об авторском праве содержит специальный раздел, посвященный защите интересов правообладателей от нарушений третьими лицами (см. раздел V "Защита авторских и смежных прав", ст. 48, 49, 50). За нарушение обязательств по авторскому договору предусмотрена компенсация убытков, причиненных другой стороне, включая упущенную выгоду. Ответственность автора за непредставленные по договору заказа произведения ограничена возмещением реального ущерба (ст. 34 Закона об авторском праве). В остальном к ответственности по авторским договорам применяются нормы ГК о нарушении обязательств (гл. 25 ГК).

Патентный закон перечисляет способы несанкционированного использования охраняемых объектов, которые признаются нарушением установленных законом исключительных прав на эти объекты (п. 3 ст. 10). Здесь действуют общие нормы ГК о защите гражданских прав. Нарушение договоров о передаче или предоставлении исключительного права на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца влечет имущественную ответственность в соответствии с нормами ГК (см. гл. 25) и условиями договора.

КоАП установил ответственность за незаконное использование произведений и фонограмм (ст. 150.4).

В УК в гл. 19 "Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина" содержатся статьи об уголовном преследовании за нарушение авторских и смежных прав (ст. 146), изобретательских и патентных прав (ст. 147), а в гл. 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" включена статья о незаконном использовании товарного знака (ст. 180).

Статья 139. Служебная и коммерческая тайна

1. Информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Сведения, которые не могут составлять служебную или коммерческую тайну, определяются законом и иными правовыми актами.

2. Информация, составляющая служебную или коммерческую тайну, защищается способами, предусмотренными настоящим Кодексом и другими законами.

Лица, незаконными методами получившие информацию, которая составляет служебную или коммерческую тайну, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну вопреки

трудовому договору, в том числе контракту, и на контрагентов, сделавших это вопреки гражданско - правовому договору.

Комментарий к статье 139:

1. Комментарий к статье предусматривает защиту прав обладателя сведений, для определения которых применено широкое понятие "информация", не подпадающих под охрану норм патентного, авторско - правового или иного специального законодательства. Правила статьи распространяются также на охраноспособные решения (изобретения, полезные модели и др.), не запатентованные правообладателем по каким-либо, как правило экономическим, мотивам.

Основами ГЗ была введена защита технической, организационной и коммерческой информации, составляющей секреты производства ("ноу - хау"), в качестве особого объекта гражданского права (ст. 151). Комментарий к статье не раскрывает содержание сведений, составляющих служебную или коммерческую тайну, и не приводит их перечень. Как и в Основах ГЗ, установлен один общий признак, которым должна обладать охраняемая информация - "коммерческая ценность", т.е. способность быть объектом рыночного оборота. Условием предоставления защиты служит принятие правообладателем всех необходимых мер для обеспечения ее конфиденциальности. При соблюдении этих требований под правила статьи подпадают, таким образом, любые знания, включая практический опыт специалистов, применяемые не только в производстве, но и в других областях хозяйственной деятельности: торговле, маркетинге, менеджменте, иных управленческих услугах. В зарубежной экономической и правовой литературе вся эта информация обозначается различными терминами: "коммерческая тайна", "секреты производства", "ноу - хау", которые в аспекте правовых категорий воспринимаются как синонимы.

Нормы о коммерческой тайне содержатся и в ряде других российских законов (Закон о конкуренции, Закон РФ "О средствах массовой информации" - Ведомости РФ, 1992, N 7, ст. 300 и др.). Срок ее защиты не определен. Права на коммерческую тайну действуют, пока соблюдаются условия их защиты.

2. Признание тех или иных сведений конфиденциальными является прерогативой правообладателя. См. также Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 "Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера" (СЗ РФ, 1997, ст. 1127). Исключения из этой общей нормы устанавливаются законом или иным правовым актом. Так, Постановлением Правительства РСФСР от 5 декабря 1991 г. N 35 "О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну" (СП РФ, 1992, N 1 - 2, ст. 7), к ним, в частности, отнесены: сведения, содержащиеся в учредительных документах хозяйственных обществ, сведения по установленным нормам отчетности о планово - хозяйственной деятельности, сведения, необходимые для проверки исчисления и уплаты налогов, нарушения антимонопольного законодательства и др. Предприятия и предприниматели обязаны представлять эти сведения по требованию органов власти, управления, контролирующих и правоохранительных органов, других организаций, обладающих таким правом в соответствии с законодательством.

3. Вызывает сомнение правомерность распространения условий охраны коммерческой тайны на служебную. Это разноплановые понятия. Сохранение в тайне служебной информации, как правило, не обусловлено ее коммерческой ценностью (хотя такая информация и может содержать сведения коммерческого характера). Запрет ее разглашения основывается на законодательстве, регламентирующем отдельные сферы деятельности (см., например, Законы РФ "О федеральных органах налоговой полиции" - Ведомости РФ, 1993, N 29, ст. 1117; "О страховании" - Ведомости РФ, 1993, N 2, ст. 56; "О связи" - СЗ РФ, 1995, N 8, ст. 600). Определенные категории работников такой сферы деятельности обязаны сохранять в тайне сведения, к которым они имеют доступ в связи с выполняемой работой (банковские служащие, работники связи, налоговые инспекторы, страховые агенты, врачи и др.).

4. Закрепление исключительных прав обладателя коммерческой тайны хотя и конструируется по модели охраны промышленной собственности, однако имеет свои особенности. Эта защита основывается на системе конфиденциальности, ее нарушение влечет прекращение прав. Условием же предоставления охраны изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам, напротив, служит их опубликование. Кроме того, основанием возникновения права

на защиту коммерческой тайны признается фактическое правомерное обладание информацией при соблюдении условий, установленных данной статьей. В то же время любое лицо, самостоятельно и добросовестно ставшее обладателем такой же информации, вправе распоряжаться ею по своему усмотрению.

5. Охраняемая информация может быть использована другими лицами при соблюдении двух условий: получения самой информации законным путем и получения разрешения правообладателя на такое использование ("беспатентная лицензия"). Отношения между правообладателем (лицензиаром) и пользователем (лицензиатом) оформляются лицензионным договором. Типичным является договор на передачу готовых научно - технических разработок - технологий, конструкций, содержащих незапатентованные технические решения, дизайн и т.п. Права на коммерческую информацию входят в комплекс исключительных прав, составляющих предмет договора коммерческой концессии (см. ст. 1027 ГК).

Элементы лицензионного договора могут включаться в другие гражданско - правовые договоры (на выполнение научно - исследовательских, опытно - конструкторских и технологических работ, подряда, о создании акционерного общества и др.). Во всех договорах, предусматривающих передачу прав на использование сведений, составляющих коммерческую тайну, на пользователя должна быть возложена обязанность по соблюдению ее конфиденциальности. Для отдельных видов договором такое условие прямо предусмотрено ГК (ст. 727, 771, 1032).

6. Защита служебной и коммерческой тайны от неправомерных посягательств может осуществляться на основе норм гражданского, административного либо уголовного права.

В качестве основного гражданско - правового способа защиты коммент. статья указывает возмещение причиненных правообладателю убытков. При определении их размера может быть учтен как реальный ущерб, так и упущенная выгода (ст. 15 ГК). Наряду с этим возможно применение и других способов защиты, из указанных в ст. 12 ГК.

Существенной новеллой ГК является введение имущественной ответственности лица перед своим работодателем за разглашение служебной или коммерческой тайны, что предполагает необходимость включения соответствующих условий в трудовое соглашение. До принятия ГК нормы гражданского права об имущественной ответственности не могли применяться в аналогичных случаях, поскольку работник, разгласивший информацию и причинивший тем самым ущерб работодателю, был связан с ним трудовыми отношениями, которые подпадали под действие норм трудового права. Вместе с тем санкции за нарушение служебной тайны устанавливаются также нормами законов о соответствующих видах деятельности.

Нормы административного права применяются, если права обладателя коммерческой тайны нарушены должностными лицами органов государственного управления (налоговых, контролирующих, правоохранительных и др.), имеющими доступ к такой информации в установленных законом случаях. Например, в соответствии со ст. 25 Закона о конкуренции за разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну, должностные лица федерального антимонопольного органа (территориального органа) несут административную ответственность в виде предупреждения или штрафа в размере до 80 минимальных размеров оплаты труда, если эти деяния не влекут иную ответственность, предусмотренную действующим законодательством.

УК установил уголовную ответственность за собирание сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом в целях разглашения либо незаконного использования этих сведений, а также за их разглашение или незаконное использование, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившие крупный ущерб правообладателю (ст. 183, гл. 22 "Преступления в сфере экономической деятельности").

Статья 140. Деньги (валюта)

1. Рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации.

Платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов.

2. Случаи, порядок и условия использования иностранной валюты на территории Российской Федерации определяются законом или в установленном им порядке.

Комментарий к статье 140:

1. Деньги выступают в качестве особого объекта гражданского права. Они могут быть предметом некоторых гражданско - правовых сделок: договоров займа, дарения, кредитных договоров. Чаще всего они являются законным средством платежа в возмездных договорах. Деньги представляют собой особое движимое имущество и относятся к категории делимых вещей (см. коммент. к ст. 133 ГК).

2. Согласно Конституции (ст. 75) и ст. 27 Закона о ЦБР официальной денежной единицей (валютой) Российской Федерации является рубль. Введение на территории России других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещается. Официальное соотношение между рублем, золотом и другими драгоценными металлами не устанавливается (ст. 28 Закона о ЦБР). В соответствии с п. 2 ст. 4, ст. 29 Закона о ЦБР Банк России осуществляет эмиссию наличных денег монополично. Ст. 30 Закона о ЦБР предусматривает, что банкноты и монеты Банка России являются безусловными обязательствами ЦБР и обеспечиваются всеми его актами.

Признание рубля законным средством платежа означает, что рубли могут служить средством погашения денежного обязательства независимо от согласия кредитора принять их в платеж. Отказ кредитора от принятия рублей, надлежащим образом ему предложенных, влечет невыгодные для него последствия, указанные в законе. В частности, должник не обязан платить проценты за время просрочки по денежному обязательству, а также приобретает право на возмещение убытков, причиненных просрочкой кредитора (см. коммент. к ст. 406 ГК).

В выражении "рубль обязателен к приему по нарицательной стоимости" (номинальной стоимости) закреплён принцип номинализма. Действие этого принципа заключается в том, что содержание обязательства, номинальная сумма которого исчисляется в рублях, остается неизменным, несмотря на любые последующие изменения рубля как денежной единицы, например вследствие инфляции.

3. Абз. 2 п. 1 коммент. статьи предусматривает два вида денежных расчетов: путем наличных денег и безналичные расчеты. При расчетах путем наличных денег средством платежа являются реальные денежные знаки, которые передаются одним субъектом другому за товары, работы, услуги или в иных установленных законом случаях (например, штрафы). При безналичных расчетах используются цифровые записи об обращающейся денежной массе. При этом определенная денежная сумма списывается со счета одного субъекта и зачисляется на счет другого. Возможны и иные формы безналичных расчетов.

Государство проводит политику, направленную на расширение безналичных расчетов. Для ее реализации приняты Указы Президента РФ от 14 июня 1992 г. N 622 "О дополнительных мерах по нормализации расчетов и ограничению налично - денежного обращения в народном хозяйстве" (Ведомости РФ, 1992, N 25, ст. 1418), от 23 мая 1994 г. N 1005 "О дополнительных мерах по нормализации расчетов и укреплению платежной дисциплины в народном хозяйстве" (СЗ РФ, 1994, N 5, ст. 395), от 18 августа 1996 г. N 1212 "О мерах по повышению собираемости налогов и других обязательных платежей и упорядочению наличного и безналичного денежного обращения" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст. 4144).

Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 1994 г. N 1258 "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами" (СЗ РФ, 1994, N 31, ст. 3276) установлен предельный размер расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами в сумме 2 млн. руб. по одному платежу.

ЦБР издана Инструкция от 4 октября 1993 г. N 18 "Порядок ведения кассовых операций в Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 1994, N 2, с. 22), которая устанавливает правила проведения расчетов наличными деньгами, а также письмо от 6 июля 1994 г. N 99 "О мерах

финансовой ответственности за несоблюдение порядка ведения кассовых операций" (Вестник ВАС РФ, 1994, N 10, с. 90).

Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации утверждено письмом ЦБР от 9 июля 1992 г. N 14 (Вестник ВАС РФ, 1993, N 4, с. 16). Названное Положение предусматривает, что безналичные расчеты могут осуществляться путем использования платежных поручений, чеков, аккредитивов, платежных требований - поручений. Банковская практика допускает проведение безналичных расчетов при помощи векселей, депозитных сертификатов, пластиковых карточек банков. Формы расчетов между плательщиком и получателем определяются договором.

4. Случаи и порядок использования иностранной валюты в качестве средства платежа определяются Законом о ЦБР (ст. 82) и Законом о валютном регулировании, а также изданными в соответствии с ними нормативными актами. Согласно указанным актам расчеты в иностранной валюте на территории Российской Федерации допускаются только в безналичном порядке (ст. 86 Закона о ЦБР) и в строго ограниченных случаях.

ЦБР 24 января 1992 г. издал телеграмму N 19-92, которая подтвердила действие на территории Российской Федерации Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР, утв. письмом Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. N 352 (Валютные операции. Нормативные акты с комментариями. М., Агентство "Бизнес - Информ", 1996, с. 3 - 12) (далее - Основные положения). Раздел III Основных положений определяет, когда между юридическими лицами - российскими резидентами допускается использование иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте:

- а) при расчетах между экспортерами и транспортными, страховыми и экспедиторскими организациями в случаях, когда услуги этих организаций по доставке, страхованию и экспедированию грузов входят в цену товара и оплачиваются иностранными покупателями;
- б) при расчетах импортеров с транспортными, страховыми и экспедиторскими организациями за услуги по доставке грузов в российские морские и речные порты, на пограничные железнодорожные станции, грузовые склады и терминалы покупателей;
- в) при расчетах за транзитные перевозки грузов через территорию Российской Федерации;
- г) за услуги предприятий связи по аренде международных каналов связи для российских предприятий и организаций в случае, если расчеты с иностранными владельцами средств коммуникаций осуществляются предприятиями связи;
- д) при оплате комиссионного вознаграждения организациям, осуществляющим посреднические операции с иностранными партнерами по заказам поставщиков экспортной и покупателей импортной продукции;
- е) при расчетах между поставщиками и субпоставщиками продукции (работ, услуг) на экспорт из валютной выручки, остающейся в распоряжении экспортеров;
- ж) при оплате расходов банковских учреждений и посреднических внешнеэкономических организаций, если указанные расходы производились этими учреждениями и организациями или были предъявлены им нерезидентами в иностранной валюте, а также при оплате комиссий, которые взимаются банковскими учреждениями и посредническими внешнеэкономическими организациями для покрытия расходов в валюте;
- з) при проведении расчетов, связанных с получением коммерческого или банковского кредита в иностранной валюте и его погашением, а также при проведении операций по покупке и продаже иностранной валюты на внутреннем валютном рынке.

5. Положение ЦБР "Об изменении порядка проведения в Российской Федерации некоторых видов валютных операций" N 39, утв. Приказом ЦБР N 02-94 от 24 апреля 1996 г. (Нормативные акты по банковской деятельности. Приложение к журналу "Деньги и кредит", 1996, N 7, с. 13 - 27) (далее - Положение N 39), расширило круг случаев, когда допускаются расчеты в иностранной валюте на территории Российской Федерации между российскими резидентами. Согласно Положению N 39 без разрешений ЦБР осуществляются:

- а) продажа (покупка) через уполномоченные банки юридическими и физическими лицами (резидентами и нерезидентами) иностранной валюты одного вида за иностранную валюту другого вида, курс которых к рублю устанавливается ЦБР (п. 1.15 Положения N 39);

б) покупка иностранной валюты через уполномоченные банки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации в безналичном порядке физическими лицами (резидентами и нерезидентами) за счет средств на рублевых счетах, которые открыты на имя соответствующих физических лиц в кредитных организациях (п. 1.16 Положения N 39);

в) продажа иностранной валюты через уполномоченные банки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации физическими лицами (резидентами и нерезидентами) с валютных счетов, которые открыты на имя соответствующих физических лиц в уполномоченных банках, с обязательным зачислением полученных рублей на рублевые счета, открытые на имя соответствующих физических лиц в кредитных организациях, если иное не установлено ЦБР (п. 1.17 Положения N 39);

г) получение (возврат) юридическими и физическими лицами (резидентами и нерезидентами) кредитов в иностранной валюте на срок свыше 180 дней от уполномоченных банков (уполномоченным банком), имеющих полномочия по предоставлению кредитов в иностранной валюте. Предоставление юридическим, физическим лицам кредитов в иностранной валюте на срок свыше 180 дней банками, имеющими полномочия по предоставлению таких кредитов. Выплата (прием) процентов за пользование кредитами в иностранной валюте и сумм штрафных санкций, подлежащих в соответствии с договором уплате в иностранной валюте, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства по предоставлению (возврату) указанных кредитов (п. 1.18 Положения N 39);

д) за иностранную валюту может быть осуществлена покупка резидентами у уполномоченных банков, имеющих полномочия на проведение операций с ценными бумагами в иностранной валюте, векселей, выпускаемых этими уполномоченными банками и содержащих обязательство по выплате иностранной валюты. Резиденты могут продавать такие векселя уполномоченным банкам как за рубли, так и за иностранную валюту (п. 1.19 Положения N 39).

6. В соответствии с п. 2 письма ЦБР от 13 апреля 1994 г. N 87 "О порядке осуществления на территории Российской Федерации операций с облигациями внутреннего государственного валютного облигационного займа" (Банковский бюллетень, 1994, N 15, с. 10 - 11) в иностранной валюте и в рублях могут быть выражены и оплачены в безналичном порядке денежные обязательства, возникающие в процессе обращения облигаций внутреннего государственного валютного займа. Названные облигации представляют собой ценные бумаги, эмитируемые Минфином РФ согласно Условиям выпуска внутреннего государственного облигационного займа, утв. Постановлением Правительства РФ от 15 марта 1993 г. N 222 (СА РФ, 1993, N 12, ст. 1002), которые были приняты на основании Указа Президента РФ от 7 декабря 1992 г. N 1565 "О мерах по урегулированию внутреннего валютного долга Союза ССР" (СА РФ, 1992, N 25, ст. 2215). В соответствии с этим Указом задолженность бывшего Союза ССР перед юридическими лицами по их валютным счетам во Внешэкономбанке была переоформлена путем выпуска государственных облигаций в иностранной валюте.

7. Письмо ЦБР от 2 сентября 1994 г. N 108 "О переводах арбитражного сбора в иностранной валюте" (Банковский бюллетень, 1994, N 37, с. 14 - 15) предусматривает, что допускается перевод арбитражного сбора или его части в иностранной валюте с текущего валютного счета резидента в пользу Арбитражного суда при ТПП РФ и Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ при рассмотрении дел между нерезидентами и резидентами по спорам, вытекающим из заключенных между ними контрактов. В случае прекращения производства по делу истцу - резиденту может быть возвращен арбитражный сбор в иностранной валюте полностью или частично. Другие арбитражные суды не вправе требовать уплаты арбитражных сборов в иностранной валюте.

8. Изданная в соответствии с Указом Президента РФ от 27 октября 1992 г. N 1306 "О реализации гражданам на территории Российской Федерации товаров (работ, услуг) за иностранную валюту" (Ведомости РФ, 1992, N 44, ст. 2517) Инструкция ЦБР от 20 января 1993 г. N 11 "О порядке реализации гражданам на территории Российской Федерации товаров (работ, услуг) за иностранную валюту" (Валютные операции. Нормативные акты с комментариями. М., Агентство "Бизнес - Информ", 1996, с. 51 - 59) (далее - Инструкция N 11)

определяет случаи, когда гражданин вправе приобретать товары (работы, услуги) за иностранную валюту.

Письмо ЦБР от 1 октября 1993 г. N 56 разрешает продажу товаров (выполнение работ, оказание услуг) гражданам с оплатой в иностранной валюте только в безналичной форме, в том числе с использованием кредитных карточек. Это правило не распространяется на магазины беспошлинной торговли, коммерческие организации, которые реализуют товары под таможенным контролем на таможенной территории Российской Федерации (в аэропортах, портах, открытых для международного общения, иных местах, определяемых таможенными органами) без взимания таможенных пошлин, налогов и без применения к товарам мер экономической политики. Магазины беспошлинной торговли действуют на основе Положения "О магазинах беспошлинной торговли", утв. Приказом ГТК РФ от 9 июня 1994 г. N 256 (Таможенные ведомости, 1994, N 8, с. 17 - 32). Согласно пп. 6.1, 6.2 Положения магазины беспошлинной торговли осуществляют розничную продажу товаров только физическим лицам, выезжающим за пределы таможенной территории Российской Федерации. Продажа товаров в таких магазинах производится только за наличный расчет или по кредитным карточкам.

В иных случаях расчеты между резидентами на территории Российской Федерации осуществляются только по лицензии ЦБР (п. 10 "е" ст. 1 Закона о валютном регулировании, п. 4 раздела II Основных положений).

Статья 141. Валютные ценности

Виды имущества, признаваемого валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ними определяются Законом о валютном регулировании и валютном контроле.

Право собственности на валютные ценности защищается в Российской Федерации на общих основаниях.

Комментарий к статье 141:

1. Законом о валютном регулировании (п. 4 ст. 1) к валютным ценностям относятся: а) иностранная валюта; б) ценные бумаги в иностранной валюте (чеки, векселя, аккредитивы и другие), фондовые ценности (акции, облигации) и другие долговые обязательства, выраженные в иностранной валюте; в) драгоценные металлы - золото, серебро, платина и металлы платиновой группы (палладий, иридий, родий, рутений и осмий) в любом виде и состоянии, за исключением ювелирных и других бытовых изделий, а также лома таких изделий; г) природные драгоценные камни - алмазы, рубины, изумруды, сапфиры, александриты в сыром и необработанном виде, а также жемчуг, за исключением ювелирных и других бытовых изделий из этих камней и лома таких изделий. Порядок и условия отнесения изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней к ювелирным и другим бытовым изделиям, а также к лому таких изделий устанавливается Правительством РФ. Однако пока он не определен.

Под иностранной валютой Закон о валютном регулировании (п. 3 ст. 1) понимает: а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством в соответствующем иностранном государстве или группе государств, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки; б) средства на счетах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

2. Порядок совершения сделок с валютными ценностями установлен Законом о валютном регулировании, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и изданными в соответствии с ними иными нормативными актами. Так, Закон о валютном регулировании (п. 2 ст. 4) предусматривает, что в Российской Федерации покупка и продажа иностранной валюты производится через уполномоченные банки в порядке, установленном ЦБР. Сделки купли - продажи иностранной валюты могут осуществляться на внутреннем валютном рынке Российской Федерации непосредственно между уполномоченными банками, а также через валютные биржи, которые действуют в порядке и на условиях, предусмотренных ЦБР.

3. Инструкция ЦБР от 29 июня 1992 г. N 7 "О порядке обязательной продажи предприятиями, объединениями, организациями части валютной выручки через уполномоченные банки и проведения операций на внутреннем валютном рынке РФ" (Сборник нормативных актов о валютном регулировании и валютном контроле. М. 1994, с. 233 - 245) (далее - Инструкция N 7) устанавливает, что резиденты - юридические лица вправе покупать иностранную валюту за рубли через уполномоченные банки для осуществления: а) текущих валютных операций; б) валютных операций, связанных с движением капитала, которые согласно нормативным актам ЦБР проводятся без лицензии ЦБР; в) платежей в погашение кредитов, полученных в иностранной валюте у уполномоченных банков, включая проценты за пользование указанными кредитами, а также сумм штрафов за неисполнение либо за ненадлежащее исполнение обязательств по возврату кредитов; г) для оплаты командировочных расходов сотрудников, направляемых в командировку за рубеж; д) для оплаты расходов на содержание представительств юридических лиц, открытых в соответствии с разрешениями ЦБР; е) для обязательных платежей в иностранной валюте, которые взимаются государственными органами согласно федеральным законам; ж) валютных операций, связанных с движением капитала, при наличии соответствующей лицензии ЦБР в пределах сумм, указанных в ней (п. 24). Согласно п. 20 Инструкции N 7 нерезиденты - юридические лица вправе без специальных разрешений ЦБР и без указания целей приобретать иностранную валюту через уполномоченные банки за счет рублевых средств, находящихся на их счетах.

4. Условия покупки иностранной валюты за рубли, а также ее продажи физическими лицами (резидентами и нерезидентами) за счет средств на их счетах в российских уполномоченных банках определены в Положении ЦБР "Об изменении порядка проведения в Российской Федерации некоторых видов валютных операций" N 39, утв. Приказом ЦБР от 24 апреля 1996 г. N 02-94 (см. коммент. к ст. 140 ГК). В приведенных случаях речь идет о купле - продаже иностранной валюты в безналичной форме.

5. Инструкция ЦБР от 27 февраля 1995 г. N 27 "О порядке организации работы обменных пунктов на территории Российской Федерации, совершения и учета валютно - обменных операций уполномоченными банками" (Валютные операции. Нормативные акты с комментариями. М., Агентство "Бизнес - Информ", 1995, с. 251 - 283) устанавливает порядок проведения сделок с наличной иностранной валютой (п. 1.6). В частности, обменные пункты вправе осуществлять следующие операции:

- а) покупку и продажу иностранной валюты за наличные рубли;
- б) покупку и продажу платежных документов в иностранной валюте за наличные рубли, а также продажу и оплату платежных документов в иностранной валюте за наличную иностранную валюту;
- в) прием для направления на инкассо наличной иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте;
- г) выдачу наличной иностранной валюты по кредитным и дебетным картам, а также прием наличной иностранной валюты для начисления на счета физических лиц в банках;
- д) обмен (конверсия) наличной валюты одного иностранного государства на наличную валюту другого;
- е) размен платежного денежного знака иностранного государства на его же платежные денежные знаки. Указанные сделки резиденты и нерезиденты вправе проводить только через уполномоченные банки.

6. Сделки с валютными ценностями между резидентами, а также между резидентами и нерезидентами осуществляются на территории России только через уполномоченные банки согласно п. 15 раздела VIII Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР. Основные положения (п. 15 раздела VIII) разрешают заключение сделок с валютными ценностями на территории Российской Федерации, минуя уполномоченные банки, в следующих случаях:

- а) передачи в дар государству, фондам, организациям на общественные и благотворительные цели;
- б) дарения валютных ценностей супругу или близким родственникам;
- в) завещания валютных ценностей или получения их по праву наследования;

г) приобретения, продажи и обмена в целях коллекционирования единичных иностранных денежных знаков и монет, в том числе из драгоценных металлов, в порядке, установленном российским законодательством.

7. Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации утверждено Постановлением Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 (СЗ РФ, 1994, N 11, ст. 1291) (далее - Положение N 756). Оно распространяется на сделки с золотом и серебром в стандартных и мерных слитках; в минеральном и вторичном сырье, содержащем золото и серебро; с изделиями, содержащими золото и серебро и не относящимися к ювелирным и бытовым изделиям; с полуфабрикатами, содержащими золото и серебро и используемыми для изготовления изделий, содержащих золото и серебро (включая ювелирные и бытовые изделия); с драгоценными металлами, содержащимися в монетах. Положение N 756 устанавливает, что сделки с указанными объектами вправе заключать только определенные субъекты. Учитывая, что Комитет по драгоценным металлам и драгоценным камням был упразднен Указом Президента РФ "О структуре федеральных органов исполнительной власти" от 14 августа 1996 г. N 1177 (СЗ РФ, 1996, N 34, ст. 4082) (п. 1) и согласно Постановлению Правительства РФ от 5 января 1997 г. N 2 (СЗ РФ, 1997, N 2, ст. 248) Минфин РФ является одним из его правопреемников, также сделки вправе заключать Минфин РФ. Кроме того, сделки с названными объектами вправе совершать: ЦБР, специальные уполномоченные банки (коммерческие банки, имеющие соответствующую лицензию), пользователи недр (юридические лица и индивидуальные предприниматели); скупочные предприятия, предприятия - изготовители (юридические лица и индивидуальные предприниматели); предприятия - переработчики (юридические лица и индивидуальные предприниматели); аффинажные заводы (государственные предприятия, производящие слитки с содержанием основного металла не менее 99,5%); промышленные потребители (юридические лица и индивидуальные предприниматели); инвесторы (предприятия, организации, учреждения (включая коммерческие банки), не относящиеся к указанным выше субъектам, которые вкладывают свои средства в приобретение слитков золота, серебра и монеты. Положение (п. 3) предусматривает, что денежные обязательства, которые возникают при совершении сделок с золотом и серебром, должны быть выражены и оплачены в рублях.

ЦБР 1 ноября 1996 г. Приказом N 02-400 ввел в действие Положение "О совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами" ("Бизнес и банки", 1996, N 49) (далее - Положение N 50). Положение N 50 (п. 7) разрешает уполномоченным коммерческим банкам совершать следующие операции и сделки с драгоценными металлами: а) покупать и продавать драгоценные металлы как за свой счет, так и за счет своих клиентов; б) привлекать драгоценные металлы во вклады от физических и юридических лиц; в) размещать драгоценные металлы от своего имени и за свой счет на депозитные счета, открытые в других банках, и предоставлять займы в драгоценных металлах; г) предоставлять и получать кредиты в рублях и иностранной валюте под залог драгоценных металлов; д) оказывать услуги по хранению и перевозке драгоценных металлов при наличии сертифицированного хранилища. Все денежные требования и обязательства, возникающие при совершении сделок с драгоценными металлами между российскими резидентами, должны быть выражены и оплачены в рублях (п. 8.4 Положения N 50).

Временный порядок проведения Банком России операций по купле - продаже драгоценных металлов на внутреннем валютном рынке Российской Федерации, утв. Приказом ЦБР от 30 декабря 1996 г. N 02-475 (Вестник Банка России, 1997, N 2, с. 30 - 40) устанавливает порядок купли - продажи драгоценных металлов ЦБР и уполномоченными банками.

8. Положение о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации утверждено Постановлением Правительства РФ от 27 июня 1996 г. N 759 (СЗ РФ, 1996, N 27, ст. 3286) (далее - Положение N 759). Оно распространяется на сделки с природными драгоценными камнями (алмазами, изумрудами, сапфирами, александритами следующих видов: а) сырые, сортированные и оцененные; б) обработанные (ограненные вставки для ювелирных изделий, полуфабрикаты и изделия технического назначения); в) рекупированные (извлеченные из инструмента) (п. 1). Положение N 759 не охватывает сделок,

связанных с вывозом из России и ввозом в Россию природных драгоценных камней; с ювелирными и другими бытовыми изделиями и вставками из природных драгоценных камней, перечень которых определяется нормативно - технической документацией; с сертифицированными ограненными природными драгоценными камнями (п. 2). Право заключения сделок с указанными объектами принадлежит особым субъектам, российским резидентам: Минфину РФ, ЦБР, уполномоченным банкам, добывающим организациям (пользователям недр); обрабатывающим организациям, промышленным потребителям (юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям); торгово - посредническим организациям; инвесторам (юридическим и физическим лицам, вкладывающим свои средства в приобретение природных ограненных камней через специально уполномоченные банки, ограночным предприятиям, а также другим юридическим лицам, имеющим право на работу с природными драгоценными камнями).

Согласно Положению N 759 (п. 6) совершение сделок с сырыми и несортированными природными драгоценными камнями запрещается. ЦБР и специально уполномоченные коммерческие банки вправе совершать сделки купли - продажи природных драгоценных камней за свой счет либо за счет своих клиентов, осуществлять залоговые операции и совершать иные сделки, разрешенные российским законодательством. Инвесторы вправе совершать сделки купли - продажи обработанных драгоценных камней, их хранение, изготовление из них ювелирных изделий только через уполномоченные банки по заключенным с ними договорам поручения (п. 13). Продажа несертифицированных ограненных природных драгоценных камней физическими лицами запрещается.

Согласно п. 14 Положения N 759 владельцы природных драгоценных камней могут использовать их в качестве залога. В то же время их нельзя использовать в качестве средства платежа, а также при расчетах за кредиты, которые коммерческие банки предоставляют юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, использующим природные драгоценные камни в производстве своей продукции (п. 15 Положения N 759).

Для реализации Положения N 759 ЦБР и Минфин РФ издали письмо от 3 октября 1996 г. N 334 и от 10 октября 1996 г. N 11-0702/151 "О порядке применения Положения о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 июня 1996 г. N 759" (Нормативные акты по банковской деятельности. Приложение к журналу "Деньги и кредит", 1997, N 1, с. 45 - 47), которое определило перечень сделок, совершаемых банками с природными драгоценными камнями на территории России.

9. Правила совершения банками сделок купли - продажи мерных слитков драгоценных металлов с физическими лицами утверждены Постановлением Правительства РФ от 30 июня 1997 г. N 772 (СЗ РФ, 1997, N 27, ст. 3230). Согласно Правилам (п. 3) все операции, связанные с куплей - продажей слитков, должны совершаться в присутствии физического лица, покупающего (продающего) слитки. При купле - продаже слитков к ним должны прилагаться документы, подтверждающие их происхождение.

10. Правила скупки у населения драгоценных металлов, драгоценных камней и изделий в ломе утверждены Постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. N 1089 (СЗ РФ, 1994, N 23, ст. 2568). Согласно этим Правилам (п. 8) скупочные предприятия принимают у населения ценности в виде ювелирных, бытовых и иных непромышленных изделий в ломе, не запрещенных законодательством для продажи населению, независимо от наличия на них оттисков именных или государственных пробирных клейм. Скупочным предприятиям запрещается принимать: алмазное сырье и полуфабрикаты, технические алмазы; золото, платину, палладий и серебро в самородках, шлихе, слитках, пластинах, проволоке; полуфабрикаты ювелирного и зубопротезного производства; предметы производственно - технического назначения из золота, платины, палладия и серебра (контакты, лабораторная посуда и другие), драгоценные камни, алмазы, рубины, сапфиры, изумруды, александриты, а также природный жемчуг в необработанном виде; ордена и медали, содержащие драгоценные металлы, если иное не предусмотрено законодательством; предметы, изъятые из гражданского оборота или на продажу которых установлен особый

порядок (холодное и огнестрельное оружие, оружие в оправе и другие). При сдаче ценностей физическое лицо обязано предъявить паспорт или документ, его заменяющий.

11. Согласно Закону о валютном регулировании (п. 1 ст. 3) право собственности на валютные ценности защищается государством наряду с другими объектами. Собственник валютных ценностей вправе требовать защиты принадлежащего ему права на валютные ценности в общем порядке согласно гл. 20 части первой ГК.

12. В соответствии с Законом о валютном регулировании (п. 1 ст. 14) сделки с валютными ценностями, совершенные в нарушение российского валютного законодательства, считаются недействительными (см. коммент. к ст. 167 ГК). Кроме того, нарушители могут быть привлечены к административной (ст. 153, 154 КоАП) и уголовной ответственности (ст. 191 УК).

Глава 7. ЦЕННЫЕ БУМАГИ

Комментарий к главе 7

Ценные бумаги, будучи обобщенным понятием и существуя в различных видах, являются необходимым средством юридической техники в различных областях рыночной экономики. Они служат удобным инструментом в организации и функционировании коммерческих субъектов (акции), являются кредитными (облигации, векселя и др.) и платежными (чеки) средствами, используются в товарном обороте (коносаменты и др.), обеспечивая при этом, в отличие от общих правил гражданского права, упрощенную и оперативную передачу и осуществление прав на материальные и иные блага.

В ГК ценные бумаги как объекты гражданских прав выделены в отдельную главу и рассматриваются в качестве самостоятельного института. В последние годы законодательство, касающееся ценных бумаг, одно из наиболее динамично развивающихся. В коммент. главе содержатся лишь общие нормы о ценных бумагах. Подробное правовое регулирование отдельных видов ценных бумаг предусмотрено законами о ценных бумагах или в порядке, установленном иными нормативными актами. Так, порядок выпуска и обращения акций и облигаций регулируется Законом о рынке ценных бумаг. В ГК впервые на уровне закона даны нормы о так называемых "бездокументарных ценных бумагах" (ст. 149 ГК) и предусмотрен особый режим их фиксации и передачи прав по ним. Это отражает возрастающее место и роль "бездокументарных ценных бумаг" в современной хозяйственной жизни и наличие у них отличительных свойств, требующих особого правового регулирования.

Статья 142. Ценная бумага

1. Ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении.

С передачей ценной бумаги переходят все удостоверяемые ею права в совокупности.

2. В случаях, предусмотренных законом или в установленном им порядке, для осуществления и передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре (обычном или компьютеризованном).

Комментарий к статье 142:

1. Статья содержит в п. 1 легальное определение ценной бумаги. Для любой ценной бумаги характерны следующие основные признаки:

во-первых, ценная бумага - документ установленной формы и с обязательными реквизитами. Под документом ст. 1 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. "Об обязательном экземпляре документов" (СЗ РФ, 1994, N 1, ст. 1) понимает материальный объект с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи или изображения, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях хранения и общественного использования. Классические ценные бумаги в отличие от "бездокументарных" имеют идентификационные признаки, которые определяются законодательством. Например, согласно ст. 878 ГК чек должен содержать: 1) наименование "чек", включенное в текст

документа; 2) поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму; 3) наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж; 4) указание валюты платежа; 5) указание даты и места составления чека; 6) подпись лица, выписавшего чек, - чекодателя. Отсутствие в ценной бумаге хотя бы одного из обязательных реквизитов или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме согласно п. 2 ст. 144 ГК влечет ее ничтожность, т.е. порочность такой бумаги вытекает из самого факта ее совершения и презюмируется недействительной независимо от решения суда;

во-вторых, всякая ценная бумага должна удостоверяет определенные права (требования уплаты конкретной денежной суммы, дивидендов или процентов и т.п.), которые имеет указанный в бумаге законный владелец в отношении обязанного лица, также обозначенного в бумаге. Комментарий статьи говорит лишь об имущественных правах, удостоверяемых ценными бумагами, но в них могут содержаться и иные права. Например, акция помимо имущественных прав удостоверяет право на участие в управлении делами АО. Ценные бумаги могут удостоверяет не любые виды гражданских прав, а только указанные в законе;

в-третьих, для осуществления или передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, необходимо ее предъявление. Это означает, что обладание ценной бумагой легитимирует владельца в качестве субъекта права из бумаги.

2. Передача ценной бумаги предполагает переход к новому обладателю всех удостоверенных ею прав. Это означает: а) тесную и неразрывную зависимость между самой ценной бумагой (правом на бумагу) и правом, содержащимся в ней (правом из бумаги); б) невозможность частичной передачи удостоверенных ценной бумагой прав. Так, при отчуждении акции продавец не может передать покупателю, а покупатель принять от него лишь часть содержащихся в акции прав (на дивиденд, ликвидационную долю и управление делами АО); все они подлежат передаче в совокупности.

3. В отдельных случаях, когда это прямо предусмотрено законом, для реализации и передачи прав, содержащихся в ценной бумаге, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре. Например, большинство российских АО провели эмиссию именных акций не в бумажной форме, что требует значительных затрат, а путем фиксации в специальных реестрах. В этих случаях владелец акции устанавливается на основании записи в реестре АО. Выписка из реестра, как и сам реестр, не является ценной бумагой, а служит документом, удостоверяющим право собственности на определенное количество акций поименованного в ней лица (ст. 46 Закона об акционерных обществах).

Статья 143. Виды ценных бумаг

К ценным бумагам относятся: государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг.

Комментарий к статье 143:

1. Ценная бумага - обобщенное понятие, реально существующее в имущественном обороте в различных видах, предусмотренных законами или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг. Комментарий статьи называет основные виды ценных бумаг, не давая, однако, их исчерпывающего перечня.

2. Облигацией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок, номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента. Облигация предоставляет ее держателю также право на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права (ч. 2 ст. 816 ГК).

Облигация опосредствует отношения займа между ее владельцем (кредитором) и лицом, выпустившем ее (эмитентом). К отношениям между лицом, эмитировавшим облигацию, и ее

держателем применяются правила ст. 807 - 818 ГК, если иное не предусмотрено законом или в установленном им порядке.

В зависимости от эмитента различают облигации государственные, муниципальные и коммерческих юридических лиц. Государственные облигации выпускаются на основании Закона РФ от 13 ноября 1992 г. "О государственном внутреннем долге Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 1, ст. 4). К их числу относятся, в частности, эмитированные Минфином РФ облигации внутреннего государственного валютного облигационного займа и облигации государственного сберегательного займа.

Возможность эмиссии муниципальных облигаций предусмотрена Законом об общих принципах организации местного самоуправления. Эти бумаги не включаются в государственный внутренний долг, федеральное правительство не несет по ним ответственности. Эмитентом облигаций коммерческих юридических лиц чаще всего выступают АО. Правовые основания для этого содержатся в Законе об акционерных обществах (ст. 33). Постановлением Правительства РФ от 5 марта 1997 г. N 254 "Об условиях и порядке реструктуризации задолженности организаций по платежам в федеральный бюджет" (СЗ РФ, 1997, N 10, ст. 1193) предусмотрена возможность выпуска коммерческими юридическими лицами, имеющими задолженность по платежам в федеральный бюджет, облигаций в объеме погашения основного долга.

Облигации должны иметь обязательные реквизиты. Таковыми, например, для облигаций коммерческих юридических лиц согласно п. 22 Положения о ценных бумагах, утв. СМ СССР от 19 июня 1990 г. N 590 (СП СССР, 1990, N 15, ст. 82), являются: 1) наименование - "облигация"; 2) наименование и место нахождения юридического лица, эмитировавшего облигации; 3) номинальная стоимость облигации; 4) имя держателя (для именных облигаций); 5) срок погашения; 6) уровень и сроки выплачиваемого процента (для процентных облигаций); 7) подпись руководителя юридического лица либо другого уполномоченного на это лица.

Облигации могут быть именованными и предъявительскими, свободно обращающимися и с ограниченным кругом обращения, с обеспечением (залоговым или иным) либо без такового, с единовременным сроком погашения и с погашением по сериям в определенные сроки, с фиксированной или плавающей купонной ставкой, обычными и конвертируемыми, т.е. трансформируемыми в акции.

3. Векселем является ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленные обязательства векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлению предусмотренного векселем срока определенную сумму векселедержателю (ст. 815 ГК). Вексельное обращение регулируется Законом о переводном и простом векселе, а также другими нормативными документами, не противоречащими им, в частности Постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. N 1094 "Об оформлении взаимной задолженности предприятий и организаций векселями единого образца и развитии вексельного обращения" (СЗ РФ, 1994, N 23, ст. 2571). В правоприменительной практике подлежат использованию рекомендации ВАС РФ, данные в письме от 25 июля 1997 г. N 18, посвященном разрешению споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте (ФГ, 1997, N 33).

Сторонами в переводном векселе (тратте) выступают векселедатель (трассант), плательщик (трассат) и векселедержатель (ремитент). В простом векселе два лица - векселедатель, он же плательщик, и векселедержатель. Как по переводному, так и по простому векселю обязываться могут граждане и юридические лица. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, городские, сельские поселения и другие муниципальные образования имеют право обязываться по переводному и простому векселю только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом. По переводным и простым векселям, выпущенным указанными субъектами до вступления в силу Закона о переводном и простом векселе (т.е. до 18 марта 1997 г.), сохраняются ранее установленные обязательства по их погашению (ст. 2 Закона о переводном и простом векселе).

В гражданском обороте вексель используется в качестве средства платежа и кредитования. Предметом вексельного обязательства могут быть только деньги. Вексель является

документом, в его тексте не должно быть указаний на сделку, послужившую основанием для его выдачи. Ссылка на условия платежа превращает вексель в простое долговое обязательство. Вместе с тем наличие на векселе любых пометок, не преследующих цель обусловить содержащееся в нем предложение (обязательство) уплатить, не влечет недействительности векселя (п. 3 письма ВАС РФ от 25 июля 1997 г. N 18).

Как и все ценные бумаги, вексель является формальным документом. Для действительности векселя необходимо, чтобы он содержал реквизиты, предусмотренные Положением о переводном и простом векселе. Таковыми для переводного векселя являются: 1) наименование "вексель", включенное в самый текст документа и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен; 2) простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму; 3) наименование того, кто должен платить (плательщика); 4) указание срока платежа; 5) указание места, в котором должен быть совершен платеж; 6) наименование того, кому или приказу кого платеж должен быть совершен; 7) указание даты и места составления векселя; 8) подпись того, кто выдает вексель (векселедателя) (ст. 1 Положения о переводном и простом векселе). Простой вексель согласно ст. 75 названного Положения содержит те же реквизиты, за исключением "наименование того, кто должен платить (плательщика)".

Векселя бывают предъявительскими, ордерными и именными. По векселю на предъявителя платеж должник производит любому предъявителю документа. По ордерному - первому лицу, поименованному в векселе или другому лицу, "кому оно прикажет", либо по его приказу. По именованному векселю - только лицу, названному в документе.

Платеж по векселю может быть обеспечен полностью или в части вексельной суммы посредством поручительства (аваль). Авалист должен указать, за кого он поручается. Если такое указание отсутствует, аваль считается данным за векселедателя. Авалист отвечает солидарно с лицом, за которое совершил поручительство. Авалист, оплативший вексель, может в порядке регресса предъявить требование ко всем предшествующим надписателям, к векселедателю и плательщику, акцептовавшему вексель.

Принятие на себя плательщиком обязательства по переводному векселю называется акцептом векселя. Переводной вексель может быть предъявлен к акцепту векселедержателем или любым другим лицом, у которого находится вексель. Акцепт не может быть поставлен в зависимость от каких-либо условий, но может быть сделан в части вексельной суммы. Лицо, указанное в переводном векселе в качестве плательщика и не акцептовавшее этот вексель, не несет ответственности перед векселедержателем (п. 19 письма ВАС РФ от 25 июля 1997 г. N 18). В отличие от переводного векселя простой вексель не требует акцепта, поскольку он эмитируется должником.

Платеж по векселю может быть получен только по его предъявлению, в срок платежа, указанный в векселе. Просрочка в предъявлении векселя к платежу освобождает от ответственности всех обязанных по векселю лиц, кроме плательщика.

Отказ в платеже по векселю и акцепте, а также неплатеж по акцептованному векселю должен быть удостоверен посредством особой досудебной процедуры - протеста. Порядок оформления протеста векселя определяется Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утв. Приказом Минюста РСФСР от 6 января 1987 г. N 01/16-01 (см. Ценные бумаги. Сборник нормативных документов. М., 1994, с. 147). По требованиям, основанным на векселях, опротестованных в указанном порядке, выдается судебный приказ и производится исполнение по правилам, предусмотренным гл. 11.1 и разделом V ГПК (ст. 5 Закона о переводном и простом векселе).

Закон о переводном и простом векселе в ст. 3 установил, что в отношении векселя, выставленного и подлежащего оплате на территории Российской Федерации, проценты и пени, указанные в ст. 48 и 49 Положения о переводном и простом векселе, выплачиваются в размере учетной ставки, установленной ЦБР, по правилам ст. 395 ГК, а не в размере соответственно 6% и 3%, называемых в ст. 48 Положения.

4. Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное письменное распоряжение чекодателя банку уплатить держателю чека указанную в нем сумму. Чековое обращение регламентируется ст. 877 - 885 ГК, а в части, не урегулированной ГК, другими

законами и устанавливаемыми в соответствии с ними банковскими правилами. К таковым относятся Правила расчетов чеками на территории Российской Федерации, утв. ЦБР (см. письмо ЦБР от 20 января 1992 г. № 18-11/52. Ценные бумаги. Сборник нормативных документов. М., 1994, с. 177). С введением в действие части второй ГК утратило силу Положение о чеках, утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 13 февраля 1992 г. (ст. 2 Вводного закона к ч. 2 ГК).

В имущественном обороте чеки в основном выполняют функцию средства платежа и расчета. В чековых отношениях участвуют три лица - чекодатель, банк - плательщик и чекодержатель (ремитент). Круг этих лиц может быть расширен в результате передачи чека по индоссаменту или предоставления гарантии платежа по чеку (аваль). Чекодержатель - это кредитор, перед которым обязан плательщик, а в случае неоплаты чека - и чекодатель.

Основанием для выдачи чека является соглашение между чекодателем и плательщиком (чековый договор), согласно которому последний обязуется оплатить чеки при наличии у него средств, находящихся на счете. Во исполнение договора плательщик выдает чекодателю чековую книжку. Чек должен соответствовать формальным требованиям закона (о реквизитах чека см. п. 1 коммент. к ст. 142 ГК).

Чеки делятся на именные, ордерные и предъявительские. В отличие от векселя чек не предъявляется к акцепту. Однако платеж по чеку может быть обеспечен посредством авалия. Авалист (им может быть любое лицо, за исключением плательщика) должен указать, за кого он поручается. О правах и обязанностях авалиста см. ст. 361 - 367 ГК и коммент. к ним.

Платеж по чеку, своевременно предъявленному к оплате (срок действия чека составляет 10 дней с момента его выписки), должен быть совершен немедленно и в полном объеме. Оплата чека производится в порядке, предусмотренном для инкассового поручения (ст. 875 ГК). Отказ от оплаты может быть удостоверен не только совершением нотариусом протеста, что регулируется Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий государственными конторами РСФСР, но и соответствующей отметкой плательщика либо инкассирующего банка (ст. 883 ГК).

Чекодержатель в случае отказа плательщика от оплаты чека вправе по своему выбору предъявить иск к чековым должникам (чекодателю, авалистам, индоссантам), несущим перед ним солидарную ответственность, и потребовать от них оплаты суммы чека, своих издержек на получение оплаты и процентов в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК.

5. Депозитными и сберегательными сертификатами признаются ценные бумаги, представляющие собой письменные свидетельства банка о вкладе денежных средств, удостоверяющие право владельца на получение в установленный срок суммы вклада и процентов по ней в любом учреждении данного банка.

Сберегательные сертификаты выдаются вкладчикам - гражданам, а депозитные - юридическим лицам. Правовое регламентирование названных ценных бумаг осуществляется ст. 844 ГК и Правилами по выпуску и оформлению депозитных и сберегательных сертификатов, утв. ЦБР 10 февраля 1992 г. (см. Правовое регулирование рынка ценных бумаг в Российской Федерации. М., 1994, с. 217).

Сертификаты должны иметь следующие реквизиты: 1) наименование "депозитный (или сберегательный) сертификат"; 2) указание оснований выдачи сертификата (внесение депозита или сберегательного вклада); 3) дата внесения вклада; 4) размер вклада; 5) безусловное обязательство банка возратить сумму, внесенную в качестве вклада; 6) дата востребования вклада; 7) ставка процента за пользование вкладом; 8) сумма причитающихся процентов; 9) наименование и юридический адрес банка - эмитента; 10) подписи двух лиц, уполномоченных банком на подписание обязательств, закрепляемые печатью банка.

Депозитные и сберегательные сертификаты не могут использоваться в качестве расчетных и платежных документов. Они бывают именными и на предъявителя. Срок обращения депозитного сертификата ограничивается одним, а сберегательного - тремя годами. При досрочном предъявлении сертификата проценты по нему выплачиваются по пониженной ставке, установленной банками при выдаче сертификата. Если же срок получения депозита или вклада по сертификату просрочен, то такой сертификат признается документом до

востребования, т.е. банк должен оплатить указанную в сертификате сумму по первому требованию его владельца.

6. Банковская сберегательная книжка на предъявителя является ценной бумагой, удостоверяющей внесение в банковское учреждение денежной суммы и право ее владельца на получение этой суммы в соответствии с условиями денежного вклада. Правовые условия выдачи и обращения банковской сберегательной книжки на предъявителя содержатся в ст. 834 - 843 ГК и Законе о банках (гл. IV).

В банковской сберегательной книжке на предъявителя должны быть указаны и удостоверены банком наименование и место нахождения банка, а если вклад внесен в филиал, также его соответствующего филиала, номер счета по вкладу, а также все суммы денежных средств, зачисленных на счет, все суммы денежных средств, списанных со счета, и остаток денежных средств на счете на момент предъявления сберегательной книжки в банк.

Владельцами подобной ценной бумаги могут быть только граждане. Передача прав, удостоверенных этой бумагой, осуществляется в порядке, установленном п. 1 ст. 146 ГК, т.е. путем простого вручения книжки.

7. Коносаментом признается товарораспорядительный документ, удостоверяющий право ее держателя распоряжаться указанным в нем грузом и получить груз после завершения перевозки. Он применяется при морских перевозках. Основные правила обращения коносамента и его реквизиты содержатся в ст. 123 - 126 КТМ.

Коносамент имеет следующие реквизиты: 1) наименование судна, если груз принят к перевозке на определенном судне; 2) наличие перевозчика; 3) место приема или погрузки груза; 4) наименование отправителя; 5) место назначения груза либо, при наличии чартера, место назначения или направления судна; 6) наименование получателя (именной коносамент) или указание, что коносамент выдан "приказу отправителя", либо наименование получателя с указанием, что коносамент выдан "приказу получателя" (ордерный коносамент), или указание, что коносамент выдан на предъявителя (коносамент на предъявителя); если в ордерном коносаменте не указано, что он составлен "приказу получателя", то он считается составленным "приказу отправителя"; 7) наименование груза, имеющиеся на нем марки, число мест либо количество и (или) мера (вес, объем), а в необходимых случаях данные о внешнем виде, состоянии и особых свойствах груза; 8) фрахт и другие причитающиеся перевозчику платежи либо указание, что фрахт должен быть уплачен согласно условиям, изложенным в чартере или в другом документе, либо указание, что фрахт полностью уплачен; 9) время и место выдачи коносамента; 10) число составленных экземпляров коносамента; 11) подпись капитана или иного представителя перевозчика.

Особенностью коносамента как ценной бумаги является то, что при его составлении в нескольких подлинных экземплярах выдача груза по первому предъявленному коносаменту прекращает действие остальных экземпляров.

8. Акцией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее владельца (акционера) на получение прибыли АО в виде дивидендов, на участие в управлении делами АО и на часть имущества, оставшегося после ликвидации. Выпуск и обращение акций регламентируются ГК (см., например, ст. 96 - 104), Законом об акционерных обществах, Законом о рынке ценных бумаг и другими нормативными актами, принятыми в установленном названными законами порядке.

Акция - это документ, выпускаемый только АО на величину его уставного капитала. В формальном отношении акция удостоверяет внесение определенного вклада в уставной капитал АО.

Акция может существовать в форме: а) обособленного документа, представляющего собой бумагу, имеющую различные степени защиты и содержащую определенные реквизиты; б) сертификата, являющегося свидетельством того, что его держатель владеет определенным количеством акций какого-либо одного АО, и обладающего различными степенями защиты и реквизитами; в) записей по счету депо (см. п. 3 коммент. к ст. 142 ГК).

Акции в форме обособленного документа, к примеру, имеют следующие реквизиты: 1) наименование АО, эмитировавшего акции, и его место нахождения; 2) наименование - "акции"; 3) ее порядковый номер; 4) дата выпуска; 5) категория акции; 6) номинальная

стоимость; 7) имя держателя; 8) размер уставного капитала АО и количество выпущенных акций; 9) срок выплаты дивидендов; 10) подпись руководителя АО или другого уполномоченного на это лица (п. 7 Положения о ценных бумагах, утв. Постановлением СМ СССР от 19 июня 1990 г. N 590).

Акция в отличие от облигации бессрочна. Она перестает существовать только при ликвидации АО либо если она аннулирована решением общего собрания акционеров. От бессрочности акции необходимо отличать выкуп акций АО по основаниям, указанным в ст. 75 Закона об акционерных обществах. Согласно этой статье владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случаях реорганизации общества, совершения крупной сделки, а также внесения изменений и дополнений в устав общества либо принятия устава в новой редакции, ограничивающих их права, если они голосовали против соответствующего решения либо не участвовали в голосовании. Перечень оснований, установленный ст. 75 названного Закона, для выкупа акций является исчерпывающим (п. 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8).

Отличительной чертой акции является ее неделимость. Если одна акция принадлежит нескольким лицам, то все они осуществляют права, удостоверенные в акции, через одного из них либо через общего представителя. Акция не дает право на изъятие части уставного капитала АО. Такое право возникает только в случае ликвидации АО.

Если владелец акции общества состоит с последним в трудовых отношениях, как зачастую это имеет место на практике, то прекращение в установленном порядке указанных отношений само по себе не влечет изменения статуса данного лица как акционера (п. 29 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Акции могут быть именными и предъявительскими (см. п. 5 коммент. к ст. 145), свободно обращающимися (акции открытых АО) и с ограниченным кругом обращения (акции закрытых АО), обыкновенными (голосующими) и привилегированными.

Об акциях см. также ст. 96 - 102 ГК и коммент. к ним.

Особое место занимает так называемая "золотая акция", выпуск которой первоначально был предусмотрен Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" (СА РФ, 1992, N 21, ст. 1731) в целях защиты национально - государственных интересов. "Золотая акция" имела ряд особенностей. Удостоверяя права, характерные для обыкновенной акции, она на срок до трех лет предоставляла право вето на общем собрании при голосовании по наиболее важным вопросам. Ее собственником могло быть только государство, передача в залог или доверительное управление не допускалось.

Закон о приватизации установил, что все "золотые акции", созданные в процессе приватизации открытых АО, являются специальным правом Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований на участие в управлении указанными обществами (п. 3 ст. 31).

Согласно ст. 5 этого Закона решение об использовании специального права ("золотая акция") может быть принято только при приватизации государственного или муниципального имущества Правительством РФ, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Специальное право ("золотая акция") действует до принятия решения о его прекращении теми же органами.

Специальное право ("золотая акция") выражает собой право представителей Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований на участие в общем собрании акционеров и право вето при принятии общим собранием решений, касающихся принципиальных и важнейших вопросов жизнедеятельности АО. Одновременное закрепление в государственной и муниципальной собственности акций открытого АО и использование в отношении него специального права ("золотая акция") не допускается. Специальное право ("золотая акция") не подлежит замене на акции открытого АО, в отношении которого принято решение об использовании указанного права.

Специальное право ("золотая акция") не содержит имущественных прав, характерных для акции (право на дивиденд и ликвидационную долю), и фактически изъято из гражданского оборота (ее нельзя отчуждать, передавать в залог и т.п.). По сути, оно не является ценной

бумагой, а представляет собой правовой инструмент, обладающий определенными свойствами акции (право на участие в управлении делами АО).

9. В отличие от вышеназванных видов ценных бумаг действующее российское законодательство не раскрывает понятия "приватизационные ценные бумаги". Законодательству известен приватизационный чек. Выпуск и обращение таких чеков регулировалось Указом Президента РФ от 14 августа 1992 г. N 914 "О введении в действие системы приватизационных чеков в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1992, N 8, ст. 501). Ими признавались государственные ценные бумаги целевого назначения, которые выдавались всем гражданам Российской Федерации и использовались в качестве платежного средства для приобретения объектов приватизации с 1 октября 1992 г. по 1 июля 1994 г. Являлись эти чеки предъявительскими, свободно обращающимися.

10. ГК (ст. 912 - 917) к числу ценных бумаг, помимо перечисленных в коммент. статье, относит двойные складские свидетельства и простые складские свидетельства, ранее известные законодательству по Постановлению ЦИК и СНК СССР от 4 сентября 1925 г. "О документах, выдаваемых товарными складами о приеме товаров на хранение" (СЗ РФ, 1925, N 69, ст. 51).

Складским свидетельством (двойным и простым) признается товарораспорядительный документ, удостоверяющий принятие товарным складом на хранение определенного имущества и право его владельца на истребование этого имущества.

Двойное складское свидетельство содержит следующие реквизиты: 1) наименование и место нахождения товарного склада, принявшего товар на хранение; 2) текущий номер складского свидетельства по реестру склада; 3) наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого принят товар на хранение, также место нахождения (место жительства) товаровладельца; 4) наименование и количество принятого на хранение товара - число единиц и (или) товарных мест и (или) мера (вес, объем) товара; 5) срок, на который товар принят на хранение, если такой срок устанавливается, либо указание, что товар принят на хранение до востребования; 6) размер вознаграждения за хранение либо тарифы, на основании которых он исчисляется, и порядок оплаты хранения; 7) дата выдачи складского свидетельства.

Простое складское свидетельство, будучи ценной бумагой на предъявителя, содержит те же реквизиты, за исключением "наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого принят товар на хранение, также место нахождения (место жительства) товаровладельца".

В отличие от простого двойное складское свидетельство состоит из двух отделимых друг от друга частей, в которых одинаково указаны вышеназванные реквизиты с идентичными подписями уполномоченного лица и печати товарного склада. Первая часть является складским свидетельством, удостоверяющим принятие товара на склад и принадлежность товара на праве собственности определенному лицу. Вторая часть - залоговое свидетельство (варрант) - удостоверяет право залога. При передаче товара в залог в качестве средства обеспечения обязательства варрант отделяется от складского свидетельства и вручается залогодержателю. При этом: а) в складском свидетельстве и реестре товарного склада делаются записи о сумме и сроке установления залога на товар; б) держатель складского свидетельства вправе распоряжаться товаром, но не может взять его со склада до погашения кредита, выданного по залоговому свидетельству; в) держатель варранта является не собственником, а субъектом залогового права.

Если простое складское свидетельство как ценная бумага на предъявителя передается посредством простого вручения, то складское свидетельство и залоговое свидетельство могут передаваться вместе или порознь по индоссаменту (ордерному либо бланковому).

11. Определение принадлежности того или иного документа к числу ценных бумаг может быть на практике затруднительным. Ранее действовавшее законодательство допускало выпуск и обращение в качестве ценных бумаг различных документов, не являющихся таковыми, что отрицательно сказывалось на имущественном обороте. Поэтому ст. 143 ГК, перечислив основные виды ценных бумаг, особо оговаривает, что к ним относятся и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу таковых. Это значит, что с момента введения в действие части первой ГК (т.е. с 1 января 1995

г.) новые разновидности ценных бумаг могут быть отнесены к их числу только по прямому указанию законов, а не других правовых актов (указов Президента, постановлений Правительства и нормативных правовых актов министерств и ведомств). К примеру, противоречит названным требованиям Указ Президента РФ от 26 июля 1995 г. N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 31, ст. 3097), п. 2 которого инвестиционный пай рассматривает как именную ценную бумагу.

Однако изданные до этого момента нормативные акты о ценных бумагах продолжают действовать в части, не противоречащей нормам ГК, до принятия и введения в действие соответствующих законов. К таковым, в частности, относятся жилищные сертификаты, предусмотренные Положением о выпуске и обращении жилищных сертификатов, утв. Указом Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1182 (СЗ РФ, 1994, N 7, ст. 694).

Статья 144. Требования к ценной бумаге

1. Виды прав, которые удостоверяются ценными бумагами, обязательные реквизиты ценных бумаг, требования к форме ценной бумаги и другие необходимые требования определяются законом или в установленном им порядке.

2. Отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность.

Комментарий к статье 144:

1. Необходимые требования к ценным бумагам, в частности к видам прав, удостоверяемых ценными бумагами, обязательным реквизитам, форме и т.п., должны определяться законом либо в установленном им порядке.

2. О видах прав, удостоверяемых ценными бумагами, см. п. 1 коммент. к ст. 142 ГК.

3. Обязательные реквизиты ценных бумаг устанавливаются законодательством применительно к каждому конкретному виду ценных бумаг. О реквизитах ценных бумаг, указанных в ГК, см. п. 2 - 11 коммент. к ст. 143 ГК.

4. Под требованиями к форме ценных бумаг необходимо понимать обязательные правила, предъявляемые к способу выражения тех или иных бумаг. Так, согласно ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг эмиссионные ценные бумаги на предъявителя могут выпускаться только в документарной, а именные - как в документарной, так и в бездокументарной форме.

5. К другим необходимым требованиям, предъявляемым к ценным бумагам, относится, например, необходимость конкретного способа записи на ценной бумаге. В соответствии с п. 2 ст. 881 ГК аваль проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном месте путем надписи "считать за аваль" и указания, кем и за кого он дан.

Могут этого рода требования относиться и к техническим условиям, предъявляемым к оформлению ценных бумаг. Так, согласно требованиям, установленным в Приложении N 5 к Положению о порядке и условиях выдачи лицензий на производство и ввоз на территорию Российской Федерации бланков ценных бумаг, утв. Минфином РФ 17 сентября 1992 г. N 05-01-04 ("Рынок ценных бумаг. Нормативные документы". М., 1993, с. 131), ценные бумаги должны печататься на бумаге массой не менее 80 г/кв. м, содержащей необходимые элементы защиты от подделки.

6. П. 2 коммент. статьи дополняет характеристику ценных бумаг, содержащуюся в п. 1 ст. 142 ГК, определяя правовые последствия отсутствия обязательных реквизитов или несоответствия ценной бумаги установленной форме. Последствием таких дефектов является ее ничтожность.

Статья 145. Субъекты прав, удостоверенных ценной бумагой

1. Права, удостоверенные ценной бумагой, могут принадлежать:

1) предъявителю ценной бумаги (ценная бумага на предъявителя);

2) названному в ценной бумаге лицу (именная ценная бумага);

3) названному в ценной бумаге лицу, которое может само осуществить эти права или назначить своим распоряжением (приказом) другое управомоченное лицо (ордерная ценная бумага).

2. Законом может быть исключена возможность выпуска ценных бумаг определенного вида в качестве именных, либо в качестве ордерных, либо в качестве бумаг на предъявителя.

Комментарий к статье 145:

1. Коммент. статья в зависимости от способа определения управомоченного лица на права, удостоверенные в ценной бумаге, проводит их классификацию, выделяя предъявительские, именные и ордерные ценные бумаги и наделяя каждую из них юридически значимыми особенностями. Практическое значение такой градации выражается в придании различного правового статуса определенному виду ценных бумаг, а также в установлении порядка передачи закрепленных в них прав (см. ст. 144 ГК и коммент. к ней).

2. В ценной бумаге на предъявителя права, удостоверенные ею, принадлежат тому, кто ее предъявит. Обязанное лицо по ней должно произвести исполнение такому держателю, не требуя ничего, кроме предъявления документа. В качестве ценных бумаг на предъявителя по российскому законодательству могут быть выпущены облигации, чеки, векселя, сберегательные и депозитные сертификаты, банковские сберегательные книжки, коносаменты, простые складские свидетельства и другие.

3. Именные ценные бумаги удостоверяют права, которые принадлежат обозначенному там субъекту. Обязанное лицо может и должно осуществить исполнение только такому лицу. Для некоторых видов именных ценных бумаг необходимо, чтобы их владелец был обозначен в специальном реестре. В частности, владелец именной акции может реализовать права, удостоверенные акцией, если внесен в реестр АО. В качестве именной ценной бумаги по действующему законодательству могут обращаться также чеки, векселя, облигации, сберегательные и депозитные сертификаты, коносаменты, двойные складские свидетельства и др.

4. В отличие от именной, права, удостоверенные в ордерной ценной бумаге, могут принадлежать не только поименованному в ней лицу, но и назначенному распоряжением последнего. Следовательно, должник обязан исполнить обязательство означенному в бумаге субъекту или приказу (ордеру) такого субъекта. В качестве ордерных ценных бумаг на российском рынке могут обращаться векселя, чеки, коносаменты, двойные складские свидетельства и др.

5. П. 2 коммент. статьи содержит правило о возможности исключения законом (а не иным правовым актом) эмиссии того или иного вида ценных бумаг. Иначе говоря, законодатель вправе запретить существование какого-нибудь вида ценной бумаги в качестве именной либо в качестве ордерной, либо в качестве предъявительской.

Закон об акционерных обществах определяет, что все акции АО являются именными (п. 2 ст. 25). Принятый позднее Закон о рынке ценных бумаг допускает выпуск акций на предъявителя в определенном отношении к величине уставного капитала АО в соответствии с нормативом, установленным Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг (абз. 2 ст. 2). Представляется, что при разрешении этой проблемы необходимо исходить из положения п. 2 ст. 2 ГК, согласно которому нормы гражданского законодательства, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК и принятым в соответствии с ним иным федеральным законам. П. 3 ст. 96 ГК прямо указывает, что правовое положение АО и права и обязанности акционеров (выпуск и оборот акций на предъявителя непосредственно относятся к этим категориям) определяются в соответствии с ГК и законом об акционерных обществах. Поэтому положения абз. 2 ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг о возможности выпуска акций на предъявителя как противоречащие нормам ГК и принятому в соответствии с ним Закону об акционерных обществах не имеют юридической силы.

Статья 146. Передача прав по ценной бумаге

1. Для передачи другому лицу прав, удостоверенных ценной бумагой на предъявителя, достаточно вручения ценной бумаги этому лицу.

2. Права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке, установленном для уступки требований (цессии). В соответствии со статьей 390 настоящего Кодекса лицо, передающее право по ценной бумаге, несет ответственность за недействительность соответствующего требования, но не за его неисполнение.

3. Права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на этой бумаге передаточной надписи - индоссамента. Индоссант несет ответственность не только за существование права, но и за его осуществление.

Индоссамент, совершенный на ценной бумаге, переносит все права, удостоверенные ценной бумагой, на лицо, которому или приказу которого передаются права по ценной бумаге, - индоссата. Индоссамент может быть бланковым (без указания лица, которому должно быть произведено исполнение) или ордерным (с указанием лица, которому или приказу которого должно быть произведено исполнение).

Индоссамент может быть ограничен только поручением осуществлять права, удостоверенные ценной бумагой, без передачи этих прав индоссату (препоручительный индоссамент). В этом случае индоссат выступает в качестве представителя.

Комментарий к статье 146:

1. Передача прав по ценной бумаге законом поставлена в зависимость от способа определения управомоченного лица на права, удостоверенные в ценной бумаге (см. ст. 145 ГК и коммент. к ней). Передачу прав, удостоверенных ценной бумагой, необходимо отличать от передачи самих ценных бумаг как объектов вещных прав. Переход вещных прав на ценную бумагу является одновременно и переходом содержащихся в ней имущественных или иных прав (см. п. 2 коммент. к ст. 142 ГК). Однако переход прав, удостоверенных в ценной бумаге, не всегда является переходом прав на бумагу. Так, владелец акции, имеющий право голоса на общем собрании АО, может передать в установленном порядке это право другому лицу.

2. Наиболее высокой оборотоспособностью обладают ценные бумаги на предъявителя. Права, удостоверенные такой бумагой, передаются новому субъекту посредством вручения ему бумаги. Исключение из этого правила содержится в абз. 1 ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг, согласно которому в случае хранения сертификатов предъявительских документарных ценных бумаг и/или учета прав на такие ценные бумаги в депозитарии право на предъявительскую документарную ценную бумагу переходит к приобретателю в момент осуществления приходной записи по счету депо приобретателя.

3. В отличие от ценных бумаг на предъявителя процедура передачи прав, удостоверенных именной ценной бумагой, осложнена необходимостью соблюдения определенных формальностей, что существенным образом снижает их оборотоспособность. Права из именных ценных бумаг передаются в порядке, установленном для общегражданской цессии (гл. 26 ГК). Это значит, что для передачи иному лицу прав, удостоверенных именной ценной бумагой, ее владелец наряду с новым приобретателем должен соблюсти необходимые требования к форме такой уступки (ст. 389 ГК), кроме того, об этой уступке должно быть уведомлено обязанное по ценной бумаге лицо (п. 3 ст. 382 ГК).

Поскольку порядок перехода прав, удостоверенных именной ценной бумагой, подчинен правилам, установленным для уступки требований (цессии), то в п. 2 ст. 146 ГК особо оговорено одно из условий этих правил, касающееся того, что предыдущий владелец именной ценной бумаги отвечает перед новым владельцем только за действительность требования, но не за фактическое его исполнение обязанным по бумаге лицом (ст. 390 ГК).

4. Индоссамент (от итальянских слов *in dosso* "на спине", на обороте), посредством которого согласно п. 3 ст. 146 ГК передаются права по ордерной ценной бумаге, представляет собой передаточную надпись на самой ценной бумаге (на обороте), осуществляемую индоссантом на индоссата, т.е. на лицо, которому (или приказу которого) переходят права по бумаге. Индоссамент может осуществляться не только на оборотной стороне ценной бумаги, но и на

добавочном листе, специально предназначенном только для этих целей. Такой лист для векселя называется аллонжем.

Индоссамент является односторонней сделкой и выполняет не только трансфертную функцию (передачу прав), но и, как правило, гарантийную, т.е. устанавливает ответственность передающего за исполнение по ценной бумаге. При этом все индоссанты по ордерной ценной бумаге несут солидарную ответственность перед управомоченным по бумаге лицом. Ответственность индоссанта может быть исключена лишь в случае особой оговорки к передаточной надписи (например, "без оборота на меня").

П. 3 коммент. статьи говорит о трех возможных видах передаточных надписей по ордерным ценным бумагам - бланковом, ордерном и препоручительном. Если бланковый индоссамент не содержит указания лица, в пользу которого (или приказу которого) должно быть произведено исполнение, то в ордерном (именном) индоссаменте такое лицо указывается. Если же последняя передаточная надпись на ордерной ценной бумаге бланковая, то такой документ переходит как бумага на предъявителя до тех пор, пока один из приобретателей не превратит бланковую надпись в именную, вписав туда свое имя или имя другого лица, либо же не передаст ее по именной передаточной надписи.

Если индоссамент препоручительный, приобретателю (индоссату) не переходят права, содержащиеся в ордерной ценной бумаге. Ему поручается осуществление этих прав. Индоссат выступает в таких отношениях в качестве представителя. Эти отношения, помимо норм об индоссаменте, регулируются положениями ГК о представительстве (см. ст. 182 и коммент. к ней).

Статья 147. Исполнение по ценной бумаге

1. Лицо, выдавшее ценную бумагу, и все лица, индоссировавшие ее, отвечают перед ее законным владельцем солидарно. В случае удовлетворения требования законного владельца ценной бумаги об исполнении удостоверенного ею обязательства одним или несколькими лицами из числа обязавшихся до него по ценной бумаге они приобретают право обратного требования (регресса) к остальным лицам, обязавшимся по ценной бумаге.

2. Отказ от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо на его недействительность не допускается.

Владелец ценной бумаги, обнаруживший подлог или подделку ценной бумаги, вправе предъявить к лицу, передавшему ему бумагу, требование о надлежащем исполнении обязательства, удостоверенного ценной бумагой, и о возмещении убытков.

Комментарий к статье 147:

1. П. 1 коммент. статьи содержит один из случаев солидарной ответственности, установленной ст. 322 ГК. Несмотря на отсутствие специальной оговорки, речь в этом пункте фактически идет об ответственности должников по ордерным ценным бумагам, права по которым согласно п. 3 ст. 146 ГК передаются посредством индоссамента и которые изначально предназначены для передачи от одного лица к другому. Лицо, выдавшее ордерную ценную бумагу, и все лица, совершившие на ней передаточные надписи (индоссанты), несут перед законным владельцем такой бумаги солидарную ответственность (за исключением лиц, сделавших оговорки, освобождающие их от ответственности). О солидарной ответственности см. ст. 323, 325 ГК и коммент. к ним.

2. От лиц, выдавших ценную бумагу, и всех индоссантов, несущих обязательство по ценной бумаге, о которых говорится в п. 1 ст. 147 ГК, необходимо отличать других должников по ордерным ценным бумагам. К таковым, в частности, относятся лица, совершившие на переводных чеках поручительства (аваль). Эти лица в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного поручительством обязательства несут наряду с последним солидарную ответственность (п. 1 ст. 885 ГК).

3. Поскольку ценные бумаги на предъявителя передаются посредством простого вручения, а по именной ценной бумаге лица, передавшие права по ней, несут ответственность только за

недействительность соответствующего требования, но не за его исполнение, то по таким ценным бумагам ответственность несут лица, эмитировавшие их.

4. В абз. 1 п. 2 коммент. статьи содержится правило, не позволяющее обязанному по ценной бумаге лицу не исполнять обязательство, ссылаясь на отсутствие оснований ее выдачи. Иначе говоря, обязанное по ценной бумаге лицо должно производить исполнение, доверившись лишь формальным признакам (необходимым реквизитам) и не проверяя исходных положений, по которым эта бумага выдана.

5. В случае обнаружения заведомо ложных сведений (подлог) или фальшивости (подделка) ценной бумаги ее владелец вправе предъявить к лицу, передавшему эту бумагу (независимо от его добросовестности), требование не только о надлежащем исполнении обязательства, содержащегося в ценной бумаге, но и возмещении причиненных убытков. В свою очередь, это лицо имеет право предъявить аналогичные требования к тому лицу, от которого оно получило подложную либо поддельную бумагу.

От названной ответственности, направленной на защиту владельцев ценных бумаг, нужно отличать ответственность по убыткам, возникшим вследствие исполнения обязательства по подложной или поддельной ценной бумаге. Об этом, в частности, говорится в п. 4 ст. 879 ГК, согласно которому убытки, возникшие вследствие оплаты подложного чека, возлагаются на плательщика или чекодателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены.

Статья 148. Восстановление ценной бумаги

Восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам производится судом в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

Комментарий к статье 148:

1. Статья регулирует восстановление прав в случаях утраты предъявительских или ордерных ценных бумаг, которые в отличие от именных бумаг обладают более высокой оборотоспособностью. Если восстановление прав по утраченным именным ценным бумагам осуществляется путем обращения к их эмитенту, то для восстановления прав по предъявительским и ордерным бумагам установлен судебный порядок, что связано с необходимостью соблюдения ряда формальностей, предусмотренных процессуальным законодательством.

2. Действующее гражданско - процессуальное законодательство (гл. 33 ГПК) регулирует лишь восстановление прав по утраченным документам на предъявителя (вызывное производство). Представляется, что до принятия соответствующих изменений этот порядок по аналогии должен распространяться и на восстановление прав по утраченным ордерным ценным бумагам.

3. Вызывное производство применяется только тогда, когда лицо, утратившее документ на предъявителя или ордерную ценную бумагу, не знает держателей этих документов. Если же собственник утраченных документов знает, кто является их держателем, то истребование этих документов должно производиться посредством предъявления виндикационного иска (см. ст. 301, 302 ГК и коммент. к ним).

4. Сохранившее свое значение Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 20 июня 1965 г. "О порядке рассмотрения судами заявлений о восстановлении прав по утраченным документам на предъявителя (вызывное производство)" (см. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1926 - 1986. М., 1987, с. 391 - 392) указывает, что судебный порядок восстановления прав по утраченным документам на предъявителя распространяется как на случаи утраты этих документов, так и на случаи, когда документы утратили признаки платежности в результате ненадлежащего хранения и по другим причинам (например, на сберегательной книжке или на контрольном талоне (листе) не сохранилась запись остатка вклада на сберегательной книжке и др.).

5. Дела вызывного производства рассматриваются судами по месту нахождения лица, выдавшего документ, на основании заявления законного владельца о признании утраченного

документа недействительным и о восстановлении прав по нему. Судья выносит определение о запрете должнику по утерянной ценной бумаге производить какое-либо исполнение и о публикации в местной газете объявления о вызове держателя этого документа, предоставляя последнему право доказать свои права на него посредством обращения в суд и предоставления при этом документа в подлиннике.

Если заявление от держателя документа поступило до истечения трехмесячного срока со дня публикации, суд оставляет заявление, поданное лицом, утратившим документ, без рассмотрения и разъясняет заявителю его право предъявить к держателю документа виндикационный иск, а держателю документа - его право взыскать с заявителя убытки, причиненные принятыми судом запретительными мерами.

Если же в течение трехмесячного срока такое заявление не поступило, то суд в случае удовлетворения просьбы заявителя признает утраченный документ недействительным. На основании этого решения заявителю должником выдается новый документ.

Держатель документа, по каким-либо причинам не заявивший о своих правах на него, может предъявить к лицу, по заявлению которого документ признан недействительным, иск о получении неосновательного обогащения по правилам гл. 60 ГК.

Статья 149. Бездокументарные ценные бумаги

1. В случаях, определенных законом или в установленном им порядке, лицо, получившее специальную лицензию, может производить фиксацию прав, закрепляемых именной или ордерной ценной бумагой, в том числе в бездокументарной форме (с помощью средств электронно - вычислительной техники и т.п.). К такой форме фиксации прав применяются правила, установленные для ценных бумаг, если иное не вытекает из особенностей фиксации.

Лицо, осуществившее фиксацию права в бездокументарной форме, обязано по требованию обладателя права выдать ему документ, свидетельствующий о закрепленном праве.

Права, удостоверяемые путем указанной фиксации, порядок официальной фиксации прав и правообладателей, порядок документального подтверждения записей и порядок совершения операций с бездокументарными ценными бумагами определяются законом или в установленном им порядке.

2. Операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, которое официально совершает записи прав. Передача, предоставление и ограничение прав должны официально фиксироваться этим лицом, которое несет ответственность за сохранность официальных записей, обеспечение их конфиденциальности, представление правильных данных о таких записях, совершение официальных записей о проведенных операциях.

Комментарий к статье 149:

1. Из п. 1 коммент. статьи, а также ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг следует, что ценные бумаги могут существовать не только в традиционной документарной, но и в бездокументарной форме. Особенность последней заключается в том, что обязательство их эмитента выражено не в документе в смысле п. 1 ст. 142 ГК, а в виде записи на особом счете, именуемым счетом "депо", или лицевым счетом в системе реестра владельцев ценных бумаг. Объем прав, предоставляемый владельцам бездокументарных ценных бумаг (БЦБ), определяется в решении об их выпуске. Ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг предусмотрено, что БЦБ могут быть только именными.

2. В настоящее время в такой форме выпускаются только акции и облигации. Выпуск бездокументарных векселей запрещен ст. 4 Закона о переводном и простом векселе. Среди бездокументарных облигаций наиболее известными являются государственные облигации (ГКО, ОФЗ - ПК) и облигации РАО "Высокоскоростные магистрали".

Государственные краткосрочные бескупонные облигации (ГКО) выпускаются в целях финансирования дефицита государственного бюджета. В соответствии с пп. 1 и 2 Основных условий выпуска ГКО, утв. Постановлением Правительства РФ от 8 февраля 1993 г. N 107 (СЗ РФ, 1993, N 7, ст. 567), их эмиссия осуществляется Минфином РФ под гарантию ЦБР

периодически в форме отдельных выпусков на срок до 1 года. Номинальная стоимость ГКО составляет 1 млн. рублей. Погашение облигаций производится путем перечисления их владельцам номинальной стоимости ГКО. Доходом по ГКО считается разница между ценой их покупки и ценой продажи (погашения). Владельцами ГКО могут быть как юридические, так и физические лица. Иностранцы вправе приобретать ГКО в порядке, установленном ЦБР.

Облигации федерального займа (ОФЗ) эмитируются Минфином РФ также в целях финансирования дефицита государственного бюджета в соответствии с Генеральными условиями выпуска и обращения облигаций федеральных займов, утв. Постановлением Правительства РФ от 15 мая 1995 г. N 458 (СЗ РФ, 1995, N 21, ст. 1967). В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 22 апреля 1997 г. N 455 (СЗ РФ, 1997, N 17, ст. 2007) номинал ОФЗ установлен в размере 1 млн. рублей. В настоящее время Минфин РФ выпускает облигации федерального займа с переменным купонным доходом (ОФЗ - ПК). Их правовой режим определяется указанными выше Генеральными условиями, Условиями выпуска облигаций Федерального займа с переменным купонным доходом, утв. Минфином РФ 13 июня 1995 г., и Положением об обращении облигаций федерального займа с переменным купонным доходом, утв. Приказом ЦБР от 9 июня 1995 г. N 02-123.

Владельцами ОФЗ - ПК могут быть юридические и физические лица как резиденты, так и нерезиденты Российской Федерации. Однако иностранные инвесторы вправе приобретать их только в порядке, установленном ЦБР.

Размещение, обращение и погашение ОФЗ - ПК осуществляется по правилам, установленным для ГКО. Доход по ним выплачивается в виде купонного дохода.

Облигации выпускаются также Российским акционерным обществом "Высокоскоростные магистрали" (облигации РАО "ВСМ"), контрольный пакет акций которого принадлежит государству.

Облигации РАО "ВСМ" являются именными, с переменным купонным доходом, номиналом 100 тыс. рублей. Срок обращения - 12 месяцев, в течение которых четыре раза выплачивается купонный доход в виде процента от номинальной стоимости. Рассчитывается он с 10% надбавкой по сравнению с расчетом купонных ставок по ОФЗ. Размещаются облигации в порядке, установленном для ГКО. Владельцами могут быть российские и иностранные юридические и физические лица. Правительство РФ обязалось погасить по номинальной стоимости все выпускаемые РАО "ВСМ" облигации и выплатить по ним купонный доход, если эмитент не сможет выполнить свои обязательства.

3. Деятельностью по учету прав владельцев БЦБ (ведению реестра владельцев ценных бумаг) или по учету прав владельцев и хранению сертификатов ценных бумаг (депозитарная деятельность) могут заниматься только юридические лица, имеющие лицензию Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (ст. 7, 8, 39 Закона о рынке ценных бумаг).

В соответствии с п. 4 Протокола согласования разногласий по вопросам регулирования рынка ценных бумаг от 29 мая 1997 г., утв. Первым заместителем Председателя Правительства РФ 30 мая 1997 г. (ЭЖ, 1997, N 24), лицензирование и текущий контроль за профессиональной деятельностью (кроме деятельности по организации торговли, регистратора и деятельности фондовой биржи) кредитных организаций на рынке ценных бумаг будет осуществляться Банком России на основе генеральной лицензии ФКЦБ РФ.

4. Правила ведения учета депозитарных операций кредитных организаций в Российской Федерации утверждены Приказом ЦБР от 25 июля 1996 г. N 02-259 (ФГ, 1996, N 33, 34, 37, 39).

5. П. 1 коммент. статьи распространяет на БЦБ правовой режим соответствующих документарных ценных бумаг, если этому не препятствуют присущие им особенности. Используемый здесь правовой прием следует рассматривать как юридическую фикцию.

Главной особенностью бездокументарных облигаций, например, является то, что они не могут существовать вне соответствующего счета депо, их нельзя снять со счета (как деньги). П. 2.5 Генеральных условий выпуска и обращения облигаций федеральных займов прямо предусмотрено, что владельцы облигаций федеральных займов не имеют права требовать

выдачи их на руки. Эта особенность БЦБ является главным препятствием для распространения на них в полной мере правового режима документарных ценных бумаг.

На БЦБ распространяются следующие правила правового режима документарных ценных бумаг.

1) Хотя БЦБ и не являются предметом материального мира, закон распространяет на них положения права собственности. Право собственности на БЦБ принадлежит: в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг - владельцу лицевого счета, открытого у держателя реестра; в системе учета прав у депозитария - владельцу счета депо (ст. 28 Закона о рынке ценных бумаг).

2) Хотя БЦБ невозможно передать из рук в руки, законодательство приравнивает к передаче этих ценных бумаг их перевод как по счетам депо, так и по лицевым счетам в системе ведения реестра. Последний влечет за собой передачу права собственности от продавца к покупателю (ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг, п. 3.3 Положения о порядке депозитарного учета на организованном рынке ценных бумаг, утв. Приказом ЦБР от 28 февраля 1996 г. N 02-51).

6. Реестродержатель и депозитарий обязаны по требованию клиентов предоставлять им выписки по соответствующим счетам, которые являются подтверждением их прав на БЦБ. Так, в соответствии со ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг держатель реестра обязан предоставить такую выписку в течение пяти рабочих дней с момента получения требования владельца счета или его представителя. Выпиской из системы ведения реестра является документ, выдаваемый держателем реестра с указанием владельца лицевого счета, количества ценных бумаг каждого выпуска, числящихся на этом счете в момент выдачи выписки, фактов их обременения обязательствами, а также иной информации, относящейся к этим бумагам.

7. Сделки с БЦБ могут совершаться по особым правилам. П. 2 коммент. статьи предусматривает, что на лицо, ведущее учет прав на БЦБ, возлагается обязанность фиксировать все совершаемые с ними сделки. Эту деятельность не следует рассматривать просто как разновидность государственной регистрации соответствующих договоров. Она является одним из этапов процедуры их заключения и/или исполнения.

8. В п. 4 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8 определена специфика дел, связанных с требованиями акционеров о внесении их в реестр акционеров. В этом Постановлении содержатся следующие указания арбитражным судам Российской Федерации по рассмотрению дел указанной категории. В соответствии со ст. 44, 45 Закона об акционерных обществах держатель реестра обязан внести соответствующую запись в реестр акционеров не позднее трех дней с момента обращения акционера и представления им документов, предусмотренных правовыми актами Российской Федерации. Перечень таких документов приведен в Законе о рынке ценных бумаг (ст. 8), Указах Президента РФ от 27 октября 1993 г. N 1769 "О мерах по обеспечению прав акционеров" (п. 2) и от 18 августа 1996 г. N 1210 "О мерах по защите прав акционеров и обеспечению интересов государства как собственника и акционера" (п. 6).

Отказ держателя реестра от внесения записи в реестр акционеров может быть обжалован акционером в суд. Отказ от внесения соответствующей записи по мотиву непредставления акционером передаточного распоряжения, как отмечено в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8, может быть признан обоснованным лишь тогда, когда оформление и представление таких распоряжений обязательно в силу названных выше правовых актов (при переходе права собственности на акции, относящиеся к государственной или муниципальной собственности, либо по сделке, совершенной с участием профессионального участника рынка ценных бумаг). В остальных случаях достаточным основанием для внесения записи в реестр акционеров являются иные документы, перечисленные в указанных актах и подтверждающие переход права собственности на акции (надлежаще оформленный договор купли - продажи, договор дарения акций и др.).

Если ведение реестра акционеров поручено специализированному регистратору (п. 3 ст. 44 Закона), в качестве ответчиков по делу должны привлекаться акционерное общество и специализированный регистратор - держатель реестра.

Владелец акций вправе обратиться с требованием об обязанности акционерного общества (держателя реестра) внести запись о нем в реестр акционеров и в том случае, если в

установленный ст. 45 Закона об акционерных обществах срок такая запись не внесена и держатель реестра не направил акционеру в пятидневный срок после получения от него заявления уведомление с указанием мотивов отказа от внесения его в реестр.

Суд в случае необоснованности отказа или уклонения держателя реестра от внесения в него соответствующей записи по требованию акционера обязывает держателя реестра внести необходимую запись с той даты, с которой она должна была быть внесена в соответствии с Законом.

9. Правовой режим БЦБ, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг (ОРЦБ) (главным образом, облигаций), т.е. на бирже, характеризуется различными ограничениями прав его участников. Эти ограничения устанавливаются ЦБР не только в нормативных актах, но и в договорах с участниками ОРЦБ.

Бездокументарные облигации могут быть предметом следующего круга сделок.

1) На первичном рынке: размещение (продажа облигаций первым приобретателям) и погашение (платеж по наступлении срока).

2) На вторичном рынке: купля - продажа и залог (п. 4.1 Положения об обслуживании и обращении выпусков государственных краткосрочных бескупонных облигаций, утв. Приказом ЦБР от 15 июня 1995 г. N 02-125).

Эти сделки могут совершаться только банками - дилерами, допущенными к торгам на основании специального договора с ЦБР. Дилеры вправе действовать как в своих интересах, так и во исполнение договоров комиссии и поручения, заключенных со своими клиентами. Собственные облигации дилеров учитываются на счете депо, а облигации, принадлежащие их клиентам, - на корреспондентском счете в головном депозитарии.

10. Сделки с различными видами бездокументарных облигаций, заключаемыми на ОРЦБ, совершаются практически по одним и тем же правилам.

Размещение облигаций осуществляется ЦБР в ходе аукциона, проводимого на ММВБ. Например, каждый выпуск ГКО оформляется одним глобальным сертификатом, который депонируется в головном депозитарии. Для приобретения ГКО банки - дилеры подают ММВБ заявки на покупку определенного количества облигаций по установленной биржей форме. При этом удовлетворяются все заявки, в которых предлагается цена, превышающая минимальную (цену отсечения). Последняя устанавливается Минфином РФ после изучения поступивших предложений. Приобретенные облигации переводятся со счета депо эмитента на счета дилеров - покупателей.

11. Облигации погашаются в установленный срок до открытия на ММВБ торгов или аукциона в виде покупки ЦБР по номинальной стоимости всех облигаций с истекшим сроком за счет средств, специально выделенных Минфином. После оплаты погашенных облигаций они списываются со счета депо эмитента.

12. Купля - продажа облигаций на вторичном рынке может осуществляться клиентурой только через уполномоченных банков - дилеров. В ходе торговой сессии дилеры выставляют на бирже заявки на покупку или продажу. Причем облигации, предназначенные для продажи, должны быть предварительно переведены дилером из основного раздела принадлежащего ему счета депо, в раздел "блокировано для торгов" путем представления в головной депозитарий соответствующего поручения депо. Средства дилера - покупателя также предварительно переводятся на специальный счет, распоряжаться которым дилер не имеет права. Таким образом, обеспечивается гарантия исполнения заключаемых сделок. В случае удовлетворения заявок на покупку или продажу облигаций ММВБ осуществляет клиринг взаимных обязательств (новация) и обеспечивает перевод на счета участников состоявшейся торговой сессии причитающихся им облигаций. Расчетная палата производит денежные расчеты между дилерами.

Письменное доказательство заключения сделки купли - продажи облигаций - выписка из реестра сделок.

Разновидностью купли - продажи является сделка "репо", которая объединяет не только собственно куплю - продажу облигаций, но и предварительный договор о продаже их через определенное время по заранее установленной цене.

Купля - продажа облигаций, совершаемая на бирже, может предполагать ее исполнение в течение ближайших двух - трех дней. Такая сделка будет называться кассовой. Если же договором предусмотрена отсрочка исполнения, то сделка называется форвардной. Помимо перечисленных выше сделок, совершаемых на "реальном" секторе рынка облигаций, на ММВБ появился и развивается фьючерсный сегмент рынка. Однако предметом фьючерсных договоров, как правило, не является передача облигаций в собственность покупателя. Их правовая природа ближе всего к конструкции ст. 1062 - 1063 ГК.

13. Залог облигаций осуществляется путем заключения договора и представления залогодателем в депозитарий поручения "депо" для перевода заложенных облигаций со своего счета депо на счет депо залогодержателя в раздел "блокировано принятое в залог" (при закладе) или с основного раздела счета "депо" залогодателя (которым он может распоряжаться свободно) в другой раздел этого же счета под названием "блокировано в залоге" (при залоге без передачи имущества). Учет залоговых обременений ведется депозитарием отдельно по каждому договору залога (пп. 3.3.2 - 3.3.4 Положения о порядке депозитарного учета на организованном рынке ценных бумаг, утв. Приказом ЦБР от 28 февраля 1996 г. N 02-51).

С разделов "блокировано в залоге" или "блокировано принятое в залог" облигации могут переводиться только в соответствии с условиями заключенных договоров, что контролируется депозитарием. В случае неисполнения обеспечиваемого обязательства залогодержатель может продать заложенные облигации по средневзвешенной цене от своего имени в ходе обычной торговой сессии на ОРЦБ.

Глава 8. НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА И ИХ ЗАЩИТА

Статья 150. Нематериальные блага

1. Жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. В случаях и в порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя.

2. Нематериальные блага защищаются в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (статья 12) вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения.

Комментарий к статье 150:

1. Наименование статьи уже ее содержания, поскольку в тексте речь идет как о нематериальных благах (их граждане приобретают в силу рождения), так и о неимущественных правах (их граждане и юридические лица приобретают в силу закона).

Приведенный в п. 1 перечень носит примерный характер, в связи с чем определены основные признаки таких благ (прав): во-первых, они лишены материального (имущественного) содержания, их нельзя оценить в денежном выражении и, во-вторых, они неразрывно связаны с личностью их носителя, что означает невозможность их отчуждения или иной передачи другим лицам ни по каким основаниям. Некоторыми особенностями в силу закона обладают лишь отдельные принадлежащие юридическим лицам исключительные права, как, например, право на фирму и на товарный знак, знак обслуживания и др. В определенных случаях они могут быть отчуждены (см., например, ст. 559, 1027 ГК).

Для характеристики нематериальных благ (прав) названные признаки могут использоваться лишь в их совокупности, поскольку такой признак, как неотчуждаемость, присущ и некоторым имущественным правам, например требованиям о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, и др.

Возможность осуществления и защиты личных нематериальных благ (неимущественных прав) умершего другими лицами, в том числе и наследниками, не колеблют принципа их неотчуждаемости. Осуществляя или защищая нематериальные права, принадлежавшие человеку при жизни, третьи лица действуют либо в интересах его памяти (например, защита права на неприкосновенность произведения, защита авторского права и т.п.), либо в собственных интересах (например, защищая честь и достоинство умершего отца, сын действует в своем интересе). В абз. 2 п. 1 ст. 152 ГК специально предусмотрено, что право на защиту чести и достоинства гражданина после его смерти имеют заинтересованные лица, именно они могут обращаться с соответствующими требованиями в суд (см. об этом также п. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11).

2. Из п. 2 коммент. статьи следует, что гражданско - правовая защита нематериальных благ (неимущественных прав) возможна в двух случаях. Во-первых, когда существо нарушенного права (блага) и характер последствий этого нарушения допускает возможность использования общих способов гражданско - правовой защиты (см. коммент. к ст. 12 ГК) и, во-вторых, тогда, когда для защиты этих прав в ГК или иных законах предусмотрены специальные способы. Такие специальные способы установлены для защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц (см. коммент. к ст. 152 ГК), для защиты права на имя (см. коммент. к ст. 19 ГК), для защиты интеллектуальной собственности (см. Закон об авторском праве, Патентный закон, Закон о товарных знаках и др.).

При этом следует иметь в виду, что нередко случаи, когда для защиты нематериальных благ (прав) одновременно могут использоваться как специальные, так и общие способы защиты. Как правило, среди общих способов чаще всего используются такие, как возмещение причиненных убытков и компенсация морального вреда. Например, защита жизни, здоровья, личной свободы и неприкосновенности осуществляется на основании норм гл. 59 ГК, предусматривающих возмещение убытков (утраченного заработка, дополнительных расходов и т.п.) и компенсацию морального вреда. При этом размер подлежащих возмещению убытков и порядок их подсчета устанавливаются законом.

Если повреждение здоровья или наступление смерти связаны с выполнением работником своих трудовых обязанностей, помимо общих способов защиты, используются и специальные, которые названы в Правилах возмещения вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г., с изменениями и дополнениями, внесенными Законом от 24 ноября 1995 г. (Ведомости РФ, 1993, N 2, ст. 71; СЗ РФ, 1995, N 48, ст. 4562). Имеется в виду перевод на другую работу, обучение новой профессии и др.

По применению указанных норм принято Постановление Пленума ВС РФ от 28 апреля 1994 г. N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья" (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 7, с. 3).

Для защиты от посягательств на личную свободу и неприкосновенность граждан, помимо норм ГК (ст. 1070), в настоящее время подлежит применению в части, не противоречащей российскому законодательству, Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. (Ведомости СССР, 1981, N 21, ст. 741).

Статья 151. Компенсация морального вреда

Если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда.

При определении размеров компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен

также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред.

Комментарий к статье 151:

1. Развернутое определение понятия "моральный вред" дано в Постановлении Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 3, с. 9): "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" (п. 2).

2. В коммент. статье содержится общая норма, устанавливающая случаи, порядок и способы компенсации морального вреда. Детальное регулирование предусмотрено ст. 1099, 1100 и 1101 ГК. Принципы компенсации морального вреда сводятся к следующему:

моральный вред компенсируется в случаях нарушения или посягательства на личные нематериальные блага (права) граждан. При нарушении имущественных прав граждан компенсация морального вреда допускается лишь в случаях, предусмотренных законом. Такая компенсация при нарушении имущественных прав предусмотрена, например, Законом о защите прав потребителей, который имеет достаточно широкую сферу применения. Он применяется к отношениям, возникающим из договоров: розничной купли - продажи; аренды, включая прокат; найма жилого помещения, в том числе социального найма, в части выполнения работ, оказания услуг по обеспечению надлежащей эксплуатации жилого дома, в котором находится данное жилое помещение, по предоставлению или обеспечению предоставления нанимателю необходимых коммунальных услуг, проведению текущего ремонта общего имущества многоквартирного дома и устройства для оказания коммунальных услуг; подряда (бытового, строительного, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, на техническое обслуживание приватизированного, а также другого жилого помещения, находящегося в собственности граждан); перевозки граждан, их багажа и грузов; на оказание финансовых услуг, направленных на удовлетворение личных (бытовых) нужд граждан, в том числе и предоставление им кредитов для этих целей, открытие и ведение счетов клиентов - граждан, оказание им консультационных услуг и других договоров, направленных на удовлетворение личных (бытовых) нужд граждан, не связанных с извлечением прибыли (см. п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" - Бюллетень ВС РФ, 1995, N 1; 1997, N 2, с. 6);

компенсация морального вреда по общему правилу допускается при наличии вины причинителя. Вместе с тем в ст. 1100 ГК предусмотрены три случая, когда моральный вред компенсируется независимо от вины: причинение вреда жизни и здоровью граждан источником повышенной опасности; причинение вреда гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ; причинение вреда в связи с посягательствами на честь, достоинство и деловую репутацию гражданина. Допускается установление законом и иных случаев компенсации морального вреда независимо от вины причинителя;

моральный вред компенсируется независимо от возмещения имущественного вреда, т.е. как наряду с ним, так и самостоятельно;

компенсация морального вреда производится в денежном выражении.

3. Как видно из ч. 2 коммент. статьи, размер компенсации морального вреда определяется по усмотрению суда. Закон устанавливает лишь некоторые ориентиры для такого усмотрения.

Наряду с теми, которые приведены в коммент. статье (степень вины причинителя, степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред), ст. 1100 ГК содержит общие указания: необходимость учитывать требования разумности и справедливости. В коммент. статье содержится также рекомендация учитывать иные заслуживающие внимания обстоятельства. Каждая конкретная ситуация может иметь свои особенности. Так, в Постановлении Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11 "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" предусмотрено, что при определении размера компенсации морального вреда суд должен принимать во внимание, помимо других обстоятельств, характер и содержание публикации, степень распространения недостоверных сведений и т.п.

При рассмотрении конкретного дела суд, определяя размер компенсации морального вреда, исходил из характера нарушений прав потребителя, негативных последствий, наступивших в связи с неисполнением обязательств изготовителем (см. Бюллетень ВС РФ, 1993, N 11, с. 7).

4. Практикой был поставлен и положительно решен вопрос о возможности учета имущественного положения причинителя при определении размера компенсации морального вреда. Позиция Верховного Суда РФ по этому вопросу высказана в Постановлении Пленума ВС РФ от 28 апреля 1994 г. N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья". По конкретному делу, связанному с осуждением Е., Верховный Суд также отметил: "При взыскании денежных сумм в возмещение морального вреда суду следует учитывать реальные возможности физического лица для его возмещения" (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 4, с. 15).

Статья 152. Защита чести, достоинства и деловой репутации

1. Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

По требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти.

2. Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, распространены в средствах массовой информации, они должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации.

Если указанные сведения содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву.

Порядок опровержения в иных случаях устанавливается судом.

3. Гражданин, в отношении которого средствами массовой информации опубликованы сведения, ущемляющие его права или охраняемые законом интересы, имеет право на опубликование своего ответа в тех же средствах массовой информации.

4. Если решение суда не выполнено, суд вправе наложить на нарушителя штраф, взыскиваемый в размере и в порядке, предусмотренных процессуальным законодательством, в доход Российской Федерации. Уплата штрафа не освобождает нарушителя от обязанности выполнить предусмотренное решением суда действие.

5. Гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением.

6. Если установить лицо, распространившее сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, невозможно, лицо, в отношении которого такие сведения распространены, вправе обратиться в суд с заявлением о признании распространенных сведений не соответствующими действительности.

7. Правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица.

Комментарий к статье 152:

1. Честь, достоинство, деловая репутация - близкие нравственные категории. Честь и достоинство отражают объективную оценку гражданина окружающими и его самооценку. Деловая репутация - это оценка профессиональных качеств гражданина или юридического лица.

Честь, достоинство, деловая репутация гражданина в совокупности определяют "доброе имя", неприкосновенность которого гарантирует Конституция (ст. 23).

2. Для защиты чести, достоинства, деловой репутации гражданина предусмотрен специальный способ: опровержение распространенных порочащих сведений. Этот способ может быть использован, если есть совокупность трех условий.

Во-первых, сведения должны быть порочащими. В основу оценки сведений как порочащих положен не субъективный, а объективный признак. В Постановлении Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11 "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" специально отмечено, что "порочащими являются несоответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или организацией действующего законодательства или моральных принципов (о совершении нечестного поступка, неправильном поведении в трудовом коллективе, быту и другие сведения, порочащие производственно - хозяйственную и общественную деятельность, деловую репутацию и т.п.), которые умаляют честь и достоинство".

Во-вторых, сведения должны быть распространены. В названном Постановлении Пленума ВС РФ дано разъяснение и по поводу того, что следует понимать под распространением сведений: "Опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио- и телевидеопрограммам, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации (СМИ), изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе и устной, форме нескольким или хотя бы одному лицу". Специально подчеркнута, что сообщение сведений лицу, которого они касаются, наедине не рассматривается как распространение.

В-третьих, сведения не должны соответствовать действительности. При этом в коммент. статье закреплен присущий гражданскому законодательству принцип "презумпции невиновности" потерпевшего: сведения считаются не соответствующими действительности до тех пор, пока распространивший их не докажет обратное (см. об этом Бюллетень ВС РФ, 1995, N 7, с. 6).

3. О защите чести, достоинства и деловой репутации умершего см. коммент. к ст. 150 ГК.

4. В п. 2 коммент. статьи специально выделен порядок опровержения порочащих сведений, которые были распространены в СМИ. Более подробно он регламентирован в Законе РФ от 27 декабря 1991 года "О средствах массовой информации" (Ведомости РФ, 1992, N 7, ст. 300). Помимо требования о том, что опровержение должно быть помещено в тех же СМИ, в которых были распространены порочащие сведения, Закон установил, что оно должно быть набрано тем же шрифтом, на том же месте полосы. Если опровержение дается по радио или телевидению, оно должно быть передано в то же время суток и, как правило, в той же передаче, что и опровергаемое сообщение (ст. 43, 44 Закона).

В коммент. статье специально выделен порядок опровержения сведений, содержащихся в документе, - такой документ подлежит замене. Речь может идти о замене трудовой книжки, в которую внесена порочащая запись об увольнении работника, характеристики и т.п.

Хотя во всех остальных случаях порядок опровержения устанавливается судом, из смысла коммент. статьи вытекает, что оно должно быть произведено тем же способом, которым были распространены порочащие сведения. Именно такой позиции придерживается судебная практика.

5. Из п. 2 коммент. статьи следует, что во всех случаях посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию гражданину предоставляется судебная защита. Поэтому установленное Законом о средствах массовой информации правило, согласно которому потерпевший должен предварительно обратиться с требованием об опровержении к СМИ, не может рассматриваться как обязательное.

Специальное разрешение по этому вопросу содержится в Постановлении Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11. В нем отмечено, что "Пунктами 1 и 7 ст. 152 первой части Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, а юридическое лицо - сведений, порочащих его деловую репутацию. При этом законом не предусмотрено обязательного предварительного обращения с таким требованием к ответчику, в том числе и в случае, когда иск предъявлен к средству массовой информации, распространившему указанные выше сведения".

6. П. 3 коммент. статьи установлен порядок защиты чести, достоинства и деловой репутации гражданина в случае, если в СМИ распространены сведения, которые лишены признаков, дающих право на их опровержение. Речь может идти, например, о порочащих, но соответствующих действительности сведениях, либо о не порочащих сведениях, которые не соответствуют действительности, но вместе с тем их распространение в какой-то мере ущемляет права и законные интересы гражданина, умаляет его деловую репутацию. В этих случаях гражданин имеет право не на опровержение, а на ответ, который должен быть помещен в тех же СМИ. Хотя такой способ защиты, как опубликование ответа, установлен лишь в отношении СМИ, не исключено, что он может быть использован и при распространении сведений иным способом.

Невыполнение названных решений суда карается штрафом в соответствии со ст. 406 ГПК и ст. 206 АПК в размере до 200 установленных законом минимальных размеров оплаты труда.

7. Специальные способы защиты - дача опровержения или ответа применяются независимо от вины лиц, допустивших распространение таких сведений.

П. 5 коммент. статьи подтверждает возможность использования для защиты чести, достоинства и деловой репутации помимо специальных и общие способы защиты. При этом названы наиболее распространенные: возмещение убытков и компенсация морального вреда. Имущественный и неимущественный вред, возникший в результате нарушения чести, достоинства и деловой репутации, подлежит возмещению по нормам, содержащимся в гл. 59 ГК (обязательство вследствие причинения вреда). В соответствии с этими нормами возмещение имущественного вреда (убытков) возможно лишь при виновном распространении сведений (ст. 1064 ГК), а компенсация морального вреда - независимо от вины (ст. 1100 ГК).

В дополнение к названным могут быть использованы и любые другие общие способы защиты (см. коммент. к ст. 12 ГК), в частности, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (изъятие тиража газеты, журнала, книги, запрещение публикации второго издания и т.п.).

8. В п. 6 содержится еще один специальный способ защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан при анонимном распространении сведений: признание судом распространенных сведений не соответствующими действительности. В ГПК порядок рассмотрения таких требований не установлен. Очевидно, они должны рассматриваться в порядке особого производства, предусмотренного для установления фактов, имеющих юридическое значение (гл. 26, 27 ГПК). Этот же порядок, очевидно, может быть использован, если распространителя нет (смерть гражданина или ликвидация юридического лица).

К случаям анонимного распространения сведений не относятся публикации в СМИ без указания их автора. В этих случаях всегда есть распространитель, а следовательно, ответственным лицом выступает данное СМИ.

9. В случае нарушения деловой репутации юридического лица оно вправе требовать опровержения распространенных порочащих сведений, замены выданного документа, публикации ответа в СМИ, установления факта несоответствия распространенных сведений действительности и др. Юридическое лицо вправе требовать и возмещения убытков. Что касается морального вреда, то он в соответствии со ст. 151 ГК компенсируется лишь гражданам, поскольку только они могут претерпевать нравственные и физические страдания. В связи с этим очевидно, что разъяснение, содержащееся в Постановлении Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 3, с. 9), распространившее возможность компенсации морального вреда и на юридических лиц (п. 5), противоречит ст. 151 ГК.

Подраздел 4. СДЕЛКИ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

Глава 9. СДЕЛКИ

Комментарий к главе 9

1. Данная глава ГК дает понятие гражданско - правовой сделки (ст. 153) и содержит нормы о сделках как основании возникновения гражданских прав и обязанностей (см. ст. 8 ГК и коммент. к ней). Нормы главы о совершении двусторонней сделки - договора дополняются общими правилами гл. 28, 29 ГК о заключении и изменении договора.

2. Содержание самих прав и обязанностей, вытекающих из совершенной сделки, нормы гл. 9 ГК по общему правилу не определяют. Это иной правовой вопрос, и он - предмет глав ГК об отдельных гражданско - правовых институтах (право собственности, обязательственное право, интеллектуальная собственность, наследственное право). Исключением является ст. 157 ГК, которая относится к содержанию сделки и определяет правовое значение и последствия условной сделки.

3. В статьях гл. 9 в двух случаях упоминается совершение сделки через представителя (п. 1 ст. 160, п. 1 ст. 179). Однако все правила главы должны применяться к сделкам, заключенным как непосредственно их участниками, так и через представителя или иное должным образом уполномоченное лицо. Совершение и действительность сделки не могут зависеть от различий в порядке ее заключения, допускаемых законом и использованных участниками сделки.

4. Внося ряд существенных изменений и дополнений в гл. 3 "Сделки", содержащуюся в ГК 1964, новый ГК оставляет в гл. 9 в силе многие положения ранее действовавшего законодательства о сделках и последствиях их недействительности. Поэтому сохраняет свое значение ранее сложившаяся судебная практика по этим вопросам, выраженная прежде всего в опубликованных определениях и постановлениях Верховного Суда РСФСР.

5. Об особенностях сделок с драгоценными металлами см. Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 (СЗ РФ, 1994, N 11, ст. 1291), а сделок с драгоценными камнями - Положение о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 27 июня 1996 г. N 759 (СЗ РФ, 1996, N 27, ст. 3286).

_ 1. Понятие, виды и форма сделок

Статья 153. Понятие сделки

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Комментарий к статье 153:

1. Сделки - наиболее распространенные юридические факты, влекущие возникновение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Круг сделок не ограничен названными в ГК и других законах; возможно совершение сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему (п. 1 ст. 8), а также сочетающих элементы различных сделок. Применительно к договорам это прямо оговорено в п. 3 ст. 421 ГК.

2. Субъектами сделок являются граждане и юридические лица, а также государственные и муниципальные образования (см. гл. 5 ГК), которые в ст. 153 не названы, однако вправе выступать в гражданском обороте на равных началах с иными субъектами гражданско - правовых отношений (п. 1 ст. 124 ГК).

3. Сделки представляют собой действия, направленные на достижение определенного правового результата. Следовательно, сделка - это волевой акт и для ее совершения необходимо наличие дееспособности, которая по-разному определяется для граждан (ст. 21, 26 - 28 ГК) и юридических лиц (ст. 49 ГК) и может быть ограничена в отношении некоторых сделок.

4. Направленность сделок на достижение определенного правового результата отличает их от "юридических поступков", к которым относятся такие действия, как нахождение вещи (ст. 227 ГК), клада (ст. 233 ГК), создание авторского произведения и др. Правовые последствия юридических поступков наступают в силу закона, независимо от намерения совершающих их лиц и наличия у них дееспособности.

5. Сделка - правомерное действие, которое должно соответствовать требованиям законодательства, и этим она отличается от неправомερных действий - деликтов (гл. 59 ГК), а также неосновательного обогащения (гл. 60 ГК), если такое обогащение возникает в силу действий субъекта гражданского права. Несоответствие сделки предписанным законодательством требованиям влечет ее недействительность, последствия которой применительно к отдельным видам таких сделок различны (2 гл. 9 ГК).

6. Сделки совершаются субъектами гражданского права свободно: своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК). Однако законом может быть предусмотрено понуждение к совершению некоторых сделок, например заключение договора в обязательном порядке (ст. 445 ГК и коммент. к ней).

В тех случаях, когда сделка совершается через представителя (гл. 10 ГК), в ее возникновении участвует воля последнего. В некоторых случаях ГК допускает заключение сделок в чужом интересе (гл. 50 "Действия в чужом интересе без поручения").

7. Сделка - институт гражданского права и ее следует отличать от актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 8 ГК).

Правовая сила актов названных органов основывается не на правилах ГК, а на нормах административного права и должна оцениваться с точки зрения норм этого права. Последствием недействительности таких актов является возмещение причиненных убытков (ст. 16 ГК и коммент. к ней).

Статья 154. Договоры и односторонние сделки

1. Сделки могут быть двух- или многосторонними (договоры) и односторонними.

2. Односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.

3. Для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка).

Комментарий к статье 154:

1. В п. 1 статьи сформулировано основное деление сделок на виды, которое проводится в зависимости от числа лиц, участвующих в сделке и выражающих свою волю ее совершить. Круг участвующих в сделке лиц оказывает решающее влияние на порядок совершения сделки и возникновение ее правовых последствий.

2. Односторонняя сделка, когда достаточно выражения воли одного лица, возможна в силу не только предписаний, названных в п. 2 Закона и иных правовых актов (об этих понятиях см. пп. 2 и 6 ст. 3 ГК и коммент. к ней), но также других нормативных актов гражданского законодательства, например, правил перевозки, изданных МПС, или правил о расчетах, утв. ЦБР.

3. Другим правовым основанием односторонних сделок может быть соглашение сторон, например, отказ от исполнения договора полностью или частично, допускаемый заключенным сторонами договором (см. п. 3 ст. 450 ГК и коммент. к ней). В силу соглашения сторон одному из его участников может предоставляться право совершать и другие односторонние сделки: определять порядок исполнения, продлевать действие заключенного договора и т.д.

4. Если для совершения сделки необходимо выражение согласованной воли двух или более сторон, такая сделка является договором. К договору как основанию возникновения обязательств помимо правил гл. 9 "Сделки" применяются положения гл. 28 "Заключение договора" и гл. 29 "Изменение и расторжение договора".

Статья 155. Обязанности по односторонней сделке

Односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку. Она может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами.

Комментарий к статье 155:

1. Из существа односторонней сделки (см. п. 2 ст. 154 ГК и коммент. к ней) с необходимостью следует, что она создает обязанности только для лица, совершившего сделку. В гражданско - правовых отношениях, основанных на равенстве, обязать другую сторону без ее согласия нельзя. Однако из этого общего правила имеются исключения, и в случаях, установленных законом или соглашением сторон, односторонняя сделка может порождать обязанности для других лиц. Такого рода случаи немногочисленны.

2. В силу закона односторонняя сделка - действия в чужом интересе без поручения (гл. 50 ГК) создает для заинтересованного лица обязанность возместить реальный ущерб лицу, действовавшему в чужом интересе (ст. 984 ГК), а также уплатить ему вознаграждение (ст. 985 ГК). Обязанности для третьих лиц создает завещательный отказ (ст. 538 ГК 1964). Согласно транспортным уставам и кодексам пассажир вправе односторонне отказаться от договора пассажирской перевозки, и перевозчик обязан возратить ему уплаченную по договору сумму (ст. 128 УЖД, ст. 108 ВК, ст. 172 КТМ).

3. Возложение на другую сторону обязанности в силу односторонней сделки имеет место по соглашению сторон при наличии в договоре купли - продажи условия об отгрузке товара покупателем согласно его разнарядке третьим лицам. В таких случаях совершение односторонней сделки (отгрузка продукции) названному в разнарядке получателю создает для него обязанность принять продукцию, а в зависимости от условий договора - и оплатить ее.

Статья 156. Правовое регулирование односторонних сделок

К односторонним сделкам соответственно применяются общие положения об обязательствах и о договорах постольку, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки.

Комментарий к статье 156:

1. Статья восполняет пробел ранее действовавшего в Российской Федерации гражданского законодательства и ввиду правовой однородности договоров и односторонних сделок предусматривает применение к этим последним общих положений об обязательствах (гл. 21 - 26 ГК) и о договорах (гл. 27 - 29 ГК), поскольку это не противоречит одностороннему характеру и существу сделки.

2. Характеру и существу сделки как одностороннему акту противоречит применение к ней правил гл. 28 "Заключение договора", а также гл. 29 "Изменение и расторжение договора", когда соответствующие действия совершаются по воле двух и более сторон. Однако многие действия по заключению, изменению и расторжению договора осуществляются посредством совершения участниками договора односторонних сделок (оферта, акцепт, заявление о расторжении договора и т.д.), и тогда общие правила о договоре применимы.

3. Основные и часто применяемые односторонние сделки подробно урегулированы в ГК: доверенность (ст. 185 и след.), публичное обещание награды (ст. 1055, 1056), публичный конкурс (ст. 1057 - 1061), завещание (ст. 538 и сл. ГК 1964) и некоторые другие.

Статья 157. Сделки, совершенные под условием

1. Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

2. Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

3. Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим.

Если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим.

Комментарий к статье 157:

1. Регламентируемые в статье сделки именуются условными. Особенность предусматриваемого в ст. 157 отлагательного и отменительного условий сделки состоит в том, что такое условие является ее дополнительным элементом и по общему правилу сделки совершаются без включения в них такого условия.

Поэтому не считаются условными те сделки, в которых возможное будущее обстоятельство, влияющее на правовые последствия сделки, выражает ее существо, и без него сделка данного вида вообще совершена быть не может (страхование, конкурс, лотереи, игры).

2. Для обстоятельств, которые включаются в сделку в качестве ее условий, характерны следующие признаки: а) такое условие относится к будущему, б) неизвестно, наступит оно или нет, в) наступление условия должно быть возможным. Иногда такое условие называет закон: отменительное условие в отношении цели договора простого товарищества (ст. 1052 ГК). В других случаях условие определяется сторонами, совершающими сделку.

3. Условие обычно относится ко всей сделке, однако оно может иметь в виду только отдельные ее элементы. Например, согласно п. 30 Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами (СЗ РФ, 1994, N 23, ст. 2569) продажная цена товара, принятого на комиссию и не реализованного в предусмотренный договором срок, может быть снижена.

4. Условие в сделке чаще всего влечет, как сказано в ст. 157, возникновение или прекращение прав и обязанностей участников сделки. Однако в некоторых случаях условие может влечь изменение таких прав и обязанностей, давая сторонам дополнительные правомочия или, наоборот, налагая на них дополнительные обязанности (п. 3 настоящего коммент.).

5. Условие может быть отлагательным, когда наступление правовых последствий сделки откладывается до возможного наступления условия. При этом надлежит считать, что наступление условия не сопровождается обратной силой, и соответствующие правовые последствия действуют лишь на будущее. Однако из содержания сделки может вытекать иное намерение ее участников и придание наступившему отлагательному условию обратной силы, например, проведение соответствующих перерасчетов по уже состоявшимся операциям.

6. Условие в сделке может быть отменительным, когда его наступление влечет прекращение или ограничение прав и обязанностей сторон. При этом предшествующие отношения, как они были определены сторонами в предположении наступления условия, сохраняют свое правовое значение и подлежат исполнению и защите (погашение задолженности по платежам, компенсация произведенных затрат и т.д.).

7. В п. 3 ст. 157 предусмотрены правовые последствия на случай, когда заинтересованная в том сторона воспрепятствовала или, наоборот, способствовала наступлению условия. В таких ситуациях условие в первом случае считается наступившим, а во втором - ненаступившим. Для применения таких последствий необходимо, чтобы действия заинтересованной стороны были недобросовестными, т.е. противоречили нормам права.

Статья 158. Форма сделок

1. Сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной).

2. Сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.

3. Молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон.

Комментарий к статье 158:

1. В статье содержатся общие правила о форме сделок и названы допускаемые правом различные способы фиксации волеизъявления субъектов гражданского права, образующие сделку. Таковыми являются наиболее часто применяемые устная и письменная - простая или нотариальная форма (п. 1), конклюдентные действия (п. 2), а также молчание (п. 3).

Соблюдение формы сделки необходимо для признания ее действительной, а также четкой фиксации прав и обязанностей участников сделки, что облегчает ее исполнение и разрешение возможных споров.

2. Правила о форме сделки должны применяться также при ее изменении и прекращении, когда необходимо соблюдение той же формы, которая установлена для основной сделки. Это прямо предусматривается в ряде статей ГК применительно ко многим видам сделок (ст. 389, 391, 573, п. 2 ст. 818, п. 1 ст. 1056), а также в отношении договоров вообще (п. 1 ст. 452).

Однако в силу специального указания закона при изменении состоявшейся сделки иногда допускается иная, более простая форма (п. 2 ст. 592 ГК о выкупе ренты). Использование иной формы сделки может также вытекать из обычаев делового оборота или условий договора (п. 3 ст. 159, п. 1 ст. 452 ГК).

3. Поведение лица, из которого явствует его воля совершить сделку, именуется в гражданском праве конклюдентным действием и признается согласно п. 2 ст. 158 имеющим правовое значение только в тех случаях, когда сделка может быть совершена в устной форме. Примером конклюдентных действий является приобретение товаров или обмен валюты через автоматы (ст. 498 ГК), символическая передача дара посредством передачи ключей (п. 1 ст. 574 ГК), принятие наследства путем совершения фактических действий (ст. 546 ГК 1964).

Если для сделки предписана письменная форма, совершение конклюдентных действий заменить ее не может и, следовательно, правовых последствий не влечет. Исключение предусмотрено п. 3 ст. 438 ГК для случаев акцепта (см. коммент. к этой статье).

4. Молчание является совершением сделки, когда это прямо предусмотрено законом или соглашением сторон. Например, в силу п. 2 ст. 621 ГК, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Согласно ст. 999 ГК молчание комитента в течение 30 дней считается принятием им отчета комиссионера.

Признание молчания сделкой может предусматриваться также другими актами гражданского законодательства. В силу банковских правил незаявление плательщиком возражения против выставленного платежного требования считается его согласием на платеж (так называемый молчаливый акцепт).

Правило п. 3 ст. 158 о правовом значении молчания существенно дополняется п. 2 ст. 438 ГК применительно к акцепту оферты. Согласно этой норме акцепт в форме молчания возможен, если это вытекает также из обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

5. Для совершения устных сделок стороны вправе избрать письменную, в том числе нотариальную форму, а для письменных сделок - предусмотреть необходимость их нотариального удостоверения (п. 2 ст. 163 ГК).

6. В установленных законом случаях дополнительным элементом формы сделки является ее государственная регистрация (см. ст. 164 ГК и коммент. к ней).

Статья 159. Устные сделки

1. Сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно.

2. Если иное не установлено соглашением сторон, могут совершаться устно все сделки, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность.

3. Сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору.

Комментарий к статье 159:

1. В отличие от ранее действовавшей ст. 43 ГК 1964 данная статья расширяет сферу применения устной формы сделок, предусматривая в п. 1 общее правило о том, что все сделки, для которых не установлена письменная форма, могут быть совершены устно, т.е. посредством словесного их выражения (при встрече, по телефону, радиосвязи и т.д.).

2. Еще более широко устная форма допускается п. 2 в отношении сделок, исполняемых при самом их совершении. Такие сделки чаще всего используются при мелких бытовых операциях, исполняются сторонами при самом совершении и письменная фиксация их прав и обязанностей вообще не требуется.

3. Следует считать возможным совершение допускаемых законом устных сделок и через представителя, хотя в ст. 159, в отличие от правил п. 1 ст. 160 о письменных сделках, такая возможность не упоминается. Полномочия представителя могут основываться в этих случаях как на письменной доверенности, так и на нормах закона (родители, опекуны, попечители), а также на договоре поручения (гл. 49 ГК).

4. Сделками во исполнение письменного договора, о которых говорится в п. 3, являются преимущественно действия сторон по исполнению заключенного договора и возникших из него обязательств (передача имущества, приемка работ, уплата денежного долга и т.д.). Такие действия носят разовый характер и часто влекут прекращение взаимных прав и обязанностей по сделке. Поэтому совершение таких сделок допускается по соглашению сторон в упрощенной - устной форме.

Следует полагать, что не требуется специального письменного соглашения сторон о допустимости устной формы таких сделок: сам факт их устного совершения должен считаться достаточным подтверждением того, что стороны на это согласились.

Однако в ряде случаев закон требует совершения некоторых сделок во исполнение письменного договора также в письменной форме (см., например, п. 1 ст. 655, ст. 659, п. 4 ст. 753 ГК).

Статья 160. Письменная форма сделки

1. Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

Двусторонние (многосторонние) сделки могут совершаться способами, установленными пунктами 2 и 3 статьи 434 настоящего Кодекса.

Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.), и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований. Если такие последствия не предусмотрены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки (пункт 1 статьи 162).

2. Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно - цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

3. Если гражданин вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности не может собственноручно подписаться, то по его просьбе сделку может подписать другой гражданин. Подпись последнего должна быть засвидетельствована нотариусом либо другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно.

Однако при совершении сделок, указанных в пункте 4 статьи 185 настоящего Кодекса, и доверенностей на их совершение подпись того, кто подписывает сделку, может быть

удостоверена также организацией, где работает гражданин, который не может собственноручно подписаться, или администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении.

Комментарий к статье 160:

1. Правила коммент. статьи относятся к сделкам, совершаемым как в простой письменной, так и в нотариальной форме, поскольку в статье установлены общие требования к письменной форме сделок, независимо от того, что некоторые сделки должны быть впоследствии нотариально удостоверены.

2. Письменная форма сделки определяется в статье как составление документа, выражающего ее содержание и подписанного лицами, совершающими сделку или ими уполномоченными. Возможно заключение сделки также посредством составления нескольких документов: при обмене офертой и акцептом (п. 2 ст. 434 ГК) или последующем дополнении (изменении) сторонами условий ранее совершенной сделки.

Содержание сделки должно включать ее существенные условия (п. 1 ст. 432 ГК и коммент. к ней), а также дату совершения и юридические адреса ее участников. При наличии приложений к письменной сделке в ней должны даваться отсылки к таким приложениям.

3. При совершении сделок с контрагентами из других стран, в том числе из государств СНГ, возможно составление письменных текстов сделки на двух языках, отражающих разную государственную принадлежность партнеров. В этих случаях в сделке принято указывать, что оба текста имеют одинаковую правовую силу, или включать условие о том, что при толковании сделки обязательным является текст на одном из избранных сторонами языков.

4. Для двусторонних (многосторонних) сделок, т.е. договоров, допускается использование в качестве письменной формы документов общей и специальной связи (п. 2 ст. 434 ГК), а при акцепте оферты к ней приравнивается совершение акцептантом соответствующих конклюдентных действий (п. 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК).

Документы связи, прежде всего почтовой, имеют аналогичное правовое значение и при совершении односторонних сделок в силу правил ст. 156 ГК, согласно которой к односторонним сделкам применяются общие положения о договорах.

5. Дополнительные требования к форме сделки предусматриваются ГК для доверенностей юридических лиц (приложение печати - п. 5 ст. 185) и для платежных поручений и прилагаемых к ним расчетных документов (использование установленных банковскими правилами форм - п. 1 ст. 864). Однако особых последствий нарушения названных требований ГК не устанавливает.

Введение дополнительных требований в отношении формы и реквизитов предусматривается ГК для ценных бумаг, причем установлены последствия несоблюдения этих требований: отсутствие обязательных реквизитов или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность (см. п. 2 ст. 144 ГК и коммент. к ней).

6. Согласно п. 3 ст. 7 Закона о бухгалтерском учете без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению. Эта норма предусматривает особые последствия ее несоблюдения - недействительность сделки.

7. Дополнительные требования к форме сделки установлены для транспортных документов: железнодорожной накладной (ст. 38 УЖД), товарно - транспортной накладной автотранспорта (ст. 48 УАТ), перевозочных документов на воздушном транспорте (ст. 105 ВК). Особых последствий несоблюдения таких требований транспортное законодательство не предусматривает.

8. В п. 2 статьи допускается использование при совершении сделок факсимильной подписи с помощью электронных средств, но не говорится о возможности использования электронных средств для фиксации содержания самой сделки. Такое использование допускается применительно к договорам п. 2 ст. 434 ГК, а для односторонних сделок - в силу ст. 156 ГК, согласно которой к ним применяются общие положения о договорах.

9. На практике имеет место установление определенных дополнительных требований к форме письменной сделки в уставе (положении) юридического лица. Так, уставы некоторых

российских внешнеторговых организаций содержат указание о подписании внешнеэкономических (внешнеторговых) сделок двумя лицами. При нарушении этого и аналогичных правил должны применяться положения ст. 174 ГК (см. коммент. к этой статье).

10. При подготовке договоров практикуется предварительное согласование их письменного текста с нанесением на него инициалов лиц, которые вели переговоры о заключении договора (так называемое парафирование договора). О правовом значении парафирования см. коммент. к ст. 432 ГК.

11. В п. 3 предусмотрен порядок, позволяющий соблюдать письменную форму сделки в тех случаях, когда гражданин не может подписать ее собственноручно. Совершающее за него такую подпись лицо именуется "рукоприкладчиком". Это лицо должно быть дееспособным, и его подпись необходимо засвидетельствовать.

Редакция абз. 2 п. 3 имеет некоторые отличия от абз. 1. Вместо засвидетельствования здесь говорится об удостоверении подписи, что должно считаться равнозначным. Кроме того, не повторено правило абз. 1 о необходимости указания причин, в силу которых совершающий сделку не может подписать ее собственноручно. Исходя из смысла нормы, следует считать, что это правило сохраняет свое значение в обоих названных в п. 3 случаях.

Статья 161. Сделки, совершаемые в простой письменной форме

1. Должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения:

1) сделки юридических лиц между собой и с гражданами;

2) сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случаях, предусмотренных законом, - независимо от суммы сделки.

2. Соблюдение простой письменной формы не требуется для сделок, которые в соответствии со статьей 159 настоящего Кодекса могут быть совершены устно.

Комментарий к статье 161:

1. В статье говорится о сделках, совершаемых между юридическими лицами и гражданами, т.е. о договорах. Однако правила статьи в силу указаний, содержащихся в ст. 156, должны применяться также к односторонним сделкам юридических лиц и граждан.

2. Для юридических лиц простая письменная форма сделки признается имеющей универсальное значение. Но из этого общего правила допускается два названных в ст. 161 исключения, учитывающих особенности отдельных сделок. Во-первых, некоторые сделки юридических лиц требуют нотариального удостоверения (см. ст. 163 ГК и коммент. к ней). Во-вторых, допускается устная форма для сделок, названных в ст. 159 ГК (см. коммент. к этой статье).

3. Для сделок между гражданами простая письменная форма установлена не в качестве общего правила, а только в отношении крупных сделок, сумма которых не менее чем в десять раз превышает установленный законом минимальный размер оплаты труда. Из этого правила допускаются те же два исключения, что и для сделок юридических лиц (см. п. 2 наст. коммент.).

Кроме того, согласно подп. 2 п. 1 ст. 161 в простой письменной форме должны совершаться сделки граждан, когда письменная форма предписана законом. Такое требование предусмотрено ГК для многих сделок: доверенности (ст. 185), условия о неустойке (ст. 331), залога (ст. 339), задатка (ст. 380), некоторых случаев дарения (ст. 574), аренды на срок более одного года (ст. 609) и некоторых др.

4. Сумма сделок граждан, исходя из которой следует проводить разграничение между ее устной и письменной формами, должна определяться в возмездных договорах на основании цены встречного предоставления (ст. 423 и 424 ГК), а в безвозмездных сделках - исходя из цены передаваемого имущества или оказываемых услуг.

5. В ст. 161 нет указания о том, в какой форме должны совершаться сделки от имени участвующих в гражданских отношениях Российской Федерации, ее субъектов и

муниципальных образований. Поскольку к таким субъектам гражданского права в силу п. 2 ст. 124 ГК применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в гражданских отношениях, в названных случаях следует руководствоваться нормами о форме сделки, установленными для юридических лиц.

Статья 162. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки

1. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства.
2. В случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность.
3. Несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки.

Комментарий к статье 162:

1. Статья имеет в виду как сделки, простая письменная форма для которых предписана законом (ст. 161 ГК и коммент. к ней), так и сделки, для совершения которых письменная форма установлена соглашением сторон.
2. По общему правилу несоблюдение простой письменной формы сделки не влечет ее недействительность, а усложняет положение сторон в случае возникновения между ними споров: участники сделки не могут ссылаться на свидетелей, но вправе привлечь письменные и другие доказательства.
3. Перечень письменных доказательств определен в ст. 63 ГПК и ст. 61 АПК, причем в этом последнем он является более полным и включает всякого рода документы и материалы, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи либо другим способом, позволяющим установить достоверность документа.
4. Другими доказательствами, которые могут приводить стороны при спорах, связанных с несоблюдением простой письменной формы сделки, являются вещественные доказательства и заключения экспертов (ст. 68, 74 - 78 ГПК, ст. 62, 66 - 68 АПК).
5. В отдельных случаях ГК допускает подтверждение сделки и ее условий свидетельскими показаниями. Это разрешено в договоре розничной купли - продажи (ст. 493), при оспаривании договора займа по его безденежности (п. 2 ст. 812), в некоторых спорах по договору хранения (ст. 887).
6. Случаи, когда в силу прямого указания в ГК несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность, многочисленны. Это неустойка (ст. 331), залог (ст. 339), поручительство (ст. 362), продажа недвижимости (ст. 550), предприятия (ст. 560), аренда зданий и сооружений (ст. 651), кредитный договор (ст. 820), договор банковского вклада (п. 2 ст. 836), страхование (ст. 940), доверительное управление (ст. 1017), коммерческая концессия (ст. 1028) и некоторые др.
7. Называемые в п. 3 статьи внешнеэкономические сделки после принятия Закона о государственном регулировании внешнеторговой деятельности 1995 г. (СЗ РФ, 1995, N 42, ст. 3923) именуется в законодательстве РФ не внешнеэкономическими, а внешнеторговыми, что не влияет на их юридическую сущность. Это сделки с иностранными физическими и юридическими лицами в сфере внешнеторговой (внешнеэкономической) деятельности. В п. 3 для внешнеэкономической сделки установлено правило, допускаемое п. 2 статьи, о недействительности такой сделки в случае несоблюдения при ее совершении простой письменной формы. Ранее действовавшая норма о совершении внешнеторговых сделок за подписями двух лиц (Постановление СМ СССР от 14 февраля 1978 года - СП СССР, 1978, N 6, ст. 35) утратила свою силу. Однако если уставом (положением) юридического лица предусматривается совершение внешнеторговых сделок за двумя подписями, для действительности сделки, помимо письменной формы, необходимо соблюдение этого правила.

8. Последствия несоблюдения простой письменной формы при совершении сделки редакционно сформулированы в ГК недостаточно четко. В большинстве статей говорится о недействительности в этих случаях соответствующей сделки. Однако в ряде статей это положение дополняется указанием на то, что такая сделка является ничтожной (ст. 820, 836, 1028). Исходя из смысла приведенных норм, следует считать, что во всех случаях перечисленные сделки являются ничтожными как противоречащие требованиям закона, и последствия таких сделок должны определяться согласно правилам ст. 167 ГК.

Статья 163. Нотариально удостоверенные сделки

1. Нотариальное удостоверение сделки осуществляется путем совершения на документе, соответствующем требованиям статьи 160 настоящего Кодекса, удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие.

2. Нотариальное удостоверение сделок обязательно:

- 1) в случаях, указанных в законе;
- 2) в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась.

Комментарий к статье 163:

1. Нотариальная форма вводится ГК лишь для некоторых особо значимых сделок и при условии, что это прямо указано в законе. Кроме того, нотариальное удостоверение сделки может быть предусмотрено по соглашению ее участников, хотя бы такая форма сделки по закону не требовалась.

2. ГК содержит нормы о нотариальном удостоверении следующих сделок:

доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы (п. 2 ст. 185);

совершение передоверия по доверенности (п. 3 ст. 187);

договор об ипотеке и о залоге имущества в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен (п. 2 ст. 339);

уступка требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме (п. 1 ст. 389);

договор ренты во всех его разновидностях (ст. 584);

составление завещания (ст. 540 ГК 1964).

3. Нотариальное удостоверение договоров купли - продажи недвижимости (ст. 550 ГК), продажи предприятия (ст. 560 ГК) и договора дарения недвижимости (ст. 574 ГК) необходимо в силу ст. 7 Вводного закона к ч. 2 ГК, согласно которой впредь до введения федерального закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним сохраняют действие правила об обязательном нотариальном удостоверении таких договоров, установленные законодательством до вступления в силу части второй ГК.

Закон о регистрации недвижимости, который вводится в действие с 31 января 1998 г., не предусматривает нотариальную форму для названных сделок, однако необходимость их нотариального удостоверения может быть согласована участниками сделки.

4. Об особенностях нотариальной формы при выдаче доверенности на право пользования и распоряжения транспортным средством см. п. 3 коммент. к ст. 185 ГК.

5. Нотариальное удостоверение сделки осуществляют государственные и частные нотариусы в соответствии с правилами Основ законодательства о нотариате и Инструкции о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утв. Приказом Минюста РСФСР от 6 января 1987 года.

6. Другими лицами, имеющими право совершать нотариальные действия, являются согласно ст. 1 Основ законодательства о нотариате должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные на совершение этих действий в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса. Порядок выполнения такими должностными лицами нотариальных действий определен Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти, утв. Минюстом РФ 19 марта 1996 г. (см. Нотариус, 1996, N 2, с. 121 и сл.).

7. Право совершать нотариальные действия предоставлено также консулам Российской Федерации в силу ст. 45 Консульского устава СССР, утв. Президиумом Верховного Совета СССР 25 июня 1976 г. (Ведомости СССР, 1976, N 27, ст. 404). В ст. 46 - 53 Консульского устава предусмотрены некоторые дополнительные правила о совершении таких нотариальных действий.

8. К нотариально удостоверенным сделкам приравниваются завещания, удостоверенные лицами, названными в ст. 541 ГК 1964

Статья 164. Государственная регистрация сделок

1. Сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, предусмотренных статьей 131 настоящего Кодекса и законом о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

2. Законом может быть установлена государственная регистрация сделок с движимым имуществом определенных видов.

Комментарий к статье 164:

1. Статья предусматривает в виде общего правила регистрацию сделок только по поводу недвижимого имущества, перечень которого определен в п. 1 ст. 130 ГК (см. коммент. к этой статье).

Порядок такой регистрации установлен в ст. 131 ГК и дополняется правилами Закона о регистрации недвижимости, который вводится в действие с 31 января 1998 г. (см. ст. 131 и коммент. к ней). Согласно п. 1 ст. 2 этого Закона "государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права". При этом в силу п. 1 ст. 4 Закона из государственной регистрации сделок исключаются права на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты, что надо объяснять особенностью этих объектов в системе недвижимого имущества.

2. С государственной регистрацией соответствующих сделок связано наступление важных правовых последствий: момент заключения договора (см. п. 3 ст. 433 ГК и коммент. к ней) и момент возникновения права собственности (см. ст. 219, 223 и 251 ГК и коммент. к ним).

3. Государственная регистрация сделок с движимым имуществом предусматривается в единичных случаях. Согласно ст. 11 Закона о залоге при залоге имущества, подлежащего государственной регистрации, договор залога должен быть зарегистрирован в органе, осуществляющем регистрацию такого имущества.

Это правило имеет значение для залога автотранспортных средств, которые недвижимостью не являются. Порядок их регистрации определен Правилами регистрации автотранспортных средств и прицепов к ним, утв. Приказом МВД РФ от 26 ноября 1996 г. (БНА РФ, 1997, N 2, с. 20 и сл.). См. также п. 4 коммент. к ст. 339 ГК.

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

1. Несоблюдение нотариальной формы, а в случаях, установленных законом, - требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной.

2. Если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд вправе по требованию исполнившей сделку стороны признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется.

3. Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда.

4. В случаях, предусмотренных пунктами 2 и 3 настоящей статьи, сторона, необоснованно уклоняющаяся от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в совершении или регистрации сделки.

Комментарий к статье 165:

1. Правила статьи относятся к сделкам, нотариальная форма которых предусмотрена как законом, так и соглашением сторон.

2. В случае несоблюдения нотариальной формы, а также государственной регистрации сделка является ничтожной и ее последствия определяются по правилам ст. 167 ГК (см. коммент. к этой статье). Однако в отношении государственной регистрации это правило действует, если такая регистрация установлена законом, но не другими законодательными актами.

3. В интересах защиты добросовестной стороны при уклонении контрагента от нотариального удостоверения сделки или ее государственной регистрации ГК предоставляет исправной стороне право требовать в суде признания сделки заключенной или вынесения решения о регистрации сделки.

В редакции п. 2 и п. 3 статьи имеется практически важное различие, вытекающее из особенностей данных ситуаций: условием применения п. 2 является полное или частичное исполнение сделки, тогда как согласно п. 3 ни полного, ни частичного исполнения не требуется.

4. Сделка, требующая нотариального удостоверения, но не оформленная надлежащим образом, может быть признана судом действительной только при условии доказанности самого факта заключения договора, причем действуют правила о необходимости письменных доказательств (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 5, с. 1).

5. Помимо требования о нотариальном удостоверении сделки или проведении ее государственной регистрации добросовестная сторона вправе претендовать на возмещение неисправной стороной причиненных этим убытков по общим правилам гражданского законодательства.

_ 2. Недействительность сделок

Статья 166. Оспоримые и ничтожные сделки

1. Сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

2. Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лицами, указанными в настоящем Кодексе.

Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. Суд вправе применить такие последствия по собственной инициативе.

Комментарий к статье 166:

1. Статья воспроизводит традиционное для гражданского права деление недействительных сделок на две группы: оспоримые и ничтожные. Оспоримая сделка недействительна в силу признания ее таковой судом, а ничтожная - в силу предписаний закона, т.е. независимо от такого судебного признания. Однако ГК не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки в течение сроков, установленных п. 1 ст. 181. При удовлетворении иска в мотивировочной части решения суда должно быть указано, что сделка является ничтожной (п. 32 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Различие между оспоримыми и ничтожными сделками существенно и проявляется в различных правовых последствиях их недействительности (см. ст. 167 - 179 и коммент. к ним), разном определении круга лиц, имеющих право предъявлять требования по поводу таких сделок (п. 2 ст. 166), а также в различных сроках исковой давности, установленных для

требований, предъявляемых в связи с недействительностью сделок (ст. 181 ГК и коммент. к ней).

2. Некоторые случаи недействительности сделок и их последствия остались вне _ 2 гл. 9 и даны в _ 1 гл. 9: недействительность и последствия сделки вследствие несоблюдения установленной для нее формы определяются в ст. 162, 165 ГК. Кроме того, указания на недействительность отдельных сделок и особые последствия их недействительности содержатся в других главах ГК (см. п. 3 ст. 329, п. 2 ст. 449, п. 2 ст. 1029).

3. Недействительные сделки следует отличать от несостоявшихся сделок и, прежде всего, от несостоявшихся договоров, которые не возникают ввиду отсутствия предусмотренных правом общих условий, необходимых для совершения сделки, например, неполучение на оферту акцепта, неправильный акцепт, отсутствие соглашения о существенных условиях сделки. Случаем несостоявшейся двусторонней сделки является называемое в п. 3 ст. 812 ГК незаключение договора займа ввиду его безденежности, а применительно к односторонней сделке - чеку - неуказание его реквизитов, когда он лишается силы чека (п. 1 ст. 878 ГК).

Если сделка не состоялась, нет оснований для применения последствий, установленных ГК для недействительных сделок, и должны применяться общие нормы о неосновательном обогащении (ст. 1102 ГК) и гражданско - правовой ответственности (ст. 15 и 393 ГК), если имеются предусмотренные правом предпосылки для обращения к таким общим нормам.

4. Согласно п. 1 сделка недействительна по основаниям, установленным ГК, и эта норма понимается в некоторых публикациях как предусматривающая исчерпывающий круг таких оснований (Комментарий к ГК РФ. М., 1995, с. 212). Однако имеются законы Российской Федерации, которые называют некоторые дополнительные основания недействительности сделок (см. п. 7 - 9, коммент. к ст. 168 ГК). Поэтому ограничительное толкование п. 1 ст. 166 ГК надо считать неосновательным.

5. В отличие от ничтожных сделок оспоримость сделки зависит от позиции заинтересованных в этом вопросе лиц, а в отношении недействительности такой сделки возможны споры, которые должны разрешаться судом. При этом сделка может быть признана недействительной только на будущее, если она уже частично исполнена ее участниками (ст. 180 ГК и коммент. к ней).

6. В п. 2 ст. 166 по-разному определен круг лиц, могущих заявлять требования, связанные с недействительностью сделки. В отношении последствий недействительности ничтожной сделки требование может быть предъявлено любым заинтересованным лицом, что отвечает общественным интересам. Такие последствия вправе применить также суд. При оспаривании сделки круг управомоченных заявителей уже, и требование может быть заявлено только указанными в ГК лицами. Это ограничительное правило введено в интересах надежности имущественного оборота и устойчивости совершаемых сделок, прежде всего договоров.

7. В п. 1 ст. 29 Закона о приватизации назван круг лиц, которые вправе предъявлять в судах иски о недействительности сделок приватизации, нарушающих положения законодательства о приватизации, причем круг таких лиц сформулирован шире, нежели он определен в п. 2 ст. 166 ГК.

8. Недействительность сделки следует отличать от расторжения договора, которое возможно как по соглашению участвующих в нем сторон, так и в силу требования одного из контрагентов, когда это допускается законом или соглашением сторон (см. ст. 450 ГК и коммент. к ней).

Различие между недействительностью и расторжением сделки (договора) состоит в следующем: а) основанием первого является неправомерность сделки, а второго - различные обстоятельства, требующие прекращения договора, несмотря на его законность; б) расторжение договора возможно только на будущее и не устраняет признание взаимных прав и обязанностей, возникших в период его действия; в) для применения института недействительности сделки установлены специальные давностные сроки (ст. 181 ГК), а возможность требовать расторжения договора какими-либо сроками не ограничена и допустима в течение всего периода его действия.

9. Односторонние сделки имеют ту особенность, что они могут утрачивать свое правовое значение как в силу их недействительности, так и отмены лицом, совершившим такую сделку.

Применительно к некоторым односторонним сделкам в ГК установлены специальные условия их отмены и ее правовые последствия. Такого рода правила предусмотрены для оферты (ст. 436 ГК), акцепта (ст. 439 ГК), публичного обещания награды (ст. 1056 ГК) и публичного конкурса (ст. 1058 ГК).

Статья 167. Общие положения о последствиях недействительности сделки

1. Недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.
2. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах - если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.
3. Если из содержания оспоримой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время, суд, признавая сделку недействительной, прекращает ее действие на будущее время.

Комментарий к статье 167:

1. Недействительная сделка не порождает юридических последствий, достижения которых добивались совершившие ее стороны, а влечет последствия ее недействительности, которые установлены законом и для участников недействительной сделки по общему правилу неблагоприятны. При этом недействительность сделки, если к тому имеются надлежащие правовые основания, по общему правилу наступает с момента ее совершения.

Однако из этих общих правил ГК допускает исключения. Согласно п. 2 ст. 172 ничтожная сделка малолетнего в его интересах может быть признана судом действительной. Кроме того, оспоримая сделка может быть признана судом недействительной не с момента ее совершения, а на будущее (см. п. 6 наст. коммент.).

2. Общим последствием недействительности сделки, относящимся как к оспоримым, так и к ничтожным сделкам, является согласно п. 2 возврат каждой из сторон всего полученного по сделке, именуемый взаимной реституцией. При невозможности возврата полученного возмещается его стоимость в деньгах.

При возмещении стоимости могут возникать два вопроса: как она должна определяться и на какой момент. В случае спора между сторонами эти вопросы следует решать по правилам ГК о цене договора (п. 3 ст. 424) и дате определения возмещаемых убытков (п. 3 ст. 393), как нормах, которые могут использоваться в порядке аналогии закона.

3. Иные последствия недействительности сделки, которые согласно п. 2 ст. 167 могут предусматриваться законом, определяются в ГК по-разному: в общей форме и для некоторых видов недействительных сделок.

Общим дополнительным последствием является правило ст. 1103 ГК о применении к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке положений о неосновательном обогащении. Это важное нововведение ГК по сравнению с ранее действовавшим законодательством.

Согласно ст. 1103 ГК к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке применяются правила гл. 60. Обязательства вследствие неосновательного обогащения (ст. 1102 - 1109). Это позволяет сторонам недействительной сделки, помимо возврата полученного по сделке в натуре или его стоимости, требовать также доходов, которые были извлечены или могли быть извлечены из этого имущества, а по денежному возмещению - процентов (ст. 1107). При возврате имущества или возмещении его стоимости можно требовать возмещения необходимых затрат с зачетом полученных выгод (ст. 1108).

4. Применительно к отдельным видам недействительных сделок в изъятие из общих правил п. 2 ст. 167 взаимная реституция не предусматривается и вводится правило о возврате полученного только одной стороной (ст. 179 ГК) или о взыскании полученного по сделке в доход бюджета (ст. 169 ГК).

5. В некоторых случаях недействительности сделок ГК в качестве иных дополнительных ее последствий предоставляет заинтересованному лицу право требовать возмещения убытков, понесенных вследствие такой недействительности. Требование убытков допускается в силу ст. 178, 179, 687, п. 3 ст. 951. Если это право в ГК не упоминается, для заявления подобного требования нет оснований.

6. Из содержания оспоримой сделки согласно п. 3 ст. 167 может вытекать невозможность признания ее недействительной с момента совершения, и тогда действие сделки прекращается судом на будущее. Это, в основном, случаи, когда оспоримая сделка уже была частично исполнена.

В отношении исполненной и сохраненной части сделки по общему правилу остаются в силе взаимные права и обязанности сторон. Например, при прекращении на будущее недействительного договора аренды стороны обязаны исполнить свои взаимные обязательства, связанные с фактическим пользованием имуществом (уплатить арендную плату, расходы по содержанию имущества и т.д.). Однако из решения суда, с учетом особенностей отдельных случаев недействительности, может вытекать иное решение этого вопроса.

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

Сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

Комментарий к статье 168:

1. Статья устанавливает важный правовой принцип, согласно которому сделка, не соответствующая требованиям норм права, является по общему правилу ничтожной. Это аксиоматичное положение вытекает из сущности и назначения правовой регламентации сделок, ибо при ином решении нормы права утрачивают свое регулирующее воздействие и могут не соблюдаться.

Однако закон может признавать некоторые противоправные сделки не ничтожными, а оспоримыми, а также предусматривать особые последствия их недействительности. Примером являются ст. 162 ГК о последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки и п. 3 ст. 572 ГК о последствиях ничтожного договора дарения.

2. Использованный в статье термин "закон или иные правовые акты" должен толковаться расширительно и охватывать все надлежаще установленные нормы гражданского законодательства РФ, в том числе нормы международного права, которые являются составной частью правовой системы РФ (см. ст. 7 ГК и коммент. к ней).

В последующих статьях ГК есть прямые указания о недействительности сделки, противоречащей банковским правилам (ст. 836). Недействительными должны признаваться условия договора, противоречащие правилам перевозки, издаваемыми транспортными министерствами, и прямое указание об этом дано в ст. 143 УЖД и 126 УАТ.

3. ГК исходит из предпосылки, что нормы действующего права должны быть известны каждому и их незнание или неправильное понимание, т.е. отсутствие вины в действиях сторон, совершивших противоправную сделку, не может исключать ее недействительность. Однако в предусмотренных законом случаях вина и ее степень влияют на правовые последствия недействительной сделки (см. ст. 169, 174, 179 ГК и коммент. к ним).

4. С правовой точки зрения все называемые в ГК случаи недействительности сделок основаны на их несоответствии требованиям законодательства. Однако некоторые из таких сделок признаются ГК не ничтожными, как в ст. 168, а оспоримыми. Это обстоятельство, а также введение особых последствий для отдельных групп недействительных сделок требуют их специального урегулирования в дополнение к общим правилам ст. 168 ГК.

5. В большинстве статей ГК в отношении сделок, нарушающих его нормы, содержатся прямые указания о возможности их оспаривать или о ничтожности сделки.

Указания о ничтожности сделки предусмотрены в ГК при нарушении требований, установленных для договоров дарения (п. 3 ст. 572), аренды и субаренды (п. 2 ст. 618), банковского вклада (п. 2 ст. 836), страхования предпринимательского риска (ст. 933, 951), имущественного страхования (ст. 951).

6. Однако в ряде статей ГК, согласно которым при наличии отступлений от норм ГК сделка признается недействительной, нет указания, является ли она ничтожной или оспоримой. В части первой ГК это п. 4 ст. 339, в части второй ГК - п. 2 ст. 930.

В этих случаях надлежит считать, что сделка является ничтожной в силу правил ст. 168 ГК. Отсылка к этой статье дается в п. 2 ст. 835 ГК для случаев нарушения правил о банковских вкладах, и такая редакция текста ГК является более полной и ясной.

7. Нормы о недействительности определенных категорий сделок, не соответствующих требованиям законодательства, помимо ГК, содержатся во многих других законах РФ: Законе о валютном регулировании, Законе о приватизации, Законе об акционерных обществах, Водном и Лесном кодексах, Семейном кодексе. Некоторые из этих Законов определяют также последствия недействительности сделок.

Водный кодекс (ст. 132) и Лесной кодекс (ст. 112) содержат общую норму, согласно которой сделки, совершенные с нарушением водного (лесного) законодательства Российской Федерации, являются недействительными. В ст. 29 Закона о приватизации приведен перечень нарушений, которые влекут недействительность сделок по приобретению приватизируемых государственных и муниципальных предприятий.

Если конкретные основания и последствия недействительности гражданско - правовых сделок в названных Законах не определены, к таким сделкам должны применяться общие правила по этому вопросу, содержащиеся в гл. 9 ГК, согласно которым не соответствующие законодательству сделки являются ничтожными (ст. 168 ГК), а общим последствием недействительности является двусторонняя реституция (ст. 167 ГК). Однако возможно признание таких сделок совершенными с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК).

8. В ст. 14 Закона о валютном регулировании содержится правило, согласно которому по недействительным в силу этого Закона сделкам все полученное по ним взыскивается в доход государства. Однако Закон не называет отдельные случаи недействительности нарушающих его нормы сделок, а они по своему характеру и последствиям являются различными.

Правовые последствия недействительных сделок определены в ГК, после принятия Закона о валютном регулировании по-разному с учетом характера допущенного нарушения. Валютные сделки являются видом гражданско - правовых сделок, и поэтому следует заключить, что при недействительности валютных сделок их последствия должны определяться не общим правилом ст. 14 Закона о валютном регулировании, а нормами гл. 9 ГК.

9. Согласно ст. 84 Закона об акционерных обществах сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением предусмотренного законом порядка ее заключения, может быть признана недействительной. При этом заинтересованное лицо несет перед обществом ответственность в размере причиненных ему убытков.

10. В соответствии со ст. 35 Семейного кодекса сделка, совершенная одним из супругов, может быть признана судом недействительной по требованию другого супруга, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии этого супруга на совершение данной сделки.

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

Сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна.

При наличии умысла у обеих сторон такой сделки - в случае исполнения сделки обеими сторонами - в доход Российской Федерации взыскивается все полученное ими по сделке, а в случае исполнения сделки одной стороной с другой стороны взыскивается в доход Российской Федерации

Федерации все полученное ею и все причитавшееся с нее первой стороне в возмещение полученного.

При наличии умысла лишь у одной из сторон такой сделки все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход Российской Федерации.

Комментарий к статье 169:

1. Статья выделяет особо опасную для общества группу недействительных сделок, противоречащих основам правопорядка и нравственности, признает такие сделки ничтожными и определяет их последствия, которые носят конфискационный характер.

2. Термин "основы правопорядка" используется в ряде действующих в Российской Федерации законов (ст. 158 Основ ГЗ, ст. 167 Семейного кодекса), где употреблен также его синоним - "публичный порядок", который в ст. 169 отсутствует. Толкование и понимание этого термина представляет известные трудности ввиду отсутствия по этому вопросу решений высших судебных инстанций.

Основы правопорядка - это установленные государством основополагающие нормы об общественном, экономическом и социальном устройстве общества, направленные на соблюдение и уважение такого устройства, обеспечение соблюдения правовых предписаний и защиту прав и свобод граждан. Главные устои основ правопорядка в Российской Федерации закреплены в Конституции.

3. Нравственные или моральные устои, которым не должна противоречить гражданско - правовая сделка, включают в себя сложившиеся в обществе представления о добре и зле, справедливом и должном. Требования нравственности, в отличие от права, не закреплены в системе писаных норм. Они получают свое выражение в общепризнанных представлениях о должном поведении, сложившихся в результате длительного общественного развития, в том числе общих принципов права и деятельности высших судебных инстанций.

В ст. 169 ГК речь идет о нравственности общества, а не о моральных представлениях отдельных социальных слоев или групп.

4. Условием применения ст. 169 является наличие умысла хотя бы у одного участника сделки. ГК не содержит определения умысла; доктрина и судебная практика исходят из его общепринятого определения, как оно трактуется в современном праве. Умысел означает понимание противоправности последствий совершаемой сделки и желание их наступления (прямой умысел) или хотя бы допущение таких противоправных последствий (косвенный умысел). Наличие умысла не может предполагаться, а должно быть доказано.

5. Последствием недействительности рассматриваемой группы сделок является взыскание всего полученного и причитавшегося по ней в доход Российской Федерации при наличии умысла у обеих сторон сделки или у одной из них. В отношении невиновной стороны применяется односторонняя реституция. Из текста ст. 169 следует, что если исполнение сделки не состоялось, предусмотренные в ней последствия не применяются и сделка признается ничтожной.

6. Применение предусмотренных в ст. 169 последствий применительно к сделкам, связанным с временным предоставлением за плату другой стороне имущества, следует понимать как обращение в доход бюджета такой платы, но не самого имущества (взыскание незаконно установленной арендной платы, но не арендуемого имущества).

7. Арбитражный суд Московского округа применил правила ст. 169 при рассмотрении дела с участием чекового инвестиционного фонда, который передал приватизационные чеки в пользование под проценты. Указав, что согласно Указу Президента РФ от 7 октября 1992 г. N 1186 фонд обязан использовать чеки в процессе приватизации и своими действиями фонд нарушил права граждан, суд охарактеризовал действия фонда как антисоциальные и взыскал на основании ст. 169 ГК полученное им по сделке в доход бюджета. Президиум ВАС признал решение суда правильным (Вестник ВАС РФ, 1997, N 2, с. 46 - 47).

Статья 170. Недействительность мнимой и притворной сделок

1. Мнимая сделка, то есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна.
2. Притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки, применяются относящиеся к ней правила.

Комментарий к статье 170:

1. Сделка, не направленная на создание соответствующих ей правовых последствий, является мнимой; она не отвечает признакам сделки, установленным ст. 153 ГК, и признается ГК ничтожной. В законодательстве некоторые мнимые сделки именуются фиктивными (ст. 73 ЖК).
2. Мнимая сделка является таковой независимо от формы ее заключения и фактического исполнения сторонами их обязательств. Последствия мнимой сделки в ст. 170 не определяются, и должны применяться общие правила о последствиях недействительности сделки, установленные ст. 167 ГК (см. коммент.).
3. Притворная сделка также не направлена на возникновение вытекающих из нее правовых последствий, прикрывает иную волю участников сделки и в силу этого признается ГК ничтожной. В этих случаях применяются правила о сделке, которую участники действительно имели в виду (если вместо купли - продажи имущества стороны оформили его дарение, подлежат применению правила о договоре купли - продажи и т.д.).
4. Доказывать мнимый и притворный характер сделки можно с использованием всех допускаемых гражданским процессом доказательств. Применительно к прикрываемой сделке судебная коллегия по гражданским делам ВС РСФСР разъяснила, что "притворные сделки могут подтверждаться всеми доступными средствами доказывания, в том числе свидетельскими показаниями. Каких-либо исключений по этому вопросу гражданско - процессуальным законодательством не предусмотрено" (Бюллетень ВС РСФСР, 1991, N 11, с. 2).
5. Мнимые и притворные сделки часто прикрывают сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК). В этих случаях подлежат применению последствия конфискационного характера, предусмотренные ст. 169 ГК.

Статья 171. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным

1. Ничтожна сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства. Каждая из сторон такой сделки обязана возвратить другой все полученное в натуре, а при невозможности возвратить полученное в натуре - возместить его стоимость в деньгах. Дееспособная сторона обязана, кроме того, возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб, если дееспособная сторона знала или должна была знать о недееспособности другой стороны.
2. В интересах гражданина, признанного недееспособным вследствие психического расстройства, совершенная им сделка может быть по требованию его опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде этого гражданина.

Комментарий к статье 171:

1. Признание гражданина недееспособным производится судом, если он вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими (см. ст. 29 ГК и коммент. к ней).
2. Ничтожными являются все сделки гражданина, признанного недееспособным, в том числе мелкие сделки, совершаемые малолетними и несовершеннолетними (ст. 26 и 28 ГК). Однако в интересах недееспособного суд может признать его сделку действительной (см. п. 6 настоящего коммент.).

3. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным, влечет отсутствие предусматриваемых ею правовых последствий, а при исполнении сделки - двустороннюю реституцию полученного имущества в натуре; при невозможности возврата имущества производится денежное возмещение его стоимости (см. п. 2 ст. 167 ГК и коммент. к ней).

4. Помимо названных последствий дееспособная сторона обязана возместить недееспособной понесенный ею реальный ущерб (о реальном ущербе см. п. 2 ст. 15 ГК и коммент. к ней), если дееспособная сторона была виновна (знала или должна была знать о недееспособной) в совершении такой сделки.

Согласно общим правилам гражданско - правовой ответственности вина правонарушителя предполагается (п. 1 ст. 401 ГК), поэтому дееспособная сторона для освобождения от обязанности возмещения реального ущерба должна представить доказательство того, что она не знала и не должна была знать о недееспособности контрагента.

5. Следует считать, что на отношения, предусмотренные ст. 171 ГК, не распространяются нормы гл. 60 о неосновательном обогащении. Нормы гл. 60 в силу указания ст. 1103 ГК применяются, поскольку иное не установлено ГК, а в ст. 171 предусмотрено специальное дополнительное последствие недействительности сделки недееспособного - возмещение ему понесенного реального ущерба. Применять в отношении дееспособного лица два неблагоприятных последствия нет оснований.

6. Сделка недееспособного в его интересах может быть признана судом действительной, если она была совершена к выгоде недееспособного лица. На основании ст. 180 ГК следует считать возможным признание судом сделки недееспособного гражданина частично действительной. Такое решение может быть вынесено прежде всего при полном или частичном исполнении сделки и соразмерности произведенного по ней исполнения.

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

1. Ничтожна сделка, совершенная несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (малолетним). К такой сделке применяются правила, предусмотренные абзацами вторым и третьим пункта 1 статьи 171 настоящего Кодекса.

2. В интересах малолетнего совершенная им сделка может быть по требованию его родителей, усыновителей или опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего.

3. Правила настоящей статьи не распространяются на мелкие бытовые и другие сделки малолетних, которые они вправе совершать самостоятельно в соответствии со статьей 28 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 172:

1. Несовершеннолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые и некоторые другие сделки, названные в п. 2 ст. 28 (см. коммент.). Соответственно правила ст. 172 относятся к другим сделкам малолетних, которые признаются ничтожными в силу отсутствия необходимой по закону дееспособности.

2. К ничтожным сделкам лица, не достигшего 14 лет, применяются последствия, установленные ст. 171 ГК: двусторонняя реституция и возмещение реального ущерба, понесенного несовершеннолетним. Правила ст. 1103 ГК о неосновательном обогащении применяться не должны (см. п. 5 коммент. к ст. 171).

3. На основании п. 2 коммент. статьи следует считать возможным признание сделки малолетнего также частично действительной по правилам ст. 180 ГК.

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

Сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, либо юридическим лицом, не имеющим лицензию на занятие соответствующей деятельностью, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью юридического лица, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Комментарий к статье 173:

1. В статье названы две группы сделок юридического лица, которые могут быть признаны недействительными: а) сделки, совершенные в противоречии с целями деятельности юридического лица и б) сделки, совершенные в отсутствие лицензии.

2. Цели деятельности юридического лица определяются в его учредительных документах, причем коммерческие организации, кроме унитарных предприятий, по общему правилу правоспособны осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом (см. ст. 49 ГК и коммент. к ней).

3. В условиях рынка и свободы договора при применении ст. 173 ее правила не должны пониматься ограничительно. В частности, под действие этой статьи не должны подпадать сделки, совершенные юридическим лицом для поддержания своей нормальной деятельности и улучшения ее условий, даже если такие сделки формально выходят за рамки словесного обозначения целей его деятельности в учредительных документах.

4. Порядок выдачи лицензии на осуществление отдельных видов деятельности определяется п. 1 ст. 49 ГК и изданными по данному вопросу законами (см. коммент. к этой статье). Отсутствие у юридического лица лицензии возможно в следующих ситуациях: а) лицензия не была получена, б) срок действия лицензии истек, в) лицензия отозвана выдавшим ее органом, г) сделка выходит за рамки выданной лицензии. Если во время совершения сделки юридическое лицо не имело лицензии, однако на момент рассмотрения спора она была получена, нет оснований для признания сделки недействительной.

5. Для признания сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности, недействительной должен быть предъявлен иск названными в ст. 173 лицами и доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о незаконности сделки. Эти слова ГК означают, что другой стороной должна была быть проявлена особая, повышенная заботливость при оценке правоспособности юридического лица на совершение им сделки. По общему правилу такая особая заботливость в отношении выступающих на рынке юридических лиц предполагаться не должна и ее необходимо доказать.

6. Сделка юридического лица, выходящая за пределы его правоспособности, как это следует из текста ст. 173, может быть признана судом действительной, в том числе и частично, на основании правил ст. 180 ГК.

7. Вопрос о недействительности сделки, совершенной в отсутствие лицензии, может возникать также в отношении предпринимателей - граждан. В этом случае надлежит руководствоваться правилами ст. 173 в порядке аналогии закона, а не ст. 168, применение которой ввиду тождественности ситуаций было бы некорректным и не отвечало бы интересам устойчивости рыночного оборота.

8. Ст. 173, исходя из ее редакции, имеет в виду сделки, являющиеся договорами. Однако в силу ст. 156 правила ст. 173 применимы также к односторонним сделкам юридического лица.

Статья 174. Последствия ограничения полномочий на совершение сделки

Если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором либо полномочия органа юридического лица - его учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в доверенности, в законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка, и при ее совершении такое лицо или орган вышли

за пределы этих ограничений, сделка может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях.

Комментарий к статье 174:

1. В интересах стабильности и надежности имущественного оборота статья ограничивает круг случаев, в которых совершенная с превышением полномочий сделка может быть признана недействительной. Для этого необходим ряд условий. Во-первых, требование о недействительности сделки может быть заявлено только лицом, в интересах которого установлены ограничения полномочий, а не контрагентом по сделке. Во-вторых, этим лицом должно быть доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о наличии таких ограничений. В-третьих, требование о недействительности рассматривается по иску заинтересованного лица. Следовательно, невозможно заявление такого требования в виде возражения по предъявленному иску, что нередко делается на практике, а должен быть предъявлен встречный иск.

2. По одному из рассмотренных Президиумом ВАС РФ споров суд нашел, что если в заключенном договоре указано, что генеральный директор действует на основании устава, это предполагает обязанность контрагента ознакомиться с уставом, и наличие в уставе правила о совершении таких сделок с согласия правления общества дает основания для признания заключенного договора недействительным в силу ст. 174 ГК (Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с. 59).

3. Независимо, от наличия названных в ст. 174 условий суд, как это следует из текста статьи, вправе не признать сделку недействительной, ибо ГК оставляет решение этого вопроса на усмотрение суда ("сделка может быть признана судом недействительной"). Сохранение сделки в силе может быть оправданным при частичном исполнении сделки или при особой заинтересованности контрагента (чаще всего гражданина) в ее исполнении.

4. В ГК предусмотрены некоторые специальные правила в отношении сделок, совершенных с превышением полномочий. В п. 1 ст. 72 для полного товарищества, в ст. 84 - для товарищества на вере и в п. 3 ст. 1044 - для договора полного товарищества установлены правила, аналогичные положениям ст. 174 с тем, однако, отличием, что для оспаривания действительности совершенной сделки не требуется заявления иска в суде.

Кроме того, в п. 3 ст. 1044 ГК при характеристике бремени доказывания, лежащего на лице, оспаривающем совершенную сделку, опущено слово "заведомо". Очевидно, здесь имеет место редакционная несогласованность в текстах ст. 174 и 1044 ГК, ибо речь идет о тождественных ситуациях и различного подхода к их решению быть не должно.

5. Применяя правила ст. 174, надлежит учитывать положения п. 1 ст. 183 ГК, согласно которым превышение полномочий представителем влечет признание заключенной им сделки от имени и в интересах совершившего ее лица, т.е. представителя, если представляемый впоследствии прямо не одобрит данную сделку.

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

1. Сделка, совершенная несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет без согласия его родителей, усыновителей или попечителя, в случаях, когда такое согласие требуется в соответствии со статьей 26 настоящего Кодекса, может быть признана судом недействительной по иску родителей, усыновителей или попечителя.

Если такая сделка признана недействительной, соответственно применяются правила, предусмотренные абзацами вторым и третьим пункта 1 статьи 171 настоящего Кодекса.

2. Правила настоящей статьи не распространяются на сделки несовершеннолетних, ставших полностью дееспособными.

Комментарий к статье 175:

1. В отличие от п. 3 ст. 172 ГК в коммент. статье нет прямой ссылки на п. 2 ст. 26 ГК, которая позволяет несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно совершать ряд сделок (см. коммент. к ст. 26 ГК) и соответственно ограничивает сферу применения ст. 175 ГК к таким сделкам.
2. В других случаях несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет для совершения сделок необходимо получить предварительное или последующее согласие своих законных представителей, которое в силу ст. 26 ГК должно быть письменным (см. коммент. к этой статье).
3. Признание сделки несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет недействительной влечет двустороннюю реституцию и возмещение дееспособной стороной реального ущерба, понесенного недееспособным контрагентом (п. 1 ст. 171 ГК). Правила ст. 1103 ГК о неосновательном обогащении применяться не должны.
4. Сделки несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет являются оспоримыми, и суд вправе признать их действительными полностью или частично (ст. 180 ГК). Основанием такого судебного решения может быть по аналогии с правилом п. 2 ст. 172 ГК выгода сделки для несовершеннолетнего.
5. В силу п. 2 правила статьи не применяются к сделкам несовершеннолетних, ставших полностью дееспособными. Это случаи эмансипации граждан (см. ст. 27 ГК и коммент. к ней), а также вступления в брак до 18 лет (см. п. 2 ст. 21 ГК и коммент. к ней).

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

1. Сделка по распоряжению имуществом, совершенная без согласия попечителя гражданином, ограниченным судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, может быть признана судом недействительной по иску попечителя.
Если такая сделка признана недействительной, соответственно применяются правила, предусмотренные абзацами вторым и третьим пункта 1 статьи 171 настоящего Кодекса.
2. Правила настоящей статьи не распространяются на мелкие бытовые сделки, которые гражданин, ограниченный в дееспособности, вправе совершать самостоятельно в соответствии со статьей 30 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 176:

1. Порядок и условия ограничения дееспособности граждан по решению суда определены правилами ст. 30 ГК (см. коммент. к этой статье).
2. Несмотря на судебное ограничение их дееспособности, граждане вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые, а также другие сделки с согласия попечителя (п. 1 ст. 30 ГК и коммент. к ней).
3. В статье нет специальных требований к форме согласия попечителя, и поэтому следует считать, что такое согласие должно даваться в форме, предписанной для совершения соответствующей сделки.
4. Последствия недействительности сделки определяются ст. 171 ГК.

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

1. Сделка, совершенная гражданином, хотя и дееспособным, но находившимся в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной по иску этого гражданина либо иных лиц, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения.
2. Сделка, совершенная гражданином, впоследствии признанным недееспособным, может быть признана судом недействительной по иску его опекуна, если доказано, что в момент

совершения сделки гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими.

3. Если сделка признана недействительной на основании настоящей статьи, соответственно применяются правила, предусмотренные абзацами вторым и третьим пункта 1 статьи 171 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 177:

1. Согласно п. 1 правила статьи применяются в отношении дееспособных граждан, оказавшихся в ситуации, когда они не способны понимать значение своих действий. Следует, однако, давать п. 1 расширительное толкование и распространять его действие также в отношении сделок частично дееспособных граждан (малолетние и несовершеннолетние - ст. 26, 28 ГК), если при совершении разрешенных им сделок они оказываются неспособными понимать значение своих действий. Фактическая и юридическая ситуация в этих случаях аналогична.

2. В порядке аналогии закона следует считать возможным применение правил данной статьи также к сделкам юридических лиц, если гражданин, имеющий полномочия совершать сделку в качестве органа или представителя юридического лица, не мог понимать значение своих действий или руководить ими.

3. Неспособность понимать значение своих действий или руководить ими должна иметь место в момент совершения сделки, который по-разному определяется для отдельных видов сделок (двусторонние и односторонние сделки), а также зависит от формы совершаемой сделки.

4. Причины, вызвавшие неспособность гражданина понимать значение своих действий и руководить ими, правового значения не имеют. Иногда они вызываются посторонними для сделки обстоятельствами (гибель близких, физическая травма, стихийное бедствие и т.д.), но могут зависеть и от поведения самого гражданина (алкогольное опьянение).

5. Факт совершения гражданином сделки в момент, когда он не был способен понимать значение своих действий и руководить ими, должен быть надлежащим образом доказан. Свидетельские показания, как правило, будут недостаточными; нужно заключение соответствующих медицинских органов, и может оказаться необходимым проведение экспертизы.

Статья 178. Недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения

1. Сделка, совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения.

Существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Заблуждение относительно мотивов сделки не имеет существенного значения.

2. Если сделка признана недействительной как совершенная под влиянием заблуждения, соответственно применяются правила, предусмотренные пунктом 2 статьи 167 настоящего Кодекса.

Кроме того, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения причиненного ей реального ущерба, если докажет, что заблуждение возникло по вине другой стороны. Если это не доказано, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне по ее требованию причиненный ей реальный ущерб, даже если заблуждение возникло по обстоятельствам, не зависящим от заблуждавшейся стороны.

Комментарий к статье 178:

1. Сделка, совершенная под влиянием заблуждения, перестает отвечать признакам сделки, ибо выражает волю ее участников неправильно, искаженно и соответственно приводит к иному результату, нежели тот, который они имели в виду. В интересах защиты прав ГК

предусматривает возможность признания такой сделки недействительной по иску заблуждавшейся стороны, которой может быть как гражданин, так и юридическое лицо.

2. В п. 1 названы случаи заблуждения, имеющие существенное значение, и этот перечень следует считать исчерпывающим, ибо широкая трактовка существенного заблуждения ставит под угрозу устойчивость имущественного оборота и надежность сделок.

3. Заблуждение должно иметь место на момент совершения сделки и быть существенным. При этом оно может выражаться как в неправильном представлении о названных в ст. 178 обстоятельствах, так и незнании их (Бюллетень ВС РСФСР, 1986, N 4, с. 9).

4. Существенность заблуждения в случае спора оценивает суд с учетом всех обстоятельств дела. Так, судебная практика не признавала существенным заблуждением наличие в предмете сделки - обмениваемом жилом помещении - незначительных и легкоустраняемых дефектов (Бюллетень ВС РСФСР, 1975, N 1, с. 1 - 2). Обоснованность этой практики ныне подтверждается четкой редакцией п. 1 ст. 178 ГК.

5. Причины существенного заблуждения значения не имеют: ими могут быть вина самого участника сделки, неправильное поведение его контрагента и третьих лиц, а также иные сопровождающие заключение сделки обстоятельства. Это вытекает из смысла ст. 178 и подтверждается текстом абз. 2 п. 2 данной статьи.

6. Согласно п. 1 статьи не является существенным заблуждение относительно мотивов сделки. Мотивы лежат вне сделки, они разнообразны и индивидуальны, и учет их при определении действительности сделки создавал бы неустойчивость имущественного оборота. Равным образом не должно признаваться существенным заблуждением неправильное представление о правах и обязанностях по сделке. Законы должны быть известны каждому, и ссылка на их незнание не может признаваться основанием для оспаривания заключенных сделок. Исключением является названное в п. 1 существенное заблуждение относительно природы (но не объема прав) сделки.

7. Существенное заблуждение следует отличать от обмана, наличие которого влечет иные правовые последствия (об обмане см. ст. 179 ГК и коммент. к ней).

8. В случае признания сделки недействительной ввиду наличия существенного заблуждения применяются правила п. 2 ст. 167, т.е. взаимная реституция (см. коммент. к этой статье). Кроме того, допускается заявление сторонами требования о возмещении причиненного реального ущерба (но не упущенной выгоды - см. ст. 15 ГК), взыскание которого зависит от причин заблуждения и виновности в действиях сторон. Если заблуждение возникло по вине обоих участников сделки, следует считать возможным применение так называемой смешанной ответственности на основании правил п. 1 ст. 404 ГК и распределять реальный ущерб между сторонами соответственно степени их вины (см. коммент. к этой статье).

Статья 179. Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств

1. Сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а также сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

2. Если сделка признана недействительной по одному из оснований, указанных в пункте 1 настоящей статьи, то потерпевшему возвращается другой стороной все полученное ею по сделке, а при невозможности возвратить полученное в натуре возмещается его стоимость в деньгах. Имущество, полученное по сделке потерпевшим от другой стороны, а также причитавшееся ему в возмещение переданного другой стороне, обращается в доход Российской Федерации. При невозможности передать имущество в доход государства в натуре взыскивается его стоимость в деньгах. Кроме того, потерпевшему возмещается другой стороной причиненный ему реальный ущерб.

Комментарий к статье 179:

1. Правила настоящей статьи, как это следует из ее редакции, имеющие общий характер, относятся к сделкам как граждан, так и юридических лиц, притом совершаемым и лично, и через представителя.

2. Общей чертой названных в ст. 179 сделок является искажение действительной воли стороны, вступающей в сделку, что необходимо для признания сделки действительной. Поэтому, независимо от различных причин такого искажения воли, сделка должна быть признана недействительной, и ГК предусматривает единые последствия недействительности таких сделок.

3. Применительно к сделкам, совершенным под влиянием обмана, насилия и угрозы, не имеет значения, от кого исходили такие действия: от контрагента по сделке или от третьих лиц, действующих в его интересах или заинтересованных в совершении сделки.

4. Обман представляет собой умышленное введение другой стороны в заблуждение с целью вступить в сделку. Обман может относиться как к элементам самой сделки, так и к обстоятельствам, находящимся за ее пределами, в том числе к мотивам, если они имели значение для формирования воли участника сделки. Обманные действия могут совершаться в активной форме или же состоять в бездействии (умышленное умолчание о фактах, могущих воспрепятствовать совершению сделки).

5. Насилием является причинение участнику сделки физических или душевных страданий с целью понудить его к совершению сделки. Последние могут быть причинены также путем насилия в отношении лиц, близких участнику сделки. Насилие должно выражаться в незаконных, однако не обязательно уголовно наказуемых действиях, например, насилием может быть воздействие на волю контрагента посредством использования служебного положения.

6. Угроза представляет собой психическое воздействие на волю лица посредством заявлений о причинении ему какого-либо зла в будущем, если оно не совершит сделку. Как и насилие, угроза может быть направлена и против лиц, близких участнику сделки.

В отличие от насилия угроза, во-первых, состоит в совершении только психического, но не физического воздействия и, во-вторых, имеет место при наличии как неправомерных, так и правомерных действий (например, угроза лишить наследства или наложить арест на имущество), если они направлены на принуждение контрагента вступить в сделку. Основанием для признания сделки недействительной должна считаться не всякая угроза, а такая, которая значительна и носит реальный, а не предположительный характер.

7. Злонамеренное соглашение представителя одной стороны с другой имеет место при наличии, во-первых, их умышленного сговора, во-вторых, возникновения вследствие этого неблагоприятных последствий для представляемого. Не имеет значения, получил ли участник такого сговора какую-либо выгоду от совершения сделки или она была совершена с целью нанесения ущерба представляемому.

Небрежность представителя при совершении сделки и заключение ее на неблагоприятных условиях не служат основанием для ее оспаривания; последствия этого падают на представляемого, который может требовать возмещения убытков от представителя. Специальные правила установлены для случаев совершения представителем действий, выходящих за рамки полученного им полномочия (см. ст. 183 ГК и коммент. к ней).

8. Стечение тяжелых обстоятельств (кабальность сделки) само по себе не является основанием недействительности сделки. Для этого необходимы два условия: а) заключение сделки под влиянием таких обстоятельств на крайне, а не просто невыгодных условиях, б) наличие действий другой стороны, свидетельствующих о том, что она такими тяжелыми обстоятельствами воспользовалась.

Не требуется, чтобы эта другая сторона совершала активные действия с тем, чтобы воспользоваться тяжелыми обстоятельствами контрагента; само заключение сделки будет, как правило, достаточным. Например, продажа имущества по явно заниженной цене беженцами или погорельцами, произведенная по их инициативе, является основанием для применения правил ст. 179 о кабальной сделке.

9. В отношении сделок юридических лиц, прежде всего коммерческих, применение правил ст. 179 о кабальных сделках в условиях неустойчивости современного рынка чревато практическими трудностями. При неблагоприятной конъюнктуре рынка предприниматели могут идти на заключение сделок на явно невыгодных для себя условиях, опасаясь дальнейшего ухудшения экономической обстановки. Такие сделки не могут признаваться кабальными. Равным образом не должны признаваться кабальными сделки, совершенные предпринимателями с явными коммерческими просчетами, поскольку предпринимательская деятельность осуществляется на их риск (п. 1 ст. 2 ГК и коммент. к ней).

10. Сделки рассматриваемой группы являются оспоримыми, и суд вправе признать их полностью или частично действительными (ст. 180 ГК). Это возможно при частичном исполнении сделки и необратимости произведенного исполнения, а также в интересах потерпевшего. Учитывая неправомерный характер рассматриваемых сделок, основания для их сохранения в силе по общему правилу будут отсутствовать.

11. Предусматриваемые в п. 2 последствия недействительности рассматриваемых сделок именуется односторонней реституцией и носят конфискационный характер для контрагента потерпевшей стороны. Помимо того, это лицо обязано возместить потерпевшему причиненный реальный ущерб, который должен быть доказан (ст. 15 ГК и коммент. к ней). Для применения правил ст. 1103 ГК о неосновательном обогащении нет оснований (см. п. 5 коммент. к ст. 171 ГК).

Статья 180. Последствия недействительности части сделки

Недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части.

Комментарий к статье 180:

1. Часть сделки - это одно или несколько ее условий, относящихся к содержанию сделки. Возможность признания недействительной не всей, а части сделки отвечает требованиям правопорядка, который не может признавать неправомерность даже отдельных условий сделки. Вместе с тем это соответствует интересам участников сделки, ибо они по общему правилу желают сохранить совершенную ими сделку хотя бы частично, поскольку повторное оформление сделки в этих случаях не потребуется.

2. Недействительность части сделки может влечь как ничтожность, так и оспоримость соответствующих ее условий. Основанием признания части сделки недействительной могут быть все предусмотренные ГК случаи недействительности сделки (ст. 168 и след.). Соответственно последствия отпадения части сделки ввиду недействительности отдельных ее условий будут различными.

Однако невозможна недействительность части сделки вследствие отсутствия у ее участника дееспособности (ст. 171 - 177 ГК), ибо такие юридические дефекты действуют в отношении всех условий сделки и делают ее ничтожной в целом.

3. Вследствие особого правового значения основных условий сделки невозможна недействительность тех ее условий, которые являются существенными в силу требований законодательства (для договоров - ст. 432 ГК), ибо в этом случае остающиеся условия сделки окажутся лишенными правовой силы и не будут создавать сделку.

4. Предпосылкой признания недействительности части сделки согласно ст. 180 является наличие предположения, что сделка была бы совершена и при отсутствии недействительной ее части. Иногда существование такого предположения вытекает из соответствующих норм законодательства (см. п. 5 наст. коммент.). В других случаях необходимо учитывать все обстоятельства, относящиеся к сделке, и прежде всего ее содержание. Бремя доказывания лежит на заявителе требования.

Высказанное ранее в литературе применительно к аналогичному тексту ст. 60 ГК 1964 заключение о том, что "следует исходить из презумпции существенности недействительного условия для всей сделки в целом" (Комментарий к ГК РСФСР. М., 1983, с. 88), из текста ст. 180 ГК не вытекает и не соответствует требованиям рынка и надежности оборота.

5. Недействительность части сделки при сохранении в силе прочих ее условий может предусматриваться законом, и в ГК названы некоторые такие случаи. Согласно п. 2 ст. 329 недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительность основного обязательства. В силу п. 2 ст. 400 соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору, в котором кредитором является гражданин - потребитель, ничтожно, если размер ответственности определен законом и соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность (см. также п. 3 ст. 1007 и п. 2 ст. 1033 ГК).

Отдельные случаи недействительности части сделки предусматриваются и в других законах. Так, в силу ст. 16 Закона о защите прав потребителей условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации, признаются недействительными.

Статья 181. Сроки исковой давности по недействительным сделкам

1. Иск о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлен в течение десяти лет со дня, когда началось ее исполнение.

2. Иск о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности может быть предъявлен в течение года со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (пункт 1 статьи 179), либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

Комментарий к статье 181:

1. Статья устанавливает специальные сроки исковой давности (см. п. 1 ст. 197 ГК и коммент. к ней) по требованиям, связанным с недействительностью сделок, проводя различие между сделками ничтожными (п. 1 статьи) и оспоримыми (п. 2 статьи).

2. Для ничтожных сделок срок давности в интересах правопорядка существенно увеличен по сравнению с общим сроком в три года (ст. 196 ГК) и начинается течь, когда началось исполнение такой сделки. Не имеет значения, кем из участников ничтожной сделки исполнение было начато и было ли оно завершено. Возможны случаи, когда исполнение было начато не участником ничтожной сделки, а третьим лицом по заданию участника сделки. Субъективный фактор - знание о начале исполнения - правового значения не имеет.

3. Для оспоримых сделок срок давности, напротив, является сокращенным по сравнению с общим сроком и начинается течь в зависимости от вида оспоримой сделки.

4. К срокам исковой давности по недействительным сделкам применяются в силу прямого указания п. 2 ст. 197 ГК общие правила о давности, содержащиеся в ст. 195, 198 - 207 ГК, в том числе о приостановлении срока давности (ст. 202), перерыве ее течения (ст. 203) и восстановлении давности (ст. 205).

Применение в данном случае правил ст. 200 ГК о начале течения срока давности исключается, поскольку в ст. 181 установлены по этому вопросу иные правила.

Глава 10. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО. ДОВЕРЕННОСТЬ

Статья 182. Представительство

1. Сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.).

2. Не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (коммерческие посредники, конкурсные управляющие при банкротстве,

душеприказчики при наследовании и т.п.), а также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок.

3. Представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично. Он не может также совершать такие сделки в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев коммерческого представительства.

4. Не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично, а равно других сделок, указанных в законе.

Комментарий к статье 182:

1. Статья дает общее определение представительства, в силу которого одно лицо, обладающее соответствующими полномочиями (представитель), совершает сделки от имени другого лица (представляемого), в результате чего у последнего возникают, изменяются и прекращаются гражданские права и обязанности. Деятельность представителя определяется содержанием правовой связи между ним и представляемым. Поскольку представитель действует от имени представляемого, его правомерные действия приводят к установлению правоотношений между представляемым и третьими лицами.

2. Представляемым может быть любое правоспособное лицо, т.е. гражданин - с момента рождения, а юридическое лицо - с момента возникновения в установленном порядке. Возможно также представительство Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований (к примеру, при передаче федеральной собственности в аренду и др.).

3. Представителями могут быть граждане и юридические лица. Гражданин, выступающий в качестве представителя, должен обладать полной дееспособностью, возникшей в связи с достижением им совершеннолетия либо в более ранние сроки при вступлении в брак или эмансипации (ст. 21, 27 ГК). Частично дееспособные граждане в исключительных случаях могут выполнять функции представителей - с 14 лет исходя из трудового договора (ст. 173 КЗоТ), с 16 лет в силу отношений членства в кооперативах (п. 2 ст. 26 ГК).

Не могут быть представителями граждане, признанные недееспособными в установленном порядке (ст. 29 ГК). Ограниченные в дееспособности могут выступать представителями только с согласия попечителя (ст. 30 ГК).

Возможность осуществления представительских функций юридическими лицами зависит от содержания их правоспособности. Коммерческие организации (за исключением унитарных предприятий), обладающие общей правоспособностью, могут осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом, в том числе представлять других лиц при заключении сделок. Некоммерческие юридические лица и унитарные предприятия, имеющие специальную правоспособность, могут быть представителями только в случаях, если это соответствует целям их деятельности, закрепленным в учредительных документах.

Деятельность некоторых категорий лиц в качестве представителей может быть ограничена. В частности, ст. 47 ГПК исключает представительство в суде судей, следователей, прокуроров и др.

4. Основанием деятельности представителя является его полномочие, под которым понимается право совершать сделки от имени представляемого и, тем самым, создавать для него правовые последствия. Полномочие может быть установлено путем выдачи доверенности, т.е. самим представляемым, законом, административным актом государственного органа или органа местного самоуправления, а также явствовать из обстановки, в которой действует представитель.

Представительство, основанное на доверенности, в том числе в форме договора, является добровольным. Как правило, непосредственной целью таких договоров является установление отношений представительства (например, договор поручения). Однако договор может иметь иную направленность и лишь указывать на возможность осуществления представительских функций одним из его субъектов (например, договор простого товарищества в силу п. 2 ст. 1044 ГК может удостоверять полномочие товарища совершать сделки с третьими лицами от имени всех товарищей).

Представительство, возникающее на основании закона или административного акта, является обязательным и не зависит от воли представляемого. Так, сделки от имени несовершеннолетних, не достигших 14 лет, заключаются их родителями, усыновителями, опекунами (ст. 28 ГК), от имени совершеннолетних граждан, признанных недееспособными, - опекунами (ст. 29 ГК).

Полномочия представителя могут явствовать из обстановки, в которой он действует. Это касается работников (продавцов, кассиров и др.), которые совершают ограниченный круг сделок от имени организации в определенном месте (за прилавком магазина и др.).

5. Отношения представительства не возникают, если лицо действует хотя и в чужих интересах, но от собственного имени. В этой связи не являются представителями коммерческие посредники, способствующие совершению сделки заинтересованными лицами; дилеры в биржевой торговле или на рынке ценных бумаг, совершающие сделки хотя и в интересах других лиц, но от своего имени и за свой счет; конкурсные управляющие при банкротстве, от собственного имени распоряжающиеся имуществом должника в интересах кредиторов; душеприказчики, исполняющие завещания в интересах наследников, но от собственного имени. Также не являются представительством действия рукоприкладчиков, подписывающих сделки за лиц, которые вследствие болезни или неграмотности не могут подписаться собственноручно. Не следует рассматривать в качестве представителя и страхового брокера, осуществляющего посредническую деятельность по страхованию от своего имени.

6. В целях защиты интересов представляемого представителю запрещается совершать сделки от его имени в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является. Исключения составляют случаи коммерческого представительства (см. коммент. к ст. 184 ГК).

7. Некоторые сделки в силу их характера или указаний закона могут быть совершены только лично (например, составление завещания).

Статья 183. Заключение сделки неуполномоченным лицом

1. При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку.

2. Последующее одобрение сделки представляемым создает, изменяет и прекращает для него гражданские права и обязанности по данной сделке с момента ее совершения.

Комментарий к статье 183:

1. Статья определяет правовые последствия деятельности от имени другого лица без полномочий или с превышением полномочий.

Лицо признается действующим без полномочий, когда оно вообще ими не наделялось (например, при оформлении доверенности с нарушением установленного порядка) либо когда полномочие предоставлялось, но к моменту совершения сделки прекратилось (например, при истечении срока доверенности). Превышение полномочия может выразиться в отношении юридической природы сделки (вместо возмездного заключается безвозмездный договор и др.); выбора контрагентов, если их круг был определен в полномочии; количественных или качественных условий сделки.

2. Сделка, заключенная неуполномоченным (неуправомоченным) или превысившим полномочие лицом, считается совершенной от имени этого лица и в его интересах (кроме случаев, когда впоследствии такая сделка одобрена представляемым). Лицо, заключившее такую сделку, будет нести перед контрагентом все обязанности и ответственность за ее неисполнение или ненадлежащее исполнение. Это правило применимо лишь в случаях, когда неуправомоченный может выступать стороной по совершенным им сделкам. В судебной практике возникают споры, связанные с заключением сделок от имени юридических лиц их неуполномоченными на то работниками (см., например, Вестник ВАС РФ, 1996, N 6, с. 90; N 9, с. 44). Обязанности по исполнению таких сделок не могут возлагаться на работников

прежде всего в силу их содержания, исключающего возможность осуществления сделок физическим лицом. К примеру, генеральный директор заключил с коммерческим банком кредитный договор, превысив свои полномочия, т.к. в соответствии с уставом организации решение этого вопроса относилось к исключительной компетенции правления. В преамбуле договора было указано, что директор действует на основании устава. По мнению арбитражного суда, это предполагало ознакомление банка с данным документом, а поскольку банк знал или заведомо должен был знать об ограничении полномочий директора, сделка была признана недействительной в соответствии со ст. 174 ГК (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с. 59). Если наличие у другой стороны информации об отсутствии полномочий не доказано, суд исходит из действительности совершенной сделки (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 2, с. 63). В некоторых случаях сделка, заключенная неуполномоченным работником организации, является ничтожной в порядке ст. 168 ГК (см., например, Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, с. 104, 111).

3. Сделка, совершенная неуполномоченным лицом, может быть одобрена представляемым, и тогда наступают те же правовые последствия, что и при представительстве с полномочием - права и обязанности по сделке возникают, изменяются и прекращаются у самого представляемого, причем с момента совершения сделки, а не с момента ее одобрения.

Одобрение должно последовать в нормально необходимый срок и может быть сделано в любой форме - устной, письменной, путем совершения определенных действий и др. Например, в судебной практике признаются одобрением оплата представляемым товара по сделке (см. Вестник ВАС РФ, 1993, N 10, с. 98); факт предъявления иска юридическим лицом, от имени которого заключена сделка, при возникновении спора по поводу ее исполнения (Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, с. 49 - 50) и др.

Статья 184. Коммерческое представительство

1. Коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представительствующее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности.

2. Одновременное коммерческое представительство разных сторон в сделке допускается с согласия этих сторон и в других случаях, предусмотренных законом. При этом коммерческий представитель обязан исполнять данные ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя.

Коммерческий представитель вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек от сторон договора в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

3. Коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме и содержащего указания на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний - также и доверенности.

Коммерческий представитель обязан сохранять в тайне ставшие ему известными сведения о торговых сделках и после исполнения данного ему поручения.

4. Особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности устанавливаются законом и иными правовыми актами.

Комментарий к статье 184:

1. Коммерческим представителем признается лицо, которое постоянно и самостоятельно совершает от имени предпринимателей сделки, связанные с предпринимательской деятельностью. По смыслу коммент. статьи такими представителями могут быть коммерческие юридические лица, созданные в установленном порядке, а также индивидуальные предприниматели (граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица).

Как правило, коммерческие представители совершают от имени предпринимателей сделки в определенной области, в которой они обладают более квалифицированными знаниями, специальной информацией, деловыми связями и т.д. Кроме того, заключение сделок

отдельных категорий или в отношении определенного имущества возможно только лицами, обладающими особым статусом либо имеющими лицензию на осуществление подобных действий (см., например, Положение о лицензировании биржевых посредников и биржевых брокеров, совершающих товарные фьючерсные и опционные сделки в биржевой торговле, утв. Постановлением Правительства РФ от 9 октября 1995 г. N 981 - СЗ РФ, 1995, N 42, ст. 3982).

К коммерческим представителям могут быть отнесены брокерские фирмы и независимые брокеры, имеющие статус участников биржевой торговли и обладающие правом совершать сделки на товарных биржах, в том числе в чужих интересах (ст. 10 Закона о биржах). Коммерческим представительством признается также и брокерская деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг. К числу коммерческих представителей относятся страховые агенты - физические или юридические лица, действующие от имени и по поручению страховщика.

2. Коммерческий представитель вправе одновременно представлять разные стороны в сделке, если на это имеется их согласие либо если такая возможность предусмотрена законом.

Коммерческий представитель обязан исполнять данные ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя. Не допускается совершение им сделок от имени представляемого в отношении себя лично. Интересы представляемого имеют приоритет и по отношению к интересам самого коммерческого представителя, осуществляющего дилерскую деятельность (дилерская деятельность предполагает совершение сделок купли - продажи имущества от собственного имени).

3. Коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме. Как правило, это договор поручения либо его модификации - договор оказания брокерских услуг, договор на брокерское обслуживание и др. Он должен содержать предоставляемое полномочие и порядок его реализации. Если указание на полномочие в договоре отсутствует, коммерческому представителю выдается доверенность.

4. Договор на коммерческое представительство предполагается возмездным (см. ст. 972, 1005 ГК). Доверитель обязан уплатить представителю вознаграждение за совершаемые действия, кроме случаев, когда в самом договоре имеется указание на его безвозмездный характер. Если такое указание отсутствует, но в то же время договором не установлен размер вознаграждения и порядок его уплаты, доверитель оплачивает за исполненное поручение сумму, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за услуги аналогичного характера (п. 3 ст. 424 ГК). Кроме того, представитель имеет право на возмещение издержек, понесенных им при исполнении поручения. Когда сделка совершена от имени нескольких представляемых одновременно, издержки распределяются в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

5. Учитывая специфику предпринимательского оборота, на коммерческого представителя возлагается особая обязанность - сохранять в тайне сведения о торговых сделках и после того, как поручение исполнено.

6. Особенности коммерческого представительства в отдельных сферах определены в уже упоминавшихся законах о товарных биржах и биржевой торговле, о страховании, о рынке ценных бумаг.

Статья 185. Доверенность

1. Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. Письменное уполномочие на совершение сделки представителем может быть представлено представляемым непосредственно соответствующему третьему лицу.

2. Доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, предусмотренных законом.

3. К нотариально удостоверенным доверенностям приравниваются:

1) доверенности военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно - лечебных учреждениях, удостоверенные начальником такого учреждения, его заместителем по медицинской части, старшим или дежурным врачом;

2) доверенности военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно - учебных заведений, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также доверенности рабочих и служащих, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командиром (начальником) этих части, соединения, учреждения или заведения;

3) доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальником соответствующего места лишения свободы;

4) доверенности совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, удостоверенные администрацией этого учреждения или руководителем (его заместителем) соответствующего органа социальной защиты населения.

4. Доверенность на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов граждан в банках и на получение корреспонденции, в том числе денежной и посылочной, может быть удостоверена также организацией, в которой доверитель работает или учится, жилищно - эксплуатационной организацией по месту его жительства и администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении.

Доверенность на получение представителем гражданина его вклада в банке, денежных средств с его банковского счета, адресованной ему корреспонденции в организациях связи, а также на совершение от имени гражданина иных сделок, указанных в абзаце первом настоящего пункта, может быть удостоверена соответствующими банком или организацией связи. Такая доверенность удостоверяется бесплатно. (абзац введен Федеральным законом от 12.08.96 N 111-ФЗ)

5. Доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, с приложением печати этой организации.

Доверенность от имени юридического лица, основанного на государственной или муниципальной собственности, на получение или выдачу денег и других имущественных ценностей должна быть подписана также главным (старшим) бухгалтером этой организации.

Комментарий к статье 185:

1. Статья традиционно определяет доверенность как письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом (представляемым, доверителем) другому (представителю) для представительства перед третьими лицами. Доверенность является документом, который подтверждает наличие у представителя прав действовать от чужого имени, определяет условия и границы реализации этих прав. Доверенность адресуется третьим лицам, с которыми предполагается заключение сделок, а потому должна быть им предъявлена либо представителем, либо непосредственно самим представляемым.

Доверенность является односторонней сделкой и к ней применяются общие правила, установленные для сделок такого рода (см. коммент. к ст. 155, 156 ГК). Согласия представителя на ее выдачу не требуется. Однако осуществление полномочий зависит от воли представителя - он вправе использовать доверенность или отказаться от нее.

2. Допускается выдача доверенности от имени нескольких лиц, если предусмотренные ею действия касаются однородных интересов этих же лиц (например, доверенность на ведение дела по иску к нескольким ответчикам). В качестве представителей также может выступать как одно, так и несколько лиц (см. п. 83 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утв. Приказом Минюста РСФСР от 6 января 1987 г. N 01/16-01).

В зависимости от характера и объема предоставляемых полномочий принято различать генеральные, специальные и разовые доверенности. Генеральные доверенности выдаются для управления и распоряжения имуществом доверителя, совершения всех возможных сделок, представительства перед любыми третьими лицами (к примеру, такая доверенность на управление имуществом выдается лицом, уезжающим на длительный срок). Специальные - уполномочивают на юридические действия в определенной сфере или для заключения ряда однородных сделок (примером может быть доверенность, выдаваемая на ведение дел в судах).

Разовая доверенность выдается на совершение одного юридического действия (подписание договора, получение товара и др.).

3. Доверенность совершается только в письменной форме. Ее составление возможно в виде особого документа, письма, телеграммы и др. При этом соответствующий документ должен содержать данные, необходимые для признания его доверенностью (дату составления, реквизиты представителя и предоставляемого, существо полномочий). Когда доверенность выдается на совершение сделок, требующих нотариальной формы (см. ст. 163 ГК), она удостоверяется нотариально, если иное не предусмотрено законом (см. пп. 3 - 5 ст. 185 ГК). Специальными актами может быть установлена особая процедура нотариального оформления доверенностей, выдаваемых на совершение определенных действий (см., например, Приказ Минюста РФ и МВД РФ от 9 марта 1995 г. N 19-01-31-95, 65 "О введении бланка нотариальной доверенности на право пользования и распоряжения транспортными средствами" - Нотариус, 1996, N 2, с. 135).

4. П. 3 коммент. статьи определяет случаи, при которых выданные доверенности приравниваются к нотариально удостоверенным. Они оформляются в особом порядке. К примеру, доверенности военнослужащих удостоверяются в соответствии с Инструкцией о порядке удостоверения завещаний и доверенностей командирами (начальниками) воинских частей, соединений, учреждений и военно - учебных заведений, начальниками, их заместителями по медицинской части, старшими и дежурными врачами госпиталей, санаториев и других военно - лечебных учреждений, утв. Минюстом СССР по согласованию с Минобороны СССР 15 марта 1974 г. Порядок выдачи доверенностей в населенных пунктах, где отсутствует нотариус, установлен Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти, утв. Минюстом РФ 19 марта 1996 г. (см. Нотариус, 1996, N 2, с. 121, 128).

5. Доверенность на совершение гражданами широко распространенных действий может быть удостоверена организацией по месту работы, учебы или жительства гражданина. Перечень таких действий устанавливается п. 4 коммент. статьи и является исчерпывающим. Вместе с тем специальные законы могут предусматривать и иные случаи, когда допускается оформление доверенностей таким же образом. В частности, Закон об акционерных обществах определяет, что доверенность на участие в общем собрании акционеров и на голосование может заверяться по месту работы, учебы или жительства акционера, а в случае болезни - администрацией больницы (п. 2 ст. 57).

6. Доверенность, выдаваемая от имени юридического лица, подписывается его руководителем или иным лицом, уполномоченным на это учредительными документами (членом совета директоров, заместителем руководителя и др.). Подписи заверяются печатью организации. Такой порядок применяется независимо от организационно - правовой формы юридического лица и содержания полномочия. Исключение составляют случаи, когда доверенность на получение или передачу имущественных ценностей выдается от имени унитарного предприятия. Такие доверенности подписываются не только руководителем, но и главным бухгалтером организации.

Иное правило устанавливает Закон о бухгалтерском учете: документы, которыми оформляются хозяйственные операции с денежными средствами, подписываются руководителем организации и главным бухгалтером или уполномоченными ими лицами (ст. 9). Согласно этой норме доверенности на получение и выдачу денежных средств, товара и т.д., выдаваемые любым юридическим лицом, должны скрепляться двумя подписями.

7. Для признания доверенности надлежаще оформленной необходимо, чтобы она была скреплена как подписью, так и печатью. Однако в некоторых случаях доверенность, печать на которой отсутствует, может иметь юридическую силу. Так, при рассмотрении дела ВАС РФ было установлено, что лицо действовало по доверенности (получило товар), печать на которой была поддельной. По мнению суда этого факта недостаточно для признания представителя неуполномоченным, ибо на доверенности имеются подлинные подписи руководителя и бухгалтера организации (см. Вестник ВАС РФ, 1996, N 6, с. 57). При возникновении подобных ситуаций следует учитывать все обстоятельства в совокупности - статус представителя, наличие трудовых правоотношений между ним и доверителем и др.

Статья 186. Срок доверенности

1. Срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если срок в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения.

Доверенность, в которой не указана дата ее совершения, ничтожна.

2. Удостоверенная нотариусом доверенность, предназначенная для совершения действий за границей и не содержащая указание о сроке ее действия, сохраняет силу до ее отмены лицом, выдавшим доверенность.

Комментарий к статье 186:

1. Доверенность согласно ГК является срочной сделкой. Максимально возможный период, на который может выдаваться доверенность, составляет три года. Доверенность, выданная на более продолжительный срок, действует только в течение трех лет. При отсутствии указания о сроке доверенность действует в течение года со дня ее совершения.

2. Исключение согласно п. 2 статьи составляет доверенность, не содержащая указания о сроке и предназначенная для совершения действий за границей. Такая доверенность, если она удостоверена нотариусом, сохраняет силу, пока сам доверитель ее не отменит.

3. Так как доверенность действительна в течение определенного срока, исчисляемого с даты ее совершения, отсутствие такой даты делает ее ничтожной.

Статья 187. Передоверие

1. Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено. Оно может передоверить их совершение другому лицу, если уполномочено на это доверенностью либо вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность.

2. Передавший полномочия другому лицу должен известить об этом выдавшего доверенность и сообщить ему необходимые сведения о лице, которому переданы полномочия. Неисполнение этой обязанности возлагает на передавшего полномочия ответственность за действия лица, которому он передал полномочия, как за свои собственные.

3. Доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 статьи 185 настоящего Кодекса.

4. Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана.

Комментарий к статье 187:

1. По общему правилу представитель лично осуществляет те действия, на которые он уполномочен. Выдать доверенность от имени представляемого другому лицу - совершить передоверие, он может лишь в двух случаях: 1) если уполномочен на это представляемым, т.е. право передоверия предусмотрено в доверенности или разрешено в иной форме (например, в письме, в телеграмме); 2) если осуществление передоверия объективно необходимо в силу сложившихся обстоятельств для защиты интересов представляемого и не имеется возможность получить его согласие (например, при введении на соответствующей территории военного положения).

2. В результате передоверия субъектный состав представительских отношений изменяется - представителем становится другое лицо. Поскольку при этом затрагиваются интересы выдавшего доверенность, на первоначального представителя возлагается обязанность известить его о произведенном передоверии и сообщить всю необходимую информацию о лице, которому переданы полномочия (фамилию, имя, отчество, место жительства, уровень профессиональных знаний и иные качества, которые могут повлиять на осуществление полномочий, и др.). Уведомление о передоверии и сведения о личности нового представителя должны быть направлены доверителю без промедления, как только появится такая возможность. В случае совершения передоверия с нарушением этих правил на

первоначального представителя возлагается ответственность за действия лица, которому он передал свои полномочия.

3. Передоверие полномочий осуществляется путем выдачи надлежаще оформленной доверенности первоначальным представителем новому. При этом обязательен нотариальный порядок независимо от формы основной доверенности. Исключение составляет передоверие полномочий на получение зарплаты и осуществление некоторых других действий, возникших на основании доверенностей, выданных по месту работы, учебы, жительства представляемого (п. 4 ст. 185 ГК). В этих случаях передоверие может оформляться в том же порядке, что и основная доверенность.

4. Доверенность в порядке передоверия производна от первоначальной, а потому должна соответствовать ей по содержанию и не может превышать срока ее действия. Правомочия могут передоверяться в полном объеме или частично, на весь срок действия первоначальной доверенности или на его часть. При этом дальнейшее передоверие не допускается, если только это прямо не разрешено первоначальной доверенностью.

Статья 188. Прекращение доверенности

1. Действие доверенности прекращается вследствие:

- 1) истечения срока доверенности;
- 2) отмены доверенности лицом, выдавшим ее;
- 3) отказа лица, которому выдана доверенность;
- 4) прекращения юридического лица, от имени которого выдана доверенность;
- 5) прекращения юридического лица, которому выдана доверенность;
- 6) смерти гражданина, выдавшего доверенность, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;
- 7) смерти гражданина, которому выдана доверенность, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

2. Лицо, выдавшее доверенность, может во всякое время отменить доверенность или передоверие, а лицо, которому доверенность выдана, - отказаться от нее. Соглашение об отказе от этих прав ничтожно.

3. С прекращением доверенности теряет силу передоверие.

Комментарий к статье 188:

1. Доверенность прекращается вследствие истечения срока, на который она выдана. Доверенность, уполномочивающая на совершение конкретных действий, прекращается, если они фактически исполнены.

2. Доверительный характер представительских отношений обуславливает наличие у лица, выдавшего доверенность, права отменить ее, а у лица, которому выдана доверенность, - права отказаться от нее. Причем действие доверенности прекращается с момента отмены или отказа, а не с момента, когда другой стороне об этом стало известно. Реализация указанных прав возможна в любое время в течение срока действия доверенности. Соглашение об отказе от этих прав ничтожно.

3. Доверенность прекращается и в связи с прекращением существования одного из участников отношений представительства. Имеются в виду смерть гражданина и прекращение юридического лица (его ликвидация или реорганизация). Со смертью гражданина представительство прекращается автоматически, так как отсутствует уполномоченное лицо или лицо, от имени которого должны совершаться юридические действия. То же правило действует в случае признания лица безвестно отсутствующим (см. коммент. к ст. 42, 43 ГК). Что касается прекращения юридического лица, то в некоторых случаях доверенность, выданная или полученная этим лицом, может сохранять свою силу. Речь идет о реорганизации путем выделения другого юридического лица (ст. 57 ГК). Если реорганизация не повлияла на возможность реализации представительских функций либо сохранилась необходимость осуществлять определенную деятельность, действие доверенности не прекращается.

4. Признание недееспособным гражданина, выдавшего доверенность или уполномоченного доверенностью, влечет ее прекращение, поскольку такой гражданин утрачивает способность самостоятельно совершать юридические действия как от собственного имени, так и от имени других лиц (см. коммент. к ст. 29 ГК). Доверенность, выданная гражданином, впоследствии признанным недееспособным, оспорима и может быть признана судом недействительной в порядке ст. 177 ГК, если доказано, что в момент ее совершения гражданин не был способен понимать значение своих действий и руководить ими.

5. Ограничение дееспособности представителя или представляемого влечет прекращение доверенности. Осуществление таким лицом сделок, кроме мелких бытовых, от собственного имени или от имени других лиц возможно только с согласия попечителя (см. коммент. к ст. 30 ГК). Если попечитель дал согласие на сохранение отношений представительства с участием ограниченно дееспособного, доверенность не прекращается.

6. Прекращение доверенности по одному из оснований, перечисленных в п. 1 коммент. статьи, прекращает действие доверенности, выданной в порядке передоверия.

Статья 189. Последствия прекращения доверенности

1. Лицо, выдавшее доверенность и впоследствии отменившее ее, обязано известить об отмене лицо, которому доверенность выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность. Такая же обязанность возлагается на правопреемников лица, выдавшего доверенность, в случаях ее прекращения по основаниям, предусмотренным в подпунктах 4 и 6 пункта 1 статьи 188 настоящего Кодекса.

2. Права и обязанности, возникшие в результате действий лица, которому выдана доверенность, до того, как это лицо узнало или должно было узнать о ее прекращении, сохраняют силу для выдавшего доверенность и его правопреемников в отношении третьих лиц. Это правило не применяется, если третье лицо знало или должно было знать, что действие доверенности прекратилось.

3. По прекращении доверенности лицо, которому она выдана, или его правопреемники обязаны немедленно вернуть доверенность.

Комментарий к статье 189:

1. Представляемый, отменяющий выданную доверенность, обязан сообщить об этом своему представителю, а также известным ему третьим лицам, для представительства перед которыми предназначалась доверенность. В случае прекращения доверенности по основаниям, предусмотренным подп. 4, 6 ст. 188 ГК, аналогичная обязанность возлагается на правопреемников лица, выдавшего доверенность (правопреемников реорганизованного юридического лица, наследников умершего гражданина, а также на опекуна лица, признанного недееспособным, попечителя лица, ограниченного в дееспособности, управляющего имуществом безвестно отсутствующего).

2. Доверенность прекращается с момента наступления одного из обстоятельств, установленных в п. 1 ст. 188 ГК. Деятельность представителя после прекращения доверенности признается представительством без полномочий. Исключение составляют случаи, когда при совершении действий представитель не знал и не мог знать о прекращении доверенности. В этом случае представляемый (его правопреемники) обязан принять все исполненное представителем. Вместе с тем сделка, заключенная после прекращения доверенности, оспорима. Суд может признать данную сделку недействительной, если доказано, что третье лицо при заключении представителем сделки знало или должно было знать, что доверенность утратила силу.

3. Прекращенная доверенность должна быть возвращена представителем (его правопреемником) лицу, ее выдавшему, чтобы предотвратить возможность ее дальнейшего неправомерного использования.

Подраздел 5. СРОКИ. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Глава 11. ИСЧИСЛЕНИЕ СРОКОВ

Статья 190. Определение срока

Установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Комментарий к статье 190:

1. Сроками называются периоды (промежутки) или моменты времени, с которыми нормы гражданского права связывают определенные правовые последствия. Поэтому по своей юридической природе срок является юридическим фактом, с наступлением или истечением которого законодательство связывает возникновение, изменение или прекращение имущественных и многих неимущественных прав и обязанностей. Так, по достижении 18-летнего возраста гражданин самостоятельно может совершать любые сделки и участвовать в обязательствах. С момента рождения гражданин приобретает такие личные неимущественные права, как право на жизнь и здоровье, достоинство, честь и доброе имя. Истечение после смерти автора установленного законом пятидесятилетнего срока прекращает исключительное имущественное право его наследников на использование созданного им произведения науки, литературы или искусства, но не прекращает личные неимущественные права автора (право авторства, право на имя и право на защиту его репутации).

2. Гражданско - правовые сроки весьма разнообразны. Их классификация проводится по разным основаниям.

Различают нормативные сроки, сроки, определенные сделкой, в том числе договором, и сроки, назначенные судом. Нормативные сроки устанавливаются законом или иными правовыми актами (см. ст. 17, 21, 63, 196, 223 и др.). В односторонней сделке срок определяется по усмотрению лица, ее совершившего (согласно ст. 1057 ГК сроки представления работ на публичный конкурс и объявления его результатов устанавливаются организатором конкурса), а в двух- или многосторонней сделке - соглашением сторон (см. ст. 314 ГК).

Судебные сроки назначаются судом, арбитражным судом или третейским судом. Так, в соответствии со ст. 131 АПК и ст. 201 ГПК в решении, обязывающем ответчика совершить определенные действия, в том числе указывается и срок, в течение которого они должны быть совершены (например, в решении об удовлетворении требования покупателя о замене недоброкачественного товара суд назначает срок замены).

Нормативные сроки могут быть императивными (сроки исковой давности, приобретательной давности, авторских прав и др.) и диспозитивными (см. п. 3 ст. 445 ГК). Срок, предусмотренный диспозитивной нормой, применяется в случаях, когда стороны своим соглашением не определили иной срок (большой или меньший, в зависимости от предоставленных им полномочий). В отдельных случаях закон или иной правовой акт устанавливает либо максимальный, либо минимальный срок. Так, максимальный срок доверенности - три года. Доверитель же может по своему усмотрению определить любой срок ее действия в пределах трех лет. Срок заявления требований кредиторами ликвидируемого юридического лица не может быть менее двух месяцев со дня публикации, однако ликвидационная комиссия может назначить любой срок, превышающий эти два месяца.

В зависимости от степени определенности различают абсолютно определенные, относительно определенные и неопределенные сроки. Абсолютно определенные сроки указывают начало, окончание (путем указания на момент или событие) и их размер.

Относительно определенные сроки указывают лишь приблизительные ориентиры - разумный срок (см. ст. 314, 397, 399, 464 и др.), нормально необходимое время (ст. 441), незамедлительно (ст. 503), без промедления (ст. 998). Неопределенные сроки упоминаются ГК применительно к случаям, когда ни законом, ни договором срок вообще не предусмотрен, либо определен моментом востребования. Так, если срок аренды в договоре не указан, он считается заключенным на неопределенный срок (ст. 610, см. также ст. 314 ГК).

По своему назначению различают сроки, порождающие гражданские права, сроки осуществления гражданских прав, сроки исполнения обязанностей и сроки защиты нарушенного права.

Наступление (истечение) сроков, порождающих права, влечет возникновение этих прав. Так, истечение установленных ГК сроков открытого, непрерывного и добросовестного владения имуществом, собственником которого лицо не является, влечет возникновение у него права собственности на это имущество (см. коммент. к ст. 234). Со дня государственной регистрации организация приобретает права юридического лица.

Сроки осуществления гражданских прав - это время, в течение которого управомоченное лицо может реализовать принадлежащее ему право либо потребовать от обязанного лица совершить определенные действия по реализации этого права. Среди таких сроков различают: сроки существования гражданских прав (исключительное право патентодателя на использование изобретения действует в течение 20 лет с даты поступления заявки в Патентное ведомство - ст. 3 Патентного закона); пресекательные сроки (прекращение поручительства, если кредитор в течение года не предъявит иск к поручителю - п. 4 ст. 367 ГК); гарантийные сроки, сроки службы и годности (сроки, в течение которых потребитель при обнаружении недостатков может реализовать свои права на надлежащее качество проданных ему товаров, выполненных работ, оказанных услуг - ст. 19, 29 Закона о защите прав потребителей); претензионные сроки (транспортные уставы и кодексы предусматривают обязательный досудебный порядок урегулирования споров, вытекающих из договора перевозки, и сроки, в течение которых лицо, чье право нарушено, должно обратиться с соответствующей претензией).

Сроки исполнения обязанностей - это время, в течение которого обязанное лицо должно совершить действия, составляющие содержание этой обязанности (см. коммент. к ст. 314).

Сроки защиты гражданских прав - это период, в течение которого нарушенное или оспариваемое право подлежит защите, например срок исковой давности (см. коммент. к ст. 195 - 197).

3. Срок может быть определен календарной датой, периодом времени или указанием на событие, которое неизбежно должно наступить. Календарной датой срок определяется в случае, когда возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей необходимо связать с определенным моментом времени (например, с 6 июня 1998 г.), либо с конкретным числом каждого месяца, квартала и т.д. (например, дата внесения платежей за коммунальные услуги, услуги телефонной связи, выплаты процентов по банковскому вкладу - п. 2 ст. 839 ГК).

Периодом срок определяется, если необходимо указать промежуток времени, в пределах которого гражданские права и обязанности должны возникнуть, существовать, измениться или прекратиться. В этом случае срок исчисляется годами, месяцами, неделями, днями, часами и даже минутами. Возможно определение периода в кратном или дробном отношении к указанным единицам измерения времени. Например, квартал, полгода, декада, сутки и т.п. Чтобы определить срок периодом времени, необходимо установить начальный момент его течения (например, в течение двадцати дней со дня заключения договора, предъявления требования, ежеквартально в течение действия договора и т.д.).

4. Сроки могут определяться путем указания на событие, которое неизбежно должно наступить (например, начало соответствующего сезона, начало и окончание навигации, достижение определенного возраста и т.п.). Если возникновение или прекращение прав и обязанностей по совершенной сделке ставится в зависимость от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, то это событие определяет не срок, а условие (см. коммент. к ст. 157).

Статья 191. Начало срока, определенного периодом времени

Течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Комментарий к статье 191:

Срок, определенный периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которым определено его начало. Это означает, что календарная дата или день наступления события в расчет не принимаются. Так, срок исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Если о нарушении права стало известно 1 января, то срок исковой давности начнет течь 2 января.

Статья 192. Окончание срока, определенного периодом времени

1. Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующие месяц и число последнего года срока.

К сроку, определенному в полгода, применяются правила для сроков, исчисляемых месяцами.

2. К сроку, исчисляемому кварталами года, применяются правила для сроков, исчисляемых месяцами. При этом квартал считается равным трем месяцам, а отсчет кварталов ведется с начала года.

3. Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца срока.

Срок, определенный в полмесяца, рассматривается как срок, исчисляемый днями, и считается равным пятнадцати дням.

Если окончание срока, исчисляемого месяцами, приходится на такой месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца.

4. Срок, исчисляемый неделями, истекает в соответствующий день последней недели срока.

Комментарий к статье 192:

1. Начальный момент течения срока, определенного периодом времени, установлен ст. 191 ГК так, что окончание срока, исчисляемого годами, будет приходиться на то же число, с которого он начал течь. Так, трехлетний срок исковой давности, начавший течь 27 января 1997 г., истечет 27 января 2000 г.

При исчислении срока месяцами изменится месяц, а возможно и год. Шестимесячный срок, начавший течь 2 февраля, истечет 2 августа, а в случае начала его течения 30 ноября 1996 г. - 30 мая 1997 г.

Если в том месяце, на который приходится окончание срока, нет соответствующего числа, то срок истечет в последний день этого месяца. Месячный срок, начавшийся 31 января, истечет 28 февраля, а в високосный год - 29 февраля.

2. К срокам, определенным в кратном или дробном отношении к году (полгода, квартал), применяются правила об окончании срока, исчисляемого месяцами. Срок в полгода считается равным шести месяцам, а срок, исчисляемый кварталами года, - трем месяцам. Отсчет кварталов ведется с начала года. Если срок исполнения обязательства - второй квартал 1997 г., он истечет 30 июня 1997 г.

3. Когда срок определен в дробном и (или) кратном отношении к месяцу (полмесяца, полтора месяца), то применяются правила об исчислении срока, определенного днями или месяцами и днями. При этом полумесячный срок считается равным пятнадцати дням независимо от числа дней в соответствующем месяце, т.е. срок истекает на 15 день со дня начала. Срок в полтора, два с половиной месяца и т.д. считается равным соответственно месяцу и пятнадцати дням, двум месяцам и пятнадцати дням и т.д.

4. В случае исчисления срока неделями он истекает в тот же день последней недели срока, в который начал течь. Двухнедельный срок, начавший течь во вторник, истечет во вторник второй недели.

Статья 193. Окончание срока в нерабочий день

Если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Комментарий к статье 193:

1. Нерабочими днями являются выходные дни (суббота и воскресенье при пятидневной рабочей неделе, воскресенье при шестидневной), в том числе перенесенные Правительством РФ выходные, и праздничные дни (1, 2 января, 7 января, 8 марта, 1, 2 мая, 9 мая, 12 июня, 7 ноября и 12 декабря). При совпадении праздничного дня с выходным последний переносится на следующий день после праздничного. Нерабочий день имеет значение только для окончания срока. Если окончание срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший за ним рабочий день. Так, в случае истечения срока 1 января, его окончание переносится на 3 января, а если 3 января - выходной день, то на следующий за ним ближайший рабочий день (4 января).

2. Правила, предусмотренные настоящей статьей, распространяются также на выходные дни, не совпадающие с общевыходными, установленные организациями, где должны быть совершены соответствующие действия. Если должник обязан внести долг в депозит нотариальной конторы (см. коммент. к ст. 327) в понедельник, но в соответствии с установленным режимом ее работы он является выходным, то днем окончания срока исполнения обязательства будет считаться вторник - следующий ближайший рабочий день нотариальной конторы.

Статья 194. Порядок совершения действий в последний день срока

1. Если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока.

Однако если это действие должно быть совершено в организации, то срок истекает в тот час, когда в этой организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции.

2. Письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

Комментарий к статье 194:

1. Статья конкретизирует время суток, когда должно быть совершено действие, если оно выполняется в последний день срока. Своевременным признается совершение действия до 24 часов последнего дня срока. Время истечения срока в часах определяется по месту совершения действия (т.н. местному времени).

2. В случае, когда действие должно быть совершено в организации, где согласно установленным правилам определено время для выполнения соответствующих действий (например, для обслуживания счетов клиентов банком - с 10 до 14 часов), срок истекает по окончании часа, в котором по этим правилам прекращаются такие действия. Если в организации не установлены правила относительно времени совершения соответствующих действий, они должны быть выполнены до окончания ее рабочего дня (например, если режим работы с 8 до 20 часов, то до 20 часов).

Когда действие должно быть совершено только в определенной организации, и вследствие нарушения установленного в ней режима работы действие не могло быть совершено, то считается, что срок не истек, а выполнение действия не просрочено (см. коммент. к ст. 405).

3. В связи с тем, что срок направления заявлений и извещений имеет юридическое значение, п. 2 статьи устанавливает, во-первых, что они могут быть направлены адресату по почте и, во-вторых, считаются сделанными в срок, если сданы в организацию связи до 24 часов последнего дня срока.

Глава 12. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Комментарий к главе 12

1. В системе ГК нормы, содержащиеся в коммент. главе, являются определяющими для исковой давности. Вместе с тем предписания по этим вопросам имеются и в ряде других глав части первой и части второй ГК (см., например, ст. 181, 308, 411, 725, 797, 966, 1109), Вводном законе (ст. 10), транспортных уставах и кодексах. Сроки защиты прав могут быть установлены

и отдельными федеральными законами, когда это вытекает из международных обязательств Российской Федерации (см., например, Закон о переводном и простом векселе).

2. Предусмотренные ГК (частью первой и частью второй) предписания, относящиеся к исковой давности, существенно отличаются от содержащихся в Основах ГЗ и ГК 1964. Это предопределяет необходимость четкого разграничения сферы применения ГК и ранее действовавшего законодательства. Исходными моментами при таком разграничении служат общие положения вводных законов к части первой и части второй ГК (см. ст. 5 этих законов). Вместе с тем следует учитывать, что Вводным законом (ч. 1 ст. 10) расширена сфера применения установленных в ней сроков исковой давности: они применяются не только по искам, подпадающим под общие предписания ст. 5, но и к тем, сроки предъявления которых, предусмотренные ранее действовавшим законодательством, не истекли до 1 января 1995 г. (т.е. и тогда, когда права и обязанности из гражданского правоотношения возникли до введения в действие части первой ГК). Исключение из этого правила предусмотрено (ч. 2 ст. 10 Вводного закона) только применительно к одному предписанию ГК (см. п. 2 ст. 181 ГК и коммент. к ней). Соответствующие разъяснения по этому вопросу содержатся в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (п. 11, 12).

В Вводном законе к ч. 2 ГК отсутствует положение, аналогичное ст. 10 Вводного закона. Между тем часть вторая по вопросам исковой давности (в частности, о продолжительности сроков) также содержит положения, отличающиеся от ранее действовавшего законодательства. Следует прийти к выводу, используя ст. 6 ГК, что и в отношении сроков исковой давности, установленных частью второй ГК, применяется правило, предусмотренное ст. 10 Вводного закона. Такой подход вытекает и из логики Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (см. ч. 2 - 4 п. 11). Это означает, что когда частью второй ГК не предусмотрен специальный срок исковой давности (например, по требованиям о недостатках переданных товаров по договору купли - продажи) и на 1 марта 1996 г. не был пропущен 6-месячный срок, предусмотренный ст. 249 ГК 1964, то применяется общий срок исковой давности в три года. Аналогичный подход используется и в случае, когда в части второй ГК установлен специальный срок большей продолжительности, чем в ранее действовавшем законодательстве (например, по требованиям, связанным с ненадлежащим качеством выполненных работ по договору подряда).

3. Из предписаний Вводного закона (ст. 10) недостаточно ясно, имелась ли в виду только продолжительность срока исковой давности либо также порядок и условия ее применения. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (п. 12) содержатся некоторые разъяснения по вопросу применения новых положений ГК, но не указывается, следует ли их использовать в случаях, предусмотренных ст. 10 Вводного закона. На наш взгляд, коль скоро подлежат применению сроки исковой давности, предусмотренные ГК, порядок и условия их применения также должны определяться ГК, а не ранее действовавшим законодательством. Это относится, в частности, к приостановлению (ст. 202), перерыву (ст. 203) и восстановлению (ст. 205) срока исковой давности.

4. В соответствии с ГК (см. коммент. к ст. 199) требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности. Между тем в ряде статей ГК (см., например, пп. 1, 2 ст. 181, п. 3 ст. 885, ст. 966) предусмотрено, что в них установлен срок, "в течение которого иск может быть предъявлен". В заголовках к ст. 181 и 966 указано, что в этих статьях содержатся предписания о сроках исковой давности. Применительно к п. 2 ст. 181 из Вводного закона (ч. 2 ст. 10) прямо вытекает, что имеется в виду срок исковой давности (как он понимается в ГК), а не пресекательный срок, влекущий за собой утрату права на иск. Что касается п. 3 ст. 885, то в нем содержатся неодинаковые формулировки применительно к иску чекодержателя и к регрессным требованиям по искам обязанных лиц друг к другу. В отношении последних предусмотрено, что такие регрессные требования погашаются с истечением установленного срока (примененная в данном случае формулировка дает основания для вывода, что законом установлен не срок исковой давности, а пресекательный срок). Но представляется алогичным установление неодинаковых правовых последствий пропуска срока предъявления иска для чекодержателя и регрессных требований

для обязанных лиц друг другу. Поэтому не исключено и такое толкование: законодатель сознательно установил, что иск чекодержателя может быть предъявлен в этот срок.

5. Применительно к предписаниям ГК по вопросам исковой давности действует ст. 7 ГК, согласно которой правила международного договора России имеют приоритет по отношению к правилам национального законодательства. К числу таких международных договоров относится, в частности, ряд транспортных конвенций и соглашений (например, Варшавская конвенция 1929 г. по международным воздушным перевозкам, Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. (по международным автомобильным перевозкам)).

Советским Союзом была подписана Конвенция об исковой давности в международной купле - продаже товаров (Нью - Йорк, 1974), которая вступила в силу с 1 августа 1988 г. СССР и Россия Конвенцию не ратифицировали. Однако, когда к контракту международной купли - продажи применимо право государства, участвующего в Конвенции и в Протоколе к ней 1980 г. , то подлежат применению нормы этой Конвенции. Если Россия ратифицирует Конвенцию и Протокол к ней (а этот вопрос в настоящее время изучается), то положения Конвенции будут подлежать применению вместо соответствующих предписаний ГК к контрактам международной купли - продажи, заключаемым предпринимателями.

Статья 195. Понятие исковой давности

Исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено.

Комментарий к статье 195:

1. Исковая давность - это не срок, в течение которого заинтересованное лицо может обратиться в суд за защитой своего права. Обращаться в суд можно и по его истечении (см. п. 1 ст. 199). Окончание этого срока не влечет за собой и погашения самого права. Поэтому должник не может требовать обратно добровольно исполненное после истечения давности (см. ст. 206 ГК и коммент. к ней). Исковая давность является сроком, при соблюдении которого суд общей юрисдикции, арбитражный суд или третейский суд обязаны предоставить защиту лицу, право которого нарушено. Пропуск же срока, если об этом заявила заинтересованная сторона, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске (см. п. 2 ст. 199).

2. Исковую давность следует отличать от приобретательной давности, пресекательных (преклюзивных) и претензионных сроков.

Приобретательная давность - это срок, по истечении которого при определенных в законе условиях приобретает право собственности (см. ст. 234 ГК и коммент. к ней).

Пресекательный (преклюзивный) срок - это срок, по истечении которого погашается само право требования. По его истечении нельзя путем обращения в суд получить защиту нарушенного права. В ГК такого рода сроки предусмотрены применительно к искам кредиторов к поручителю (см. п. 4 ст. 367). Аналогичен характер срока представления бенефициаром требования по банковской гарантии (п. 2 ст. 374). Установлены такие сроки и в Положении о переводном и простом векселе (ст. 70). Как отмечалось выше (см. п. 4 вводного коммент. к настоящей гл.), требует дополнительного выяснения вопрос о том, не являются ли пресекательными сроки, предусмотренные ГК для требований из чеков (п. 3 ст. 885).

Претензионные сроки - это сроки, предусмотренные законом или договором для предъявления к обязанному лицу требования в досудебном порядке. ГК (п. 1 ст. 797) предусмотрено, что такие сроки по требованиям к перевозчикам, вытекающим из перевозки грузов, устанавливаются соответствующим транспортным уставом или кодексом. Так, при внутренних воздушных перевозках (ст. 126 ВК) претензия к перевозчику может быть предъявлена в течение 6 месяцев. Согласно АПК (п. 3 ст. 4) спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда лишь после соблюдения претензионного порядка, если он установлен федеральным законом или предусмотрен договором. В практике арбитражных судов исходят из того, что для принятия иска к рассмотрению, когда претензионный порядок

предусмотрен договором, достаточно факта направления претензии. Несоблюдение претензионного срока само по себе не влечет отказа в принятии иска к рассмотрению. От претензионных сроков следует отличать предусмотренные законом или договором сроки для уведомления об обнаруженном несоответствии товара, переданного по договору купли - продажи (п. 1 ст. 483 ГК). Последствия его несоблюдения установлены законом (пп. 2, 3 ст. 483). Также иной юридический характер имеет гарантийный срок (по купле - продаже см., в частности, ст. 470, 471, 477).

Специальные сроки предъявления требований установлены Законом о защите прав потребителей.

3. Положения об исковой давности подлежат применению и к встречным искам, поскольку они предъявляются по общим правилам о предъявлении иска (см. ч. 2 ст. 131 ГПК, п. 2 ст. 110 АПК). В то же время они неприменимы к возражению ответчика по иску (отзыву, объяснению) как к средству защиты, не являющемуся самостоятельным требованием (см. ст. 30 ГПК, ст. 109 АПК). Вместе с тем исковая давность подлежит применению к требованию, предъявляемому к судебному зачету, если ответчик ссылается на пропуск срока (см. ст. 411 ГК и коммент. к ней). В качестве возражения по иску, а не требования о судебном зачете, должно квалифицироваться заявление ответчика о снижении цены переданного товара, выполненных работ или оказанных услуг, когда иск предъявлен в связи с их полной или частичной неоплатой ответчиком, который ссылается на их несоответствие установленным требованиям.

Статья 196. Общий срок исковой давности

Общий срок исковой давности устанавливается в три года.

Статья 197. Специальные сроки исковой давности

1. Для отдельных видов требований законом могут устанавливаться специальные сроки исковой давности, сокращенные или более длительные по сравнению с общим сроком.

2. Правила статей 195, 198 - 207 настоящего Кодекса распространяются также на специальные сроки давности, если законом не установлено иное.

Комментарий к статьям 196 и 197

1. Срок исковой давности продолжительностью в три года подлежит применению в виде общего правила, если для соответствующего требования не установлен специальный срок. ГК исходит из того, что такой специальный срок может быть установлен только законом. Вместе с тем следует учитывать, что в силу Вводных законов к части первой и части второй ГК на территории России впредь до принятия соответствующих законов продолжают применяться иные нормативные акты Российской Федерации и СССР (см. ст. 4 этих Законов). Так, в отношении железнодорожных перевозок пассажиров и багажа сохраняют действие сроки исковой давности, установленные УЖД.

2. Специальные сроки исковой давности могут быть как короче, так и длиннее общего. Ранее действовавшее законодательство (ст. 42 Основ ГЗ и ст. 79 ГК 1964) предусматривало возможность установления только сокращенных сроков исковой давности. Примером установления более длительного срока может служить п. 1 ст. 181: для исков о применении последствий недействительности ничтожной сделки действует 10-летний срок. В то же время согласно п. 2 этой же статьи для исков о признании оспоримой сделки недействительной установлен срок в один год. Сокращенные сроки давности установлены в части второй ГК, в частности, по требованиям: из договора подряда в связи с ненадлежащим качеством работы (п. 1 ст. 725), из договора перевозки грузов (п. 3 ст. 797), из договора имущественного страхования (ст. 966). Следует обратить внимание на то, что в ГК (п. 1 ст. 725) сделано исключение для требований, связанных с ненадлежащим качеством работ в отношении зданий и сооружений. К ним применяется общий срок исковой давности.

3. Поскольку в части второй ГК отсутствуют предписания о сокращенных сроках исковой давности по ряду требований, в отношении которых они были установлены ранее действовавшим законодательством, с 1 марта 1996 г. к этим требованиям применяется общий

срок давности. К их числу относятся требования: о недостатках товаров, переданных по договору купли - продажи (ст. 249 ГК 1964), о недостатках поставленной продукции (ст. 262 ГК 1964).

С 1 января 1995 г. (т.е. с даты введения в действие части первой ГК) по этой же причине не действуют сокращенные сроки давности по требованиям о взыскании неустойки (штрафа, пени) и по искам, вытекающим из поставки некомплектной продукции (ст. 79 ГК 1964).

4. Сокращенные сроки исковой давности, но более длительные по сравнению с ранее действовавшим законодательством, применяются с 1 марта 1996 г. по следующим требованиям: 1 год вместо 6 месяцев - в отношении недостатков выполненной работы по договору подряда (п. 1 ст. 725); 1 год вместо 2 месяцев - из перевозки грузов (п. 3 ст. 797).

5. Распространение на специальные сроки исковой давности правил применения, установленных для общего срока (п. 2 ст. 197), обусловлено совпадением их юридического характера. Но поскольку их применение в ряде случаев определяется спецификой соответствующих отношений, ГК допускает возможность отступления в законе от этих правил. Примером может служить п. 3 ст. 797, исходящий из того, что момент, с которого исчисляется специальный срок исковой давности по требованиям из договора перевозки грузов, определяется в соответствии с транспортными уставами и кодексами. Такой подход законодателя объясняется тем, что законом для требований к перевозчику установлен обязательный претензионный порядок (п. 2 ст. 797). Соответственно в ВК (п. 2 ст. 128) этот момент определен с учетом времени, необходимого для рассмотрения претензии и получения ответа на нее.

Статья 198. Недействительность соглашения об изменении сроков исковой давности

Сроки исковой давности и порядок их исчисления не могут быть изменены соглашением сторон.

Основания приостановления и перерыва течения сроков исковой давности устанавливаются настоящим Кодексом и иными законами.

Комментарий к статье 198:

1. Нормам ГК, определяющим срок исковой давности и порядок его исчисления, придан ясно выраженный императивный характер (ч. 1 коммент. статьи). Между тем применительно к сделкам с иностранным элементом, в частности внешнеэкономическим, Основы ГЗ (п. 2 ст. 165 и пп. 1, 2, 5 ст. 166) исходят из права сторон определить по своему усмотрению применимое право. В силу ст. 159 Основ ГЗ вопросы исковой давности разрешаются по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения. Соответственно выбор сторонами иностранного права в качестве применимого к сделке практически означает их соглашение применять иные сроки исковой давности и порядок их исчисления, если таковы предписания соответствующего иностранного права. Ст. 159 Основ ГЗ установила лишь одно ограничение: требования, на которые исковая давность не распространяется, определяются ГК (см. коммент. к ст. 208).

2. В силу ч. 2 коммент. статьи основания приостановления и перерыва течения сроков исковой давности могут устанавливаться Кодексом (см. ст. 202, 203 и коммент. к ним) или иными законами. В качестве примера такого закона в литературе приводится ст. 304 КТМ, в соответствии с которой предъявление к морскому перевозчику претензии, вытекающей из перевозки грузов, пассажиров, багажа в заграничном сообщении, течение годового срока исковой давности приостанавливается. Однако после введения в действие части второй ГК такой подход вряд ли возможен применительно к морской перевозке грузов в заграничном сообщении. Во-первых, в настоящее время для всех перевозок грузов (в том числе для морских в заграничном сообщении) в соответствии с п. 3 ст. 797 ГК установлен единый годичный срок исковой давности. Во-вторых, цель этого положения КТМ - установить для морских перевозок грузов в заграничном сообщении с учетом их специфики более длительный срок исковой давности, чем при перевозках во внутреннем сообщении,

недостижима, поскольку для требований из перевозок во внутреннем сообщении в срок исковой давности не включается время, предусмотренное транспортным уставом (кодексом) для предъявления претензии.

Статья 199. Применение исковой давности

1. Требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности.

2. Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения.

Истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске.

Комментарий к статье 199:

1. Пропуск срока исковой давности не лишает сторону права на иск ни в процессуальном, ни в материальном смысле. ГК (п. 1 коммент. статьи) обязывает суд принять к рассмотрению требования истца независимо от истечения срока исковой давности.

2. Как и Основы ГЗ (ч. 1 п. 1 ст. 43), но в отличие от ГК 1964 (ст. 80), ГК (ч. 1 п. 2 коммент. статьи) предусматривает, что исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, т.е. суд не вправе применять давность по своей инициативе. Стороной, заявляющей о пропуске срока исковой давности, как правило, является ответчик. Но им может быть и истец, возражающий на основании ст. 411 против зачета (см. ст. 411 ГК и коммент. к ней). Такое заявление может быть сделано заинтересованной стороной на любой стадии процесса до вынесения решения судом первой инстанции. Разъяснения по этому вопросу содержатся в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (п. 12). Это означает, что ссылка на пропуск срока, не сделанная в суде первой инстанции, не допускается на более поздних стадиях процесса, т.е. при апелляционном, кассационном или надзорном рассмотрении спора.

3. Заявление стороны об истечении срока давности подлежит проверке судом с учетом всех соответствующих предписаний ГК, в частности, о начале (ст. 200), приостановлении (ст. 202) и перерыве (ст. 203) течения срока давности (см. соответствующие статьи и коммент. к ним). Лишь убедившись, что срок исковой давности пропущен, суд выносит на основании ч. 2 п. 2 коммент. статьи решение об отказе в иске. Восстановление срока давности судом допускается в строго ограниченных случаях (см. ст. 205 ГК и коммент. к ней).

4. В обязательствах, где на стороне должника участвует несколько лиц, истечение срока исковой давности по требованию к одному из них не затрагивает требований кредитора к остальным (см. ст. 308 ГК и коммент. к ней).

Статья 200. Начало течения срока исковой давности

1. Течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Изъятия из этого правила устанавливаются настоящим Кодексом и иными законами.

2. По обязательствам с определенным сроком исполнения течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения.

По обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства, а если должнику предоставляется льготный срок для исполнения такого требования, исчисление исковой давности начинается по окончании указанного срока.

3. По регрессным обязательствам течение исковой давности начинается с момента исполнения основного обязательства.

Комментарий к статье 200:

1. В п. 1 коммент. статьи установлено общее правило, определяющее начальный момент исчисления срока исковой давности. Изъятия из этого правила содержатся как в самом Кодексе (например, ч. 2 п. 2, п. 3 коммент. статьи), так и в отдельных законах. Так, согласно п. 3 ст. 797 начало течения срока исковой давности по требованиям, вытекающим из договора перевозки грузов, определяется в соответствии с транспортными уставами и кодексами (см. п. 5 коммент. к ст. 196, 197). Отдельно оговорен порядок исчисления срока исковой давности по требованиям о ненадлежащем качестве выполненных по договору подряда работ, когда результат работ принят заказчиком по частям (п. 2 ст. 725), а также когда подрядчиком предоставлялась гарантия на выполненные работы (п. 3 ст. 725). Особый порядок исчисления срока исковой давности вытекает из положений Закона о защите прав потребителей.

Альтернативный критерий, предусмотренный общим правилом (день, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права), требует от суда в каждом случае оценки конкретных обстоятельств. Так, Президиум ВАС РФ Постановлением от 14 января 1997 г. признал, что срок исковой давности в отношении ошибочно зачисленной банком ответчику суммы должен исчисляться с даты такого ошибочного зачисления (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с. 112).

Положение, аналогичное общему правилу, предусматривалось как ГК 1964 (ст. 83), так и Основами ГЗ (п. 3 ст. 42).

2. Правило об исчислении исковой давности по обязательствам с определенным сроком исполнения (ч. 1 п. 2 коммент. статьи) соответствует общему правилу (см. выше), поскольку при этом истцу заведомо известен момент, в который он должен был узнать о нарушении своего права, если таковое имело место. По сравнению с Основами ГЗ (ч. 2 п. 3 ст. 42) уточнена редакция. В Основах ГЗ предусматривалось, что в таких случаях течение срока исковой давности начинается не по окончании срока исполнения, как указано в ГК, а по его наступлении. Редакция Основ ГЗ вызывала трудности при толковании в случаях, когда срок определялся периодом времени.

3. Правило, аналогичное ч. 2 п. 2 коммент. статьи, отсутствовало в ГК 1964 и в Основах ГЗ. При его формулировании было учтено, что не оправдал себя опыт применения ч. 2 ст. 45 ГК РСФСР 1922, предусматривавшей исчисление срока давности по обязательствам, подлежащим исполнению по востребованию, со времени возникновения обязательства.

При применении нового правила следует учитывать следующее. Во-первых, в п. 2 ст. 314 ГК (см. коммент. к ней) предусмотрено, когда подлежит исполнению обязательство, в котором срок исполнения не определен либо определен моментом востребования. Во-вторых, этим же положением установлен порядок применения семидневного льготного срока (если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства или существа обязательства). В-третьих, ошибочным является утверждение, согласно которому в силу п. 2 ст. 200 по обязательству, в котором не определен срок исполнения, у кредитора возникает право требовать его сразу же после возникновения обязательства. Согласно ч. 1 п. 2 ст. 314 такое обязательство подлежит исполнению в разумный срок. И лишь в случае его неисполнения в этот срок наступают последствия, предусмотренные ч. 2 п. 2 ст. 314.

4. По обязательствам, право требования по которым возникает не одновременно, а последовательно по дням или периодам (например, пени или проценты за пользование чужими денежными средствами), срок исковой давности исчисляется отдельно по каждому из них (с момента возникновения соответствующего права требования).

5. Правила ст. 477, 483 и 513 ГК дают основания для вывода, что в настоящее время сохраняют силу указания Пленума ВАС РФ от 22 декабря 1992 г. N 21

6. Исчисление срока исковой давности по регрессным обязательствам (п. 3 коммент. статьи) соответствует сложившейся судебной - арбитражной практике. Так же решался этот вопрос и в Основах ГЗ (ч. 3 п. 3 ст. 42). В этой связи во избежание недоразумений необходимо учитывать норму ГК (ст. 965), регулиющую переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (так называемая суброгация). При суброгации страховщик занимает место страхователя (выгодоприобретателя) в отношениях с лицом, ответственным за убытки.

Соответственно исчисление срока исковой давности начинается с того момента, когда у страхователя возникло право на требование к такому лицу (см. ст. 201 ГК и коммент. к ней).

Статья 201. Срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве

Перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления.

Комментарий к статье 201:

1. Это положение ГК носит универсальный характер. Оно относится как к случаю уступки требования (перехода прав кредитора к другому лицу), так и к случаю перевода долга должником на другое лицо (см. гл. 24 ГК и коммент. к ней). Применимо оно как к универсальному (при реорганизации юридического лица и наследовании), так и к сингулярному (частичному) правопреемству.

2. По сравнению с ГК 1964 (ст. 84) в коммент. статью внесено одно полезное дополнение: установлено, что перемена лиц в обязательстве не влечет за собой изменения не только срока исковой давности, но и порядка его исчисления. Соответственно не вызывает сомнений, что при этом должны учитываться правила как ГК, так и иных законов, относящихся к исковой давности.

Статья 202. Приостановление течения срока исковой давности

1. Течение срока исковой давности приостанавливается:

- 1) если предъявлению иска препятствовало чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (непреодолимая сила);
- 2) если истец или ответчик находится в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение;
- 3) в силу установленной на основании закона Правительством Российской Федерации отсрочки исполнения обязательств (мораторий);
- 4) в силу приостановления действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующее отношение.

2. Течение срока исковой давности приостанавливается при условии, если указанные в настоящей статье обстоятельства возникли или продолжали существовать в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев - в течение срока давности.

3. Со дня прекращения обстоятельства, послужившего основанием приостановления давности, течение ее срока продолжается. Остающаяся часть срока удлиняется до шести месяцев, а если срок исковой давности равен шести месяцам или менее шести месяцев - до срока давности.

Комментарий к статье 202:

1. Коммент. статьей (п. 1) предусмотрены обстоятельства, наличие которых в силу закона считается основанием для признания, что для истца возникла невозможность защитить свое право путем предъявления иска, и по этой причине применяется особое правило об исчислении срока давности (его приостановление).

По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 85 ГК 1964) внесен ряд изменений. Во-первых, уточнено понятие непреодолимой силы (подп. 1 п. 1 коммент. статьи), как чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (вместо предусматривавшихся в ранее действовавшем законодательстве "событий"). Это позволяет исключить споры о том, служат ли основанием для приостановления давности чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях явления общественной жизни (например, военные действия или забастовки). Во-вторых, оговорено (подп. 3 п. 1), что мораторий, объявленный Правительством РФ, принимается во внимание лишь тогда, когда основанием для него послужил закон. В-третьих, предусмотрено новое основание (подп. 4 п. 1) - приостановление действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующее отношение.

Предусмотренный коммент. статьей перечень не является исчерпывающим (см. ст. 198 ГК и коммент. к ней). Например, согласно ст. 307 КТМ по требованиям, в которых исчисление суммы иска зависит от расчетов по общей аварии, срок исковой давности приостанавливается на время со дня вынесения диспашером постановления о наличии общей аварии и до дня получения заинтересованным лицом диспаши.

2. При наличии оснований для приостановления срока давности промежутки времени, в течение которого имели место соответствующие обстоятельства (возникли и продолжали существовать), в этот срок не засчитывается. Однако то время, которое прошло до их наступления, учитывается при исчислении срока. После того, как прекратилось их действие, продолжается течение срока исковой давности.

3. Рамки и порядок применения правила о приостановлении срока давности определены в пп. 2, 3 коммент. статьи. Во-первых, оно применяется лишь при условии, что указанные обстоятельства возникли и продолжают существовать в последние шесть месяцев срока давности. Когда же срок давности равен или меньше шести месяцев, - то в течение всего этого срока. Во-вторых, если остающаяся после приостановления часть срока давности менее шести месяцев, срок давности удлиняется до шести месяцев. В случаях же, когда срок давности составляет шесть месяцев или менее шести месяцев, - остающееся после приостановления время удлиняется до срока давности.

Статья 203. Перерыв течения срока исковой давности

Течение срока исковой давности прерывается предъявлением иска в установленном порядке, а также совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

После перерыва течение срока исковой давности начинается заново; время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок.

Комментарий к статье 203:

1. Перерыв срока давности прекращает ее течение. Это означает, что, коль скоро по каким-либо причинам возникает необходимость предъявить иск заново, также заново начинается течение срока давности, а время, истекшее до перерыва, в новый срок не засчитывается. В этом отличие перерыва от приостановления срока давности.

2. Из предусмотренных коммент. статьей двух оснований для перерыва давности (предъявление иска в установленном порядке; совершение обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга) второе существенно отличается от ранее действовавшего законодательства (ч. 2 ст. 86 ГК 1964). Ранее возможность перерыва срока давности путем признания долга допускалась только в отношениях, в которых одной или обеими сторонами являлись граждане. Тем самым исключалась возможность использования этого положения в отношениях между организациями (советскими, российскими). В практике международного коммерческого арбитража исходили из того, что это ограничение не действовало применительно к отношениям, в которых одной из сторон являлась иностранная организация.

3. Предъявление иска в установленном порядке предполагает соблюдение истцом действующего законодательства о подведомственности и подсудности споров (в частности, соответствующих норм ГПК и АПК), а также условий предъявления иска (в том числе оформления искового заявления), предусмотренных процессуальными правилами. Несоблюдение этих требований может повлечь отказ в принятии искового заявления и тогда наступают последствия, предусмотренные ст. 204 ГК (см. коммент к ней).

4. Коммент. статья не содержит прямых указаний по ряду существенных вопросов, возникающих на практике. К ним, в частности, относятся следующие. 1) Нарушение установленного порядка предъявления иска определено судом не первой, а, например, надзорной инстанции спустя длительное время после принятия дела к производству судом первой инстанции. 2) В исполнении решения, вынесенного судом, отказано и в этой связи необходимо предъявить новый иск. Например, суд необоснованно принял к рассмотрению спор, разрешение которого не относилось к его компетенции (при наличии соглашения о

третейском разбирательстве), либо вынесенное решение не может быть исполнено за рубежом, поскольку у России с государством места нахождения ответчика или его имущества отсутствует международный договор, позволяющий исполнить такое решение. 3) Отказано в исполнении решения третейского суда по мотиву недействительности соглашения о третейском разбирательстве либо в связи с признанием того, что решение вынесено по спору, выходящему за пределы такого соглашения. (Соображения по этим вопросам см. в п. 3 коммент. к ст. 204.)

5. ГК (как и ранее действовавшее законодательство) не предусматривает, какие действия должника могут квалифицироваться в качестве означающих признание долга. В литературе и практике исходят из того, что такие действия могут выражаться в форме письменного подтверждения со стороны должника не только кредитору, но и третьему лицу, если кредитору об этом известно (например, поручение банку произвести оплату задолженности). В качестве признания долга рассматриваются и соответствующие конклюдентные действия должника, например: частичная оплата долга, уплата процентов, начисленных на основную сумму долга; обращение к кредитору с просьбой об отсрочке платежа, требование о производстве зачета.

6. Из смысла коммент. статьи следует, что признание долга, совершенное после истечения срока давности, не влечет за собой последствий, предусмотренных предписаниями коммент. статьи: течение срока давности не начинается заново. Между тем неоднократное признание долга, сделанное в пределах срока давности, в каждом случае влечет за собой перерыв его течения, т.е. исчисление срока начинается заново.

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

Если иск оставлен судом без рассмотрения, то начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности продолжается в общем порядке.

Если судом оставлен без рассмотрения иск, предъявленный в уголовном деле, то начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности приостанавливается до вступления в законную силу приговора, которым иск оставлен без рассмотрения; время, в течение которого давность была приостановлена, не засчитывается в срок исковой давности. При этом если остающаяся часть срока менее шести месяцев, она удлиняется до шести месяцев.

Комментарий к статье 204:

1. В коммент. статье воспроизведены положения ст. 86 ГК 1964 с некоторыми дополнениями. Она увязана с соответствующими процессуальными правилами (ст. 221, 222 ГПК и ст. 87, 88 АПК), которыми предусмотрены основания для оставления судом иска без рассмотрения, его порядок и последствия. Оставление иска без рассмотрения в соответствии с этими правилами не лишает истца права после устранения обстоятельств, послуживших для этого основанием, вновь обратиться с иском в общем порядке. При этом с момента, когда предъявлен иск и до вынесения судом определения, оставляющего его без рассмотрения, срок исковой давности не течет (приостанавливается); с даты же этого определения течение срока продолжается в общем порядке, т.е. в срок давности засчитывается время, прошедшее до первоначального предъявления иска. Применительно к таким случаям не действуют предписания пп. 2, 3 ст. 202, согласно которым применение правила о приостановлении зависит от того, когда наступило такое приостановление и какова продолжительность остающейся части срока исковой давности (см. коммент. к ст. 202).

2. Особо урегулирован вопрос об исчислении срока давности, когда без рассмотрения оставлен гражданский иск, предъявленный в уголовном деле. Для этого случая предусмотрено приостановление срока исковой давности до вступления в законную силу приговора, которым гражданский иск оставлен без рассмотрения. Аналогично п. 3 ст. 202 предусмотрено удлинение остающегося после приостановления срока давности до шести месяцев, если он окажется меньшим.

3. Представляется, что в случаях, указанных в п. 4 коммент. к ст. 203, должно применяться правило, аналогичное предписаниям ст. 204. Срок исковой давности должен приостанавливаться на время с момента принятия судом первоначального иска и до момента отказа в его рассмотрении. Это правило не должно применяться в случае, когда определение об отказе в рассмотрении иска выносит суд первой инстанции, в который он был предъявлен. Такой же подход целесообразен и в случаях невозможности исполнить вынесенное судом решение. Срок исковой давности следует признать приостановленным на время с момента предъявления иска и до момента отказа в исполнении решения.

Статья 205. Восстановление срока исковой давности

В исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п.), нарушенное право гражданина подлежит защите. Причины пропуска срока исковой давности могут признаваться уважительными, если они имели место в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев - в течение срока давности.

Комментарий к статье 205:

1. Восстановление срока исковой давности не означает его возобновления на новый срок. Смысл его состоит в том, что суд предоставляет защиту нарушенного права несмотря на то, что срок исковой давности пропущен. Институт восстановления давности соответствовал концепции ГК 1964, согласно которой давность применялась по инициативе суда. Включение в Основы ГЗ нормы о применении исковой давности по заявлению заинтересованной стороны при сохранении института восстановления срока давности (т.е. возможности суда, невзирая на заявление о пропуске срока давности, предоставлять защиту) на практике приводило к парадоксальным ситуациям. Поэтому в отличие от Основ ГЗ в ГК возможность восстановить срок давности сохранена лишь в отношении граждан и только при наличии обстоятельств, связанных с личностью истца. Примерный перечень таких обстоятельств (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность), приведенный в коммент. статье, подчеркивает исключительность случаев, когда восстановление срока допустимо.
2. Новым в ГК является также и указание, что такие обстоятельства учитываются лишь в случаях, когда они имели место в последние шесть месяцев срока или в течение срока давности (если он менее либо равен шести месяцам).
3. В соответствии с Постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (ч. 2 п. 12) восстановление срока исковой давности независимо от причин его пропуска не допускается по искам не только юридических лиц, но и граждан - предпринимателей по требованиям, связанным с осуществлением ими предпринимательской деятельности.

Статья 206. Исполнение обязанности по истечении срока исковой давности

Должник или иное обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении давности.

Комментарий к статье 206:

Предписание коммент. статьи вытекает из сущности понятия исковой давности (см. коммент. к ст. 195), которое основано на том, что истечение срока давности не влечет за собой погашения (прекращения) самого права. Коль скоро само право кредитора продолжает существовать, должник не может требовать обратно то, что он добровольно исполнил по истечении срока давности. Закон не придает юридического значения тому факту, знал ли должник об истечении давности. Имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности, не признается неосновательным обогащением кредитора (см. ст. 1109).

Статья 207. Применение исковой давности к дополнительным требованиям

С истечением срока исковой давности по главному требованию истекает срок исковой давности и по дополнительным требованиям (неустойка, залог, поручительство и т.п.).

Комментарий к статье 207:

Хотя формулировка коммент. статьи практически текстуально совпадает с нормой ранее действовавшего законодательства (ст. 91 ГК 1964), однако существенные изменения, внесенные в гражданское законодательство, требуют учета следующих обстоятельств. Во-первых, примерный перечень дополнительных требований, в отношении которых подлежит применению коммент. статья, включает три традиционных способа обеспечения исполнения обязательств. В то же время в ГК появились новые способы такого обеспечения, а также предусмотрена возможность устанавливать в договоре и другие способы (см. ст. 329 ГК и коммент. к ней). Последствия, предусмотренные коммент. статьей, неприменимы к требованиям, основанным на независимом (самостоятельном) по отношению к основному обязательству способе обеспечения, например, банковской гарантии (см. ст. 370 ГК и коммент. к ней). При установлении в договоре способа обеспечения исполнения обязательства, не предусмотренного законом, стороны вправе на основании ст. 421 ГК (см. коммент. к ней) определить и характер такого способа. Во-вторых, применение последствий, предусмотренных коммент. статьей, в отношении процентов, подлежащих уплате по денежным обязательствам, зависит от юридической квалификации таких процентов. По договору займа, договору кредита и при коммерческом кредитовании (см. ст. 809, 819, 823) они без всякого сомнения представляют собой плату за предоставленные денежные средства, и требование об их уплате является самостоятельным. Соответственно к таким требованиям коммент. статья неприменима. В то же время проценты, подлежащие уплате при просрочке платежа по указанным выше обязательствам сверх процентов, предусмотренных ст. 809 ГК (см. ст. 811), носят характер неустойки и к требованиям об их уплате применима коммент. статья (о правовой природе процентов за пользование чужими денежными средствами, предусмотренных ст. 395 ГК, см. коммент. к ней). В-третьих, в соответствии с п. 3 ст. 200 в отношении регрессных обязательств установлен особый порядок исчисления срока исковой давности. Применение к регрессным требованиям последствий, предусмотренных коммент. статьей, когда они связаны с главным требованием, парализовало бы действие п. 3 ст. 200. Вряд ли такую цель мог преследовать законодатель. Например, при поставке товара ненадлежащего качества, когда покупатель требует возмещения ущерба, причиненного товаром, на основании требования лица, не состоявшего с ним в договорных отношениях, чей иск удовлетворен судом.

Статья 208. Требования, на которые исковая давность не распространяется

Исковая давность не распространяется на:

требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом;

требования вкладчиков к банку о выдаче вкладов;

требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Однако требования, предъявленные по истечении трех лет с момента возникновения права на возмещение такого вреда, удовлетворяются за прошлое время не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска;

требования собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (статья 304);

другие требования в случаях, установленных законом.

Комментарий к статье 208:

1. Коммент. статья содержит перечень требований, на которые не распространяется исковая давность. Его расширение допускается в других законах. Характерным для требований,

предусмотренных этим перечнем, является то, что в силу специфики отношений, из которых они вытекают, предметом защиты является обычно право, не ограниченное во времени.

2. В статье оговорена возможность ограничить ее применение к требованиям о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ. Правила статьи применяются, кроме случаев, предусмотренных в законе. Второе ограничение касается требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Они подлежат удовлетворению не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска. По сути дела, в данном случае применен общий срок исковой давности (см. ст. 195), но исчисление срока произведено по правилам о длежащихся требованиях, право на предъявление которых возникает не одновременно (см. п. 4 коммент. к ст. 200).

3. Включение в эту статью требования собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы и не соединенных с лишением владения, не является законодательной новеллой. Правом на такое требование, не ограниченное сроками исковой давности, собственник или иной владелец обладал и ранее, что присуще праву собственности (см. ст. 54 Основ ГЗ). В ГК (ст. 304, 305) содержатся аналогичные положения. Специальное указание об этом в коммент. статье вызвано системными соображениями.

Раздел II. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

Глава 13. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 209. Содержание права собственности

1. Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

2. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

3. Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом (статья 129), осуществляются их собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц.

4. Собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица.

Комментарий к статье 209:

1. Вещное право является неотъемлемой частью гражданского законодательства любого развитого государства. В ГК вещным правам посвящен специальный раздел II, насчитывающий более 100 статей. Анализ этих статей позволяет выделить ряд отличительных признаков вещных прав по российскому законодательству:

а) круг вещных прав в отличие от обязательственных исчерпывающим образом назван самим законом (ст. 209, 216 ГК). Лицо не вправе по своему усмотрению создавать новые разновидности вещных прав. Напротив, участник обязательственных отношений может согласно ст. 8 ГК вступать в сделки, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему.

Помимо права собственности и прав, перечисленных в ст. 216 ГК, к вещным относятся также право залога (ст. 334 ГК); права членов семьи собственника жилого помещения (ст. 292 ГК); право учреждения по распоряжению имуществом, полученным в результате разрешенной хозяйственной деятельности (ст. 298 ГК);

б) вещное право, в отличие от обязательственного, является разновидностью абсолютного права, т.е. его обладателю (право собственности, право хозяйственного ведения и т.п.) противостоит неограниченный круг субъектов, обязанных не нарушать его право на вещь. Владельцу же обязательственного права противостоит круг лиц, ограниченных обязательственным отношением, и только они, строго говоря, обязаны не нарушать его право (пассажир - перевозчик, заказчик - исполнитель услуг и т.п.);

в) наличие у владельца вещного права правомочия следования. Оно означает, что обладатель вещного права продолжает сохранять его и тогда, когда вещь переходит к новому владельцу. Например, собственник вещи, выбывшей из владения помимо его воли, продолжает оставаться собственником и вправе истребовать вещь из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК, за исключением случаев, предусмотренных ст. 302 ГК). То же самое можно сказать в случае перехода права собственности на заложенное имущество, когда право залога в отношении имущества также сохраняется (ст. 353 ГК). Общее правило о том, что переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество, закреплено в п. 3 ст. 216 ГК;

г) большинство вещных прав (право собственности, хозяйственного ведения, постоянного (бессрочного) пользования земельным участком и др.) являются бессрочными. Такой их характер объясняется природой вещного права, возможностью обладателя этого права удовлетворять свои потребности прежде всего путем неограниченного распоряжения вещью в своих личных интересах. Лишь отдельные вещные права, например право залога, предполагают срочность в момент их возникновения;

д) отличительным признаком, позволяющим отграничить вещное право от других абсолютных прав (на имя в авторском праве, на жизнь, свободу передвижения и др.), а также от прав обязательственных, является его объект. Объектом вещного права служит индивидуально - определенное имущество (п. 16 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 91 - 103). Вещи, определяемые родовыми признаками, а также различные нематериальные блага (см. гл. 8 ГК) объектами вещных прав не являются.

Этим, в частности, объясняется наличие специфических способов защиты вещных прав. Например, возможность признания права (собственности, хозяйственного ведения) на индивидуально - определенную вещь (автомобиль и т.п.).

2. В разделе II ГК, посвященном вещным правам, под индивидуально - определенным имуществом понимаются как материальные вещи (станок, мебель и др.), так и в отдельных случаях имущественные права.

Ценные бумаги, имеющие документарную форму и обладающие индивидуально - определенными признаками, также являются объектами права собственности и иных вещных прав. При этом согласно ст. 28 и 29 Закона о рынке ценных бумаг объектами этих прав служат сами ценные бумаги, а не закрепляемые ими права. Бездокументарные ценные бумаги объектом вещного права не являются.

Говоря об имущественных правах, следует отметить, что предметом залога, за определенными исключениями, может служить любое имущество, в том числе права или требования (см. ст. 336 ГК и коммент. к ней). Согласно ст. 132 ГК предприятие как имущественный комплекс и, следовательно, объект вещного права также может включать в себя не только собственно вещи (земельный участок, здания, станки и т.п.), но и имущественные права - права требования.

Денежные средства (деньги), напротив, могут быть признаны объектами вещного права лишь в исключительных случаях, когда их индивидуальный характер не вызывает сомнений (коллекция монет, банкнот и т.п.). В частности, безналичные денежные средства, находящиеся в банке по договору банковского счета (ст. 845 ГК), не являются собственностью владельца, а представляют собой обязательственное право требования последнего к банку. В другом случае Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что, поскольку одним из существенных признаков договора залога является возможность реализации его предмета, а денежные средства этим

признаком не обладают, последние предметом залога быть не могут (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с. 69).

Деление вещей на движимые и недвижимые (см. ст. 130 ГК и коммент. к ней) практически важно с точки зрения государственной регистрации недвижимости. С моментом такой регистрации ГК связывает переход вещного права от одного владельца к другому. Напротив, переход вещного права на движимую вещь по общему правилу государственной регистрации не требует.

3. Право собственности является основополагающим (первоначальным) в числе прочих вещных прав. Все другие права (право хозяйственного ведения, право пожизненного наследуемого владения земельным участком и т.п.) производны от него и являются ограниченными вещными правами.

Собственник вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом наиболее абсолютным образом. При этом основное содержание права собственности в ГК раскрывается через три важнейших правомочия собственника. Согласно п. 1 ст. 209 ГК собственник вправе своим имуществом: а) владеть, т.е. реально им обладать; б) пользоваться, т.е. извлекать из него выгоду, для которой имущество предназначено; по общему правилу, именно собственник получает от своего имущества плоды, продукцию и доходы (см. ст. 136 ГК и коммент. к ней); в) распоряжаться, т.е. определять его юридическую судьбу: продавать, дарить, сдавать в аренду, отдавать в залог и т.п.

Кроме названных, собственник обладает правами, перечисленными в п. 2 ст. 209 ГК. Он может использовать свое имущество в предпринимательских целях и даже уничтожить его, если этим не будут нарушены нормы закона и иных правовых актов, а также права и охраняемые законом интересы других лиц. Передавая отдельные полномочия (владения, пользования и даже распоряжения), лицо своего права собственности на имущество не теряет.

4. Одним из конкретных случаев передачи собственником принадлежащих ему правомочий другим лицам является предусмотренная п. 4 ст. 209 ГК возможность передавать имущество в доверительное управление. Причем это не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему. Регулированию возникающих в этом случае обязательственных отношений между собственником - учредителем управления и доверительным управляющим посвящена гл. 53 ГК.

С принятием частей первой и второй ГК утратил силу ранее принятый Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2296 "О доверительной собственности (трасте)" (СА РФ, 1994, N 1, ст. 6). Хотя он формально и не отменен, подобный вывод напрашивается с учетом следующего. Согласно п. 21 Указа от 24 декабря 1993 г. его действие в полном объеме увязывалось со вступлением в силу нового ГК. Поскольку ГК придает иной характер регулированию аналогичных отношений, должна действовать ст. 4 Вводного закона. В соответствии с последней ранее принятые на территории Российской Федерации акты не применяются, если они противоречат ГК.

5. В ряде случаев собственник может быть лишен всех трех важнейших правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом (например, арест имущества). Но это не означает автоматического прекращения права собственности. Такая ситуация имеет временный характер: собственник либо будет восстановлен в своих правах (см. ст. 304 ГК и коммент. к ней), либо по основаниям, предусмотренным законом, его право будет прекращено.

6. Право собственности в ряде случаев может быть ограничено. Так, Конституция в ст. 36 устанавливает запрет для собственника земли наносить ущерб окружающей среде, нарушать права и законные интересы других лиц. Ст. 209 ГК распространяет этот запрет на собственников природных ресурсов. При этом нужно иметь в виду следующее:

а) согласно п. 2 ст. 1 ГК ограничения права собственности, как и других гражданских прав, могут вводиться только федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (см. ст. 1 ГК и коммент. к ней). Ограничения права собственности, содержащиеся в иных правовых актах, - указах Президента РФ,

постановлениях Правительства РФ, актах министерств и ведомств РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ, решениях органов местного самоуправления незаконны и исполнению не подлежат. По этому пути идет и судебная практика (см. Бюллетень ВС РФ, 1992, N 1, с. 12; 1996, N 12, с. 11 - 12).

Следует иметь в виду, что согласно ч. 2 ст. 4 Вводного закона ограничения, введенные ранее актами Президента РФ, Правительства РФ, постановлениями СМ СССР по вопросам, которые могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов;

б) в ряде случаев ограничения права собственности имеют специальный характер, обусловленный особым правовым режимом имущества, находящегося в собственности. Так, согласно ст. 129 ГК отдельные объекты гражданских прав (земля, недра, оружие и др.) могут быть полностью или частично изъяты из гражданского оборота, чем и объясняется существование ограничений прав на такое имущество (см. подробнее ст. 212, 213 ГК и коммент. к ним).

7. Пределы осуществления самого права собственности следует отличать от ограничения круга действий, которые может совершать собственник (п. 2 ст. 209 ГК). В частности, ряд запретов на действия собственника вытекают из противопожарных, санитарных и прочих правил. Так, собственник, торгующий продовольственными товарами, должен пройти соответствующее медицинское освидетельствование, его рабочее место должно располагаться на специально оборудованной для этого территории и т.д.

При оценке законности ограничений на действия, а также действий самого собственника, если они были совершены, необходимо руководствоваться вторым обязательным критерием, предусмотренным п. 2 ст. 209 ГК, - были ли (могут ли быть) нарушены права и охраняемые законом интересы других лиц. Мнимые права и интересы этих лиц не являются основанием для наложения запрета на действия собственника.

В отдельных случаях ограничения на действия собственника, вводимые органами власти, явно не соответствуют тяжести его действий. Судебной практикой неоднократно признавались незаконными действия органов ГАИ г. Москвы и ряда частных организаций, которые в соответствии с распоряжением премьера Правительства Москвы от 30 июля 1993 г. N 412-РП по поручению ГАИ изымали автомобили с места их неправильной остановки и возвращали их собственникам только после оплаты услуг по блокировке колес, транспортировке и хранению. В более позднем Постановлении Правительства Москвы от 13 июня 1995 г. N 498 (с изменениями и дополнениями от 2 декабря 1996 г. N 549/1) по-прежнему содержался ряд незаконных ограничений действий собственника автомобиля, не соответствующих тяжести совершаемых им нарушений.

С 24 августа 1997 г. вступил в силу Федеральный закон от 19 июля 1997 г. "О внесении изменений и дополнений в Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" (СЗ РФ, 1997, N 29, ст. 3509). В соответствии с п. 3 ст. 1 этого Закона применение блокирующих устройств, эвакуация транспортных средств, снятие номерных знаков, а также применение иных мер, не предусмотренных КоАП, при нарушении водителями правил стоянки и остановки транспортных средств, порядка пользования муниципальными платными парковками запрещается.

8. В договоре между собственником и лицом, осуществляющим владение, распоряжение или пользование его имуществом, могут быть предусмотрены частные ограничения действий собственника. В этом случае они возникают по воле самого собственника, который, однако, не вправе их нарушать в дальнейшем. Особенно часто такие ограничения вводятся в договоры, носящие долговременный характер (аренды, разведки и использования недр и др.).

Статья 210. Бремя содержания имущества

Собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

Комментарий к статье 210:

1. Согласно общему учению о праве собственности в гражданском обществе собственность - это не только благо, но и бремя. Именно собственник, по общему правилу, несет бремя финансовых расходов по поддержанию принадлежащего ему имущества в надлежащем состоянии: по капитальному и текущему ремонту, страхованию, регистрации, охране, коммунальным платежам, специальному (техническому, санитарному и др.) осмотрам и т.п.
 2. В случаях, предусмотренных законом или договором, указанные расходы могут быть полностью или частично возложены на другое лицо. Так, обязанность по проведению капитального ремонта арендованного имущества возлагается на собственника - арендодателя. Однако в соответствии со ст. 616 ГК он и арендатор могут договориться о возложении этой обязанности на последнего.
 3. Другой важной обязанностью собственника является уплата налогов, в том числе налога на имущество. Порядок его уплаты юридическими лицами определен Законом РСФСР от 13 декабря 1991 г. "О налоге на имущество предприятий" (Ведомости РСФСР, 1992, N 12, ст. 599) с последующими изменениями и дополнениями, а физическими лицами - Законом РСФСР от 9 декабря 1991 г. "О налогах на имущество физических лиц" (Ведомости РСФСР, 1992, N 8, ст. 362) с изменениями и дополнениями. Подзаконное регулирование осуществляется инструкциями и др. нормативными актами ГНС РФ и Минфина РФ.
-

Статья 211. Риск случайной гибели имущества

Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором.

Комментарий к статье 211:

1. По общему правилу, риск случайной гибели или случайного повреждения имущества при пожаре, наводнении, землетрясении и т.п. несет его собственник. Следовательно, этот риск переходит на приобретателя одновременно с возникновением у него права собственности.
 2. Из данного правила законом или соглашением сторон могут быть сделаны исключения. Например, стороны могут договориться о более позднем переходе риска случайной гибели вещи (товара) к покупателю (при пересечении границы), чем передача вещи (товара) в его собственность (сдача транспортной организации).
 3. Когда момент перехода права собственности также ставится в зависимость от усмотрения сторон (например, при передаче имущества по договору - ст. 223 ГК), стороны, изменив его, могут тем самым изменить момент перехода риска случайной гибели имущества.
 4. В любом случае при наличии у собственника (будущего собственника) опасений за сохранность имущества его необходимо застраховать.
-

Статья 212. Субъекты права собственности

1. В Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.
2. Имущество может находиться в собственности граждан и юридических лиц, а также Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований.
3. Особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, находится имущество в собственности гражданина или юридического лица, в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, могут устанавливаться лишь законом.
Законом определяются виды имущества, которые могут находиться только в государственной или муниципальной собственности.
4. Права всех собственников защищаются равным образом.

Комментарий к статье 212:

1. В п. 1 коммент. статьи перечисляются основные формы (виды) собственности, признаваемые в Российской Федерации. Вслед за ст. 8 Конституции в ней называются частная,

государственная и муниципальная. Понятие "иные формы собственности" хотя и используется в законе, ни в Конституции, ни в ГК не раскрывается.

2. Согласно ст. 8 Конституции права всех собственников на территории России признаются равными. Этот принцип последовательно воплощен в ГК в отличие от ГК 1964, который отдавал безусловный приоритет реализации и защите права государственной и общественной собственности (гл. 8 и 9, ст. 153 ГК 1964). Тем самым понятие "форма собственности" во многом теряет то практическое значение, которым оно обладало ранее.

3. Государственная и муниципальная собственность в отличие от частной призваны обеспечивать интересы большого количества людей: народа Российской Федерации в целом; населения, проживающего на территории субъекта РФ; лиц, проживающих на территории городского или сельского поселения либо иного муниципального образования. В этих случаях субъектами права собственности выступают соответственно Российская Федерация в целом (федеральная государственная собственность), субъект РФ (государственная собственность субъекта РФ), муниципальное образование (муниципальная собственность).

В ситуации, когда указанные субъекты вступают в отношения собственности, характеризующиеся равенством их участников, к ним применяются нормы гражданского законодательства, определяющие участие в этих отношениях юридических лиц, если иное не вытекает из закона и особенностей данных субъектов (п. 2 ст. 124 ГК).

4. Согласно п. 4 коммент. статьи права всех собственников должны защищаться равным образом. Вместе с тем в силу публичного характера государственной и муниципальной собственности, т.е. в интересах большинства людей, и только в случаях, предусмотренных законом (п. 3 ст. 212), могут быть определены виды имущества, которые находятся исключительно в государственной или муниципальной собственности.

Впредь до принятия такого закона действует перечень этого имущества, содержащийся в приложении N 1 к Постановлению Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. N 3020-1 "О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, городов Москвы и Санкт - Петербурга и муниципальную собственность" (Ведомости РСФСР, 1992, N 3, ст. 89; N 22, ст. 1185) и в п. 2.1 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2284 (СА РФ, 1994, N 1, ст. 2), а также перечни, содержащиеся в отдельных самостоятельных законах (например, в Законе РФ от 23 февраля 1995 г. "О природных лечебных ресурсах, лечебно - оздоровительных местностях и курортах" - СЗ РФ, 1995, N 9, ст. 713; Законе РФ от 14 марта 1995 г. "Об особо охраняемых природных территориях" - СЗ РФ, 1995, N 12, ст. 1024) и др. Перечисленные в указанных правовых актах объекты неотчуждаемы, а сделки, связанные с их отчуждением, должны признаваться ничтожными (ст. 166 и 169 ГК).

Кроме того, могут быть установлены особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, а также особенности владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, находится имущество в частной собственности, собственности Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования. Так, только в государственную собственность может быть обращено имущество в порядке национализации (ст. 235 ГК). Ограничения на приобретение, владение, распоряжение и пользование оружием субъектом частной собственности предусмотрены Законом об оружии.

Статья 213. Право собственности граждан и юридических лиц

1. В собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может принадлежать гражданам или юридическим лицам.

2. Количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, не ограничиваются, за исключением случаев, когда такие ограничения установлены законом в целях, предусмотренных пунктом 2 статьи 1 настоящего Кодекса.

3. Коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений, финансируемых собственником, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям.

4. Общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды являются собственниками приобретенного ими имущества и могут использовать его лишь для достижения целей, предусмотренных их учредительными документами. Учредители (участники, члены) этих организаций утрачивают право на имущество, переданное ими в собственность соответствующей организации. В случае ликвидации такой организации ее имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, используется в целях, указанных в ее учредительных документах.

Комментарий к статье 213:

1. Частная собственность, субъектами которой выступают граждане и юридические лица, призвана обслуживать исключительно их интересы. Право частной собственности охраняется законом (ст. 35 Конституции).

Статья предусматривает две разновидности ограничения права частной собственности: а) в зависимости от вида имущества - см. ст. 212 ГК и коммент. к ней; б) по стоимости и количеству имущества. Эти ограничения могут быть предусмотрены только законом и только в случаях, перечисленных в п. 2 ст. 1 ГК (см. коммент. к ней). Например, в законе может быть установлен предельный размер участка земли, находящегося в собственности граждан или юридических лиц.

2. Гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель, является собственником принадлежащего ему имущества и отвечает им по всем своим обязательствам (ст. 24, 25 ГК, пп. 14, 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). При этом на отдельные виды его имущества - продукты питания, предметы одежды, домашнюю утварь, скот и т.п., перечисленные в приложении N 1 к ГПК РСФСР, взыскание обращено быть не может (см. ст. 24 и коммент. к ней).

3. Иная картина складывается в том случае, если собственник - гражданин или юридическое лицо (применительно к производственному кооперативу только гражданин) передают принадлежащее им имущество в качестве вклада или пая в хозяйственное общество (товарищество) или производственный кооператив. Согласно ст. 48 и п. 3 ст. 213 ГК коммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, становятся собственниками такого имущества, как и приобретенного по иным основаниям. На практике моментом перехода имущества, вносимого в натуре в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (товарищества), в собственность этого общества (товарищества) принято считать момент государственной регистрации коммерческой организации.

При этом имущество, принадлежащее хозяйственному обществу (товариществу) даже со 100% государственным или муниципальным участием, является объектом частной собственности. Государству или муниципальному образованию в этом случае принадлежат на праве собственности лишь акции (вклады) такого общества (товарищества). Соответственно любые условия учредительного договора хозяйственного товарищества или устава хозяйственного общества, предусматривающие право учредителя (участника) изъять при выходе внесенное им в качестве вклада имущество в натуре, должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда такая возможность предусмотрена в законе.

Исключение из общего правила о переходе имущества учредителей (участников) в собственность хозяйственного общества (товарищества) или производственного кооператива может составлять случай, когда в учредительных документах коммерческой организации содержатся положения о передаче имущества в уставный (складочный) капитал не в натуре, а на праве владения или пользования (п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

В случае ликвидации хозяйственного общества, товарищества или производственного кооператива, его участник (акционер, пайщик) вправе, если иное не предусмотрено законом,

иными правовыми актами или учредительными документами, получить в свою собственность часть имущества юридического лица, пропорциональную, как правило, его доле в уставном (складочном) капитале или паю.

4. Будучи собственниками, гражданин или юридическое лицо вправе передать принадлежащее им имущество в качестве взноса или вклада в имущество некоммерческой организации. Последняя, за исключением учреждения, также становится собственником имущества с момента собственной регистрации (ст. 48 и п. 3 ст. 213 ГК). Но в отличие от коммерческой организации она вправе использовать свое имущество в предпринимательской деятельности лишь постольку, поскольку это служит достижению ее целей.

Согласно ст. 20 Закона о некоммерческих организациях при ликвидации всех видов таких организаций, за исключением некоммерческого партнерства, имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, его учредителям (участникам, членам) не возвращается. Оно направляется на цели, ради которых организация создавалась, и (или) на благотворительные цели. Таким образом, Закон о некоммерческих организациях расширил по сравнению с п. 4 коммент. статьи перечень тех из них, чье имущество учредителем (участником, членом) не возвращается. Согласно п. 3 ст. 20 Закона лишь имущество некоммерческого партнерства возвращается в собственность его членов в соответствии с их взносами, а имущество учреждения, если иное не предусмотрено законом и иными правовыми актами, возвращается собственнику.

5. Решением Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1992 г. по вопросу о проверке конституционности Указа Президента РФ от 25 августа 1991 г. "Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР" имущество, собственником которого являлось государство, но которое на 25 августа 1991 г. фактически находилось во владении или распоряжении КПСС и КП РСФСР, признано государственной собственностью. Этим же распоряжением имущество, собственником которого на 25 августа 1991 г. являлись КПСС или КП РСФСР, либо собственник которого не определен, признано либо частным, либо имуществом, чья правовая принадлежность требуют дополнительного разбирательства в суде (Ведомости РСФСР, 1991, N 35, ст. 1164; Ведомости РФ, 1993, N 11, ст. 400).

6. Поскольку Законом о некоммерческих организациях правовое положение потребительских кооперативов как собственников принадлежащего им имущества, а также порядок их взаимоотношений с учредителями (членами) кооператива не регламентируется, при решении подобных вопросов необходимо руководствоваться другими правовыми актами - Законом о потребительской кооперации; Законом о товариществах собственников жилья.

7. См. также коммент. к ст. 5 Вводного закона.

Статья 214. Право государственной собственности

1. Государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации - республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации).

2. Земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью.

3. От имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации права собственника осуществляют органы и лица, указанные в статье 125 настоящего Кодекса.

4. Имущество, находящееся в государственной собственности, закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии с настоящим Кодексом (статьи 294, 296).

Средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляют государственную казну Российской Федерации, казну республики в составе Российской Федерации, казну края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа.

5. Отнесение государственного имущества к федеральной собственности и к собственности субъектов Российской Федерации осуществляется в порядке, установленном законом.

Комментарий к статье 214:

1. Субъектами права государственной собственности является Российская Федерация в целом (федеральная государственная собственность) либо субъект Российской Федерации - республика в составе Российской Федерации, край, область, автономная область, автономный округ, города Москва и Санкт - Петербург (государственная собственность субъекта РФ). Круг объектов федеральной собственности неограничен. В ней может находиться любое имущество. Круг объектов собственности субъектов РФ несколько уже. В ее состав не могут входить объекты исключительной федеральной собственности.

2. Порядок разграничения объектов федеральной собственности и собственности субъектов Российской Федерации устанавливается специальным законом. Впредь до его принятия в соответствии со ст. 4 Вводного закона на территории Российской Федерации действует порядок, установленный Постановлением Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. N 3020-1 и распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г. N 114-РП "Об утверждении Положения об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядок оформления прав собственности" (Ведомости РФ, 1992, N 13, ст. 697). В частности, в приложении N 1 и N 2 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1 закреплены перечни объектов исключительной федеральной собственности и объектов, которые могут передаваться в государственную собственность субъектов РФ. В развитие указанных нормативных актов Правительством РФ утверждено большое количество постановлений, касающихся передачи конкретных объектов в государственную собственность субъектов РФ (см., например, Постановление Правительства РФ от 9 сентября 1992 г. N 682 "О передаче государственных предприятий и организаций, а также иного государственного имущества в государственную собственность Таймырского автономного округа" (СА РФ, 1992, N 11, ст. 864) и другие аналогичные постановления).

Названные нормативные акты предусматривают также ведение Реестра федеральной собственности, Реестра собственности субъектов РФ и Реестра муниципальной собственности. Более подробно порядок ведения таких реестров изложен в Положении о Реестре собственности, утв. распоряжением ГКИ РФ от 27 июля 1992 г. N ОК-4/4763. До внесения соответствующего объекта в тот или иной Реестр собственности, документом, подтверждающим право собственности на него Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования, является зарегистрированный в установленном порядке перечень этих объектов (п. 10 Положения от 18 марта 1992 г.).

3. Согласно ст. 9 Конституции земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. При этом действует презумпция принадлежности земли и других природных ресурсов к объектам государственной собственности, если отсутствуют какие-либо доказательства принадлежности их к собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований (п. 2 коммент. статьи).

На практике земля действительно служит объектом не только государственной или муниципальной, но и частной собственности, причем в последнем случае по узкому кругу оснований, предусмотренных земельным законодательством.

Напротив, действующее законодательство не предусматривает возможности иметь на праве частной собственности участки недр или лесов. В соответствии со ст. 1.2 Закона о недрах недра, включая подземное пространство и содержащиеся в них полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются объектом исключительной государственной собственности. Соответственно участки недр не могут быть предметом купли - продажи, дарения, наследования, залога или отчуждения в иной форме.

Ограниченный оборот участков недр в Российской Федерации допускается путем предоставления их в пользование. Пользователями недр могут выступить субъекты предпринимательской деятельности независимо от форм собственности, если они наделены правом заниматься соответствующим видом деятельности при пользовании недрами

(геологическое изучение, разведка и добыча полезных ископаемых и т.п.) и получили специальную лицензию на пользование недрами (ст. 9, 10 и 11 Закона о недрах).

В отличие от самих участков недр добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы могут на условиях, оговоренных в лицензии, переходить как в государственную (муниципальную), так и в частную собственность граждан и юридических лиц.

Например, согласно ст. 2, 8 - 10 Закона РФ от 30 декабря 1995 г. "О соглашениях о разделе продукции" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 18) одним из условий соглашения о разделе продукции и выдаваемой на его основе лицензии может служить переход части продукции, полученной в результате использования недр, в собственность инвестора - юридического лица. (См. об этом также Закон РФ от 21 июля 1997 г. "Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции" - СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3584).

Во многом аналогичным путем строятся отношения собственности на лесной фонд Российской Федерации, а также на участки лесов, не входящие в лесной фонд. Согласно ст. 19 Лесного кодекса лесной фонд и леса, расположенные на землях обороны, находятся в федеральной собственности Российской Федерации. В соответствии с федеральным законом часть лесного фонда Российской Федерации может быть передана в собственность субъекта РФ.

При этом ограниченный оборот участков лесного фонда и лесов, не входящих в лесной фонд, достигается путем предоставления их гражданам и юридическим лицам на праве пользования (ст. 22 Лесного кодекса). Кроме того, граждане вправе свободно пребывать в лесном фонде и в лесах, не входящих в лесной фонд, на праве публичного сервитута.

В соответствии со ст. 34 Водного кодекса в Российской Федерации устанавливается государственная (Российской Федерации в целом и субъектов РФ) собственность на водные объекты. Муниципальная (ст. 39) и частная (ст. 40) собственность могут распространяться только на обособленные водные объекты.

4. По содержанию право государственной собственности не отличается от содержания права собственности вообще. Вместе с тем ему присущи особенности (см., в частности, ст. 212 ГК и коммент. к ней). Специфика этого права заключается и в том, что Российская Федерация и нередко субъект РФ в законодательном порядке сами устанавливают для себя правила поведения как собственника.

Что же касается конкретных органов и лиц, уполномоченных государственным собственником в порядке ст. 125 ГК выступать от его имени, то их вид и название зависят от вида тех отношений, в которых они призваны участвовать. Так, наиболее широкими полномочиями по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности располагает Правительство РФ (п. "г" ч. 1 ст. 114 Конституции, п. 15 Постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. в ред. Постановления Верховного Совета РФ от 21 июля 1993 г., Указ Президента РФ от 28 октября 1994 г. N 2027 "О полномочиях Правительства Российской Федерации по осуществлению передачи объектов федеральной собственности в государственную собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность" и др.).

Правительство РФ вправе делегировать свои полномочия по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности федеральным органам исполнительной власти, а также органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации. При этом порядок передачи этих полномочий определяется Федеральным договором и законами Российской Федерации.

Однако основную оперативную работу по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности осуществляют: специальный федеральный орган по управлению государственным имуществом (в настоящее время - ГКИ РФ), его полномочия вытекают из ст. 7 Закона о приватизации, Постановления Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. N 96 "О делегировании полномочий Правительства РФ по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности" (СА РФ, 1994, N 8, ст. 593) и др. и специализированное учреждение по продаже федерального имущества (Российский фонд федерального имущества), чьи полномочия регламентируются ст. 10 Закона о приватизации, Положением о

Российском фонде федерального имущества, утв. Указом Президента РФ от 17 декабря 1993 г. N 2173 (СА РФ, 1993, N 51, ст. 4937).

Основными органами, располагающими полномочиями по управлению и распоряжению объектами государственной собственности субъектов Российской Федерации, следует считать губернаторов (мэров, глав администраций), правительство, комитет по управлению имуществом и фонд имущества субъекта РФ.

5. При этом важно иметь в виду следующее. В тех случаях, когда учредителем (участником) хозяйственного общества или товарищества, созданного и зарегистрированного до 8 декабря 1994 г., в соответствии с ранее действовавшим законодательством выступил соответствующий государственный орган, его учредителем (участником) после этой даты признаются соответственно Российская Федерация или субъект РФ.

Акты о регистрации хозяйственных обществ и товариществ, созданных с участием государственных органов после 7 декабря 1994 г., должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда право учредить хозяйственные общества (товарищества) было предоставлено этим органам федеральным законом либо иными правовыми актами, изданными до введения Кодекса в действие.

Недействительными должны признаваться также сделки по приобретению после 7 декабря 1994 г. неуполномоченными на то государственными органами акций акционерных обществ либо долей в уставном капитале хозяйственных обществ (п. 2 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

6. Все государственное имущество, независимо от того, принадлежит оно РФ в целом или ее субъекту, подразделяется на две основные группы: а) имущество, закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями (гл. 19 ГК); б) средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляющие государственную казну Российской Федерации или государственную казну субъекта РФ.

Согласно ст. 126 ГК Российская Федерация в целом или ее субъект призваны отвечать по своим обязательствам только тем имуществом, которое составляет их государственную казну. Сюда не включается имущество государственных предприятий и учреждений, а также имущество, составляющее исключительную государственную собственность (см. ст. 212 ГК и коммент. к ней).

На практике иски о взыскании с государства убытков, причиненных незаконными действиями его органов или должностных лиц, предъявляются все чаще (ст. 16, 1069, 1070 ГК и др.). В этой связи в п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 отмечается, что ответчиком по такому делу должны признаваться Российская Федерация или соответствующий субъект РФ в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа.

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

Согласно Указу Президента РФ от 8 декабря 1992 г. N 1556 "О федеральном казначействе" (Ведомости РФ, 1992, N 50, ст. 2978) и Постановлению Правительства РФ от 27 августа 1993 г. "О федеральном казначействе Российской Федерации" (СА РФ, 1993, N 35, ст. 3320) в Российской Федерации создана единая централизованная система органов федерального казначейства Минфина РФ и подчиненных ему территориальных органов федерального казначейства в субъектах РФ. Органы федерального казначейства являются юридическими лицами.

Именно эти органы должны, по-видимому, представлять Российскую Федерацию в тех случаях, когда иски предъявляются к Российской Федерации в целом. В субъектах РФ подобную функцию может выполнить департамент (управление) финансов.

При удовлетворении иска взыскание денежных сумм должно производиться за счет средств соответствующего бюджета, а при их отсутствии или недостаточности - за счет иного имущества, составляющего казну (п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Статья 215. Право муниципальной собственности

1. Имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью.

2. От имени муниципального образования права собственника осуществляют органы местного самоуправления и лица, указанные в статье 125 настоящего Кодекса.

3. Имущество, находящееся в муниципальной собственности, закрепляется за муниципальными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии с настоящим Кодексом (статьи 294, 296).

Средства местного бюджета и иное муниципальное имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляют муниципальную казну соответствующего городского, сельского поселения или другого муниципального образования.

Комментарий к статье 215:

1. Согласно ст. 130 Конституции муниципальная собственность не является разновидностью государственной собственности. Это самостоятельная форма (вид) собственности. В состав муниципальной собственности входят средства местного бюджета, муниципальные внебюджетные фонды, имущество органов местного самоуправления, а также муниципальные земли и другие природные ресурсы, находящиеся в муниципальной собственности, муниципальные предприятия и организации, муниципальные банки, муниципальный жилищный фонд и нежилые помещения, муниципальные учреждения и другое имущество (п. 1 ст. 29 Закона об общих принципах организации местного самоуправления).

2. Перечень объектов, подлежащих передаче из государственной собственности в муниципальную, содержится в приложении N 3 к Постановлению Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. N 3020-1. При этом порядок передачи этих объектов закреплен тем же Постановлением от 27 декабря 1991 г. N 3020-1 и распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г. N 114-РП. Конкретный перечень документов, который необходимо представлять муниципальным комитетам по управлению имуществом в ГКИ РФ с целью передачи объектов федеральной собственности в муниципальную, содержится в письме ГКИ РФ от 1 марта 1996 г. N АР-18/1599.

Кроме того, согласно п. 1 ст. 61 Закона об общих принципах организации местного самоуправления субъекты РФ обязаны передавать в собственность муниципальных образований объекты, необходимые для решения вопросов местного значения, в соответствии с разграничением полномочий между субъектами РФ и муниципальными образованиями, а также между муниципальными образованиями.

Напротив, передача объектов (имущества), относящихся к муниципальной собственности, в государственную собственность субъектов РФ или федеральную собственность может осуществляться только с согласия органов местного самоуправления либо по решению суда (п. 1 Указа Президента РФ от 22 декабря 1993 г. N 2265 "О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации" - СА РФ, 1993, N 52, ст. 5071).

3. В соответствии с п. 2 ст. 61 Закона об общих принципах организации местного самоуправления споры, возникающие в связи с передачей объектов государственной собственности в муниципальную собственность, разрешаются путем согласительных процедур либо в судебном порядке. Требования комитета по управлению имуществом города о признании недействительными актов органов государственного управления, нарушающих право собственника муниципального имущества, арбитражным судам подведомственны (п. 10 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 91 - 103).

4. На практике весьма важен вопрос о передаче из государственной в муниципальную собственность нежилых помещений, арендуемых различными организациями, в том числе относящимися к муниципальной собственности. В соответствии с приложением N 3 к Постановлению Верховного Совета от 27 декабря 1991 г. к объектам муниципальной собственности относятся нежилые помещения, находящиеся в управлении исполнительных органов местных Советов (местной администрации), в том числе здания и строения, ранее переданные ими в ведение (на баланс) другим юридическим лицам, а также встроено - пристроенные нежилые помещения, построенные за счет 5- и 7-процентных отчислений на строительство объектов социально - культурного и бытового назначения.

Согласно разъяснению ВАС РФ принадлежащие государственным предприятиям нежилые помещения переходят в муниципальную собственность лишь в случае, если эти помещения ранее были переданы в ведение указанных предприятий исполнительными органами местных Советов (см. Вестник ВАС РФ, 1992, N 1, с. 96).

Однако это разъяснение не может быть распространено на встроено - пристроенные помещения, построенные за счет 5- и 7-процентных отчислений от централизованных капвложений на строительство объектов социально - культурного и бытового назначения. Президиум ВАС РФ неоднократно признавал их объектами муниципальной собственности вне зависимости от обстоятельств, указанных выше (Вестник ВАС РФ, 1996, N 6, с. 58 - 59; Комментарий судебно - арбитражной практики. 1996. Вып. 3, с. 52 - 57), полагая, что таков был общий порядок финансирования строительства объектов социально - культурного и бытового назначения.

Собственники приватизированного муниципального (государственного) предприятия, а также иные лица, указанные в п. 4.5 Основных положений государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утв. Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. N 1535, вправе выкупить сданные им в аренду или находящиеся в фактическом владении здания, сооружения, помещения, в том числе встроено - пристроенные, в порядке, установленном п. 4.9 Основных положений. См. об этом также п. 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с приватизацией государственных и муниципальных предприятий (приложение к информационному письму ВАС РФ от 11 июня 1997 г. N 15 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 8, с. 61 - 62).

5. Согласно ст. 125 ГК и п. 2 ст. 23 Закона об общих принципах организации местного самоуправления права собственника в отношении муниципального имущества осуществляют органы местного самоуправления (выборный представительный орган, выборный глава местного самоуправления, иные выборные должностные лица), а в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ и уставами муниципальных образований, население непосредственно.

6. Хотя муниципальная собственность является самостоятельной формой (видом) собственности, ее структура в силу публичного характера этой собственности во многом схожа с государственной.

Муниципальное имущество, как и государственное, может быть подразделено на две основные группы: а) имущество, закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями (см. гл. 19 ГК); б) средства соответствующего местного бюджета и иное имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляющие муниципальную казну соответствующего городского, сельского поселения или муниципального образования.

Аналогично ответственности государства по своим обязательствам строится и ответственность по его долгам муниципального образования (подробнее см. п. 6 коммент. к ст. 214 ГК).

7. О том, при каких обстоятельствах муниципальное образование признается учредителем (участником) хозяйственного общества или товарищества см. п. 5 коммент. к ст. 214 ГК.

Статья 216. Вещные права лиц, не являющихся собственниками

1. Вещными правами наряду с правом собственности, в частности, являются:

право пожизненного наследуемого владения земельным участком (статья 265);
право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (статья 268);
сервитуты (статьи 274, 277);
право хозяйственного ведения имуществом (статья 294) и право оперативного управления имуществом (статья 296).

2. Вещные права на имущество могут принадлежать лицам, не являющимся собственниками этого имущества.

3. Переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество.

4. Вещные права лица, не являющегося собственником, защищаются от их нарушения любым лицом в порядке, предусмотренном статьей 305 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 216:

1. Комментарий к пп. 1 - 3 ст. 216 см. в коммент. к ст. 209.

2. Комментарий к п. 4 ст. 216 см. в коммент. к ст. 305.

Статья 217. Приватизация государственного и муниципального имущества

Имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества.

При приватизации государственного и муниципального имущества предусмотренные настоящим Кодексом положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 217:

1. В статье раскрываются основные признаки приватизации по законодательству Российской Федерации. К ним относятся:

а) принадлежность приватизируемого имущества к государственной или муниципальной собственности. Поэтому не является приватизацией, например, переход кооперативных квартир в домах ЖСК в собственность граждан или акционирование предприятия, созданного потребительским обществом. В таких случаях применяются общие нормы гражданского права;

б) принадлежность покупателя приватизируемых объектов к числу субъектов частной собственности. Поэтому, например, переход государственного или муниципального имущества от одного государственного (муниципального) предприятия к другому приватизацией не является.

В отдельных законодательных актах о приватизации содержатся дополнительные признаки приватизации того или иного имущества. Так, в соответствии со ст. 1 Закона о приватизации обязательным признаком приватизации признается ее возмездность. Это свидетельствует об окончательном завершении государственной политики чековой приватизации, проводимой ранее в соответствии с Указом Президента РФ от 14 августа 1992 г. N 914 "О введении в действие системы приватизационных чеков в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1992, N 35, ст. 2001).

Напротив, в соответствии со ст. 1 и 11 Закона РСФСР от 4 июля 1991 г. "О приватизации жилищного фонда в РСФСР" (Ведомости РФ, 1991, N 28, ст. 959; 1993, N 2, ст. 68) основным признаком приватизации гражданами занимаемых ими жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде по-прежнему остается ее безвозмездный характер.

2. В законодательстве о приватизации могут содержаться также дополнительные требования, предъявляемые к покупателям приватизируемых объектов. В частности, согласно ст. 3 Закона о приватизации не могут выступать покупателями государственные и муниципальные унитарные предприятия, включая казенные, государственные и муниципальные учреждения, а также иные юридические лица, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований превышает 25%.

Закон о приватизации более не содержит запрета на участие в приватизации хозяйственных обществ (товариществ), в уставном капитале которых доля общественных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов превышает 25%. Но поскольку закон на случаи передачи государственного или муниципального имущества в собственность некоммерческих организаций не распространяется (ст. 3), сами общественные и религиозные организации (объединения), фонды, учреждения и иные некоммерческие организации приобретать имущество в порядке, предусмотренном Законом, не вправе (см. также п. 3 информационного письма ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13).

3. Комментарий статьи устанавливает общее соотношение между гражданским законодательством и законодательством о приватизации. Ее содержание позволяет не только собственнику федерального имущества, но и субъектам РФ, а также муниципальным образованиям самостоятельно передавать его гражданам и юридическим лицам в порядке, предусмотренном законами о приватизации.

На практике это находит выражение в принятии субъектами РФ и муниципальными образованиями собственных программ приватизации принадлежащего им имущества, самостоятельной классификации объектов приватизации, определении сроков их приватизации и т.п.

Вместе с тем согласно п. 5 ст. 4 Закона о приватизации федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные правовые акты Российской Федерации, законы и правовые акты субъектов РФ, а также решения органов местного самоуправления не могут противоречить Закону о приватизации и Государственной программе приватизации, утверждаемой специальным федеральным законом.

Впредь до принятия новой Государственной программы приватизации в части, не противоречащей Закону о приватизации, продолжают действовать Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2284, и Основные положения государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утв. Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. N 1535.

4. При совершении сделок в процессе приватизации нормы законов о приватизации имеют приоритет по отношению к общим положениям ГК о порядке приобретения и прекращения права собственности. Следовательно, при оценке законности той или иной сделки нужно прежде всего опираться на законодательство о приватизации. Так, передача государственного или муниципального имущества в виде предприятия, материальных активов действующих и ликвидированных предприятий, долей (паев, акций) государства и муниципальных образований в капитале хозяйственных обществ (товариществ) и т.п. в собственность граждан и юридических лиц может осуществляться только в порядке, установленном законодательством о приватизации (Вестник ВАС РФ, 1992, N 1, с. 97).

В соответствии с п. 5 ст. 29 Закона о приватизации осуществление приватизации иными способами, не установленными этим Законом, является основанием для признания сделки недействительной.

На необходимость строгого соблюдения установленного законом порядка передачи жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищного фонда в собственность граждан указывается в пп. 3 - 5, 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (Бюллетень ВС РФ, 1993, N 11, с. 2 - 4).

5. Объектами приватизации по Закону о приватизации могут служить предприятия и их структурные подразделения, акции (паи, вклады) государства и муниципальных образований в капитале хозяйственных обществ (товариществ), материальные активы действующих и ликвидированных предприятий, сданные в аренду объекты нежилого фонда: здания, строения, сооружения, в том числе встроенно - пристроенные, неиспользуемые здания и сооружения и др.

Вместе с тем согласно ст. 3 Закона его действие не распространяется на приватизацию: имущества Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований, находящегося в совместной собственности с физическими и юридическими лицами; земли; природных ресурсов; государственного и муниципального жилищного фонда; государственного резерва; государственной и муниципальной собственности, находящейся за пределами Российской Федерации; объектов социального и культурного назначения, а также объектов историко - культурного наследия и природных объектов; на случаи выполнения Российской Федерацией своих обязательств по международным договорам; на случаи передачи государственного и муниципального имущества некоммерческим организациям; на случаи восстановления имущественных прав собственников, их наследников и правопреемников на имущество, которое было национализировано, конфисковано либо изъято другим способом против воли этих лиц в государственную или муниципальную собственность; на отношения, связанные с распоряжением унитарными предприятиями или государственными учреждениями закрепленным за ним имуществом.

Отчуждение указанного имущества, в том числе земельных участков, составляющих единый имущественный комплекс с объектами приватизации (предприятиями, зданиями, сооружениями и т.п.), регулируется другими федеральными законами.

6. В каждом из перечисленных выше случаев приватизации от лица собственника имущества должен выступать соответствующий государственный орган или орган местного самоуправления (ст. 125 ГК). Так, при проведении приватизации согласно Закону о приватизации такими органами являются ГКИ РФ и соответствующие комитеты по управлению имуществом субъектов РФ. В соответствии со ст. 7 и 8 Закона они создают комиссии по приватизации государственного имущества, принимают решения о приватизации такого имущества, осуществляют преобразование государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества и т.д.

В муниципальных образованиях органы по управлению муниципальным имуществом могут создаваться по решению представительных органов местного самоуправления (п. 3 ст. 8).

В соответствии со ст. 10 и 11 Закона продавцами приватизируемого государственного имущества являются специализированные учреждения (в настоящее время фонды имущества) и назначенные ими представители. Органы местного самоуправления назначают продавцов муниципального имущества самостоятельно.

Глава 14. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Статья 218. Основания приобретения права собственности

1. Право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом.

Право собственности на плоды, продукцию, доходы, полученные в результате использования имущества, приобретается по основаниям, предусмотренным статьей 136 настоящего Кодекса.

2. Право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли - продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества.

В случае смерти гражданина право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит по наследству к другим лицам в соответствии с завещанием или законом.

В случае реорганизации юридического лица право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит к юридическим лицам - правопреемникам реорганизованного юридического лица.

3. В случаях и в порядке, предусмотренных настоящим Кодексом, лицо может приобрести право собственности на имущество, не имеющее собственника, на имущество, собственник которого неизвестен, либо на имущество, от которого собственник отказался или на которое он утратил право собственности по иным основаниям, предусмотренным законом.

4. Член жилищного, жилищно - строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, другие лица, имеющие право на паенакопления, полностью

внесшие свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное этим лицам кооперативом, приобретают право собственности на указанное имущество.

Комментарий к статье 218:

1. В статье установлены различные способы приобретения права собственности, которые в соответствии с традиционным делением можно разграничить на первоначальные и производные. При первоначальных способах право собственности у субъекта возникает впервые или самостоятельно, независимо от прав на это имущество других лиц; при производных оно основано на праве собственности прежнего собственника.

2. В п. 1 регулируется основной первоначальный способ, когда это право возникает на новую вещь, изготовленную или созданную собственником либо по его поручению другим лицом. Причем условиями приобретения права собственности обозначены: изготовление или создание вещи для себя с соблюдением положений, установленных законом и иными правовыми актами. Однако нужно полагать, что при изготовлении вещи не для себя, а для продажи или подарка у изготовителя тоже возникает право собственности.

3. Термины "изготовление" и "создание" близки по смыслу. Первый предполагает применение физических усилий, а второй - творческого труда.

4. Нарушение при изготовлении (создании) новой вещи норм, установленных законом или иными правовыми актами, влечет различные последствия в зависимости от характера нарушений. В ГК установлены правовые последствия при самовольной постройке жилого дома, другого строения, сооружения (ст. 222 ГК), при изготовлении вещи путем переработки не принадлежащих лицу материалов (ст. 220 ГК).

Во многих случаях на изготовление вещи нужно иметь лицензию (разрешение). Например, подлежит лицензированию деятельность по изготовлению этилового спирта, алкогольной продукции, производство протезно - ортопедических изделий, производство дезинфекционных средств. Во многих случаях требования экологии и общественной безопасности запрещают ввод в эксплуатацию, а значит, использование объектов для создания новых вещей без надлежащих условий (например, ст. 78 КоАП). В Уголовном кодексе установлены наказания за изготовление поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК), поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст. 187 УК), незаконное изготовление оружия (ст. 223 УК), незаконное изготовление наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228 УК), незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений (ст. 231 УК) и др. В подобных случаях изготовленные предметы изымаются и право собственности на них не возникает.

5. В ст. 136 ГК установлено, что право собственности на плоды, продукцию и доходы, полученные в результате эксплуатации имущества, принадлежит лицу, использующему такое имущество на законном основании. Это правило, подтвержденное в абз. 2 п. 1, диспозитивно, т.е. изменимо законом или соглашением сторон. В качестве законного владельца может выступать собственник, арендатор или другое лицо, которое использует чужое имущество на законном основании и получает в собственность плоды, продукцию и доходы. ГК в данном случае устанавливает приоритет законного владельца перед собственником (см. коммент. к ст. 136 ГК). Однако в ст. 299 ГК этот приоритет изменен в пользу государства или органов местного самоуправления - собственников имущества, закрепленного за унитарными предприятиями и учреждениями на праве хозяйственного ведения и оперативного управления (см. коммент. к ст. 299).

В силу ст. 606 ГК плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. Однако в договоре может быть определено, что арендная плата составляет долю полученных продукции, плодов и доходов (п. 2 ст. 614 ГК).

6. В п. 3 указаны другие случаи, когда право собственности возникает первоначальным способом. Они регулируются в ст. 225 ГК в отношении бесхозяйных вещей, в ст. 226 ГК - в отношении вещей, от которых собственник отказался, в ст. 227 - 233 ГК - в отношении вещей, на которые собственник утратил право собственности.

В п. 3 не указаны некоторые другие первоначальные способы: обращение в собственность общедоступных для сбора вещей (ст. 221 ГК), приобретательная давность (ст. 234 ГК), приобретение права собственности добросовестным приобретателем вещи (см. ст. 302 ГК и коммент. к ней).

7. Право собственности на вновь созданную движимую вещь возникает в момент, когда она изготовлена или создана. Для вновь созданной недвижимости действует правило ст. 219 ГК (см. коммент.). В отношении вещей, приобретаемых иными первоначальными способами, момент возникновения права собственности связан с истечением определенного срока, установленного законом, заявлением уполномоченного лица или совершением им действий, свидетельствующих об обращении вещи в свою собственность.

8. П. 2 определяет способы перехода права собственности от одного лица к другому. Основанием могут быть различные договоры, как-то: купля - продажа, мена, дарение и другие как регулируемые, так и не урегулированные ГК, об отчуждении имущества в собственность. В таких случаях права и обязанности нового собственника производны от прав и обязанностей прежнего, так как переданное имущество сохраняет свои качества, меняется лишь субъект права собственности. Переход прав и обязанностей от одного лица к другому называется правопреемством. В таких случаях момент возникновения права собственности у приобретателя имущества определен ст. 223 и 224 ГК диспозитивно с момента передачи вещи (см. коммент.). Законом или договором он может быть определен иначе. Например, стороны могут договориться о том, что право собственности на приобретаемое имущество перейдет после полной оплаты его стоимости или совпадет с моментом заключения соответствующего договора.

9. В п. 4 в отличие от общих правил определен момент возникновения права собственности у члена потребительского кооператива на дом, квартиру, дачу или иные объекты. В данном случае переход осуществляется производным способом, так как имущество находилось в собственности кооператива. Однако после внесения полного паевого взноса за эти объекты они автоматически меняют собственника. Последующее оформление документации только удостоверяет право собственности, но не имеет правообразующего значения.

10. При наследовании право собственности возникает у наследника после принятия им наследства; при реорганизации юридического лица - это момент утверждения передаточного акта или разделительного баланса (см. ст. 59 ГК и коммент. к ней), при прекращении юридического лица - составления ликвидационного баланса (см. ст. 63 ГК и коммент. к ней).

Статья 219. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество

Право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации.

Комментарий к статье 219:

1. Данная статья является новой. Она устанавливает специальные правила для приобретения права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество. Понятие недвижимости определено в п. 1 ст. 130 ГК (см. коммент.), а обязанность государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, право собственности и других вещных прав на него установлены в ст. 131 ГК (см. коммент.).

2. Право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество возникает не в момент его изготовления или создания, а только после регистрации в установленном законом порядке. Правила регистрации установлены Законом о регистрации прав на недвижимость, который вступит в силу через шесть месяцев после его официального опубликования. Впредь до введения в действие Закона права на недвижимое имущество, возникшие ранее, признаются юридически действительными и государственная регистрация их проводится по желанию их обладателей. Обязательной государственной регистрации подлежат права на недвижимое

имущество, правоустанавливающие документы на которые оформлены после введения в действие Закона.

Согласно Закону права на недвижимое имущество и сделки с ним подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав, который должен содержать информацию о существующих и прекращенных правах на объекты недвижимого имущества, данные об указанных объектах и сведения о правообладателях. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права на недвижимое имущество и может быть оспорена только в судебном порядке.

Подробнее о государственной регистрации см. коммент. к ст. 131.

Необходимость государственной регистрации для приобретения права собственности на недвижимое имущество в отношении объектов строительства означает, что с момента физического завершения строительного объекта до признания его в качестве объекта права собственности неизбежен определенный срок, необходимый для сбора документов и государственной регистрации. Возникает вопрос: кто является собственником объекта в это время. Поскольку до оформления регистрации вновь созданное недвижимое имущество не считается объектом права собственности, оно рассматривается законом как незавершенное. В это время право собственности принадлежит создателю не на строение, а на комплекс имущества, включая использованные материалы со всеми вытекающими правовыми последствиями, в частности, несением бремени содержания, риска случайной гибели, необходимости возмещения причиненного вреда и др.

3. В практике арбитражных судов часто возникают споры о правах участников договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) на незавершенные строительством объекты, созданные в период действия договора. Практика не всегда единообразна: например, Президиум ВАС РФ Постановлением от 16 марта 1996 г. N 3341/96 отменил решение Волгоградского областного арбитражного суда, который признал право на долю в собственности на строящийся дом за одним из участников договора на том основании, что согласно ст. 301 ГК правом истребовать имущество обладает только собственник, а истец не является собственником, так как право собственности на недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации. В другом деле арбитражный суд Воронежской области удовлетворил требования истца о присуждении ему не завершенных строительством коттеджей. В Постановлении Президиума ВАС РФ сказано, что в соответствии с условиями договора и на основании ст. 124 Основ ГЗ можно признать право собственности истца на недостроенные коттеджи. Это соответствует правилам общей собственности и ст. 1043 ГК, которая устанавливает, что произведенная в результате совместной деятельности продукция признается общей долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства. Следовательно, не завершенные строительством объекты составляют общую собственность участников независимо от того, рассматривается ли она как движимое или недвижимое имущество, и участник общей собственности вправе требовать выдела своей доли в соответствии с правилами ст. 252 ГК (см. коммент.).

4. Объекты незавершенного строительства могут быть отчуждены и право собственности на них может быть зарегистрировано, если доказана правомерность пользования земельным участком для создания объекта недвижимости, и если имеется разрешение на производство строительных работ, а также описание объекта незавершенного строительства (Указ Президента РФ от 16 мая 1997 г. N 485 "О гарантиях собственников объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" - СЗ РФ, 1997, N 20, ст. 2240).

Статья 220. Переработка

1. Если иное не предусмотрено договором, право собственности на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов, приобретает собственником материалов.

Однако если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя.

2. Если иное не предусмотрено договором, собственник материалов, приобретший право собственности на изготовленную из них вещь, обязан возместить стоимость переработки осуществившему ее лицу, а в случае приобретения права собственности на новую вещь этим лицом последнее обязано возместить собственнику материалов их стоимость.

3. Собственник материалов, утративший их в результате недобросовестных действий лица, осуществившего переработку, вправе требовать передачи новой вещи в его собственность и возмещения причиненных ему убытков.

Комментарий к статье 220:

1. Статья является новой и предусматривает особый случай приобретения права собственности. Юридическое понятие переработки дано в ст. 59 Семейного кодекса. К ней, кроме собственно переработки и обработки, относятся изготовление товара, включая монтаж, сборку и подгонку под другие товары, ремонт, включая восстановление и приведение в порядок, использование некоторых товаров, которые содействуют производству продуктов переработки или облегчают его, даже если эти товары полностью или частично потребляются в процессе переработки. Объектом переработки могут быть как сырье или материалы, так и готовые вещи.

2. В случаях, когда лицо использует для изготовления новой вещи путем переработки принадлежащие ему материалы, его право собственности на изготовленную или созданную вещь определяется в соответствии со ст. 218 и 219 ГК.

3. Лицо может на основании договора создать новую вещь из чужого материала. Ст. 712 предусматривает, что подрядчик может выполнить работу по договору подряда для заказчика из материалов последнего. В результате переработанная или обработанная вещь переходит в собственность заказчика (ст. 703 ГК). Закон о защите прав потребителей тоже регулирует выполнение работы из материала (с вещью) потребителя. В этом случае исполнитель обязан предупредить потребителя о непригодности или недоброкачественности материала (вещи), которые могут повлечь за собой полную или частичную утрату (повреждение) вещи (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 140).

4. Статья регулирует случаи, когда чужие материалы использованы не по соглашению сторон и нужно определить собственника движимой вещи, созданной путем такой переработки. В п. 1 предпочтение отдается собственнику материалов, и только если стоимость переработки существенно превышает стоимость использованных материалов, право собственности приобретает лицо, которое действовало добросовестно и осуществляло переработку для себя. Это положение можно применять и к случаям, когда чужие материалы использованы при строительстве дома или иного объекта. Если же переработчик действовал недобросовестно, закон предоставляет собственнику материала право требовать, помимо передачи ему новой вещи, еще и возмещения причиненных убытков.

5. П. 2 определяет правоотношения по компенсации стоимости работ или чужих материалов при переработке. Если стороны не придут к соглашению, лицо, которое приобрело право собственности на результат переработки, обязано возместить другому или стоимость переработки, или стоимость материалов. Цены определяются в соответствии с положениями ст. 393 ГК (см. коммент.).

6. Переработка иностранных товаров на таможенной территории Российской Федерации производится в специально установленном порядке (ст. 58 - 67 ТК).

Статья 221. Обращение в собственность общедоступных для сбора вещей

В случаях, когда в соответствии с законом, общим разрешением, данным собственником, или в соответствии с местным обычаем в лесах, водоемах или на другой территории допускается сбор ягод, лов рыбы, сбор или добыча других общедоступных вещей и животных, право

собственности на соответствующие вещи приобретает лицо, осуществившее их сбор или добычу.

Комментарий к статье 221:

1. ГК впервые регулирует приобретение права собственности на общедоступные для сбора плоды природы, рыбу, животных и т.п. Поскольку в таких случаях оно возникает непосредственно на основе закона или общего разрешения, данного собственником, либо в соответствии с местными обычаями, то относится к первоначальному способу, так как не обусловлено правом на эти объекты прежнего собственника. Однако данные объекты не относятся к бесхозным. Они находятся чаще всего в государственной или муниципальной собственности, что определено специальными законами, которые регулируют и порядок обращения в собственность общедоступных для сбора вещей. Например, Лесной кодекс в ст. 86 устанавливает право граждан бесплатно собирать для собственных нужд дикорастущие плоды, ягоды, орехи, грибы, другие пищевые лесные ресурсы, лекарственные растения и техническое сырье, охотиться. Вместе с тем сбор дикорастущих плодов, ягод, орехов, грибов и других растений может быть ограничен законодательством субъектов Российской Федерации (СЗ РФ, 1997, N 5, ст. 610). Нормативные акты об охоте подробно определяют, кто имеет право охоты, где и в какое время года допускается охота на определенных зверей и птиц, как можно использовать продукты охоты. Определенные правила установлены для рыболовства. Запрещены сбор и заготовка гражданами дикорастущих растений и грибов, которые внесены в Красную книгу РФ и в перечень наркосодержащих растений и природного наркосодержащего сырья.

2. По Закону о недрах установлено, что они являются государственной собственностью; владение, пользование и распоряжение недрами осуществляют совместно Российская Федерация и ее субъекты. Предоставление недр для разработки месторождений и общераспространенных полезных ископаемых и порядок их использования устанавливается законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Собственники, владельцы земельных участков имеют право по своему усмотрению в их границах осуществлять без применения взрывных работ добычу общераспространенных полезных ископаемых, не числящихся на государственном балансе (ст. 19). Соответствующими нормативными правовыми актами регулируется использование других общедоступных для сбора природных богатств.

Статья 222. Самовольная постройка

1. Самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

2. Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Оно не вправе распоряжаться постройкой - продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки.

Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет, кроме случаев, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи.

3. Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под возведенную постройку.

Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. В этом случае лицо, за которым признано право собственности на постройку, возмещает осуществившему ее лицу расходы на постройку в размере, определенном судом.

Право собственности на самовольную постройку не может быть признано за указанными лицами, если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан.

Комментарий к статье 222:

1. Субъектом, осуществляющим самовольную постройку, может быть любое физическое или юридическое лицо, которое нарушило установленные для постройки требования, в частности, использовало земельный участок, не отведенный для этой цели, не имеет соответствующего разрешения или существенно нарушило градостроительные и строительные нормы и правила. Определение недвижимого имущества дано в ст. 130 ГК. Перечень объектов самовольной постройки в статье не является исчерпывающим. К таким постройкам можно отнести дачу, гараж.

2. Согласно Федеральному закону от 17 ноября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 47, ст. 4473) строительство любого объекта должно вестись при наличии следующих условий: а) разрешение собственника земельного участка и (или) здания, сооружения и б) соблюдение градостроительных, строительных норм и правил.

3. Право граждан и их объединений на приобретение земельных участков в частную собственность для индивидуального жилищного строительства, а также под хозяйственные постройки в городах, поселках и сельской местности осуществляется в соответствии с Законом РФ от 23 декабря 1992 г. "О праве граждан на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства" (Ведомости РФ, 1993, N 1, ст. 26). Конкретные размеры приобретаемых земельных участков, а также порядок и условия пользования ими определяют субъекты РФ. Земельные участки для этих целей продаются собственником либо непосредственно, либо с помощью районного (городского) комитета по земельным ресурсам и землеустройству путем проведения в установленном порядке конкурса или аукциона. Договор купли - продажи (купчая) земельного участка подлежит нотариальному удостоверению и регистрации в соответствующем комитете по земельным ресурсам и землеустройству. Подробный порядок купли - продажи земли определен Постановлением Правительства РФ от 30 мая 1993 г. N 503 "Об утверждении порядка купли - продажи гражданами Российской Федерации земельных участков" (СА РФ, 1993, N 23, ст. 2114).

4. Порядок продажи земельных участков при приватизации государственных и муниципальных предприятий регулируется Указами Президента РФ от 25 марта 1992 г. N 301 (Ведомости РФ, 1992, N 14, ст. 761) и от 14 июня 1992 г. N 631 (Ведомости РФ, 1992, N 25, ст. 1427) с изменениями, внесенными Указом Президента РФ от 16 мая 1997 г. N 485 "О гарантиях собственников объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" (СЗ РФ, 1997, N 20, ст. 2240), которым установлено первоочередное право физических и юридических лиц - собственников зданий, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства на приобретение в собственность земельных участков (долей земельных участков), на которых расположены ранее приватизированные объекты. Органы местного самоуправления самостоятельно решают вопросы владения, пользования и распоряжения земельной собственностью в соответствии с Законом об общих принципах организации местного самоуправления.

Право на использование земельного участка под строительство возможно и на условиях договора аренды этого участка (гл. 34 ч. 2 ГК).

5. Заказчик (застройщик) гражданин или юридическое лицо, имеющие намерение осуществить строительство объекта, для которого требуется разрешение на строительство, обязан иметь архитектурный проект, выполненный в соответствии с архитектурно - планировочным заданием архитектором, имеющим лицензию на архитектурную деятельность.

Определение перечня объектов, для строительства которых разрешения не требуется, относится к полномочиям органов государственной власти субъектов Федерации (п. 2 ст. 3 Закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации").

6. Объект возводится в строгом соответствии с градостроительными правилами и утвержденной градостроительной документацией. Отказ в выдаче архитектурно - планировочного задания или разрешения на строительство может быть обжалован заказчиком (застройщиком) в орган исполнительной власти субъекта Федерации или в орган местного самоуправления.

7. Гражданин или юридическое лицо, отступившее от архитектурного проекта без согласования с его автором и органом, выдавшим разрешение на строительство, обязаны устранить допущенные нарушения. Кроме того, они подвергаются штрафу в размере от 10 до 20 минимальных размеров оплаты труда.

8. Правовым последствием самовольной постройки является то, что лицо не приобретает право собственности на нее. Сама же постройка не считается недвижимостью и не подлежит государственной регистрации. Сделки, направленные на распоряжение самовольной постройкой, ничтожны как противозаконные на основании ст. 168 и 169 ГК. К ним должны применяться последствия, указанные в ст. 169 ГК (см. коммент.). Лицо, осуществившее такую постройку, является собственником лишь стройматериалов.

Так же, как и ГК 1964 (ст. 109), п. 2 коммент. статьи последствием самовольной постройки предусматривает ее снос. И в Законе "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" ст. 25 устанавливает в п. 3, что "лицо, виновное в строительстве или в изменении архитектурного облика без соответствующего разрешения на строительство, обязано за свой счет осуществить снос (полную разборку) самовольной постройки или привести архитектурный объект и земельный участок в первоначальное состояние".

9. П. 3 предусматривает возможность возникновения права собственности на самовольную постройку, если этим не нарушаются законные интересы других лиц и не создается угроза жизни и здоровью граждан. При наличии этих условий, подтвержденных разрешениями органов санитарного надзора, пожарной охраны, архитектурного или строительного контроля и др., она может быть признана по решению суда собственностью либо застройщика (заказчика), либо законного владельца земельного участка. В первом случае застройщику необходимо получить право на постройку (например, путем приобретения земельного участка по договору купли - продажи). Во втором случае владелец участка земли возмещает застройщику расходы в размере, определенном судом (стройматериалы и др.).

Статья 223. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору

1. Право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором.

2. В случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом.

Статья 224. Передача вещи

1. Передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки.

Вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица.

2. Если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, вещь признается переданной ему с этого момента.

3. К передаче вещи приравнивается передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее.

Комментарий к статьям 223 и 224

1. Обе статьи относятся к производным способам приобретения права собственности, когда оно основано на правопреемстве, т.е. на юридической зависимости от прав предшественника.

Положения ст. 223 и 224 ГК применяются при передаче не только права собственности, но и при передаче прав хозяйственного ведения и оперативного управления (см. гл. 19 ГК и коммент. к ней).

2. Очень важно точно определить момент, с которого у приобретателя вещи возникает право собственности. Ведь от этого зависит правильное решение многих других вопросов. В частности, с переходом к приобретателю права собственности на него возлагается риск случайной гибели и естественной убыли вещи, бремя содержания имущества, возникает право обращения взыскания по долгам собственника и др. П. 1 статьи предоставляет возможность определять этот момент самим участникам договора (например, уплаты цены). Но если договором или законом не предусмотрено иное, действует положение ст. 224 ГК о том, что право собственности переходит к приобретателю вещи с момента ее передачи. Там же определено понятие передачи. Оно включает не только фактическое вручение владения вещью, но и сдачу ее перевозчику или организации связи для пересылки. Таким образом, во время пути вещь уже находится в собственности приобретателя. Это положение носит императивный характер. Однако оно не относится к недвижимому имуществу. Согласно ст. 551 и 556 ГК передача недвижимости по договору купли - продажи осуществляется по передаточному акту или аналогичному документу, а переход права собственности на недвижимость подлежит государственной регистрации. То же касается и других случаев, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации (если иное не установлено законом).

3. Пункты 2 и 3 ст. 224 предусматривают упрощенный порядок передачи вещи. Право собственности на вещь, уже находящуюся во владении приобретателя, переходит к нему в момент заключения договора об отчуждении ему вещи в собственность.

Передача коносамента, которым оформляется морская перевозка, или иного товарораспорядительного документа, например, складского свидетельства товарного склада (ст. 912 ГК), приравнивается к передаче вещи.

Статья 225. Бесхозные вещи

1. Бесхозной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности на которую собственник отказался.

2. Если это не исключается правилами настоящего Кодекса о приобретении права собственности на вещи, от которых собственник отказался (статья 226), о находке (статьи 227 и 228), о безнадзорных животных (статьи 230 и 231) и кладе (статья 233), право собственности на бесхозные движимые вещи может быть приобретено в силу приобретательной давности.

3. Бесхозные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество, по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого они находятся.

По истечении года со дня постановки бесхозной недвижимой вещи на учет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на эту вещь.

Бесхозная недвижимая вещь, не признанная по решению суда поступившей в муниципальную собственность, может быть вновь принята во владение, пользование и распоряжение оставившим ее собственником либо приобретена в собственность в силу приобретательной давности.

Комментарий к статье 225:

1. Ранее действовавший закон не определял правовое положение бесхозных вещей. Существовавшая презумпция государственной собственности состояла в том, что вещь предполагалась государственной собственностью, если ее иная принадлежность не доказана. Эта презумпция была закреплена Постановлением Пленума ВС РСФСР от 29 июня 1925 г. "О презумпции (предположении) права собственности государства на спорное имущество", в котором было установлено, что "всякое бесхозное и спорное имущество является государственным, поскольку у нас отсутствует институт приобретательной давности"

(Сборник циркуляров и важнейших разъяснений Пленума ВС РСФСР. Январь 1925 - май 1926 гг. М., 1927, с. 114). Данная презумпция имела практическое и хозяйственное значение в первые годы после Октябрьской революции 1917 г. и после Отечественной войны. Позднее она потеряла свое значение и на практике не применялась. Она была заменена презумпцией права собственности фактического владельца. Сейчас с введением в гражданское законодательство приобретательной давности, положения о презумпции государственной собственности полностью утрачивают силу. Они противоречат Конституции, которая установила равенство всех форм собственности.

2. По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 143 ГК 1964), которое предусматривало административно - правовой порядок учета, оценки и реализации имущества, признанного судом бесхозным по заявлению финансового органа, ГК установил основным способом приобретения права собственности на бесхозное движимое имущество приобретательную давность (см. ст. 234 ГК и коммент. к ней). Однако ГК предусмотрел специальные правила для приобретения права собственности на вещи, от которых собственник отказался, либо собственник неизвестен, либо утратил на них право (ст. 226 - 233). К таким отношениям не применяются правила, установленные в коммент. статье.

3. В п. 3 определены особые правила для приобретения в собственность бесхозных недвижимых вещей. Они сначала должны быть взяты на государственный учет по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого они находятся. Значение этого акта, по-видимому, заключается в том, чтобы по истечении года с момента взятия на учет данное недвижимое имущество могло по решению суда перейти в муниципальную собственность. До решения суда право собственности сохраняется за оставившим его лицом и оно может взять его во владение. Такое имущество может быть приобретено в этот период и по приобретательной давности. Следовательно, в законе установлен определенный период времени, в течение которого бесхозная недвижимая вещь может вернуться к собственнику или перейти к другим лицам по приобретательной давности. Только по истечении этого периода суд по иску органа, уполномоченного управлять муниципальным имуществом, признает бесхозное недвижимое имущество муниципальной собственностью.

Статья 226. Движимые вещи, от которых собственник отказался

1. Движимые вещи, брошенные собственником или иным образом оставленные им с целью отказа от права собственности на них (брошенные вещи), могут быть обращены другими лицами в свою собственность в порядке, предусмотренном пунктом 2 настоящей статьи.

2. Лицо, в собственности, владении или пользовании которого находится земельный участок, водоем или иной объект, где находится брошенная вещь, стоимость которой явно ниже суммы, соответствующей пятикратному минимальному размеру оплаты труда, либо брошенные лом металлов, бракованная продукция, топляк от сплава, отвалы и сливы, образуемые при добыче полезных ископаемых, отходы производства и другие отходы, имеет право обратиться эти вещи в свою собственность, приступив к их использованию или совершив иные действия, свидетельствующие об обращении вещи в собственность.

Другие брошенные вещи поступают в собственность лица, вступившего во владение ими, если по заявлению этого лица они признаны судом бесхозными.

Комментарий к статье 226:

1. Статья определяет возможность приобретения в собственность только движимых вещей и относится к так называемым брошенным собственником вещам. Отказ собственника от вещи должен быть очевидным. В этом случае порядок приобретения права собственности зависит от стоимости вещи.

2. К первой группе относятся малоценные вещи, стоимость которых явно ниже пятикратного размера минимальной оплаты труда, либо отходы, которые перечислены в п. 2. Эти вещи может обратиться в свою собственность законный владелец земельного участка, водоема или иного объекта путем совершения фактических действий, свидетельствующих о его намерении присвоить их.

3. Для приобретения права собственности на более дорогие вещи необходимо решение суда. Закон не ограничивает круг лиц, которые вправе требовать признания вещи бесхозной. Однако эти лица должны предварительно вступить во владение вещью.

Статья 227. Находка

1. Нашедший потерянную вещь обязан немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее, или собственника вещи или кого-либо другого из известных ему лиц, имеющих право получить ее, и возвратить найденную вещь этому лицу.

Если вещь найдена в помещении или на транспорте, она подлежит сдаче лицу, представляющему владельца этого помещения или средства транспорта. В этом случае лицо, которому сдана находка, приобретает права и несет обязанности лица, нашедшего вещь.

2. Если лицо, имеющее право потребовать возврата найденной вещи, или место его пребывания неизвестны, нашедший вещь обязан заявить о находке в милицию или в орган местного самоуправления.

3. Нашедший вещь вправе хранить ее у себя либо сдать на хранение в милицию, орган местного самоуправления или указанному ими лицу.

Скоропортящаяся вещь или вещь, издержки по хранению которой несоизмеримо велики по сравнению с ее стоимостью, может быть реализована нашедшим вещь с получением письменных доказательств, удостоверяющих сумму выручки. Деньги, вырученные от продажи найденной вещи, подлежат возврату лицу, управомоченному на ее получение.

4. Нашедший вещь отвечает за ее утрату или повреждение лишь в случае умысла или грубой неосторожности и в пределах стоимости вещи.

Статья 228. Приобретение права собственности на находку

1. Если в течение шести месяцев с момента заявления о находке в милицию или в орган местного самоуправления (пункт 2 статьи 227) лицо, управомоченное получить найденную вещь, не будет установлено или само не заявит о своем праве на вещь нашедшему ее лицу либо в милицию или в орган местного самоуправления, нашедший вещь приобретает право собственности на нее.

2. Если нашедший вещь откажется от приобретения найденной вещи в собственность, она поступает в муниципальную собственность.

Статья 229. Возмещение расходов, связанных с находкой, и вознаграждение нашедшему вещь

1. Нашедший и возвративший вещь лицу, управомоченному на ее получение, вправе получить от этого лица, а в случаях перехода вещи в муниципальную собственность - от соответствующего органа местного самоуправления возмещение необходимых расходов, связанных с хранением, сдачей или реализацией вещи, а также затрат на обнаружение лица, управомоченного получить вещь.

2. Нашедший вещь вправе потребовать от лица, управомоченного на получение вещи, вознаграждение за находку в размере до двадцати процентов стоимости вещи. Если найденная вещь представляет ценность только для лица, управомоченного на ее получение, размер вознаграждения определяется по соглашению с этим лицом.

Право на вознаграждение не возникает, если нашедший вещь не заявил о находке или пытался ее утаить.

Комментарий к статьям 227 - 229

1. ГК устанавливает новые правила в отношении находки и порядка приобретения права собственности на нее.

Под находкой нужно понимать вещь, которую собственник или другой владелец потерял, а другое лицо - нашло. Поскольку находка не является бесхозной вещью, она по возможности должна быть возвращена собственнику или другому потерявшему ее лицу. Для этого нашедший должен совершить необходимые действия, указанные в п. 1 ст. 227 ГК.

2. Если потерявший вещь неизвестен, то ее дальнейшая судьба зависит от того места, где вещь была найдена, и от ее качеств.

3. Вещь, найденная в помещении или на транспорте, должна немедленно передаваться владельцам помещения (средства транспорта). Вещи, найденные в других местах, например на улице, могут храниться у нашедшего с обязательным уведомлением милиции или органа местного самоуправления. Эти органы могут передать вещь на хранение иным лицам.

При обнаружении собственника вещи, в соответствии со ст. 228, лицо, нашедшее вещь или владелец помещения (средства транспорта), которому вещь была передана, приобретают право собственности на находку по истечении шести месяцев.

При отказе от приобретения она поступает в муниципальную собственность. Если длительное хранение находки невозможно или нецелесообразно, то она подлежит реализации.

4. Хранитель вещи должен обеспечить ее сохранность. Хотя п. 4 ст. 227 возлагает эту обязанность лишь на лицо, нашедшее вещь, очевидно, что и при передаче ее владельцу помещения (средства транспорта), а также в милицию, органу местного самоуправления или третьему лицу, ответственность за утрату или повреждение ложится именно на этих лиц. Размер ответственности хранителя ограничен стоимостью вещи.

5. В отличие от ГК 1964 ст. 229 предоставляет право лицу, нашедшему чужую вещь, а также владельцам вещи во время ее хранения получать как полное возмещение всех необходимых произведенных расходов, связанных с розыском лица, потерявшего вещь, хранением, реализацией находки, так и вознаграждение за нее. Поскольку размер вознаграждения сейчас точно не установлен, возможные споры между обязанными и управомоченными лицами будут решаться в судебном порядке. Если лицо, потерявшее вещь, публично объявило о выплате денежного вознаграждения за возврат находки или сообщение сведений о ней, то действуют правила ст. 1055, 1056 ГК о публичном обещании награды.

6. В ст. 229 не решен вопрос о возмещении необходимых расходов лицу, которое приобрело право собственности на находку. Нужно полагать, что оно не имеет права на возмещение расходов. Если их размер превышает стоимость находки, лицо, нашедшее вещь, может отказаться от ее приобретения. Тогда вещь поступает в муниципальную собственность и соответствующий орган местного самоуправления обязан возместить необходимые расходы по хранению вещи и розыску потерявшего ее лица.

7. Обязанность нашедшего чужую вещь немедленно возвратить ее собственнику или заявить о находке носит императивный характер. Невыполнение этой обязанности лишает нашедшего права на вознаграждение.

Статья 230. Безнадзорные животные

1. Лицо, задержавшее безнадзорный или пригульный скот или других безнадзорных домашних животных, обязано возвратить их собственнику, а если собственник животных или место его пребывания неизвестны, не позднее трех дней с момента задержания заявить об обнаруженных животных в милицию или в орган местного самоуправления, которые принимают меры к розыску собственника.

2. На время розыска собственника животных они могут быть оставлены лицом, задержавшим их, у себя на содержании и в пользовании либо сданы на содержание и в пользование другому лицу, имеющему необходимые для этого условия. По просьбе лица, задержавшего безнадзорных животных, подыскание лица, имеющего необходимые условия для их содержания, и передачу ему животных осуществляют милиция или орган местного самоуправления.

3. Лицо, задержавшее безнадзорных животных, и лицо, которому они переданы на содержание и в пользование, обязаны их надлежаще содержать и при наличии вины отвечают за гибель и порчу животных в пределах их стоимости.

Статья 231. Приобретение права собственности на безнадзорных животных

1. Если в течение шести месяцев с момента заявления о задержании безнадзорных домашних животных их собственник не будет обнаружен или сам не заявит о своем праве на них, лицо, у

которого животные находились на содержании и в пользовании, приобретает право собственности на них.

При отказе этого лица от приобретения в собственность содержащихся у него животных они поступают в муниципальную собственность и используются в порядке, определяемом органом местного самоуправления.

2. В случае явки прежнего собственника животных после перехода их в собственность другого лица прежний собственник вправе при наличии обстоятельств, свидетельствующих о сохранении к нему привязанности со стороны этих животных или о жестоком либо ином ненадлежащем обращении с ними нового собственника, потребовать их возврата на условиях, определяемых по соглашению с новым собственником, а при недостижении соглашения - судом.

Статья 232. Возмещение расходов на содержание безнадзорных животных и вознаграждение за них

В случае возврата безнадзорных домашних животных собственнику лицо, задержавшее животных, и лицо, у которого они находились на содержании и в пользовании, имеют право на возмещение их собственником необходимых расходов, связанных с содержанием животных, с зачетом выгод, извлеченных от пользования ими.

Лицо, задержавшее безнадзорных домашних животных, имеет право на вознаграждение в соответствии с пунктом 2 статьи 229 настоящего Кодекса.

Комментарий к статьям 230 - 232

1. Положения ст. 230 - 232 не применяются к диким животным, даже если они содержатся в домашних условиях.

Специальные правила, относящиеся к безнадзорным животным, объясняются тем, что ГК рассматривает их как особые объекты права (см. ст. 137 ГК и коммент. к ней), которые требуют заботы, ухода и гуманного отношения. Поэтому, хотя общие правила о приобретении права собственности на безнадзорных животных близки к правилам о находке (ст. 227 - 229 ГК), между ними имеются существенные различия. Так, милиция или местные органы самоуправления не могут содержать безнадзорных животных. Они обязаны разыскивать собственника, а животных передать на содержание и в пользование лицам, которые имеют для этого необходимые условия. В п. 3 ст. 230 подчеркнута обязанность лиц, у которых находится животное, надлежаще содержать его. При наличии вины в любой форме лицо отвечает за гибель и порчу животного, тогда как ответственность за находку наступает только в случае умысла или грубой неосторожности.

2. В п. 2 ст. 231 предусмотрена возможность возврата животного прежнему собственнику даже после истечения установленного срока и приобретения права собственности лицом, у которого оно находилось. Закон устанавливает для этого два условия: а) обнаружение привязанности животного к прежнему собственнику или б) ненадлежащее обращение с животным нового собственника. Возврат предполагается возмездным. Спор об условиях возврата решает суд.

3. При своевременном возврате животного собственнику нашедший имеет право на вознаграждение, размер которого аналогичен вознаграждению за находку. Как нашедший, так и содержащий животное имеют право на возмещение понесенных необходимых затрат, в том числе по розыску собственника, лечению животного, на прививки и т.п. Приплод животных, по-видимому, не подлежит передаче собственнику, так как согласно ст. 136 ГК плоды, полученные в результате пользования имуществом, принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, поскольку в ст. 232 иное решение не предусмотрено.

Статья 233. Клад

1. Клад, то есть зарытые в земле или сокрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право, поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество (земельный участок,

строение и т.п.), где клад был сокрыт, и лица, обнаружившего клад, в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное.

При обнаружении клада лицом, производившим раскопки или поиск ценностей без согласия на это собственника земельного участка или иного имущества, где клад был сокрыт, клад подлежит передаче собственнику земельного участка или иного имущества, где был обнаружен клад.

2. В случае обнаружения клада, содержащего вещи, относящиеся к памятникам истории или культуры, они подлежат передаче в государственную собственность. При этом собственник земельного участка или иного имущества, где клад был сокрыт, и лицо, обнаружившее клад, имеют право на получение вместе вознаграждения в размере пятидесяти процентов стоимости клада. Вознаграждение распределяется между этими лицами в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное.

При обнаружении такого клада лицом, производившим раскопки или поиски ценностей без согласия собственника имущества, где клад был сокрыт, вознаграждение этому лицу не выплачивается и полностью поступает собственнику.

3. Правила настоящей статьи не применяются к лицам, в круг трудовых или служебных обязанностей которых входило проведение раскопок и поиска, направленных на обнаружение клада.

Комментарий к статье 233:

1. Понятие клада осталось прежним. Это намеренно сокрытые (чаще всего в земле) ценные предметы, которые в отличие от находки не имеют собственника. При этом если находкой может быть любая вещь, то кладом являются лишь деньги или ценные предметы.

2. По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 148 ГК 1964) установлены новые положения о судьбе клада. Если раньше клад признавался собственностью государства, то теперь он поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество, где клад был сокрыт, и лица, его нашедшего.

3. Исключения составляют вещи, относящиеся к памятникам истории или культуры. Исчерпывающего перечня таких объектов в законе нет. Поэтому вопрос в случае спора должен решаться судом на основании научной экспертизы. Тогда собственник имущества и лицо, обнаружившее клад, имеют право на вознаграждение в размере, установленном в п. 2. Вознаграждение выплачивается государственными финансовыми органами.

4. Лицо, обнаружившее клад в чужом имуществе, становится участником общей долевой собственности на него или на вознаграждение. Доли могут быть установлены соглашением сторон. В случае спора они предполагаются равными.

Общая собственность не возникает, если раскопки или поиск ценностей производились без согласия собственника имущества, в котором находился клад. Право на клад имеет в этом случае только собственник имущества, а не лицо, обнаружившее клад.

5. Предыдущие правила относились ккладам, обнаруженным случайно. Они не применяются, когда целью раскопок и поисков являлось обнаружение клада. В таких случаях вознаграждение лиц, производящих указанные работы, определяется соглашением сторон или трудовым договором.

Статья 234. Приобретательная давность

1. Лицо - гражданин или юридическое лицо, - не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

Право собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации.

2. До приобретения на имущество права собственности в силу приобретательной давности лицо, владеющее имуществом как своим собственным, имеет право на защиту своего владения

против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания.

3. Лицо, ссылающееся на давность владения, может присоединить ко времени своего владения все время, в течение которого этим имуществом владел тот, чьим правопреемником это лицо является.

4. Течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со статьями 301 и 305 настоящего Кодекса, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям.

Комментарий к статье 234:

1. Институт приобретательной давности был введен Основами ГЗ и действует в России с 3 августа 1992 г. Этот институт имеет целью придать существующим фактическим отношениям юридическое значение, служит устойчивости права и гражданского оборота. Нужно полагать, что если собственник имущества длительное время не выражал намерений признать вещь своей, он смирился с ее утратой, и при отсутствии презумпции государственной собственности (см. коммент. к ст. 225 ГК) целесообразно признать эту вещь собственностью фактического добросовестного владельца. Следовательно, институт приобретательной давности защищает права настоящего владельца против прежнего.

2. Этот способ приобретения права собственности относится к первоначальным, так как права приобретателя не основаны на прежней собственности, а зависят от совокупности обстоятельств, указанных в п. 1: от длительного, добросовестного, открытого, непрерывного владения имуществом как своим собственным. Добросовестное владение предполагает, что лицо не знало и не должно было знать о его незаконности (ст. 302 ГК). Поэтому установление добросовестности зависит от оснований приобретения имущества. При рассмотрении арбитражным судом конкретного дела об истребовании Комитетом по управлению государственным имуществом нежилого помещения у Райпотребсоюза, последний сослался на право собственности по приобретательной давности, так как владеет этим помещением открыто и непрерывно с 1975 г. Арбитражный суд отклонил требование Комитета. Президиум ВАС РФ направил дело на новое рассмотрение, поскольку суд не исследовал документы, свидетельствующие об условиях передачи государственной собственности в кооперативную. При этом суду было предложено выяснить, на каких условиях передавалось спорное помещение, установить наличие у ответчика правовых оснований для его занятия (Вестник ВАС РФ, 1996, N 6, с. 65).

3. Необходимыми условиями для приобретения права собственности по ст. 234 является длительность и непрерывность владения. В соответствии с п. 3 и ст. 11 Вводного закона, давность начинается до введения в действие ГК, т.е. в данном случае закон получил обратную силу. Фактические владельцы имущества могут засчитать в длительность владения время до 1 января 1995 г. Если право собственности на имущество возникает по закону с момента государственной регистрации (п. 4), то для ее осуществления необходимо через суд установить юридические факты добросовестного, открытого, непрерывного владения имуществом как своим собственным (п. 3 ст. 6 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним").

4. Владение имуществом "как своим собственным" исключает возможность применения статьи для приобретения чужого имущества, которым лицо владеет и пользуется на основании заключенного договора аренды (найма), хранения и др. хотя и длительное время, но с сознанием своих договорных обязательств.

5. С возникновением права собственности на основании приобретательной давности прежний собственник вещи утрачивает право на нее. Поэтому необходимо, чтобы требованиям собственника о возврате своей вещи из чужого незаконного владения (см. ст. 301 ГК и коммент. к ней) не препятствовали положения ст. 234, так как требования собственника приоритетны перед правами владельца. Это установлено в п. 4, который определяет началом течения срока приобретательной давности истечение срока исковой давности по требованиям, на основании ст. 301, 305 ГК (см. коммент. к ним).

6. П. 2 рассматриваемой статьи имеет самостоятельное значение. Им установлена защита владения лица, не являющегося собственником имущества, от необоснованных нарушений его владения третьими лицами. Этот пункт расширяет защиту владения, предусмотренную ст. 305 ГК (см. коммент.). Если положения ст. 305 защищают права только законных, то п. 2 ст. 234 - и незаконных владельцев, которые владеют чужим имуществом как своим собственным. Это объясняется интересами обеспечения порядка и стабильности в обществе, служит устойчивости права и гражданского оборота.

Глава 15. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Статья 235. Основания прекращения права собственности

1. Право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе собственника от права собственности, гибели или уничтожении имущества и при утрате права собственности на имущество в иных случаях, предусмотренных законом.

2. Принудительное изъятие у собственника имущества не допускается, кроме случаев, когда по основаниям, предусмотренным законом, производятся:

1) обращение взыскания на имущество по обязательствам (статья 237);

2) отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу (статья 238);

3) отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка (статья 239);

4) выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, домашних животных (статьи 240 и 241);

5) реквизиция (статья 242);

6) конфискация (статья 243);

7) отчуждение имущества в случаях, предусмотренных пунктом 4 статьи 252, пунктом 2 статьи 272, статьями 282, 285, 293 настоящего Кодекса.

По решению собственника в порядке, предусмотренном законами о приватизации, имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, отчуждается в собственность граждан и юридических лиц.

Обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков в порядке, установленном статьей 306 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 235:

1. В статье все основания прекращения права собственности разграничены на: а) добровольное прекращение права собственности на имущество, б) утрату права собственности по объективным причинам и в) принудительное изъятие у собственника его имущества.

2. Добровольное прекращение права собственности на имущество чаще всего происходит в результате передачи этого права другому лицу на основании договоров купли - продажи, мены, дарения и др. Возможно добровольное уничтожение вещи собственником в силу разных причин, в том числе при ее потреблении (использовании) или переработки вещи, когда право собственности на одну вещь заменяется правом собственности на другую. Лицо может также отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество (см. ст. 225, 226 и ст. 236 и коммент. к ним).

Право государственной и муниципальной собственности прекращается и на основании приватизации (см. ст. 217 ГК и коммент. к ней).

3. Утрата права собственности по объективным причинам, т.е. не зависящим от воли собственника, встречается при гибели вещи. Если при этом сохраняется какое-то имущество или отходы, то право собственности на них принадлежит собственнику вещи. Право

собственности по причинам, не зависящим от воли собственника, утрачивается: при потере вещи, после приобретения на нее права собственности лица, нашедшего ее или другого лица (ст. 227, 228 ГК); по основаниям приобретательной давности (см. ст. 234 ГК и коммент. к ней) и в других случаях, предусмотренных законом.

4. П. 2 содержит исчерпывающий перечень случаев принудительного изъятия имущества у собственника. Эти случаи должны соответствовать ч. 3 ст. 35 Конституции, согласно которой "никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда". Принудительное изъятие имущества у собственника тоже можно разграничить по основаниям изъятия. Если подп. 1, 2, 4 предусматривают изъятие имущества вследствие ненадлежащего поведения собственника, то правила подп. 3, 5, 6 действуют независимо от поведения собственника и обусловлены государственными или общественными интересами. Все эти случаи регулируются в последующих статьях.

5. Последняя часть ст. 235 ГК посвящена национализации, под которой понимается обращение в собственность государства имущества, находящегося у граждан и юридических лиц. В ГК не указаны причины национализации. Они определяются государственными интересами, не зависят от воли собственника имущества. Национализация возможна только на основании специального закона с возмещением стоимости имущества и других убытков в порядке, установленном ст. 306 ГК. Однако ссылка на ст. 306 ГК не полностью соответствует положениям ст. 35 Конституции о том, что принудительное изъятие имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного его возмещения. Поскольку положения Конституции имеют приоритет перед другими законами и непосредственное применение, нужно сделать вывод, что в случае принятия федерального закона о национализации определенного имущества в нем необходимо определить порядок предварительного и равноценного возмещения стоимости национализированного имущества.

6. В статье содержится отсылка к п. 4 ст. 252, которая предусматривает принудительную компенсацию стоимости доли в общем имуществе, после чего собственник утрачивает право на эту долю. Право собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение прекращается судом по иску органа местного самоуправления (см. ст. 293 ГК и коммент. к ней). Ст. 272, 282, 285 относятся к гл. 17 ГК, которая еще не введена в действие. Следовательно, эти статьи тоже пока не действуют.

Статья 236. Отказ от права собственности

Гражданин или юридическое лицо может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество, объявив об этом либо совершив другие действия, определенно свидетельствующие о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество.

Отказ от права собственности не влечет прекращения прав и обязанностей собственника в отношении соответствующего имущества до приобретения права собственности на него другим лицом.

Комментарий к статье 236:

1. Данная статья является новой. Она уточняет порядок отказа собственника от имущества, предусмотренный ст. 225 и 226 ГК.

2. Отказ от права собственности может исходить только от гражданина или юридического лица. Следовательно, государство и его органы, органы местного самоуправления не вправе отказаться от права собственности на принадлежащее им имущество (хотя они могут утратить его по другим основаниям). Вместе с тем ст. 225 и 226 ГК подобного ограничения не содержат, что свидетельствует о несогласованности указанных статей с абз. 2 ст. 236.

3. Собственник вправе отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество двумя способами: он может прямо объявить об отказе или совершить действия, определенно свидетельствующие о намерении не сохранять в дальнейшем какие-либо права на это

имущество. Второй способ наиболее близок к понятию "брошенные вещи", которое применяется в ст. 226 (см. коммент.).

4. Важным положением данной статьи, уточняющим последствия отказа от права собственности, установленные в ст. 225 и 226 ГК, является правило о том, что отказ от права собственности сам по себе не прекращает обязанности собственника в отношении своего имущества. Он сохраняет бремя содержания имущества (ст. 210 ГК и коммент. к ней), отвечает за вред, причиненный при использовании имущества другими лицами, должен платить налог на это имущество. Эти права и обязанности сохраняются до того момента, когда имущество поступит в собственность другого лица. Это может произойти в силу приобретательной давности на основании ст. 225 и 234 ГК (см. коммент.), а для движимых вещей также и по нормам ст. 226 ГК (см. коммент.).

5. Из положения, установленного в ч. 2 коммент. статьи, следует, что отказ от права собственности способами, определенными в ч. 1, не рассматривается законом как окончательный. Собственник, который отказался от своей вещи, может затем изменить свое намерение и вновь принять вещь во владение, пользование и распоряжение, но только до момента возникновения права собственности на эту вещь у другого лица.

Статья 237. Обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника

1. Изъятие имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника производится на основании решения суда, если иной порядок обращения взыскания не предусмотрен законом или договором.

2. Право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит это имущество.

Комментарий к статье 237:

1. Статья является новой, хотя сформулированные в ней положения содержатся в других нормативных актах и постоянно применяются на практике.

2. Как правило, принудительное изъятие имущества путем обращения на него взыскания осуществляется судом в порядке, установленном ГПК и АПК (см. ст. 11 ГК и коммент. к ней). П. 1 предоставляет сторонам возможность согласовать иной порядок обращения взыскания на имущество должника. В качестве примера таких соглашений можно привести положения ст. 409 о предоставлении отступного (см. коммент.), п. 1 ст. 349 об удовлетворении требования залогодержателя за счет заложенного имущества без обращения в суд (см. коммент.).

3. Суд не может, по общему правилу, лишить кого-либо принадлежащего ему права собственности или создать это право у другого лица. Задача суда при обращении взысканий по обязательствам ограничивается определением принадлежности права. После этого (на основании судебного решения) происходит прекращение права собственности и изъятие имущества у ответчика. Изъятие имущества по вступившему в законную силу решению производится на основании исполнительных документов, выдаваемых судами. Обращение взыскания на имущество регулируется нормами ГПК, ст. 24 ГК (см. коммент.) и Федеральным законом от 21 июля 1997 г. "О судебных приставах" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3590) и Законом об исполнительном производстве. Указанные законы вводятся в действие через три месяца после их официальной публикации, т.е. с 6 ноября 1997 г. До этого применяется Временное положение о порядке обращения взысканий на имущество организаций, утв. Указом Президента РФ от 14 февраля 1996 г. N 199 (СЗ РФ, 1996, N 8, ст. 741).

4. Согласно Федеральному закону "О судебных приставах" на последних возлагаются задачи по обеспечению установленного порядка деятельности судов, а также по исполнению судебных актов и актов других органов, предусмотренных Законом об исполнительном производстве.

5. Закон об исполнительном производстве определяет условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, а также актов других органов, которым при осуществлении

установленных законом полномочий предоставлено право возлагать на граждан, организации или бюджеты всех уровней обязанности по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества либо совершения в их пользу определенных действий или воздержания от совершения этих действий. В Законе подробно определено правовое положение судебных приставов, их полномочия в процессе исполнительных действий, порядок обращения взысканий на имущество должника.

Особенности обращения взыскания на заработную плату и иные доходы и имущество должника - гражданина изложены в коммент. к ст. 24.

6. Особенности обращения взыскания на имущество организации - должника определены в гл. V указанного Закона. Взыскание по исполнительным документам обращается в первую очередь на денежные средства должника. Наличные денежные средства подлежат изъятию судебным приставом - исполнителем незамедлительно по их обнаружении и сдаче в банк для перечисления на счет взыскателя в размере долга. На средства должника - организации, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, налагается арест.

В случае отсутствия у должника денежных средств, достаточных для погашения задолженности, взыскание обращается на иное имущество, принадлежащее ему на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления (за исключением имущества, изъятого из оборота либо ограничиваемого в обороте), независимо от того, где и в чем фактическом пользовании оно находится.

Арест и реализация имущества должника осуществляется в следующей очередности:

- 1) в первую очередь - имущества, непосредственно не участвующего в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и иное);
- 2) во вторую очередь - готовой продукции (товаров), а также иных материальных ценностей, непосредственно не участвующих в производстве и не предназначенных для непосредственного участия в нем;
- 3) в третью очередь - объектов недвижимого имущества, а также сырья и материалов, станков, оборудования, других основных средств, предназначенных для непосредственного участия в производстве.

В случае ареста судебным приставом - исполнителем принадлежащего должнику - организации имущества третьей очереди он в трехдневный срок направляет в Федеральное управление по делам о несостоятельности (банкротстве) при ГКИ РФ уведомление о произведенном аресте имущества должника с приложением сведений о составе и стоимости имущества, на которое наложен арест, а также о сумме требований взыскателя. В случае возбуждения арбитражным судом производства по делу о несостоятельности (банкротстве) должника исполнительное производство и реализация его имущества, на которое обращено взыскание, приостанавливаются до рассмотрения арбитражным судом вопроса по существу.

7. Торги недвижимым имуществом организуются и проводятся специализированными организациями, с которыми заключается соответствующий договор. Эти организации проводят торги по заявке судебного пристава - исполнителя с указанием минимальной начальной цены имущества, выставяемого на торги.

Торги должны быть проведены в двухмесячный срок со дня получения специализированной организацией соответствующей заявки. Торги проводятся в порядке, определенном ГК (см. ст. 447 - 449 и коммент. к ним).

8. Для специальных случаев в законе установлена возможность бесспорного взыскания имущества по обязательствам собственника, т.е. без обращения в суд. Такой порядок установлен для взыскания некоторых штрафов по железнодорожным и автомобильным перевозкам грузов и в др. случаях. Согласно Положению о порядке обращения взыскания недоимок по налогам и другим обязательным платежам, уплачиваемым юридическими лицами в бюджет и государственные внебюджетные фонды, взыскание с предприятий, учреждений и организаций недоимок по налогам и другим обязательным платежам производится органами ГНС РФ в бесспорном порядке. В Положении подробно определен порядок взыскания, очередность обращения взысканий на имущество должника, обеспечение

и оформление таких взысканий. Рассмотрев жалобу на действия органов налоговой полиции, которые взыскивают недоимки по налогам, штрафы и др. с юридических лиц в бесспорном порядке, Конституционный Суд РФ 17 декабря 1996 г. признал, что взыскание налога не может расцениваться как произвольное лишение собственника его имущества, т.к. оно представляет собой законное изъятие части имущества, вытекающее из конституционной публично - правовой обязанности. Бесспорный порядок взыскания пени как дополнительного платежа в качестве компенсации потерь государственной казны также вытекает из обязательного и принудительного характера налога в силу закона. Иного рода меры - взыскание всей суммы сокрытого или заниженного дохода, различного рода штрафы, носят карательный характер и являются наказанием за налоговое правонарушение. В случае обжалования такого действия в вышестоящий налоговый орган или в суд, взыскание штрафа не может производиться в бесспорном порядке, а должно быть приостановлено до вынесения судом решения по жалобе налогоплательщика. Поэтому Конституционный Суд РФ признал положения п. 2 и 3 ч. 1 ст. 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции", предоставляющие этим органам право производить взыскание с юридических лиц сумм штрафов, а также всей суммы сокрытого или заниженного дохода (прибыли) в бесспорном порядке без их согласия, не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 35 (часть 3), 45 и 46 (части 1 и 2) (СЗ РФ, 1997, N 1, ст. 197).

9. Согласно ст. 35 Основ законодательства о нотариате нотариусы совершают исполнительные надписи, представляющие собой распоряжение о взыскании денежной суммы или какого-либо имущества, если ответственность должника с бесспорностью вытекает из представленного документа. Порядок совершения исполнительной надписи ограничен отношениями, которые определяет Правительство РФ. В настоящее время действует Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия, утв. Постановлением СМ РСФСР от 11 марта 1976 г. N 171, с изменениями и дополнениями (СП РСФСР, 1976, N 7, ст. 56; СЗ РФ, 1996, N 26, ст. 3240).

Исполнительная надпись нотариуса в силу ст. 339 ГК приравнивается к исполнительным документам и взыскания по ней производятся в порядке, установленном для исполнения судебных решений. Так, по конкретному делу нотариус (по заявлению банка) выдал исполнительную надпись, в которой были предусмотрены взыскание с должника основной суммы долга по кредитному договору, проценты за пользование денежными средствами и пошлина за совершение данного нотариального действия. Банк передал документ судебному исполнителю районного народного суда. Поскольку на счетах должника не оказалось денежных средств, судебный исполнитель наложил арест на основные средства должника и обратился в суд с заявлением о замене способа и порядка исполнения указанного документа (продажа имущества должника с публичных торгов). Данные действия судебного исполнителя соответствуют требованиям ст. 338, 348, 358 ГПК и судебной практике (Вестник ВАС РФ, 1993, N 9, с. 107).

10. В законе предусмотрены и другие случаи, когда взыскание имущества обязанного лица допускается в бесспорном порядке. Например штраф, налагаемый федеральными антимонопольными органами на изготовителей (исполнителей, продавцов), а также на органы по сертификации согласно ч. 3 ст. 43 Закона о защите прав потребителей взыскивается в безакцептном порядке.

Статья 238. Прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать

1. Если по основаниям, допускаемым законом, в собственности лица оказалось имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение года с момента возникновения права собственности на имущество, если законом не установлен иной срок.

2. В случаях, когда имущество не отчуждено собственником в сроки, указанные в пункте 1 настоящей статьи, такое имущество, с учетом его характера и назначения, по решению суда, вынесенному по заявлению государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит принудительной продаже с передачей бывшему собственнику вырученной суммы либо передаче в государственную или муниципальную собственность с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества, определенной судом. При этом вычитаются затраты на отчуждение имущества.

3. Если в собственности гражданина или юридического лица по основаниям, допускаемым законом, окажется вещь, на приобретение которой необходимо особое разрешение, а в его выдаче собственнику отказано, эта вещь подлежит отчуждению в порядке, установленном для имущества, которое не может принадлежать данному собственнику.

Комментарий к статье 238:

1. Статья имеет в виду имущество, которое может принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные) (см. ст. 129 ГК и коммент. к ней). Условием применения данной статьи является правомерность приобретения этого имущества в собственность лица, например получение по наследству охотничьего огнестрельного оружия, право на которое данное лицо не имеет. Право на приобретение оружия гражданами Российской Федерации определено в ст. 13 Закона об оружии.

В случае смерти собственника гражданского оружия до решения вопроса о наследовании имущества и получения лицензии на приобретение оружия оно незамедлительно изымается для ответственного хранения органами внутренних дел, его зарегистрировавшими (ст. 20 Закона об оружии). При неполучении лицензии и в других случаях, когда данное лицо не может иметь право собственности на определенное имущество, п. 1 данной статьи предлагает собственнику добровольно прекратить свое право собственности путем отчуждения имущества в течение определенного в ней срока. Этот срок может быть изменен законом.

2. В п. 2 указаны последствия невыполнения требования об отчуждении имущества лицом, которому оно принадлежать не может. Тогда решение об отчуждении имущества принимает суд по заявлению государственного органа или органа местного самоуправления. Порядок продажи зависит от вида и назначения имущества. Оно может быть реализовано через комиссионную торговлю, либо в специальном порядке, либо перейти в государственную или муниципальную собственность с выплатой бывшему собственнику суммы, определенной судом, за вычетом расходов на отчуждение имущества. Аналогично решается вопрос в отношении имущества, на приобретение или хранение которого нужно иметь лицензию, если в выдаче данного разрешения собственнику отказано. Средства, вырученные от продажи имущества, передаются собственнику.

Статья 239. Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится

1. В случаях, когда изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо ввиду ненадлежащего использования земли невозможно без прекращения права собственности на здания, сооружения или другое недвижимое имущество, находящиеся на данном участке, это имущество может быть изъято у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов в порядке, предусмотренном соответственно статьями 279 - 282 и 284 - 286 настоящего Кодекса.

Требование об изъятии недвижимого имущества не подлежит удовлетворению, если государственный орган или орган местного самоуправления, обратившийся с этим требованием в суд, не докажет, что использование земельного участка в целях, для которых он изымается, невозможно без прекращения права собственности на данное недвижимое имущество.

2. Правила настоящей статьи соответственно применяются при прекращении права собственности на недвижимое имущество в связи с изъятием горных отводов, участков акватории и других участков, на которых находится имущество.

Комментарий к статье 239:

1. Правила коммент. статьи существенно отличаются от порядка, который раньше определялся ч. 2 ст. 31 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. "О собственности в РСФСР". Теперь недвижимое имущество (здания, сооружения и др.), находящееся на земельном участке, изъятие которого обусловлено государственными или муниципальными нуждами или ненадлежащим использованием земли, выкупается у собственника или продается с публичных торгов только по решению суда. Однако подробный порядок выкупа и продажи этого имущества регулируется ст. 279 - 282 и 284 - 286 ГК (гл. 17), которые не введены в действие (см. ст. 13 Вводного закона). Поэтому при определении законности изъятия имущества нужно руководствоваться ч. 3 ст. 35 Конституции и положениями данной статьи. При определении компенсации собственнику стоимости его имущества можно применять правила ст. 55 Земельного кодекса и Положение о порядке возмещения убытков собственникам земли, землевладельцам, землепользователям, арендаторам и потерь сельскохозяйственного производства, утв. Постановлением Правительства РФ от 28 января 1993 г. (СЗ РФ, 1993, N 6, ст. 483) с дополнениями, принятыми Постановлением Правительства РФ от 27 ноября 1995 г. N 1176 (СЗ РФ, 1995, N 49, ст. 4808).

Собственнику возмещается стоимость строений, жилых зданий, объектов культурно - бытового назначения, производственных и иных зданий и сооружений или расходов по переносу их на новое место, стоимость плодово - ягодных, защитных и иных многолетних насаждений, незавершенного производства.

Оценка жилых домов, других зданий, сооружений производится по сметной стоимости (по типовым проектам) строительства новых зданий, объектов и сооружений. Незавершенное строительство и неплодоносящие насаждения оцениваются по фактически произведенным объемам работ и затратам в ценах на момент изъятия земельного участка.

2. Решение суда об изъятии имущества выносится на основании требования государственного органа или органа местного самоуправления, которые должны располагать убедительными доказательствами о необходимости изъятия именно данного земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества, тогда как раньше (в соответствии с Законом "О собственности в РСФСР") суд рассматривал спор по требованию собственника имущества, который обжаловал административное решение, влекущее прекращение права собственности.

3. Нормы коммент. статьи применяются и при необходимости изъятия горных отводов, участков акваторий и иных участков.

4. Во всех случаях принудительного изъятия имущества собственник вправе настаивать на его предварительном и равноценном возмещении. Обращает на себя внимание тот факт, что ст. 35 Конституции предусматривает возможность принудительного отчуждения имущества только для государственных нужд, тогда как коммент. статья устанавливает такую возможность и для муниципальных нужд.

5. Изъятие имущества в виду ненадлежащего использования земельного участка представляет собой особый случай прекращения права собственности. Согласно ст. 9 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, в том числе и право собственности. Однако для некоторых объектов права, представляющих значительную общественную ценность, установлены границы, в которых это право может быть реализовано. Одним из таких случаев является использование земли в соответствии с ее назначением. Понятие ненадлежащего использования земли и основания для ее изъятия устанавливаются земельным законодательством.

Статья 240. Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей

В случаях, когда собственник культурных ценностей, отнесенных в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством, бесхозяйственно содержит эти ценности, что

грозит утратой ими своего значения, такие ценности по решению суда могут быть изъяты у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов.

При выкупе культурных ценностей собственнику возмещается их стоимость в размере, установленном соглашением сторон, а в случае спора - судом. При продаже с публичных торгов собственнику передается вырученная от продажи сумма за вычетом расходов на проведение торгов.

Комментарий к статье 240:

1. Положения данной статьи соответствуют ст. 44 Конституции, согласно которой "каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия".

2. Коммент. статья воспроизводит (с некоторыми изменениями) положения ст. 141 ГК 1964. Она не предусматривает необходимости предварительного предупреждения собственника как условия для принудительного выкупа у него имущества. Сейчас такой выкуп возможен во всех случаях угрозы утраты им своего значения.

3. Определение вида материальных и духовных ценностей и объектов, которые представляют общественную ценность и важны для сохранения и развития истории и культуры, содержатся в Законе РСФСР от 15 декабря 1978 г. "Об охране и использовании памятников истории и культуры" (Ведомости РСФСР, 1978, N 51, ст. 1387; 1985, N 4, ст. 117). В то же время перечень культурных ценностей постоянно дополняется новыми объектами. Поэтому в Законе РФ от 9 октября 1992 г. "Основы законодательства Российской Федерации о культуре" (Ведомости РФ, 1992, N 46, ст. 2615) предусмотрено, что состав (перечень культурного достояния) определяется Правительством РФ по представлению субъектов Российской Федерации и согласовывается с Верховным Советом РФ на основе заключений независимых экспертных комиссий.

4. П. 1 статьи не ставит принудительный выкуп указанного имущества в зависимость от характера поведения собственника, т.е. его вины в бесхозяйственном содержании культурных ценностей. При опасности утраты ими своего значения они по решению суда подлежат выкупу государством или продаже с публичных торгов. Выбор способа отчуждения предоставлен суду.

5. В отличие от ГК 1964 п. 1 не устанавливает, кто вправе предъявить требование в суд о выкупе бесхозяйственно содержимых культурных ценностей. Следовательно, это могут быть государственные или иные организации, в задачу которых входит охрана такого рода объектов, - учреждения культуры, музеи, архивы и другие организации и граждане, заинтересованные в сохранности этого имущества.

6. Выкуп осуществляется на основании договора, в котором цена имущества определяется соглашением сторон или результатом публичных торгов, за вычетом расходов на их проведение. В случае недостижения согласия о цене она определяется судом.

Статья 241. Выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними

В случаях, когда собственник домашних животных обращается с ними в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным, эти животные могут быть изъяты у собственника путем их выкупа лицом, предъявившим соответствующее требование в суд. Цена выкупа определяется соглашением сторон, а в случае спора - судом.

Комментарий к статье 241:

1. Коммент. статья является новой. Она имеет целью оградить животных от жестокого и иного ненадлежащего обращения с ними. Понятие домашних животных в статье не определено. Очевидно, что к ним не относятся животные, обитающие в условиях естественной свободы. Однако положения статьи могут применяться к животным, которые содержатся не только в домашних условиях, но и в искусственно созданной среде - например в зверинцах, у дрессировщиков и др.

2. Ненадлежащее обращение с животными должно быть очевидным и противоречить как установленным нормативными актами правилам, так и принятым в обществе нормам гуманного обращения с ними. Возможность отчуждения животного на этом основании в каждом случае устанавливает суд.
 3. Особенностью данной статьи является то, что выкуп животного возможен по требованию любых граждан или организаций, которые намерены приобрести их для себя. Следовательно, другие лица, возмущенные поведением хозяина животного, но не намеренные его выкупить, не могут предъявить такое требование.
 4. Принудительный выкуп осуществляется по решению суда на основании договора, заключенного между собственником животного и покупателем. В случае спора о цене она определяется судом.
-

Статья 242. Реквизиция

1. В случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция).
2. Оценка, по которой собственнику возмещается стоимость реквизированного имущества, может быть оспорена им в суде.
3. Лицо, имущество которого реквизировано, вправе при прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, требовать по суду возврата ему сохранившегося имущества.

Комментарий к статье 242:

1. Статья воспроизводит положения п. 4 ст. 7 Закона "О собственности в РСФСР", но содержит существенные дополнения.
 2. От других случаев принудительного выкупа имущества (ст. 239 - 241, 293) данная статья отличается тем, что она имеет в виду указанные в п. 1 чрезвычайные обстоятельства, для устранения которых необходимо немедленное изъятие у собственника определенного имущества. Цель изъятия (реквизиции) - не пресечь противоправное поведение собственника, а обеспечить безопасность граждан, спасти имущество или же уничтожить зараженных животных, в случаях эпидемии, эпизоотии. Поэтому имущество изымается в административном порядке по решению государственных органов и без предварительного и равноценного возмещения его стоимости, что не соответствует правилам ч. 3 ст. 35 Конституции.
 3. Реквизированное имущество переходит в собственность государства и передается определенным органам. Порядок и условия изъятия имущества при реквизиции должны определяться специальным законом. Оценка этого имущества может быть оспорена в суде.
 4. В п. 3 содержится новое положение, согласно которому собственник вправе требовать возврата сохранившегося имущества после прекращения действия обстоятельств, вызвавших необходимость реквизиции. В статье не определены имущественные отношения сторон при возврате собственнику его имущества. Нужно полагать, что собственник вправе вернуть полученную за имущество компенсацию с учетом потерь от снижения ценности вещи при использовании ее во время реквизиции.
-

Статья 243. Конфискация

1. В случаях, предусмотренных законом, имущество может быть безвозмездно изъято у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация).
2. В случаях, предусмотренных законом, конфискация может быть произведена в административном порядке. Решение о конфискации, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд.

Комментарий к статье 243:

1. Статья в основном повторяет положения п. 4 ст. 7 Закона "О собственности в РСФСР", но разграничивает случаи, когда конфискация имущества происходит по решению суда и в административном порядке.
2. Конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие государством всего или части имущества, являющегося собственностью лица, совершившего уголовное преступление либо гражданское или административное правонарушение.
3. В качестве уголовного наказания конфискация определяется судом за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений, и может быть назначена только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК (например, ст. 158 - 164, 172, 174 и др.). Не подлежит конфискации имущество, необходимое осужденному или лицам, находящимся на его иждивении, согласно перечню, предусмотренному уголовно - исполнительным законодательством РФ (ст. 52 УК).
4. В качестве меры гражданско - правовой ответственности конфискация может быть применена судом при определении последствий недействительных сделок (см. ст. 169, 179 и коммент.).
5. В административном порядке конфискация применяется при изъятии оружия у лиц, не имеющих разрешения на его применение и хранение, при изъятии предметов, явившихся орудием или непосредственным объектом административного проступка (ст. 24, 25 КоАП). Конфискация применяется при нарушении таможенных правил, в частности в отношении товаров и транспортных средств, явившихся непосредственными объектами такого нарушения, товаров и транспортных средств со специально изготовленными тайниками, использованными для перемещения через таможенную границу Российской Федерации предметов, явившихся непосредственными объектами нарушения таможенных правил, в отношении транспортных средств, на которых перевозились товары, являвшиеся непосредственными объектами нарушения таможенных правил (ст. 242 ТК).
6. Незаконная конфискация может быть обжалована в судебном порядке. При признании конфискации незаконной собственник может требовать, кроме возврата вещи, возмещения причиненных ему убытков (см. коммент. к ст. 13 и 15 ГК).

Глава 16. ОБЩАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Комментарий к главе 16

1. В тех случаях, когда право собственности на имущество принадлежит какому-то одному лицу, будь то гражданин, юридическое лицо, государство, национально - государственное, административно - территориальное или муниципальное образование, собственность является односубъектной. В этих случаях собственнику противостоят все третьи лица, обязанные воздерживаться от совершения каких бы то ни было действий, препятствующих ему по своему усмотрению осуществлять свое право. Если же право собственности на имущество принадлежит не одному, а двум или более лицам, на имущество возникает общая собственность, при которой, помимо внешних отношений участников общей собственности со всеми третьими лицами, существуют также внутренние отношения между самими участниками этой собственности. Необходимость урегулирования внутренних отношений между такими лицами, которые именуются сособственниками, поскольку эти отношения возникают на одно и то же имущество, и вызвала в первую очередь появление института общей собственности, т.е. правовых норм, рассчитанных на согласование воли сособственников при осуществлении принадлежащих им правомочий по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом.

Таким образом, в числе наиболее характерных признаков, присущих всем видам общей собственности, независимо от оснований их возникновения, следует отметить, что, во-первых, она принадлежит двум или более лицам, т.е. является многосубъектной; во-вторых, ее предмет составляет одно и то же имущество, которое относится к общему; в-третьих, в общей

собственности наряду с внешними отношениями сособственников со всеми третьими лицами существуют также и внутренние отношения между самими сособственниками.

2. Для обозначения собственности, принадлежащей не одному, а нескольким лицам, иногда вместо понятия "общая собственность" используют другое - "коллективная собственность". Юридически это не вполне корректно, поскольку понятие "коллективная собственность" ориентирует на то, что речь идет о принадлежности собственности какому-то коллективу, образующему правосубъектное единство. Между тем в отношениях многосубъектной собственности речь идет о принадлежности собственности нескольким лицам, не образующим особого субъекта права. А это наиболее адекватно выражает именно понятие общей собственности. К тому же иногда под коллективной понимают собственность, принадлежащую юридическим лицам, что еще более запутывает дело. Понятие коллективной собственности было широко распространено в нашем законодательстве доперестроечного периода. На новом этапе это понятие постепенно сходит на нет, что следует признать правильным. Для обозначения многосубъектной собственности более пригоден термин "общая собственность". Что же касается собственности, принадлежащей юридическим лицам, то она вполне укладывается в понятие частной (см. пп. 1 и 2 ст. 212 ГК).

Статья 244. Понятие и основания возникновения общей собственности

1. Имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности.

2. Имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность).

3. Общая собственность на имущество является долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество.

4. Общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона.

Общая собственность на делимое имущество возникает в случаях, предусмотренных законом или договором.

5. По соглашению участников совместной собственности, а при недостижении согласия по решению суда на общее имущество может быть установлена долевая собственность этих лиц.

Комментарий к статье 244:

1. Закон (п. 2 ст. 244 ГК) различает два вида общей собственности: долевую и совместную. К долевой относится собственность, при которой определена доля каждого из ее участников, к совместной - собственность без определения долей.

В совместной собственности общность имущества выражена в большей степени, чем в долевой. Объясняется это тем, что отношения между участниками совместной собственности (между супругами, членами фермерского хозяйства и т.д.) носят куда более доверительный и стойкий характер, нежели отношения между участниками долевой собственности, которые могут быть достаточно далеки, а то и чужды друг другу. Сказанное, однако, не означает, что в совместной собственности вообще нет долей. Различие здесь состоит в том, что при долевой собственности доли каждого из ее участников, как правило, определены заранее, в то время как при совместной собственности доли определяются лишь при разделе или выделе общего имущества, т.е. при прекращении отношений совместной собственности либо для всех, либо для части ее участников. При этом доли как при долевой, так и при совместной (при указанных выше обстоятельствах) собственности предполагаются равными, если иное не установлено законом или договором (см. п. 2 ст. 245; п. 2 ст. 254; п. 3 ст. 258; п. 2 ст. 259 ГК; ст. 39 Семейного кодекса).

2. Установив, что доли есть у участников не только долевой, но в конечном счете и совместной собственности, необходимо ответить на вопрос, в чем выражается доля и какова ее юридическая природа. Доля, если она определена, получает количественное выражение в

виде дроби либо процентов. Она может быть выражена в виде 1/2, 1/3 и т.д. либо в виде 50, 75 и т.д. процентов. Чисто количественное выражение доли еще не раскрывает ее юридической природы - принадлежит ли участнику общей собственности (безотносительно к ее виду) доля в имуществе, в стоимости имущества или в праве на имущество.

В Основах ГЗ, а вслед за ними в ГК предусмотрено, что участнику общей собственности принадлежит доля в праве на общее имущество. Эта конструкция обладает рядом теоретических и практических достоинств. Во-первых, подчеркивается, что право каждого сособственника не ограничивается какой-то конкретной частью общей вещи, а распространяется на всю вещь, в том числе на доходы, которые вещь приносит, и падающие на нее обременения. Во-вторых, сохраняется указание на то, что объектом этого права как права собственности является вещь. В-третьих, поскольку права других сособственников также распространяются на все имущество в целом, не ставится под сомнение характеристика общей собственности как многосубъектной.

Менее удачны попытки раскрыть содержание права на долю с помощью понятий доли в имуществе или в стоимости имущества, т.е. понятий реальной или идеальной доли. Под реальной долей понимают конкретную, физически обособленную часть общего имущества, которая якобы принадлежит каждому из сособственников. Эта конструкция ведет к замене многосубъектной собственности односубъектной. Между тем специфика общей собственности в том, что нескольким лицам принадлежит право собственности на один и тот же материальный предмет. Неприемлема и конструкция идеальной доли, которая сводит право на долю лишь к его стоимостному выражению. Эта конструкция ведет к упразднению вещи как объекта общей собственности, а тем самым и к замене права общей собственности обязательственным правом. Таким образом, обе эти конструкции не только не раскрывают сущность отношений общей собственности, а приводят, хотя и с разных сторон, к упразднению общей собственности как особого правового института.

3. Общая собственность на имущество может возникнуть независимо от того, относится ли оно к неделимому имуществу, к имуществу, не подлежащему разделу в силу закона, или к делимому. Если имущество относится к такому, которое нельзя разделить, не изменив его назначения, т.е. к неделимому, либо не подлежит разделу в силу закона, то общая собственность на него возникает вследствие присущих имуществу функциональных качеств или его правового режима. Если же имущество относится к делимому, то общая собственность на него возникает лишь в случаях, предусмотренных законом или договором. Например, наследники договорились о том, что обстановка, которую они получили по наследству от родителей, хотя и не составляет гарнитура, не будет разделена, а останется в их общей собственности.

4. Закон по-разному подходит к определению как оснований возникновения, так и круга участников общей долевой и общей совместной собственности. Основания возникновения общей долевой собственности исчерпывающе не определены. Она может возникнуть и в случаях, прямо предусмотренных законом, и в случаях, предусмотренных соглашением сторон, решением суда, а также в силу иных обстоятельств, влекущих образование общей долевой собственности.

Так, общая долевая собственность на имущество в кондоминиуме возникает в силу закона, а на имущество, нажитое супругами в период брака, в силу заключенного между ними брачного договора. Общая долевая собственность может возникнуть также вследствие обстоятельств, не зависящих от воли людей. Например, лес, принадлежащий одной лесозаготовительной организации, прибило к лесу другой организации. Поскольку бревна не были снабжены особой меткой, образовалась общая долевая собственность указанных организаций на предназначенный к сплаву лес.

Круг участников общей долевой собственности законом не ограничен. Они могут представлять различные формы собственности в любом их сочетании. Возможна общая долевая собственность между гражданами, гражданами и юридическими лицами, между юридическими лицами, Российской Федерацией и ее субъектами, муниципальными образованиями, гражданами и т.д. Так, при частичной выморочности наследственного имущества возможно возникновение государственной собственности, с одной стороны, и

частной собственности граждан и юридических лиц - с другой. При этом закон не предписывает обязательного прекращения общей собственности субъектов, представляющих различные формы собственности, как это было раньше (ср. ст. 123 ГК 1964). Напротив, общая совместная собственность может возникнуть лишь в случаях, предусмотренных законом, причем законом строго определен и круг ее участников. По ныне действующему законодательству участниками общей совместной собственности могут быть только граждане. Это супруги, если на их имущество распространяется законный режим имущества супругов (см. гл. 7 раздела III Семейного кодекса); члены крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 1 ст. 258 ГК); члены семьи, приватизировавшие квартиру с установлением на нее общей совместной собственности (см. ст. 2 Закона о приватизации жилищного фонда).

При этом во всех указанных случаях допускается переход с режима общей совместной на режим общей долевой собственности.

5. Поскольку образование общей совместной собственности допускается лишь в случаях, предусмотренных законом, и к тому же круг участников такой собственности строго определен, в законе закреплена презумпция, согласно которой общая собственность на имущество предполагается долевой. Однако эта презумпция является опровержимой. В одних случаях она относится к совместной, поскольку законом или договором не установлено иное, в других самим участникам общей собственности закон предоставляет возможность выбора между правовым режимом долевой или совместной собственности. Под первый вариант подпадают случаи образования общей собственности в семье или в крестьянском (фермерском) хозяйстве; под второй - случаи образования общей собственности при приватизации квартиры, поскольку закон допускает установление на квартиру как долевой, так и совместной собственности, отдавая решение этого вопроса на усмотрение самих членов семьи, которые квартиру приватизируют.

По существу же принципиальной разницы между всеми этими случаями нет, поскольку в конечном счете от самих участников общей собственности зависит, установить ли на имущество долевую или совместную собственность.

Статья 245. Определение долей в праве долевой собственности

1. Если доли участников долевой собственности не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех ее участников, доли считаются равными.

2. Соглашением всех участников долевой собственности может быть установлен порядок определения и изменения их долей в зависимости от вклада каждого из них в образование и приращение общего имущества.

3. Участник долевой собственности, осуществивший за свой счет с соблюдением установленного порядка использования общего имущества неотделимые улучшения этого имущества, имеет право на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество.

Отделимые улучшения общего имущества, если иное не предусмотрено соглашением участников долевой собственности, поступают в собственность того из участников, который их произвел.

Комментарий к статье 245:

1. П. 1 коммент. статьи закрепляет презумпцию равенства долей участников общей долевой собственности. Эта презумпция является опровержимой, поскольку доли считаются равными, если они не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех участников общей долевой собственности.

Хотя презумпция равенства долей буквально закреплена лишь применительно к общей долевой собственности, однако по существу она действует и в отношении общей совместной собственности, когда происходит выдел из нее или ее раздел и возникает необходимость определить долю либо всех сособственников, либо выделяющегося сособственника. Этот вывод находит подтверждение в правилах п. 1 ст. 39 Семейного кодекса, относящихся к общей совместной собственности супругов, а также в правилах п. 3 ст. 258 ГК, относящихся к

общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства. При этом правила п. 3 ст. 258 ГК о равенстве долей членов хозяйства в праве общей совместной собственности на имущество хозяйства распространяются как на случаи раздела имущества хозяйства, так и на случаи выхода из хозяйства одного из его членов.

2. В отступление от презумпции равенства долей соглашением участников общей долевой собственности может быть установлено, что их доли определяются в зависимости от вклада каждого в образование и приращение общего имущества. Этот вклад может быть определен не только в момент образования общего имущества, но и на последующих этапах его существования и функционирования с учетом внесенных в него материальных, трудовых и иных вложений. Именно так нередко обстоит дело при заключении договора простого товарищества, когда стороны соединяют свои вклады и начинают действовать сообща для достижения общей хозяйственной цели. В ходе совместной деятельности размер вклада каждого участника в общее имущество может существенно измениться (возрасти или уменьшиться).

3. В развитие общих положений об определении размера долей п. 3 ст. 245 предлагает учитывать при этом, какие улучшения внесены в общее имущество: неотделимые или делимые. Если участник долевой собственности за свой счет и с соблюдением установленного порядка внес в общее имущество неотделимые улучшения, то он может требовать увеличения своей доли соразмерно возрастанию стоимости имущества. Из этого следует, что если установленный порядок не соблюден (например, не было получено согласие всех собственников на внесение в имущество улучшений), то собственник права на увеличение размера своей доли не имеет. Если же улучшения являются делимыми, то собственник не должен спрашивать согласия остальных участников общей собственности на внесение улучшений, поскольку они могут быть отделены им без вреда для общего имущества. Судьба делимых улучшений решается по взаимному согласию всех собственников. Так, они могут договориться о выплате тому, кто их внес, соответствующей компенсации без изменения долей в общей собственности; об увеличении доли собственника, который внес улучшения, и т.д. При отсутствии соглашения делимые улучшения поступают в собственность того, кто их внес. Все споры об определении судьбы улучшений (как делимых, так и неотделимых), поскольку они касаются осуществления правомочий по владению и пользованию общим имуществом, могут рассматриваться судом.

Статья 246. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности

1. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников.

2. Участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, отдать в залог свою долю либо распорядиться ею иным образом с соблюдением при ее возмездном отчуждении правил, предусмотренных статьей 250 настоящего Кодекса.

Статья 247. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности

1. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников, а при недостижении согласия - в порядке, устанавливаемом судом.

2. Участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого вправе требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации.

Комментарий к статьям 246 и 247

1. В методических целях коммент. статей 246 и 247 является совместным. При этом после изложения общих норм, относящихся к осуществлению долевой собственности, вначале проанализированы правила ст. 247, а затем - ст. 246 ГК.

2. Содержание права общей собственности, как и права собственности вообще, составляют правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Поскольку, однако, право общей собственности принадлежит не одному, а двум или более лицам, при осуществлении указанного права возникает необходимость согласовать волю всех, кому это право принадлежит.

В отношении владения, пользования и распоряжения имуществом действует одно общее правило: они осуществляются по соглашению всех ее участников. При этом участники общей собственности равны независимо от размера принадлежащей каждому из них доли, если иное не установлено законом, соглашением между ними или не вытекает из самого существа отношений общей собственности. Так, распределение доходов, которые приносит общее имущество, и падающих на это имущество расходов, по общему правилу, производится соразмерно долям.

В товариществе собственников жилья каждый из домовладельцев располагает количеством голосов пропорционально его доле в праве долевой собственности на общее имущество, а эта доля в свою очередь должна быть пропорциональна доле принадлежащих домовладельцу помещений в кондоминиуме, если их соглашением не установлено иное (ст. 9 Закона о товариществах собственников жилья). В то же время в Законе о товариществах собственников жилья, в отличие от Временного положения о кондоминиуме, утв. Указом Президента РФ 23 декабря 1993 г. N 2275 (СЗ РФ, 1993, N 52, ст. 5079), оставлен открытым вопрос, из какой нормы площади надлежит исходить при определении числа голосов каждого домовладельца. В прежнем Положении, которое Указом Президента РФ от 19 октября 1996 г. N 1472 (СЗ РФ, 1996, N 43, ст. 4887) признано утратившим силу, предлагалось исходить из того, что 10 кв. м. общей площади предоставляют один голос. Округление до одного голоса производилось от 5 до 10 кв. м. общей площади. В то же время в Законе о товариществах собственников жилья сохранен предельный размер голосов, если в государственной и (или) муниципальной собственности находится более 30% помещений в кондоминиуме. Собственник или уполномоченный им орган не может располагать более чем 30% голосов. Остальные голоса (в целом или в части) по решению собственника или уполномоченного им органа могут быть либо разверстаны в целом или в части между остальными домовладельцами пропорционально их доле участия в общей собственности, либо заморожены, т.е. не учитываться при подсчете голосов (см. п. 3 ст. 22 Закона о товариществах собственников жилья). Поясним эти положения на конкретном примере. При этом будем исходить из того, что на каждые 10 кв. м. площади, принадлежащей домовладельцам, приходится один голос. Допустим, что общая площадь в кондоминиуме, находящаяся в собственности домовладельцев, составляет 6000 кв. м. Из них 3000 кв. м. находятся в частной собственности домовладельцев, а 3000 кв. м. - в государственной и (или) муниципальной собственности. При соотношении: 10 кв. м. площади - один голос домовладельцы в общей сложности располагают 600 голосами. Однако собственник государственной и (или) муниципальной собственности (уполномоченный им орган) располагает не 300, а 180 голосами (не более 30% от 600 голосов). Остальные 120 голосов (или их часть) могут быть по решению собственника или уполномоченного им органа либо разверстаны между остальными домовладельцами пропорционально их доле участия, либо вовсе не учитываться при подсчете голосов. Разумеется, никакой дискриминации домовладельцев, т.е. расширения прав одних за счет других при распределении поступивших в общий котел голосов не допускается.

3. Порядок осуществления владения и пользования имуществом, находящимся в долевой собственности, если согласие между сособственниками не достигнуто, в силу прямого указания закона может устанавливаться судом.

Сособственник вправе требовать предоставления в его владение и пользование части общего имущества соразмерно его доле, а если это невозможно - требовать от остальных сособственников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации, что может повлечь либо перераспределение долей в пользу

тех, кто обязан к выплате компенсации, либо установление длящихся обязательственных отношений (например, арендных) с сохранением несоответствия между долями в праве собственности и реальными частями имущества, находящимися во владении и пользовании собственников. Не исключено, однако, и перераспределение частей имущества, дабы привести их в соответствие с долями в праве общей собственности.

4. П. 1 ст. 246 ГК сформулирован таким образом, что вроде бы не оставляет для сособственников, не достигших согласия при определении порядка распоряжения общим имуществом, возможности установить его через суд. Этот вывод выглядит еще более весомо при систематическом толковании п. 1 ст. 246 и п. 1 ст. 247 ГК. Однако сопоставление правила п. 1 ст. 246 ГК с другими нормами как того же Кодекса, так и других правовых актов позволяет прийти к несколько иным выводам. Так, абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК в сущности допускает при определенных обстоятельствах совершение распорядительных актов по поводу принадлежащей сособственнику части имущества вопреки его воле (см. коммент. к ст. 252). Еще большие изъятия из общего правила п. 1 ст. 246 ГК допускает Закон о товариществах собственников жилья, согласно которому решения на общем собрании членов товарищества принимаются большинством голосов от общего числа присутствующих членов товарищества (иногда квалифицированным большинством голосов) - см. п. 4 ст. 35 Закона о товариществах собственников жилья. Здесь, конечно, возникает вопрос, соответствует ли эта правовая модель абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК, где без каких бы то ни было изъятий закреплено приоритетное значение норм ГК по сравнению с нормами гражданского права, содержащимися в других законах. Но как бы там ни было, и в самом ГК, и в других законах можно найти положения, которые не вполне соответствуют общему правилу, сформулированному в п. 1 ст. 246 ГК.

Распоряжение по взаимному согласию всех сособственников имуществом, находящимся в их долевой собственности, не затрагивает права каждого сособственника по своему усмотрению распорядиться принадлежащей ему долей любым дозволенным законом способом, перечень которых не является исчерпывающим. Для распоряжения своей долей сособственник не должен испрашивать согласия других сособственников. Однако при возмездном отчуждении доли (например, при ее продаже) должны соблюдаться правила ст. 250 ГК. В то же время законом может быть предусмотрено, что доля в общем имуществе не может быть отчуждена отдельно от права собственности на то имущество, которое не находится в общей собственности и принадлежит только отчуждателю. Так, в силу п. 3 ст. 8 Закона о товариществах собственников жилья общее имущество в кондоминиуме не подлежит отчуждению отдельно от права собственности домовладельцев на помещения в кондоминиуме. Иными словами, собственник квартиры не может, например, ее продать без отчуждения своей доли в праве собственности на общее имущество в кондоминиуме, и наоборот. При этом в Законе правильно говорится об имуществе в кондоминиуме, а не об имуществе кондоминиума, поскольку сам кондоминиум закреплён ныне как единый комплекс недвижимого имущества, а не как правосубъектная организация, что имело место раньше. Указанное обстоятельство не учитывается в Законе "Об основах федеральной жилищной политики", в котором речь идет об общем имуществе кондоминиума (см. ст. 8 "Общее имущество кондоминиума" в ред. Закона от 19 марта 1997 г. - СЗ РФ, 1997, N 17, ст. 1913). Между тем в Законе о товариществах собственников жилья различаются товарищество собственников жилья как некоммерческая организация, обладающая правами юридического лица, с одной стороны, и кондоминиум как единый комплекс недвижимого имущества - с другой. Поэтому нужно вести речь именно об имуществе в кондоминиуме, а не об имуществе кондоминиума.

Статья 248. Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности

Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности, поступают в состав общего имущества и распределяются между участниками долевой собственности соразмерно их долям, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Статья 249. Расходы по содержанию имущества, находящегося в долевой собственности

Каждый участник долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению.

Комментарий к статьям 248 и 249

1. Комментарий к указанным статьям является совместным, поскольку их правила тесно связаны друг с другом.
2. В ст. 248 закреплен порядок распределения приращений, которые приносит общее имущество, а в ст. 249 - падающих на него обременений. Приращения и обременения распределяются между сособственниками по долям, т.е. соразмерно принадлежащей каждому из них доле.
3. К приращениям в ст. 248 отнесены плоды, продукция и доходы (см. коммент. к ст. 136 ГК). Их распределение между участниками долевой собственности по долям сопровождается оговоркой: "если иное не предусмотрено соглашением между ними". Например, такое соглашение может быть использовано для расчетов между сособственниками при несоответствии долей и частей общего имущества, находящегося во владении и пользовании каждого из сособственников.
4. К обременениям в ст. 249 отнесены налоги, сборы и иные платежи по общему имуществу, а также издержки по его содержанию и сохранению. Указанные обременения распределяются между участниками общей собственности соразмерно их долям, хотя бы общее имущество и было неделимым. Неделимость имущества, относящегося к общей собственности, не означает неделимость предмета обязательства по уплате налогов, сборов и иных платежей, а также участие в расходах по содержанию и сохранению общего имущества.

Статья 250. Преимущественное право покупки

1. При продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов.

Публичные торги для продажи доли в праве общей собственности при отсутствии согласия на это всех участников долевой собственности могут проводиться в случаях, предусмотренных частью второй статьи 255 настоящего Кодекса, и в иных случаях, предусмотренных законом.

2. Продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых продает ее. Если остальные участники долевой собственности откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца, а в праве собственности на движимое имущество в течение десяти дней со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу.

3. При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

4. Уступка преимущественного права покупки доли не допускается.

5. Правила настоящей статьи применяются также при отчуждении доли по договору мены.

Комментарий к статье 250:

1. Общая собственность, в том числе и долевая, характеризуется сложным переплетением как внешних отношений, которые связывают сособственников со всеми третьими лицами, так и внутренних отношений, которые связывают между собой самих сособственников. Последним далеко не безразлично, кто займет место лица, выбывающего из отношений общей собственности. К тому же сособственники могут быть заинтересованы в увеличении размера

принадлежащих им долей. Разумеется, учет интересов лиц, между которыми сохраняются отношения общей собственности, а также лиц, которые желают стать собственниками всего общего имущества, т.е. перейти от общей собственности к односубъектной, должен производиться таким образом, чтобы ни в коей мере не ущемлять право каждого сособственника на свободное распоряжение своей долей. На строгом учете взаимных интересов и покоятся закрепленные в законе установления о преимущественном праве покупки или, что то же самое, о праве преимущественной покупки.

2. В законе очерчены пределы преимущественного права покупки. О нем может идти речь, во-первых, при продаже доли постороннему лицу, не входящему в число участников общей собственности, и, во-вторых, когда происходит именно продажа (а не иное отчуждение) доли. Из этого следуют два практически важных вывода. Сособственники не могут воспользоваться преимущественным правом покупки, когда доля продается одному из них либо когда доля не продается, а отчуждается каким-либо иным допускаемым законом способом (кроме случая, предусмотренного п. 5 ст. 250 ГК). В обоих случаях вообще нельзя говорить о преимущественном праве покупки. В первом потому, что именно продавцу принадлежит право выбора того участника общей собственности, которому он желает продать свою долю; продавец может остановить свой выбор на любом из них. Во втором потому, что доля никому не продается, а отчуждается иным способом (например, передается в дар), следовательно, нет и преимущественного права ее покупки. Сособственник может воспользоваться преимущественным правом покупки лишь тогда, когда он готов купить долю по цене, предложенной продавцом, и на прочих предлагаемых им условиях, которые должны быть равными. Если продавец назначает явно завышенную цену, не желая продать долю сособственнику, а после его отказа купить долю при продаже доли постороннему лицу сбрасывает цену, то это обстоятельство может служить основанием для применения последствий, предусмотренных п. 3 ст. 250, так как нарушено преимущественное право покупки.

Поскольку преимущественное право покупки доли распространяется лишь на остальных (кроме продавца) участников общей долевой собственности, уступка этого права не допускается.

Преимущественное право покупки не подлежит применению при продаже доли с публичных торгов, цель которых состоит в том, чтобы продать имущество (в том числе и долю) тому, кто предложит за нее наивысшую цену по сравнению со стартовой. В то же время сособственники могут принять участие в публичных торгах на общих основаниях.

Публичные торги для продажи доли при отсутствии согласия на то всех сособственников могут проводиться в случаях, предусмотренных законом, например при обращении взыскания на имущество участника общей долевой собственности по его обязательствам (см. ч. 2 ст. 255 ГК).

3. Продавец, который желает продать свою долю постороннему лицу, обязан письменно известить об этом остальных сособственников с указанием всех условий, на которых доля продается, в том числе и цены. Совершенно очевидно, что продавец не должен до бесконечности ждать, отреагируют ли остальные сособственники на его предложение или нет. Поэтому закон устанавливает сроки, в течение которых сособственники могут откликнуться на предложение о покупке доли: один месяц, если речь идет о продаже доли в недвижимости, и десять дней, если речь идет о продаже доли в движимом имуществе. Сроки исчисляются со дня извещения сособственников о намерении продать долю. По своей юридической природе - это сроки существования права, которые в отличие от сроков исковой давности не подлежат ни приостановлению, ни перерыву, ни восстановлению.

Если сособственники откажутся от покупки доли либо никак не отреагируют на предложение продавца, то по истечении указанных сроков (соответственно, одного месяца или десяти дней) продавец вправе продать долю любому лицу. Молчанию сособственников в данном случае придается юридическое значение в том смысле, что они утрачивают преимущественное право покупки доли.

4. Если доля продана с нарушением преимущественного права покупки (например, продавец не уведомил остальных сособственников о продаже доли, или не дождался истечения

выжидательного срока, или продал долю постороннему лицу на иных, более льготных условиях, чем те, которые были предложены сособственникам), то любой другой участник общей собственности в течение трех месяцев может в судебном порядке требовать перевода на него прав и обязанностей покупателя. Указанный трехмесячный срок, в отличие от сроков, предусмотренных п. 2 ст. 250 ГК, является специальным сроком исковой давности. Начало его течения определяется по общим правилам п. 1 ст. 200 ГК. На этот срок распространяются правила о приостановлении, перерыве и восстановлении сроков исковой давности (п. 2 ст. 197 ГК).

5. В части первой ГК правила о преимущественном праве покупки распространены также на случаи отчуждения имущества по договору мены. В то же время очевидно, что их можно применять далеко не во всех случаях отчуждения доли по договору мены, но лишь тогда, когда отчуждатель обменивает свою долю на вещи, определенные родовыми признаками, причем лицо, имеющее преимущественное право на приобретение доли, предлагает отчуждателю вещи того же рода, в том же количестве и того же качества.

Статья 251. Момент перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору

Доля в праве общей собственности переходит к приобретателю по договору с момента заключения договора, если соглашением сторон не предусмотрено иное.

Момент перехода доли в праве общей собственности по договору, подлежащему государственной регистрации, определяется в соответствии с пунктом 2 статьи 223 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 251:

1. Правило, сформулированное в ч. 1 настоящей статьи, не является отступлением от того правила, которое закреплено в п. 1 ст. 223 ГК (см. коммент. к ст. 223 ГК). Напомним, что п. 1 ст. 223 ГК определяет момент возникновения права собственности у приобретателя вещи по договору. Это право возникает у приобретателя с момента передачи вещи, если иное не предусмотрено законом или договором. Напротив, ст. 251 ГК определяет момент перехода к приобретателю по договору не права собственности на вещь, а доли в праве общей собственности. Эта доля переходит к приобретателю с момента заключения договора, если соглашением сторон не предусмотрено иное.

Правило ч. 1 ст. 251 может служить подтверждением того, что участнику общей долевой собственности принадлежит не какая-то конкретная часть общей вещи (в таком случае момент возникновения права можно было бы приурочить к моменту передачи этой части вещи, но тогда и самой общей собственности не было бы), а именно доля в праве собственности на вещь. В то же время правило ч. 1 ст. 251 сформулировано как диспозитивное. По соглашению сторон момент перехода к приобретателю права на долю может быть отнесен и к какому-то более позднему моменту, нежели момент заключения договора (например, к моменту полной уплаты покупной цены).

2. Если договор об отчуждении доли подлежит государственной регистрации, то право на долю переходит к приобретателю в соответствии с п. 2 ст. 223 ГК, т.е. с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. Отметим, что правило п. 2 ст. 223 ГК сформулировано нечетко. Остается открытым вопрос, идет ли речь о государственной регистрации самого договора или перехода права собственности на имущество, подлежащее государственной регистрации (см. ст. 549 - 551; п. 2 ст. 558; ст. 560, 563, 564; п. 3 ст. 574; ст. 584 ГК). Тот же вопрос возникает и применительно к правилу ч. 2 ст. 251 ГК.

3. Приобретатель несет риск случайной гибели или случайного обесценения доли одновременно с переходом к нему права собственности на долю, если иное не предусмотрено законом или договором (см. ст. 211 ГК).

Если гибнет все общее имущество, речь должна идти о случайной гибели доли, а если лишь часть имущества - о случайном обесценении доли.

Статья 252. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли

1. Имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними.
2. Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества.
3. При недостижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества. Если выдел доли в натуре не допускается законом или невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности, выделяющийся собственник имеет право на выплату ему стоимости его доли другими участниками долевой собственности.
4. Несоразмерность имущества, выделяемого в натуре участнику долевой собственности на основании настоящей статьи, его доле в праве собственности устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсацией. Выплата участнику долевой собственности остальными собственниками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия. В случаях, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию.
5. С получением компенсации в соответствии с настоящей статьей собственник утрачивает право на долю в общем имуществе.

Комментарий к статье 252:

1. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, означает прекращение общей собственности для всех ее участников; выдел характеризуется тем, что один или несколько участников общей собственности из ее состава выбывают, а для других отношения общей собственности сохраняются.
2. Как раздел, так и выдел могут произойти по взаимному согласию участников общей долевой собственности. При этом каждому из них принадлежит право требовать выдела своей доли из общего имущества. Для осуществления этого права согласия остальных участников долевой собственности не требуется.
3. Способы раздела и выдела различны. Имущество может быть разделено в натуре, если это допускается законом и возможно без несоразмерного ущерба имуществу. При тех же условиях возможен и выдел доли в натуре. Если раздел имущества или выдел доли в натуре не допускается, то речь может идти об иных способах, например таких, как продажа всего имущества с распределением вырученной суммы по долям или выплата выделяющемуся сособственнику стоимости его доли.
4. Если участники долевой собственности не могут договориться между собой о способе и условиях раздела и выдела, то возникший спор как спор о праве гражданском подлежит разрешению в судебном порядке. При этом выделяющийся сособственник по общему правилу может требовать выдела своей доли именно в натуре. В тех случаях, когда выдел доли в натуре не может быть произведен в точном соответствии с долей выделяющегося сособственника, эта несоразмерность устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсацией. В зависимости от того, превышает ли доля в натуре долю в праве или, наоборот, обязанность по выплате компенсации возлагается либо на выделяющегося сособственника в пользу остальных участников долевой собственности, либо, напротив, на последних в пользу выделяющегося сособственника.
5. Абз. 2 п. 4 ст. 252 формулирует правило, которое в известном смысле является отступлением от идеи, заложенной в п. 1 ст. 246 ГК. В первом предложении этого отступления еще нет, поскольку выплата сособственнику компенсации вместо выдела доли в натуре допускается с его согласия. Вслед за этим, однако, при определенных условиях допускается выплата сособственнику компенсации вместо выдела доли в натуре и при отсутствии его на то согласия. Что это за условия? Доля должна быть незначительна, не может быть реально

выделена, и сособственник не имеет существенного интереса в использовании общего имущества. При наличии этих условий суд может и при отсутствии согласия сособственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию. П. 4 ст. 252 ГК сформулирован под несомненным влиянием ч. 3 п. 11 Постановления Пленума ВС РСФСР от 10 июня 1980 г. N 4 (Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. Изд. 2. М., 1995, с. 227).

При этом не учтено, что правило ч. 3 п. 11 названного Постановления находилось в соответствии со ст. 117 ГК 1964, согласно которой суд мог определить порядок не только владения и пользования, но и распоряжения общей собственностью. Ныне же суд может определить лишь порядок владения и пользования, но не распоряжения общей собственностью. Между тем в результате присуждения компенсации взамен выдела доли в натуре сособственник исключается из числа участников общей собственности, хотя, возможно, и предпочел бы остаться таковым, отказавшись от своего требования о выделе доли в натуре. К тому же неясно, допустимо ли присуждение компенсации лишь тогда, когда сам сособственник предъявил требование о выделе доли в натуре, или остальные сособственники также могут предъявить к нему иск о выплате компенсации, что повлечет утрату ответчиком права на долю в общем имуществе. Попытка "примирения" норм ГК о порядке распоряжения общей долевой собственностью предпринята в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (см. п. 35 - 37 Постановления), но она снимает далеко не все возникшие в практике применения соответствующих норм вопросы.

Статья 253. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности

1. Участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом.
2. Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом.
3. Каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из соглашения всех участников. Совершенная одним из участников совместной собственности сделка, связанная с распоряжением общим имуществом, может быть признана недействительной по требованию остальных участников по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых полномочий только в случае, если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об этом.
4. Правила настоящей статьи применяются постольку, поскольку для отдельных видов совместной собственности настоящим Кодексом или другими законами не установлено иное.

Комментарий к статье 253:

1. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех ее участников, которое предполагается. Они сообща владеют и пользуются общим имуществом, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Согласие сособственников предполагается и при сделке по распоряжению общим имуществом, кто бы из них ее ни совершал.

2. Совершать сделки по распоряжению общим имуществом может каждый из участников совместной собственности, если иное не вытекает из соглашения всех участников. Например, такое право может быть предоставлено лишь одному из участников, для чего другие выдают ему доверенность.

Если один из участников общей совместной собственности (например, на приватизированную квартиру) является недееспособным, частично или ограниченно дееспособным, то при совершении сделок с его участием в целях ограждения его прав и интересов должны соблюдаться установленные законом специальные требования. Так, для сделок в отношении приватизированных жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние

(независимо от того, являются ли они собственниками, сособственниками или членами семьи собственников, в том числе бывшими), имеющие право пользования данным жилым помещением, требуется предварительное разрешение органов опеки и попечительства. Это правило распространяется также на жилое помещение, в котором несовершеннолетний не проживает, если на момент приватизации он имел на это помещение равные с собственником права (см. ч. 2 ст. 3 Закона о приватизации жилищного фонда).

Если один из участников совместной собственности совершил сделку по распоряжению общим имуществом при отсутствии необходимых полномочий, то она по требованию остальных участников может быть признана недействительной только в случае, когда доказано, что другая сторона о сделке знала или заведомо должна была об этом знать.

Такая сделка относится к числу оспоримых, бремя доказывания возлагается на сторону, которая требует признания сделки недействительной; другая сторона в сделке должна действовать умышленно или во всяком случае проявить при совершении сделки грубую неосторожность. В случае признания сделки недействительной применению подлежат правила п. 2 ст. 167 ГК, т.е. обе стороны возвращаются в первоначальное положение (см. коммент. к ст. 167 ГК). Впрочем, редакция п. 3 ст. 253 ГК несовершенно. Сделка по распоряжению общим имуществом, заключенная участником совместной собственности при отсутствии необходимых полномочий, может квалифицироваться как недействительная независимо от субъективного отношения другой стороны к совершению данной сделки. Но если умысла или грубой неосторожности в поведении другой стороны не было, то все полученное ею по сделке возврату не подлежит, а отвечать перед участниками совместной собственности будет тот из них, кто совершил сделку, не имея на то полномочий.

3. Изложенные выше правила о владении, пользовании и распоряжении имуществом, находящимся в совместной собственности, применяются постольку, поскольку для отдельных видов совместной собственности ГК или другими законами не установлено иное. Так, в развитие положений, закрепленных в п. 3 ст. 253 ГК и по существу воспроизведенных в пп. 2, 3 ст. 35 Семейного кодекса предусматривает, что для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. При отсутствии такого согласия другой супруг вправе требовать по суду признания сделки недействительной в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки (об иных особенностях владения, пользования и распоряжения отдельными видами совместной собственности см. коммент. к последующим статьям настоящей главы).

Статья 254. Раздел имущества, находящегося в совместной собственности, и выдел из него доли

1. Раздел общего имущества между участниками совместной собственности, а также выдел доли одного из них могут быть осуществлены после предварительного определения доли каждого из участников в праве на общее имущество.

2. При разделе общего имущества и выделе из него доли, если иное не предусмотрено законом или соглашением участников, их доли признаются равными.

3. Основания и порядок раздела общего имущества и выдела из него доли определяются по правилам статьи 252 настоящего Кодекса постольку, поскольку иное для отдельных видов совместной собственности не установлено настоящим Кодексом, другими законами и не вытекает из существа отношений участников совместной собственности.

Комментарий к статье 254:

Содержание правил, изложенных в настоящей статье, сводится к следующему: во-первых, как при разделе имущества, находящегося в совместной собственности, так и при выделе из него доли необходимо предварительно определить доли каждого из участников в праве на общее имущество; во-вторых, доли признаются равными, если иное не предусмотрено законом или соглашением участников совместной собственности; в-третьих, основания и порядок раздела

и выдела определяются по правилам ст. 252 ГК, поскольку иное для отдельных видов совместной деятельности не установлено ГК, другими законами и не вытекает из существа отношений участников совместной собственности. Так, целый ряд правил, отличных от тех, которые закреплены в ст. 252 ГК, предусмотрены в ст. 256 - 259 ГК, главах 7 и 8 Семейного кодекса, Законе о товариществах собственников жилья, Законе РСФСР "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" (Ведомости РСФСР, 1990, N 26, ст. 324; 1991, N 1, ст. 5; СА РФ, 1993, N 52, ст. 5085). Некоторые из этих правил проанализированы в комментариях к последующим статьям настоящей главы.

Статья 255. Обращение взыскания на долю в общем имуществе

Кредитор участника долевой или совместной собственности при недостаточности у собственника другого имущества вправе предъявить требование о выделе доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания.

Если в таких случаях выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают остальные участники долевой или совместной собственности, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга.

В случае отказа остальных участников общей собственности от приобретения доли должника кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

Комментарий к статье 255:

1. Правила настоящей статьи распространяются как на долевую, так и на совместную собственность.

2. Кредитор участника общей собственности вправе требовать выдела доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания лишь тогда, когда другого имущества собственника недостаточно, чтобы требование кредитора было удовлетворено. Это правило установлено для того, чтобы не разрушать сложившийся уклад отношений общей собственности, что может ощутимо сказаться на интересах других собственников.

3. Если, однако, без обращения взыскания на долю должника в общем имуществе обойтись нельзя, но выдел доли в натуре невозможен либо против этого возражают остальные собственники, то им предоставляется преимущественное право покупки доли по рыночной стоимости с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга.

Для этого кредитор вправе потребовать от должника продажи доли остальным собственникам на указанных выше условиях. Исполнение этого требования для должника обязательно. Таким образом, и здесь собственникам обеспечивается возможность сохранить отношения общей собственности без подключения к ним постороннего лица.

4. Наконец, если остальные собственники откажутся от приобретения доли должника (например, ввиду нехватки средств), то кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника путем продажи ее с публичных торгов.

Статья 256. Общая собственность супругов

1. Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества.

2. Имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также полученное одним из супругов во время брака в дар или в порядке наследования, является его собственностью.

Вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.п.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные во время брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался.

Имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в течение брака за счет общего имущества супругов или личного

имущества другого супруга были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.). Настоящее правило не применяется, если договором между супругами предусмотрено иное.

3. По обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество, находящееся в его собственности, а также на его долю в общем имуществе супругов, которая причиталась бы ему при разделе этого имущества.

4. Правила определения долей супругов в общем имуществе при его разделе и порядок такого раздела устанавливаются законодательством о браке и семье.

Комментарий к статье 256:

1. Правила ст. 256 ГК подлежат применению с учетом норм Семейного кодекса, закрепляющих имущественные права и обязанности супругов, в первую очередь сосредоточенных в гл. 7 "Законный режим имущества супругов", гл. 8 "Договорный режим имущества супругов" и гл. 9 "Ответственность супругов по обязательствам". В этих главах развиты и конкретизированы правовые установления ГК об имуществе супругов.

2. В ранее действовавшем семейно - брачном законодательстве имущество, нажитое супругами во время брака, относилось к их совместной собственности; имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также полученное одним из супругов во время брака в дар или по наследству, относилось к отдельной собственности каждого из них.

П. 1 ст. 256 ГК, сохранив в виде общего правила для имущества, нажитого супругами во время брака, правовой режим совместной собственности, сопровождает его оговоркой: "если договором между ними не установлен иной режим этого имущества". Тем самым была предоставлена возможность перейти от правового режима имущества супругов, предусмотренного в самом законе, на такой правовой режим, который устанавливали бы в договоре сами супруги. Первый режим получил название законного, а второй - договорного. По такому пути и пошел введенный в действие с 1 марта 1996 г. Семейный кодекс. Супругам предоставлено право, заключив брачный договор, изменить установленный законом режим совместной собственности (ст. 34 Семейного кодекса), установив режим совместной, долевой или отдельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов. Он может быть заключен в отношении как имеющегося в наличии, так и будущего имущества супругов.

Брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации брака, так и в любое время в период брака. Если договор заключен до регистрации брака, он вступает в силу со дня регистрации брака. Брачный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.

Несоблюдение формы заключения брачного договора влечет его недействительность.

3. Как и ранее действовавшее законодательство, ГК и Семейный кодекс относят к отдельному имуществу каждого из супругов, во-первых, имущество, принадлежавшее каждому из них до вступления в брак, во-вторых, имущество, полученное одним из супругов в период брака в дар или по наследству; в-третьих, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь, и т.п.), кроме драгоценностей и других предметов роскоши, хотя бы они и были приобретены в период брака за счет общих средств супругов (см. абз. 1 и 2 п. 2 ст. 256 ГК; ст. 36 Семейного кодекса). К отдельному имуществу следует отнести и приватизированную одним из супругов квартиру, если другой супруг, хотя и дал согласие на приватизацию, но ее участником быть не пожелал, либо супруги и после заключения брака продолжали проживать отдельно. Правовой режим этого имущества как отдельного в брачном договоре также может быть изменен (см. п. 1 ст. 42 Семейного кодекса). На него в целом либо в части может быть распространен правовой режим общей собственности, совместной или долевой.

4. Абз. 3 п. 2 ст. 256 ГК, как и ст. 37 Семейного кодекса, определяет условия, при которых имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью. Для этого необходимо установить, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества либо труда другого супруга были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость указанного имущества (капитальный ремонт, реконструкция,

переоборудование и т.п.). В абз. 3 п. 2 ст. 256 ГК эти положения сопровождаются оговоркой: "Настоящее правило не применяется, если договором между супругами предусмотрено иное". В ст. 37 Семейного кодекса она излишня благодаря наличию в том же Кодексе п. 1 ст. 42.

5. П. 3 ст. 256 ГК, как и п. 1 ст. 45 Семейного кодекса, определяет порядок обращения взыскания на имущество одного из супругов по его обязательствам. Взыскание может быть обращено лишь на имущество, находящееся в собственности должника, а при недостаточности этого имущества - на долю в общем имуществе, которая причиталась бы супругу - должнику при разделе общего имущества.

6. В п. 2 ст. 45 Семейного кодекса предусмотрено, что по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам каждого из них, если судом установлено, что все полученное по обязательствам одним из супругов использовано на нужды семьи, взыскание обращается на общее имущество супругов. При его недостаточности супруги отвечают по указанным обязательствам солидарно имуществом каждого из них.

Если приговором суда установлено, что общее имущество супругов приобретено или увеличено за счет средств, полученных одним из супругов преступным путем, взыскание может быть обращено соответственно на общее имущество супругов или его часть.

7. П. 4 ст. 256 ГК носит отсылочный характер. В нем предусмотрено, что правила определения долей супругов в общем имуществе при его разделе и порядок такого раздела устанавливаются Семейным кодексом. Здесь в первую очередь должны быть использованы ст. 38 и 39 этого Кодекса.

Статья 257. Собственность крестьянского (фермерского) хозяйства

1. Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное.

2. В совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства находятся предоставленный в собственность этому хозяйству или приобретенный земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов.

3. Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, являются общим имуществом членов крестьянского (фермерского) хозяйства и используются по соглашению между ними.

Статья 258. Раздел имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

1. При прекращении крестьянского (фермерского) хозяйства в связи с выходом из него всех его членов или по иным основаниям общее имущество подлежит разделу по правилам, предусмотренным статьями 252 и 254 настоящего Кодекса.

Земельный участок в таких случаях делится по правилам, установленным настоящим Кодексом и земельным законодательством.

2. Земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе одного из его членов из хозяйства разделу не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общей собственности на это имущество.

3. В случаях, предусмотренных настоящей статьей, доли членов крестьянского (фермерского) хозяйства в праве совместной собственности на имущество хозяйства признаются равными, если соглашением между ними не установлено иное.

Комментарий к статьям 257 и 258

1. До принятия и введения в действие части первой ГК правовой режим имущества крестьянского (фермерского) хозяйства определялся главным образом Законом о таком хозяйстве с внесенными в него изменениями. Закон наделял крестьянское (фермерское) хозяйство правами юридического лица, хотя бы хозяйство и было представлено отдельным гражданином. Членами хозяйства, согласно этому Закону, считаются трудоспособные члены

семьи и другие граждане, совместно ведущие хозяйство. Имущество хозяйства принадлежит его членам на праве общей долевой собственности. При единогласном решении членов хозяйства имущество может находиться в их общей совместной собственности. Пользование общим имуществом члены хозяйства осуществляют по взаимной договоренности. Сделки по распоряжению таким имуществом совершает глава хозяйства без особой на то доверенности либо доверенное лицо. Иной режим пользования и распоряжения имуществом может устанавливаться договором. При выходе одного из членов хозяйства из его состава основные средства производства разделу не подлежат. Часть имущества (вклад, доля, пай) может компенсироваться деньгами. Порядок раздела имущества и выплаты компенсации устанавливается по взаимной договоренности всех членов хозяйства, а при ее отсутствии - судом. Срок выплаты компенсации не должен превышать пяти лет.

Наследование имущества крестьянского хозяйства должно производиться по правилам ст. 27 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве и ч. 3 ст. 15 того же Закона, к которой в ст. 27 имеется отсылка, а наследование земельного участка и права аренды земельного участка - по правилам ст. 61 и 62 Земельного кодекса.

2. В п. 1 ст. 257 ГК правовой режим имущества крестьянского (фермерского) хозяйства определяется с иных позиций; оно принадлежит членам хозяйства на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное. Таким образом, правовая модель, которая закреплена в Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве, в ГК оказалась по существу перевернутой. Отпало и признание хозяйства юридическим лицом, что не случайно. Если члены хозяйства желают использовать организационно - правовую форму юридического лица, то они должны создать для этого хозяйственное товарищество или производственный кооператив (см. коммент. к ст. 259 ГК).

3. В п. 2 ст. 257 ГК определен состав имущества, которое находится в совместной собственности членов хозяйства. Это земельный участок и средства производства, а также другое имущество, приобретенное для нужд хозяйства на общие средства его членов.

Согласно п. 3 ст. 257 ГК общим имуществом членов хозяйства являются также плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности хозяйства и используемые членами хозяйства по взаимной договоренности.

4. Под разделом имущества хозяйства п. 1 ст. 258 ГК понимает прекращение хозяйства в связи с выходом из него всех его членов или по иным основаниям.

Общее имущество подлежит разделу по правилам, предусмотренным ст. 252 и 254 ГК, а земельный участок - по правилам, установленным ГК и земельным законодательством.

5. Земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе из хозяйства одного из его членов разделу не подлежат. В то же время вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общей собственности на это имущество. Указанные правила подлежат применению и тогда, когда после смерти одного из членов хозяйства открывается наследство. При этом наследство открывается после смерти любого члена хозяйства; не обязательно, чтобы он был последним. Как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 января 1996 г., наследство после смерти любого члена хозяйства открывается на общих основаниях (СЗ РФ, 1993, N 4, ст. 408). Вместе с тем применительно к наследованию земельного участка и права аренды земельного участка эти нормы следует применять с учетом ст. 61 и 62 Земельного кодекса. Если наследник не является членом хозяйства, то при наличии в хозяйстве других членов наследнику, по общему правилу, выплачивается денежная компенсация, соразмерная доле наследодателя в общем имуществе. При этом учету подлежит и стоимость доли наследодателя в земельном участке (стоимость земельной доли).

6. При разделе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства, равно как и при выходе из хозяйства одного из его членов, доли членов хозяйства в праве совместной собственности на общее имущество признаются равными, если соглашением между ними не установлено иное.

Статья 259. Собственность хозяйственного товарищества или кооператива, образованного на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

1. Членами крестьянского (фермерского) хозяйства на базе имущества хозяйства может быть создано хозяйственное товарищество или производственный кооператив. Такое хозяйственное товарищество или кооператив как юридическое лицо обладает правом собственности на имущество, переданное ему в форме вкладов и других взносов членами фермерского хозяйства, а также на имущество, полученное в результате его деятельности и приобретенное по иным основаниям, допускаемым законом.

2. Размер вкладов участников товарищества или членов кооператива, созданного на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства, устанавливается исходя из их долей в праве общей собственности на имущество хозяйства, определяемых в соответствии с пунктом 3 статьи 258 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 259:

1. Хозяйственное товарищество или производственный кооператив образуется на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства по взаимному согласию всех членов этого хозяйства. Поскольку ГК не признает его юридическим лицом, а товарищество или кооператив образуется не на базе хозяйства, а на базе его имущества, реорганизации юридического лица в данном случае не происходит. Хозяйственное товарищество или производственный кооператив возникает как юридическое лицо на базе общности имущества хозяйства, а не путем реорганизации ранее существовавшего юридического лица. Как товарищество, так и кооператив обладает правом собственности на имущество, переданное ему в виде вкладов и других взносов членами хозяйства, а также на имущество, полученное в результате его деятельности и приобретенное по иным основаниям, допускаемым законом.

На базе имущества хозяйства может быть образовано как полное товарищество, так и товарищество на вере (коммандитное товарищество), правовое положение которых определяется нормами ГК о хозяйственных товариществах (см. ст. 66 - 86 ГК). Что же касается членов хозяйства, которые становятся участниками товарищества, то они обычно выступают в качестве полных товарищей. Не исключено, однако, наличие в товариществе и участников - вкладчиков. А это означает, что оно либо изначально было образовано как товарищество на вере, либо преобразовано из полного товарищества в товарищество на вере впоследствии.

Правовое положение производственного кооператива, помимо соответствующих норм ГК, определяется также Законом о сельскохозяйственной кооперации и Законом о производственных кооперативах.

Хозяйственное товарищество (независимо от его организационно - правовой формы) и производственный кооператив относятся к коммерческим организациям и наделяются общей правоспособностью (см. коммент. к ст. 49 и 50 ГК).

2. Участники хозяйственного товарищества (полные товарищи и вкладчики) и члены производственного кооператива, образованного на базе имущества хозяйства, перестают быть собственниками имущества, переданного ими товариществу или кооперативу в форме вкладов и других взносов. Собственником этого имущества становится само товарищество или кооператив. Участники товарищества и члены кооператива в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК имеют в отношении товарищества или кооператива не вещные, а обязательственные права. В тех случаях, когда в качестве участников товарищества (членов кооператива) выступают члены хозяйства, на базе имущества которого произошло образование товарищества (кооператива), размер вкладов участников товарищества (членов кооператива) устанавливается исходя из их долей в праве общей собственности на имущество хозяйства. Размер долей определяется в соответствии с п. 3 ст. 258 ГК.

Если же в состав участников товарищества или членов кооператива вошли лица, которые не были членами хозяйства, то размер их вкладов, взносов, паев определяется в соответствии с общими правилами, закрепленными в законах, иных нормативных правовых актах и учредительных документах, относящихся к данному товариществу или кооперативу.

Глава 17. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ

Комментарий к главе 17

1. Вводный закон приостановил действие гл. 17 ГК до введения в действие Земельного кодекса, который подлежит принятию Государственной Думой. Гл. 17 ГК вступает в силу одновременно с Земельным кодексом. Дата его вступления в силу будет датой вступления в силу гл. 17 ГК.

Земельный кодекс, принятый 25 апреля 1991 г., в своей большей части утративший силу, не может регулировать земельные отношения согласно нормам ГК, поскольку не отвечает его принципам. Чтобы исключить противоречие между этими актами, Вводный закон приостановил действие гл. 17 ГК о земле.

ГК включил землю в число объектов гражданских прав (ст. 129, 130, 164). Приостановление действия гл. 17 ГК не прекращает гражданский оборот земли, поскольку земля может отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой ее оборот допускается законами о земле (п. 3 ст. 129). Гражданский оборот земли урегулирован второй частью ГК, федеральными законами и указами Президента РФ.

2. По Конституции (ст. 9) земля может находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Государство гарантирует неприкосновенность и защиту частной собственности на землю, а также защиту прав собственников земли при совершении сделок с ней. Если согласно прежнему гражданскому законодательству земля была объектом исключительной государственной собственности, то по действующему ГК государственная собственность на землю определяется по так называемому остаточному принципу: земля, не находящаяся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, является государственной собственностью (ст. 214 ГК).

После приватизации сельскохозяйственных земель, находившихся в государственной собственности, они стали собственностью бывших членов коллективов, вышедших из колхозов или совхозов, с выделением земельных долей, и работников сельскохозяйственных предприятий - на праве общей (совместной или долевой) собственности на землю (Указ Президента РФ от 27 декабря 1991 г. N 323 "О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР" - Ведомости РСФСР, 1992, N 1, ст. 53).

В совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства, если законом или договором между ними не установлено иное (см. Закон РСФСР от 22 ноября 1990 г. "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" - Ведомости РСФСР, 1990, N 26, ст. 324), находится предоставленный или приобретенный земельный участок (ст. 257, 258 ГК).

Граждане и юридические лица, получившие в собственность здания, сооружения и иные объекты недвижимости в сельских населенных пунктах и на землях сельскохозяйственного назначения, вправе приобретать в собственность и земельные участки, обслуживающие эти объекты недвижимости, за плату или бесплатно (Указ Президента РФ от 14 февраля 1996 г. N 198 "О праве собственности граждан и юридических лиц на земельные участки под объектами недвижимости в сельской местности" - СЗ РФ, 1996, N 8, ст. 740).

Размер и границы предоставляемого земельного участка, на котором расположен объект недвижимости, определяются в соответствии с его назначением либо проектно - технической документацией. В том случае, если площадь предоставленного земельного участка меньше норматива либо размера, установленного проектно - технической документацией, то при наличии свободных земель она приводится в соответствие с этими нормативами.

В случае приобретения собственности на объект недвижимости несколькими собственниками за каждым из них закрепляется часть земельного участка, пропорциональная его доле собственности на объект недвижимости. При невозможности раздела земельного участка или при соглашении собственников недвижимости о создании общей собственности он может быть предоставлен им в общую собственность.

3. Земельные участки для индивидуального жилищного строительства, личного подсобного хозяйства, садоводства передаются гражданам в частную собственность в пределах среднерайонных норм бесплатно. Если земельный участок превышал установленный норматив, он оставался у землевладельца в пожизненном наследуемом владении или

пользовании и у собственника было право выкупить участок в собственность по рыночной цене у местной администрации (Закон РФ от 23 декабря 1992 г. "О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства" - Ведомости РФ, 1993, N 1, ст. 26).

Указом Президента РФ от 7 марта 1996 г. N 337 "О реализации конституционных прав граждан на землю" вновь подтверждено, что за гражданами сохраняются земельные участки в полном размере, полученные до 1 января 1991 г. и находящиеся в пожизненном наследуемом владении и пользовании, в том числе сверх установленных предельных размеров, и используемые ими в указанных выше целях либо для дачного строительства. Они по своему усмотрению решают, выкупать или не выкупать сверхнормативную площадь земельного участка. Указом Президента РФ запрещается обязывать землевладельцев выкупать его или брать в аренду (СЗ РФ, 1996, N 11, ст. 1026).

4. Собственниками земельных участков в результате приватизации государственных и муниципальных предприятий могут становиться юридические и физические лица. Если собственники ранее приватизированных зданий, строений, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства не приобрели землю под ними, то они имеют приоритет перед другими претендентами (Указ Президента РФ от 16 мая 1997 г. "О гарантиях собственника и объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков" - СЗ РФ, 1997, N 20, ст. 2240).

Каждому собственнику земельного участка выдаются документы, подтверждающие право собственности на землю. Ранее были утверждены их разные формы, имеющие одинаковую юридическую силу, - государственный акт, свидетельства на право собственности на землю, подлежащие регистрации в поземельной книге.

Названным Указом Президента РФ установлено, что в дальнейшем приватизация зданий, строений, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства будет осуществляться, как правило, вместе с земельными участками (соответствующей долей земельного участка), на которых они расположены. В этом случае приобретается земельный участок (его доля), ранее выделенный землепользователю на правах постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения или срочного пользования, в том числе аренды. Если же отсутствуют документы, подтверждающие названные права, земельный участок предоставляется в фактических границах, существовавших (существующих): под приватизированным предприятием - на дату утверждения плана приватизации; под зданиями, строениями, сооружениями, помещениями, объектами незавершенного строительства - на дату вступления в силу права собственности на объект недвижимости.

Есть особенности приватизации объектов незавершенного строительства. Право собственности на них может быть зарегистрировано в случае, если заявитель представит документы, подтверждающие приобретение не законченного строительством объекта, право пользования земельным участком под строительство, разрешение на производство строительных работ, а также описание не оконченного строительством объекта.

Что касается приватизации придомового земельного участка, обслуживающего государственный или муниципальный жилищный фонд, где квартиры приватизируются их нанимателями и совместно с ними проживающими членами семьи и лицами, утратившими семейные связи с нанимателем, то Закон о приватизации жилищного фонда не предусматривал передачу в собственность граждан, приватизировавших квартиры, доли придомового земельного участка (ст. 5), отсылая к нормам о пользовании земельным участком, содержащимся в Земельном кодексе.

По ст. 37 Земельного кодекса переход права собственности на строение в целом влечет переход и права пожизненного наследуемого владения или права пользования земельными участками.

Следовательно, ни приватизационный закон, ни тем более устаревший Земельный кодекс не решают прямо и недвусмысленно вопрос о праве собственности на долю придомового земельного участка собственника приватизированной квартиры. Разрешая иметь в

собственности земельный участок для ведения жилищного строительства, Закон не решал проблему приобретения в собственность доли придомового земельного участка гражданам вместе с приватизацией жилого помещения.

ГК, перечисляя общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме, не назвал его в составе придомовой земельный участок (см. коммент. к ст. 290). Он назван лишь Законом о товариществах собственников жилья (ст. 1, 7), принятым во исполнение ГК (см. коммент. к ст. 291).

Разграничивая понятия "кондоминиум" и "товарищество собственников жилья" (см. коммент. к ст. 291), названный Закон предусмотрел право собственности на долю придомового земельного участка у каждого собственника помещения в кондоминиуме независимо от того, объединяются ли они в товарищество собственников жилья или нет. Таким образом, собственник помещения становится собственником доли придомового земельного участка в силу факта права собственности на помещение, независимо от того, является ли это помещение жилым или нежилым, будет ли собственником помещения юридическое лицо или гражданин или иные субъекты права собственности.

Распространив сферу действия на все товарищества, товарищества домовладельцев, жилищные кооперативы, жилищно - строительные кооперативы с полностью выплаченным паевым взносом хотя бы одним членом, иные объединения собственников недвижимости в жилищной сфере, создаваемые для обеспечения эксплуатации многоквартирного дома, пользования квартирами и общим имуществом жилого дома, названный Федеральный закон (ст. 4) решил вопрос о наделении в собственность земельными участками всех участников такого рода правоотношений.

Границы земельных участков в существующей застройке населенных пунктов, входящих в состав кондоминиума, определяются действующими землеотводами. По действующему Земельному кодексу (ст. 80) только жилищно - строительным и жилищным кооперативам выдавался документ, удостоверяющий право на землю. Земли под государственное жилищное строительство отводились управлениям (отделам) капитального строительства местной исполнительной власти как единому заказчику жилищного строительства города (области, края, республики) и предприятиям, учреждениям, организациям (ст. 75 Земельного кодекса).

Поэтому по Закону о товариществах собственников жилья (ст. 11) в существующей застройке земельные участки, на которых расположены жилые дома и иные объекты недвижимости, входящие в состав кондоминиума, в нормативных размерах передаются в общую долевую собственность собственников помещений. Сверхнормативная территория, если она расположена в границах жилой группы или двора кондоминиума, может быть приобретена в собственность или получена в аренду в качестве самостоятельной единицы кондоминиума. Если собственники или товарищество собственников откажутся от приобретения в собственность или в аренду сверхнормативных территорий, то они остаются в государственной или муниципальной собственности. Нормативная часть земельного участка передается бесплатно, сверхнормативная - продается.

Для вновь строящихся объектов в кондоминиуме размеры земельных участков определяются по градостроительным нормативам исходя из условий обеспечения минимальных противопожарных и санитарных разрывов между зданиями в застройке, доступа ко всем частям имущественного комплекса (ст. 10).

5. Указ Президента РФ от 27 октября 1993 г. N 1767 "О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России" (СЗ РФ, 1993, N 44, ст. 4191) предусмотрел право граждан и юридических лиц - собственников земельных участков продавать, передавать по наследству, дарить, сдавать в залог, аренду, обменивать, а также передавать земельный участок или его часть в качестве взноса в уставные фонды акционерных обществ, товариществ, кооперативов, в том числе с иностранными инвестициями. Граждане и юридические лица могут образовывать общую (совместную, долевую) собственность путем добровольного объединения принадлежащих им земельных участков, земельных долей (паев). Законом РФ от 23 декабря 1992 г. предусмотрена нотариальная форма удостоверения договора купли - продажи (купчая) земельного участка. Утверждена форма типового договора.

Во второй части ГК (_ 7 гл. 30) регулируются отношения продажи объектов недвижимости, в том числе и земли. ГК не предусматривает нотариальную форму удостоверения договора купли - продажи недвижимости.

Ст. 552 ГК урегулировала права на земельный участок при продаже здания, сооружения или другой находящейся на земле недвижимости, а ст. 553 - права на недвижимость при продаже земельного участка. Урегулированы права на земельный участок при аренде зданий и сооружений и на случай его продажи (ст. 652, 653 ГК). Правила купли - продажи применяются и к договору мены (гл. 31 ГК). Рента обременяет земельный участок, переданный под ее выплату. К переданному по договору ренты за плату земельному участку применяются правила купли - продажи (ст. 585, 586 ГК).

6. Указом Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования" (СЗ РФ, 1996, N 10, ст. 880) предусмотрено, что залогодателем может быть не только собственник земельного участка, но и субъект права хозяйственного ведения, права которого зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Здания, жилые дома, сооружения могут быть предметом ипотеки только одновременно с ипотекой по тому же договору в отношении земельного участка, на котором находится это предприятие, здание, сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо залогом принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

При предоставлении кредита на жилищное строительство об ипотеке может быть предусмотрено обеспечение обязательства квартирами, незавершенным строительством жилища вместе с заготовленными для него материалами и оборудованием, принадлежащими залогодателю. Право залога не распространяется на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится предприятие, здание или сооружение.

7. Основные отношения застройки земельного участка (ст. 263 ГК) урегулированы Федеральным законом от 17 ноября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 47, ст. 4473). Порядок изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд у собственника путем выкупа или продажи с публичных торгов либо ненадлежащего использования земли (ст. 279 - 286) также предусмотрен в гл. 17. Но руководствоваться в этом случае следует Земельным кодексом и Указом Президента РФ от 27 октября 1993 г. N 1767 "О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России".

8. Таким образом, недействующие нормы гл. 17, регулирующие общие положения о праве собственности на землю, оказались восполненными другими нормами частей первой и второй ГК, федеральными законами и указами Президента РФ, обеспечивающими земельный оборот. Однако без гл. 17 акты действующего законодательства не раскрывают содержания ряда земельных прав (пожизненного наследуемого владения земельным участком, постоянного (бессрочного) пользования им, ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут), что создает практические трудности.

Статья 260. Общие положения о праве собственности на землю

1. Лица, имеющие в собственности земельный участок, вправе продавать его, дарить, отдавать в залог или сдавать в аренду и распоряжаться им иным образом (статья 209) постольку, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте.

2. На основании закона и в установленном им порядке определяются земли сельскохозяйственного и иного назначения, использование которых для других целей не допускается или ограничивается. Пользование земельным участком, отнесенным к таким землям, может осуществляться в пределах, определяемых его назначением.

Статья 261. Земельный участок как объект права собственности

1. Территориальные границы земельного участка определяются в порядке, установленном земельным законодательством, на основе документов, выдаваемых собственнику государственными органами по земельным ресурсам и землеустройству.
 2. Если иное не установлено законом, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и замкнутые водоемы, находящиеся на нем лес и растения.
 3. Собственник земельного участка вправе использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц.
-

Статья 262. Земельные участки общего пользования. Доступ на земельный участок

1. Граждане имеют право свободно, без каких-либо разрешений находиться на не закрытых для общего доступа земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и использовать имеющиеся на этих участках природные объекты в пределах, допускаемых законом и иными правовыми актами, а также собственником соответствующего земельного участка.
 2. Если земельный участок не огорожен либо его собственник иным способом ясно не обозначил, что вход на участок без его разрешения не допускается, любое лицо может пройти через участок при условии, что это не причиняет ущерба или беспокойства собственнику.
-

Статья 263. Застройка земельного участка

1. Собственник земельного участка может возводить на нем здания и сооружения, осуществлять их перестройку или снос, разрешать строительство на своем участке другим лицам. Эти права осуществляются при условии соблюдения градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о назначении земельного участка (пункт 2 статьи 260).
 2. Если иное не предусмотрено законом или договором, собственник земельного участка приобретает право собственности на здание, сооружение и иное недвижимое имущество, возведенное или созданное им для себя на принадлежащем ему участке. Последствия самовольной постройки, произведенной собственником на принадлежащем ему земельном участке, определяются статьей 222 настоящего Кодекса.
-

Статья 264. Права на землю лиц, не являющихся собственниками земельных участков

1. Земельные участки и находящееся на них недвижимое имущество могут предоставляться их собственниками другим лицам в постоянное или срочное пользование, в том числе в аренду.
 2. Лицо, не являющееся собственником земельного участка, осуществляет принадлежащие ему права владения и пользования участком на условиях и в пределах, установленных законом или договором с собственником.
 3. Владелец земельного участка, не являющийся собственником, не вправе распоряжаться этим участком, если иное не предусмотрено законом или договором.
-

Статья 265. Основания приобретения права пожизненного наследуемого владения земельным участком

Право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, приобретается гражданами по основаниям и в порядке, которые предусмотрены земельным законодательством.

Статья 266. Владение и пользование земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения

1. Гражданин, обладающий правом пожизненного наследуемого владения (владелец земельного участка), имеет права владения и пользования земельным участком, передаваемые по наследству.
2. Если из условий пользования земельным участком, установленных законом, не вытекает иное, владелец земельного участка вправе возводить на нем здания, сооружения и создавать другое недвижимое имущество, приобретая на него право собственности.

Статья 267. Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении

1. Владелец земельного участка может передавать его другим лицам в аренду или безвозмездное срочное пользование.
2. Продажа, залог земельного участка и совершение его владельцем других сделок, которые влекут или могут повлечь отчуждение земельного участка, не допускаются.

Статья 268. Основания приобретения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком

1. Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, предоставляется гражданам и юридическим лицам на основании решения государственного или муниципального органа, уполномоченного предоставлять земельные участки в такое пользование.
2. Право постоянного пользования земельным участком может быть также приобретено собственником здания, сооружения и иного недвижимого имущества в случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 271 настоящего Кодекса.
3. В случае реорганизации юридического лица принадлежащее ему право постоянного пользования земельным участком переходит в порядке правопреемства.

Статья 269. Владение и пользование землей на праве постоянного пользования

1. Лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное пользование, осуществляет владение и пользование этим участком в пределах, установленных законом, иными правовыми актами и актом о предоставлении участка в пользование.
2. Лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное пользование, вправе, если иное не предусмотрено законом, самостоятельно использовать участок в целях, для которых он предоставлен, включая возведение для этих целей на участке зданий, сооружений и другого недвижимого имущества. Здания, сооружения, иное недвижимое имущество, созданные этим лицом для себя, являются его собственностью.

Статья 270. Распоряжение земельным участком, находящимся в постоянном пользовании

Лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное пользование, вправе передавать этот участок в аренду или безвозмездное срочное пользование только с согласия собственника участка.

Статья 271. Право пользования земельным участком собственником недвижимости

1. Собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользования предоставленной таким лицом под эту недвижимость частью земельного участка.

Если из закона, решения о предоставлении земли, находящейся в государственной или муниципальной собственности, или договора не вытекает иное, собственник здания или сооружения имеет право постоянного пользования частью земельного участка (статьи 268 - 270), на котором расположено это недвижимое имущество.

2. При переходе права собственности на недвижимость, находящуюся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости.

Переход права собственности на земельный участок не является основанием прекращения или изменения принадлежащего собственнику недвижимости права пользования этим участком.

3. Собственник недвижимости, находящейся на чужом земельном участке, имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться этой недвижимостью по своему усмотрению, в том числе сносить соответствующие здания и сооружения, постольку, поскольку это не противоречит условиям пользования данным участком, установленным законом или договором.

Статья 272. Последствия утраты собственником недвижимости права пользования земельным участком

1. При прекращении права пользования земельным участком, предоставленного собственнику находящегося на этом участке недвижимого имущества (статья 271), права на недвижимость, оставленную ее собственником на земельном участке, определяются в соответствии с соглашением между собственником участка и собственником соответствующего недвижимого имущества.

2. При отсутствии или недостижении соглашения, указанного в пункте 1 настоящей статьи, последствия прекращения права пользования земельным участком определяются судом по требованию собственника земельного участка или собственника недвижимости.

Собственник земельного участка вправе требовать по суду, чтобы собственник недвижимости после прекращения права пользования участком освободил его от недвижимости и привел участок в первоначальное состояние.

В случаях, когда снос здания или сооружения, находящегося на земельном участке, запрещен в соответствии с законом и иными правовыми актами (жилые дома, памятники истории и культуры и т.п.) либо не подлежит осуществлению ввиду явного превышения стоимости здания или сооружения по сравнению со стоимостью отведенной под него земли, суд с учетом оснований прекращения права пользования земельным участком и при предъявлении соответствующих требований сторонами может:

признать право собственника недвижимости на приобретение в собственность земельного участка, на котором находится эта недвижимость, или право собственника земельного участка на приобретение оставшейся на нем недвижимости, либо

установить условия пользования земельным участком собственником недвижимости на новый срок.

3. Правила настоящей статьи не применяются при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд (статья 283), а также прекращении прав на земельный участок ввиду его ненадлежащего использования (статья 286).

Статья 273. Переход права на земельный участок при отчуждении находящихся на нем зданий или сооружений

При переходе права собственности на здание или сооружение, принадлежавшее собственнику земельного участка, на котором оно находится, к приобретателю здания (сооружения) переходят права на земельный участок, определяемые соглашением сторон.

Если иное не предусмотрено договором об отчуждении здания или сооружения, к приобретателю переходит право собственности на ту часть земельного участка, которая занята зданием (сооружением) и необходима для его использования.

Статья 274. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут)

1. Собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута).

Сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечения водоснабжения и мелиорации, а также других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута.

2. Обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника участка прав владения, пользования и распоряжения этим участком.

3. Сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка и подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. В случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается судом по иску лица, требующего установления сервитута.

4. На условиях и в порядке, предусмотренных пунктами 1 и 3 настоящей статьи, сервитут может быть установлен также в интересах и по требованию лица, которому участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного пользования.

5. Собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком.

Статья 275. Сохранение сервитута при переходе прав на земельный участок

1. Сервитут сохраняется в случае перехода прав на земельный участок, который обременен этим сервитутом, к другому лицу.

2. Сервитут не может быть самостоятельным предметом купли - продажи, залога и не может передаваться каким-либо способом лицам, не являющимся собственниками недвижимого имущества, для обеспечения использования которого сервитут установлен.

Статья 276. Прекращение сервитута

1. По требованию собственника земельного участка, обремененного сервитутом, сервитут может быть прекращен ввиду отпадения оснований, по которым он был установлен.

2. В случаях, когда земельный участок, принадлежащий гражданину или юридическому лицу, в результате обременения сервитутом не может использоваться в соответствии с назначением участка, собственник вправе требовать по суду прекращения сервитута.

Статья 277. Обременение сервитутом зданий и сооружений

Применительно к правилам, предусмотренным статьями 274 - 276 настоящего Кодекса, сервитутом могут обременяться здания, сооружения и другое недвижимое имущество, ограниченное пользование которым необходимо вне связи с пользованием земельным участком.

Статья 278. Обращение взыскания на земельный участок

Обращение взыскания на земельный участок по обязательствам его собственника допускается только на основании решения суда.

Статья 279. Выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд

1. Земельный участок может быть изъят у собственника для государственных или муниципальных нужд путем выкупа.

В зависимости от того, для чьих нужд изымается земля, выкуп осуществляется Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.

2. Решение об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд принимается федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Государственные органы, уполномоченные принимать решения об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд, порядок подготовки и принятия этих решений определяются федеральным земельным законодательством.

3. Собственник земельного участка должен быть не позднее чем за год до предстоящего изъятия земельного участка письменно уведомлен об этом органом, принявшим решение об изъятии. Выкуп земельного участка до истечения года со дня получения собственником такого уведомления допускается только с согласия собственника.

4. Решение государственного органа об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд подлежит государственной регистрации в органе, осуществляющем регистрацию прав на земельный участок. Собственник земельного участка должен быть извещен о произведенной регистрации с указанием ее даты.

5. Выкуп для государственных или муниципальных нужд части земельного участка допускается не иначе как с согласия собственника.

Статья 280. Права собственника земельного участка, подлежащего изъятию для государственных или муниципальных нужд

Собственник земельного участка, подлежащего изъятию для государственных или муниципальных нужд, с момента государственной регистрации решения об изъятии участка до достижения соглашения или принятия судом решения о выкупе участка может владеть, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению и производить необходимые затраты, обеспечивающие использование участка в соответствии с его назначением. Однако собственник несет риск отнесения на него при определении выкупной цены земельного участка (статья 281) затрат и убытков, связанных с новым строительством, расширением и реконструкцией зданий и сооружений на земельном участке в указанный период.

Статья 281. Выкупная цена земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд

1. Плата за земельный участок, изымаемый для государственных или муниципальных нужд (выкупная цена), сроки и другие условия выкупа определяются соглашением с собственником

участка. Соглашение включает обязательство Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования уплатить выкупную цену за изымаемый участок.

2. При определении выкупной цены в нее включаются рыночная стоимость земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества, а также все убытки, причиненные собственнику изъятием земельного участка, включая убытки, которые он несет в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в том числе упущенную выгоду.

3. По соглашению с собственником ему может быть предоставлен взамен участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд, другой земельный участок с зачетом его стоимости в выкупную цену.

Статья 282. Выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд по решению суда

Если собственник не согласен с решением об изъятии у него земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене или других условиях выкупа, государственный орган, принявший такое решение, может предъявить иск о выкупе земельного участка в суд. Иск о выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд может быть предъявлен в течение двух лет с момента направления собственнику участка уведомления, указанного в пункте 3 статьи 279 настоящего Кодекса.

Статья 283. Прекращение прав владения и пользования земельным участком при его изъятии для государственных или муниципальных нужд

В случаях, когда земельный участок, изымаемый для государственных или муниципальных нужд, находится во владении и пользовании на праве пожизненного наследуемого владения или постоянного пользования, прекращение этих прав осуществляется применительно к правилам, предусмотренным статьями 279 - 282 настоящего Кодекса.

Статья 284. Изъятие земельного участка, который не используется в соответствии с его назначением

Земельный участок может быть изъят у собственника в случаях, когда участок предназначен для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства и не используется для соответствующей цели в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом. В этот период не включается время, необходимое для освоения участка, а также время, в течение которого участок не мог быть использован по назначению из-за стихийных бедствий или ввиду иных обстоятельств, исключающих такое использование.

Статья 285. Изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства

Земельный участок может быть изъят у собственника, если использование участка осуществляется с грубым нарушением правил рационального использования земли, установленных земельным законодательством, в частности если участок используется не в соответствии с его целевым назначением или его использование приводит к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель либо значительному ухудшению экологической обстановки.

Статья 286. Порядок изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования

1. Орган государственной власти или местного самоуправления, уполномоченный принимать решения об изъятии земельных участков по основаниям, предусмотренным статьями 284 и 285 настоящего Кодекса, а также порядок обязательного заблаговременного предупреждения собственников участков о допущенных нарушениях определяются земельным законодательством.

2. Если собственник земельного участка письменно уведомит орган, принявший решение об изъятии земельного участка, о своем согласии исполнить это решение, участок подлежит продаже с публичных торгов.

3. Если собственник земельного участка не согласен с решением об изъятии у него участка, орган, принявший решение об изъятии участка, может предъявить требование о продаже участка в суд.

Статья 287. Прекращение прав на земельный участок, принадлежащих лицам, не являющимся его собственниками

Прекращение прав на земельный участок, принадлежащих арендаторам и другим лицам, не являющимся его собственниками, ввиду ненадлежащего использования участка этими лицами осуществляется по основаниям и в порядке, которые установлены земельным законодательством.

Глава 18. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ

Комментарий к главе 18

1. Нормы настоящей главы регулируют отношения, связанные исключительно с объектами недвижимости в такой сфере, как удовлетворение жилищных потребностей граждан. Это не означает, что из данных отношений исключаются юридические лица, иные субъекты права собственности. В удовлетворении жилищных потребностей наряду с гражданами участвуют коммерческие и некоммерческие организации, Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования (иностранное государства, международные организации).

К самостоятельным объектам жилища относятся: непроходная, изолированная жилая комната, имеющая сообщение с местами общего пользования квартиры, жилого дома, улицей, двором, придомовым земельным участком; квартира; многоквартирный или многоквартирный жилой дом. Понимание жилища в гражданском праве иное, чем в уголовном и иных отраслях законодательства (см. Комментарий к УК РФ. М., 1996, с. 403).

Из этого перечня следует выделить единую, цельную, но делимую вещь - жилой дом (многоквартирный или многоквартирный). Остальные объекты - лишь части его (комната, квартира), составляющие единое целое. Жилым домом признается индивидуально - определенное здание, фундаментально связанное с землей, в котором вся или не менее половины полезной площади занята жилыми помещениями, конструктивно предназначенными для постоянного проживания граждан. Жилой дом - одна из разновидностей здания как общего универсального объекта ряда гражданских прав (гл. 6, подраздел 3), имеющего многофункциональное назначение (производственное, административное и т.п.) и соответственно разные потребительские свойства. Жилой дом наделяется, как разновидность родового понятия "здание", общими и особенными потребительскими свойствами. Как общее свойство дом принадлежит к недвижимому имуществу. Его видовые свойства: жилой дом должен отвечать по своим санитарным, техническим и иным потребительским характеристикам, производным от основной функции, цели постоянного проживания людей, и тем он отличается от других зданий, в том числе от дач, даже имеющих фундаментальную строительную конструкцию. Строения, хотя и поставленные на землю и используемые для проживания, но фундаментально не укрепленные в земле, относятся к движимым вещам (сборно - разборные строения, бытовки, балки, летние

садовые домики) и не могут быть жилыми домами, равно как и любое нетрадиционное жилье, связанное с национальными, местными особенностями быта коренного населения (кочевые народности районов Крайнего Севера и т.п.). Самовольно построенный жилой дом не становится объектом права собственности застройщика (коммент. ст. 222), хотя и может быть местом пребывания.

Функциональное назначение жилого дома, вводимого в эксплуатацию в результате завершения его строительства, реконструкции или капитального ремонта определяется по исполнительной проектной документации (надлежаще утвержденной).

2. Обобщающим понятием объекта права собственности и других вещных прав в сфере удовлетворения жилищных потребностей граждан ГК выбрано понятие "жилое помещение" вообще, а не жилой дом. Не все названные выше конкретные объекты названы в настоящей главе, а лишь - квартира, жилой дом и многоквартирный жилой дом. Жилая комната вообще не упоминается. Выбор в качестве обобщающего понятия "жилое помещение", охватывающее и дом, и квартиру, и комнату, имеет свои недостатки применительно к объектам права собственности.

Признание многоквартирного жилого дома в качестве одной из разновидностей жилого помещения некорректно, так как такого рода жилой дом складывается из жилых помещений, которые принадлежат не менее чем двум собственникам. Определять одинаково и часть, и целое необоснованно. Понимание жилого помещения как многоквартирного жилого дома ставит трудноразрешимые проблемы в применении конституционного права на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции).

Признание многоквартирного жилого дома в этом качестве оправданно, но имеет отрицательные последствия в правоприменительной практике: квартиронанимателю, приватизирующему занимаемую квартиру в многоквартирном доме государственного или муниципального жилищного фонда, оформляется по договору передачи в собственность жилое помещение в нем, а не многоквартирный жилой дом, что нарушает его права и интересы в гражданском обороте.

Части (комната, квартира) целого (квартиры, жилого дома) не утрачивают функционального назначения и потребительских свойств целого; они представляют целое в уменьшенном виде. Части целого могут принадлежать разным субъектам на праве собственности (вещного права), а общее имущество (коммунальная квартира, многоквартирный дом) образует общее имущество этих субъектов (граждан, юридических лиц, государства, муниципального образования).

Изолированная комната, имеющая сообщение с местами общего пользования квартиры или дома, - последняя самостоятельная ячейка жилого помещения, деление которой возможно лишь на ряд самостоятельных комнат, сохраняющих и воспроизводящих функциональное назначение и потребительские свойства жилого дома как целого.

Деление права собственности в границах конкретного жилого помещения соответствует материальному делению его объекта, а при отсутствии технических, санитарных и иных потребительских возможностей дальнейшего деления материального объекта деление права все равно может быть продолжено, отражая в этом случае уже не конкретную часть площади жилого помещения, а идеальную (арифметическую) долю - 1/2, 1/3, 1/4 и т.п. части права общей собственности на данный жилой дом, квартиру, комнату (см. коммент. к ст. 244, 245). Эта часть, доля права общей собственности на жилое помещение проецируется на какую-либо часть, долю площади помещения по закону или соглашению между собственниками, а в случае спора - по судебному решению.

3. Настоящая глава не охватывает отношения собственников жилья в границах таких объектов, как комната, квартира, но регулирует отношения собственников квартир в многоквартирном жилом доме по поводу их общей собственности. Поэтому к отношениям собственности в пределах таких разновидностей жилого помещения, как квартира, комната, применяются общие нормы, предусмотренные в гл. 16 "Общая собственность", а к отношениям собственности в общем имуществе собственников квартир в многоквартирном жилом доме, а равно собственников в коммунальной квартире сначала применяются правила

настоящей главы и Закона о товариществах собственников жилья, а в той части, в которой специальные нормы не установлены, - общие нормы гл. 16.

Настоящая глава прямо не регулирует отношения собственности в коммунальной квартире, но в порядке аналогии закона ее нормы могут быть использованы.

Статья 288. Собственность на жилое помещение

1. Собственник осуществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему жилым помещением в соответствии с его назначением.

2. Жилые помещения предназначены для проживания граждан.

Гражданин - собственник жилого помещения может использовать его для личного проживания и проживания членов его семьи.

Жилые помещения могут сдаваться их собственниками для проживания на основании договора.

3. Размещение в жилых домах промышленных производств не допускается.

Размещение собственником в принадлежащем ему жилом помещении предприятий, учреждений, организаций допускается только после перевода такого помещения в нежилое. Перевод помещений из жилых в нежилые производится в порядке, определяемом жилищным законодательством.

Статья 289. Квартира как объект права собственности

Собственнику квартиры в многоквартирном доме наряду с принадлежащим ему помещением, занимаемым под квартиру, принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество дома (статья 290).

Статья 290. Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме

1. Собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно - техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры.

2. 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.

Комментарий к статьям 288 - 290

1. Под жилым помещением в ст. 288, как и в последующих нормах настоящей главы, понимается помещение, законченное строительством и принятое в установленном порядке в эксплуатацию (см. коммент. к наст. гл.), подлежащее кадастровому и техническому учету (инвентаризации). Незавершенное строительство жилого дома к объектам недвижимости законом не отнесено, и поэтому нормы главы на отношения с такого рода объектами не распространяются (вместе с тем по ст. 455 Кодекса (см. коммент. к п. 2 ст. 455) и Указу Президента РФ от 16 мая 1997 г. N 485 "О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" - см. коммент. к гл. 17 - объекты незавершенного строительства участвуют в гражданском обороте как объекты недвижимости).

ГК вслед за Законом о приватизации жилищного фонда признал индивидуально - определенные жилые помещения реальными объектами вещного права правообладателей. В нежилых зданиях, как и в недостроенных жилых домах, вещное право на часть здания (недостроенного жилого дома) по-прежнему выражено идеально (арифметически) - 1/2, 1/3, 1/4 и т.п., не имея по закону в натуре конкретного объекта части здания (дома) как объекта вещного права. Эта разница между жилой и нежилой площадью (недостроенным жилым домом) имеет принципиальное значение в правоприменительной практике.

2. Жилые помещения и вещные права на них подлежат государственной регистрации (см. коммент. к ст. 130, 131, 132), равно как обременения (ограничения) на них и сделки с названными объектами. Правоустанавливающими документами на жилые помещения могут быть акты государственных органов и акты органов самоуправления, судебные решения, договоры и иные сделки. Так, кондоминиум как единый комплекс недвижимого имущества, а также права на недвижимое имущество в кондоминиуме и сделки с ним подлежат государственной регистрации с предоставлением паспорта домовладения, составленным бюро технической инвентаризации на основании натуральных обмеров и сведений компетентных органов. Датой государственной регистрации возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав является день внесения соответствующих записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Лицо, не оформившее в органах государственной регистрации право соответственно на жилой дом, квартиру, комнату, не признается правообладателем. Но оно не лишено возможности оформить государственную регистрацию на недвижимость. Нотариально удостоверенная сделка не подменяет государственную регистрацию. Правообладание названными объектами возникает с момента государственной регистрации.

3. В число вещных прав на эти объекты недвижимости входят также надлежаще оформленные право хозяйственного ведения и право оперативного управления, осуществляемые государственными и муниципальными юридическими лицами (коммент. ст. 216, 294 и 296). Нахождение жилого помещения всего лишь на балансе субъекта вещного права не служит в судебно - арбитражной практике достаточным основанием для признания его правообладателем (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с. 42).

В общей совместной собственности супругов не имеет значения, на имя какого из супругов зарегистрировано жилое помещение (ст. 34 Семейного кодекса). Семья составляет устойчивую общность лиц, совместно пользующихся жилой площадью по различным правовым основаниям. Общая собственность членов семьи на жилое помещение остается многосубъектной. Семья не образует какого-либо нового коллективного самостоятельного единого субъекта права на занимаемую жилую площадь (см. коммент. к гл. 16). Не являющиеся сособственниками жилого помещения остальные члены семьи наделены лишь правом пользования (см. коммент. к ст. 292). Если бы семья стала еще одним самостоятельным субъектом прав и обязанностей, тогда каждый из ее членов соответственно утратил бы правосубъектность или получил права в меру того, что решила бы семья.

Право пользования занимаемым жилым помещением у членов семьи возникает не из договора с собственником, а исключительно на основе доверительных семейных связей с собственником (сособственниками) жилого помещения. Это совершенно самостоятельное, хотя и производное основание возникновения именно вещных, а не обязательственных прав, отношений, связанных с объектом права собственности, - собственник (сособственники) и все остальные лица обязаны воздерживаться от действий, нарушающих их права пользования жилой площадью (см. коммент. к п. 3 ст. 393). Хотя это право не названо п. 1 ст. 216 в числе других вещных прав наряду с правом собственности, но именно такая его природа образует его вещный характер. Перечень вещных прав, содержащийся в ст. 216, не является закрытым, исчерпывающим.

4. Владение, пользование и распоряжение - триада традиционных для собственника (субъекта вещных прав) правомочий - осуществляется им равно относительно любого из названных выше объектов права собственности (вещного права), независимо от того, к какой форме собственности принадлежит жилище. Собственник не утрачивает объем правомочий и в случае его объединения с другими собственниками иных помещений в многоквартирном доме в товарищество собственников жилья (см. коммент. к ст. 291). Члены этого товарищества продолжают осуществлять правомочие собственников помещений, находящихся в частной, государственной, муниципальной или иной форме собственности в соответствии с нормами гражданского права. Товарищество собственников жилья в своем уставе вправе в разумных пределах ограничивать лишь цели использования нежилых помещений в кондоминиуме, находящихся в собственности его членов, и только в случае, когда это связано с защитой прав

и интересов других членов товарищества (ст. 42 Закона о товариществах собственников жилья, см. коммент. к ст. 246).

Закон РФ от 24 декабря 1992 г. "Об основах федеральной жилищной политики" (ст. 6), конкретизируя правовые возможности собственника, указывает, в частности, на возможность в этом случае переходить из одной формы собственности в другую, сдавать внаем, аренду, отдавать в залог (см. также коммент. к гл. 17), продавать, видоизменять, перестраивать или сносить, совершать иные действия, если при этом не нарушаются нормы права, жилищные, иные права и свободы других граждан, общественные интересы (см. коммент. к ст. 209).

Принудительное изъятие имущества у любого собственника не допускается, кроме случаев, названных ст. 235 (см. коммент. статьи). Конституция (ст. 35), закрепляя гарантии охраны частной собственности законом и возможности лишить имущества не иначе как по решению суда, распространяет их как на сферу гражданско - правовых отношений, так и на отношения государства и личности в публично - правовой сфере (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 мая 1997 г. - СЗ РФ, 1997, N 21, ст. 2542). Настоящая глава в ст. 293 (см. коммент.) устанавливает специальный случай принудительного отчуждения бесхозяйственно содержимого жилого помещения.

Товарищество собственников жилья, не нарушая права каждого из них, вправе иметь в собственности свои помещения в зданиях (кондоминиуме), а в случаях, когда это не связано с нарушением охраняемых законом прав и интересов членов товарищества, предоставлять в пользование или ограниченное пользование (сервитут) объекты общего имущества какому-нибудь лицу или лицам; надстраивать, перестраивать со сносом или без него объекты общего имущества; получать или приобретать в собственность земельные участки для жилищного строительства, возведения хозяйственных и иных построек, осуществлять застройку на прилегающих и выделенных земельных участках; совершать действия и заключать сделки, отвечающие целям и задачам товарищества (ст. 29 Закона о товариществах собственников жилья). Товарищество отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и не отвечает по обязательствам своих членов.

5. В распорядительной деятельности субъектов таких вещных прав, как право хозяйственного ведения и оперативного управления, есть особенности, касающиеся всех объектов недвижимости, в том числе и жилищного фонда, находящегося на балансе государственных и муниципальных юридических лиц (см. коммент. к п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 297, п. 1 ст. 298).

Следует иметь в виду также особенности распоряжения ведомственным жилищным фондом, переданным в хозяйственное ведение или оперативное управление правопреемников государственных и муниципальных предприятий, перешедших в результате их приватизации в иную форму собственности, что предусмотрено по Закону о приватизации жилищного фонда (ст. 18), либо в ведение органов местного самоуправления.

Норма закона, предусмотревшего передачу жилых домов в хозяйственное ведение или оперативное управление негосударственных структур, вошла в противоречие с ГК (см. коммент. к ст. 294, 296, 298), поскольку такого рода вещные права не принадлежат негосударственным структурам (если дома передаются им). Передача домов во временное владение впредь до полного разграничения федеральной и муниципальной собственности возможна лишь на договорных условиях. См. также Указ Президента РФ от 10 января 1993 г. "Об использовании объектов социально - культурного и коммунально - бытового назначения приватизируемых предприятий" - СЗ РФ, 1993, N 3, ст. 168.

6. Единый ордер местной администрации на занятие жилых помещений в жилых домах всех публичных форм собственности (государственной, муниципальной), а также общественной, введенный Жилищным кодексом (ст. 47) и подтвержденный Законом об основах жилищной политики (ст. 13), преследующий цель контроля за осуществлением распорядительной деятельности субъекта права собственности и других вещных прав, вошел в противоречие с принципами, установленными ст. 1 ГК: неприкосновенности собственности, свободы договора и недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела в условиях разделения государственной собственности на федеральную собственность, собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность и расформирования общественной собственности. Отказ местного самоуправления в выдаче ордера на занятие

свободного жилого помещения по договору социального найма в домах федеральной государственной собственности или в домах, принадлежащих на праве государственной собственности субъекту Российской Федерации, нарушает волеизъявление собственника (его уполномоченного) заключить с гражданином договор социального найма жилого помещения социального использования по усмотрению сторон.

По Вводному закону (ст. 4) нормы ранее принятого законодательства действуют постольку, поскольку они не противоречат ГК впредь до приведения этого законодательства в соответствие с ГК. Поэтому нормы жилищного закона, противоречащие ГК, не должны применяться в практике органов местного самоуправления при заселении свободных жилых помещений в домах федеральной государственной собственности, государственной собственности субъектов Российской Федерации и действие единого порядка возможно лишь в пределах муниципального жилищного фонда.

Таким образом, должны быть введены ордера на занятие свободных жилых помещений в домах указанных публичных форм собственности, самостоятельно выдаваемые собственником (его уполномоченным) этих домов.

7. У каждой вещи своя природа, свое назначение, что объективно обуславливает натуральный, объективный предел осуществления правомочий для ее собственника.

Назначение жилого помещения к тому же зафиксировано в законе (ГК и ЖК), а индивидуально - определенного жилого помещения - в данных бюро технической инвентаризации. Собственник не вправе произвольно его изменить или аннулировать. Для общества это социально важно. Назначение жилища в отношениях собственности, урегулированное в ст. 288, оказалось не идентичным его назначению в наемных отношениях, урегулированных также в ГК (ст. 673). В отношениях собственности жилье для его собственника функционально предназначено для проживания, в наемных отношениях жилье для его нанимателя - место постоянного проживания. И в тех, и других отношениях жилище должно отвечать одним и тем же целям. И те, и другие отношения имеют место одновременно в одном и том же объекте недвижимости. Однако в отношениях собственности требования к жилищу снижены, а в наемных отношениях - повышены.

ЖК (ст. 7) вступил с ГК в противоречие, совершенно обоснованно установив единые повышенные требования к жилищу, - оно должно отвечать требованиям постоянного проживания. Высокий уровень требований был в свое время обусловлен введением конституционного права на жилище в 1977 г.

Несогласованность между частями первой и второй ГК образовалась в результате их принятия в разное время. Очевидно, что конструктивно жилище и в тех, и других отношениях должно быть единым независимо от того, как его собственник или его пользователь им реально пользуется.

8. Жилое помещение - место проживания (преимущественно) или место пребывания (в меньшей мере). Российское законодательство разграничивает функциональное назначение того и другого. И Конституция (ст. 27), и Закон РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации".

По ГК (ст. 20) местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма) либо на иных основаниях. Место пребывания - то, где гражданин проживает временно - гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг и иное подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина. Регистрация лиц по месту пребывания в жилых помещениях, не являющихся их местом жительства, осуществляется, как правило, на срок до 6 месяцев.

Проживание совместимо с профессиональной деятельностью в домашних условиях лиц творческих профессий (писатели, художники, музыканты и т.п.) без изменения функционального назначения жилья. Жилое помещение не должно быть многофункциональным.

В сельской местности признаются жилые дома, совмещенные с производственными и иными хозяйственными строениями и сооружениями в соответствии с целевым назначением земли и ведением хозяйства.

Но проживание собственника и членов его семьи либо тех, кому жилое помещение передано для проживания по договору, несовместимо с размещением в нем коммерческих и некоммерческих организаций (например, АО, партийная штаб - квартира и т.п.). Не допускается использовать под цели, далекие от проживания, и свободные жилые помещения, приобретенные специально для этих целей (молитвенный дом и т.п.). И по ГК, и по ЖК это оценивается как грубое нарушение закона. Если есть намерение использовать жилье под такого рода цели, оно должно быть предварительно переоборудовано и переведено в свою противоположность - нежилое помещение. Порядок и условия такого перевода установлены в ЖК (ст. 8, 9).

Фактическое использование жилого помещения не по назначению не допускается, равно как и перевод пригодной к постоянному проживанию площади в нежилое.

Перевод жилого помещения в нежилое допускается: 1) если жилье непригодно к постоянному проживанию, и такие дефекты не могут быть устранены технически и санитарно или их устранение экономически нецелесообразно; 2) если жилое помещение находится в аварийном состоянии или под влиянием факторов, особо опасных для жизни и здоровья людей; 3) если жилой дом подлежит сносу или переносу на другой земельный участок - на период до фактического сноса или переноса, начиная с освобождения жилого дома от проживающих в нем граждан.

9. Использование находящихся в жилых домах нежилых помещений, предназначенных для торговых, производственных, канцелярских, бытовых нужд непромышленного характера, не должно нарушать Правила пользования жилыми помещениями и содержания жилого дома и придомовой территории (СП РСФСР, 1986, N 2, ст. 10), причинять вред проживающим и эксплуатации дома и земельного участка. ГК вслед за ЖК (ст. 7) запретил размещение в жилых домах промышленного производства.

Жилое помещение может быть многофункциональным, если оно отнесено Законом о жилищной политике к числу специализированных (жилые комнаты или квартиры в специальных жилых домах для одиноких престарелых, в домах - интернатах для инвалидов, ветеранов), где стационарно организовано социальное и медицинское обслуживание проживающих. Но специализированный жилищный фонд (общежития, дома маневренного жилищного фонда) выведен за границы основного жилищного фонда. Поэтому специализированные жилые помещения в нем могут в отдельных случаях иметь сниженные санитарные, технические и иные потребительские характеристики и нормативы.

В основном жилищном фонде квартира, жилая комната не могут быть многофункциональными. Помещение признается жилым, если оно конструктивно, функционально предназначено и пригодно по санитарному, техническому и иному потребительскому состоянию к постоянному проживанию граждан. Жилые помещения должны удовлетворять здоровому и безопасному проживанию, отвечать санитарным нормам и требованиям по площади, дневной освещенности, безопасности, водоснабжению, канализованию, постоянному отоплению, проветриванию и другим условиям, обеспечивающим нормальное, здоровое проживание людей.

В каждом населенном пункте городского или сельского типа достигнут определенный средний уровень инженерного благоустройства жилищного фонда (энерго-, водо-, тепло-, газоснабжение, водоотведение, эвакуация бытовых отходов и т.д.). Жилое помещение, которое не отвечает потребительским нормам и требованиям или не оборудовано всеми видами инженерного благоустройства, достигнутыми в данном населенном пункте в среднем, в установленном порядке признается непригодным для постоянного проживания и подлежит переводу в нежилое, если его невозможно восстановить в качестве жилого или принять иные меры (см. п. 8). Отсутствие отдельных видов инженерного благоустройства, достигнутых в данном населенном пункте в среднем, переводит занимаемое помещение в число неполноценных.

10. Квартира как объект права собственности (ст. 289) состоит из одной или более жилых комнат, функционально связанных местами общего пользования квартиры и сообщением с местами общего пользования жилого дома, улицей, двором, придомовым земельным участком. Ее планировка и параметры фиксируются в поэтажном плане и поквартирной экспликации к поэтажному плану жилого дома, имеющим правоустанавливающее значение.

Потребительские свойства жилого помещения, фиксируемые в его техническом паспорте, производны от его функционального назначения. Жилищное право содержит санитарные и технические нормы и требования, имеющие социальный характер, предъявляемые к эксплуатации жилищного фонда, соблюдение которых обеспечивает поддержание потребительских свойств жилища, повышение уровня инженерного благоустройства. Этому же способствует соблюдение правил пользования жилым помещением и придомовым земельным участком. Утрата потребительских свойств и качеств жилья ведет к утрате жилым помещением своего назначения либо его неполноценности.

Чтобы в состав жилищного фонда входили жилые ячейки, отвечающие высоким требованиям, предъявляемым как жилищу, установлен определенный порядок приемки в эксплуатацию законченных строительством жилых домов - новостроек, призванный исключить приемку домов с недоделками и дефектами. То же относится к домам после реконструкции или капитального ремонта.

11. Объектами общей собственности в многоквартирном жилом доме признаются находящиеся за пределами квартир общедомовое инженерное оборудование, общие строительные несущие и ненесущие конструкции жилого дома, места общего пользования.

В тексте ст. 290 не назван придомовый земельный участок как общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме. Его, равно как и пешеходные, транспортные дороги, бассейны, водоемы, многолетние зеленые насаждения, элементы благоустройства и другие подсобные объекты (гаражи и т.п.), объединенные общим земельным участком и элементами инфраструктуры, назвал Закон о товариществах собственников жилья (ст. 5, 7). Указанные объекты, включая дом, определяются этим Законом как кондоминиум (см. коммент. к гл. 17 и ст. 291). Придомовый земельный участок и иное общее имущество могут быть обременены правом ограниченного пользования (сервитутом) другими лицами (п. 5 ст. 8 Закона о товариществах собственников жилья).

В квартире также находится инженерное оборудование, обслуживающее несколько квартир (сети газо-, водоснабжения, водоотведения), которое закон относит к общему имуществу жилого дома. В коммунальной квартире, где объектом права собственности является изолированная (непроходная, не за проходная) жилая комната, места общего пользования относятся к общему имуществу всех субъектов права собственности на жилые комнаты этой квартиры. Инженерное оборудование, обслуживающее несколько коммунальных квартир, составляет общее имущество их собственников. Отношения собственности в коммунальной квартире специально не регулируются нормами настоящей главы. Нормы ст. 289 и 290 о квартире как объекте права собственности и об общем имуществе собственников квартир в многоквартирном доме могут применяться к этим отношениям в порядке аналогии закона.

Общее имущество и в многоквартирном доме, и коммунальной квартире находится в общей долевой собственности соответственно собственников квартир в многоквартирном доме (ст. 291) и собственников жилых комнат в коммунальной квартире. Доля нового собственника в праве общей собственности на такое имущество равна доле предшествующего.

По Закону о товариществах собственников жилья в кондоминиуме доля каждого собственника квартиры в праве собственности на общее имущество пропорциональна доле принадлежащих ему помещений, измеренных в кв. м. В товариществе может быть установлен иной принцип определения доли, но для этого требуется решение общего собрания собственников помещений (домовладельцев), принятое в установленном законом порядке (см. коммент. к ст. 246).

Для собственников жилых комнат в коммунальной квартире доли определяются с учетом приходящейся на каждого из них общей площади в квартире, установленной пропорционально метражу их жилой площади. Собственники жилых комнат (как и квартир) своим соглашением вправе установить иной принцип определения долей.

Для различных групп собственников жилых помещений в товариществе собственников жилья может быть установлен принцип определения доли, учитывающий вид принадлежащих им помещений (однокомнатные, двухкомнатные, трехкомнатные квартиры).

Размер земельной доли каждого собственника помещения в кондоминиуме устанавливается особо: площадь помещения умножается на удельный показатель земельной доли для зданий разной этажности в соответствии с порядком определения размеров земельных участков для вновь строящихся объектов в кондоминиуме, установленным Правительством РФ (п. 4 ст. 10 названного Закона).

Соотношение квартиры (жилой комнаты) как конкретного объекта права собственности и доли в общей собственности на общее имущество многоквартирного дома (коммунальной квартиры) - это соотношение главной вещи и ее принадлежности (см. коммент. к ст. 135). Поэтому ст. 290 установила правило, по которому собственник квартиры не вправе распорядиться ее принадлежностью (долей в праве собственности на общее имущество) раньше, чем главной вещью. Принадлежность следует (как ее спутник) судьбе главной вещи. Правило установлено применительно к собственникам квартир. По аналогии закона оно может быть применимо и к собственникам жилых комнат в коммунальной квартире.

Стало быть, отчуждая квартиру (жилую комнату) в многоквартирном доме (коммунальной квартире), собственник одновременно отчуждает и свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома (коммунальной квартиры).

Статья 291. Товарищество собственников жилья

1. Собственники квартир для обеспечения эксплуатации многоквартирного дома, пользования квартирами и их общим имуществом образуют товарищества собственников квартир (жилья).
2. Товарищество собственников жилья является некоммерческой организацией, создаваемой и действующей в соответствии с законом о товариществах собственников жилья.

Комментарий к статье 291:

1. Деятельность товарищества собственников жилья регулируется одноименным Федеральным законом от 15 июня 1996 г. Его действие распространено также на жилищные и жилищно - строительные кооперативы (с хотя бы одним полностью выплаченным паем членом кооператива) и на другие объединения собственников недвижимости в жилищной сфере. Его нормы применяются к отношениям, возникающим с участием российских и иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, если иное не установлено международными договорами.

2. Временное положение о кондоминиуме, утв. Указом Президента РФ от 23 декабря 1993 г. и ныне утратившее силу, замененное Законом о товариществах собственников жилья, определяло кондоминиум через понятие объединения собственников помещения как правосубъектную организацию. По Указу кондоминиумом считалось объединение собственников жилых и нежилых помещений и другой недвижимости, связанной с жилым домом. По Закону о товариществах собственников жилья кондоминиум - лишь комплекс недвижимого имущества, включающий придомовой земельный участок, жилое здание, иные объекты недвижимости, в котором помещения, предназначенные для жилых или иных целей, находятся в собственности граждан, юридических лиц Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований - домовладельцев частной, государственной, муниципальной и иной форме собственности. Остальные части комплекса - это имущество, находящееся в общей долевой собственности домовладельцев (ст. 1 Закона). Товарищество образуется на базе кондоминиума (см. коммент. к ст. 247).

В кондоминиуме может быть не только одно, но и несколько зданий. Важно, чтобы помещения принадлежали не менее чем двум собственникам независимо от того, к какой форме собственности относится объект, а также какими (жилыми или нежилыми) являются помещения. Собственники помещений по своему усмотрению решают, как им согласованно управлять кондоминиумом.

Непосредственное управление кондоминиумом закон связывает с его незначительными размерами и ограниченным числом собственников помещений (не более четырех помещений, принадлежащих не более четверем различным домовладельцам, - ст. 21 Закона).

Другой вариант - передача этих функций по договору уполномоченной государством (органом местного самоуправления) службе заказчика, оказывающей такого рода услуги. Такое решение закона исходит из монополии государственных структур в данной сфере, что противоречит Концепции реформы жилищно - коммунального хозяйства в Российской Федерации, одобренной Указом Президента РФ от 28 апреля 1997 г. N 425 (СЗ РФ, 1997, N 18, ст. 2131). Эта Концепция исходит из положения, что обслуживание жилищного фонда должно осуществляться на основе конкуренции, предоставлении потребителям возможности влиять на объем и качество услуг. Частные организации должны иметь равные с государственными (муниципальными) возможности обслуживать жилищный фонд.

И наконец, третий вариант - собственники помещений в кондоминиуме образуют товарищество - некоммерческую организацию, где каждый остается собственником индивидуально - определенного жилого помещения и одновременно - участником долевой собственности на общее имущество для совместного управления и обеспечения эксплуатации, содержания комплекса и приращения недвижимости в кондоминиуме.

Стало быть, в товарищество объединяются не менее двух лиц (граждан, юридических лиц), являющихся исключительно собственниками помещений (жилых и нежилых), принадлежащих одной или нескольким формам собственности. Так, после приватизации жилых помещений в многоквартирном доме может быть образовано товарищество, в состав которого войдут все собственники приватизированных квартир, собственники нежилых (арендованных) помещений (а не арендаторы) и муниципальное образование как собственник той части дома, где квартиры еще не приватизированы. В кондоминиум же этого товарищества войдет жилой дом, нежилые помещения дома (например, для общественного питания и торговли) и земельный участок вместе с сооружениями, расположенными на нем. Товарищество может быть организовано и в одном подъезде многоквартирного дома.

Товарищество образуется на базе не только кондоминиума, находящегося в эксплуатации, но и в целях нового строительства, а также реконструкции существующего кондоминиума, его приращения (например, с целью сделать в доме евроремонт, надстроить мансарду для мастерских художников). В настоящее время в силу происходящей приватизации жилья преимущественно создаются товарищества на основе находящихся в эксплуатации кондоминиумов.

Инициатива в выборе способа управления кондоминиумом может быть проявлена не только домовладельцами, но и органом местного самоуправления, обеспокоенным состоянием жилых домов и других объектов кондоминиума, либо заинтересованным лицом. Способ управления может быть изменен в любое время по решению собственников.

Если в кондоминиуме более половины площади помещений принадлежит частным собственникам и они в течение шести месяцев не приняли решение о способе управления кондоминиумом, Государственная жилищная инспекция может наложить штраф на домовладельцев, а также на должностных лиц, уполномоченных представлять интересы собственника в кондоминиуме.

Концепция реформы жилищно - коммунального хозяйства дает товариществу возможность также нанять специализированную управляющую организацию, которая в свою очередь привлечет на условиях подряда ремонтно - эксплуатационные организации и организации коммунального хозяйства любой формы собственности либо индивидуального предпринимателя.

Концепция придает товариществу особое значение как инструменту защиты прав объединившихся собственников, влияния на стоимость и качество предоставляемых услуг, позволяющему освободить государство и органы местного самоуправления от непосильных расходов на содержание жилья, как способу привлечь население к финансированию работ по обслуживанию и ремонту жилищного фонда. Кроме того, комплекс ресурсосберегающих мероприятий, проводимый товариществами, позволит значительно уменьшить объем

потребления ресурсов за счет предотвращения неоправданных расходов воды, газа и других энергоресурсов.

Органам местного самоуправления рекомендовано освободить товарищества от части местных налогов с учетом того, что все высвободившиеся средства будут в конечном итоге потрачены на содержание жилищного фонда.

3. Решение об организации товарищества на базе существующего кондоминиума, а также устав товарищества принимается на общем собрании его собственников. С момента государственной регистрации товарищество становится юридическим лицом. В Москве регистрацией занимаются филиалы Московской регистрационной палаты, на территории которых находятся кондоминиумы.

Органы управления товарищества - общее собрание и правление. Членами товарищества могут быть лишь собственники помещений (жилых и нежилых) - граждане и юридические лица (по решению соответствующего собственника ими могут быть государственные и/или муниципальные организации, которым помещения в кондоминиуме принадлежат на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления).

Членство в товариществе возникает у домовладельцев с момента его регистрации. После этого все лица, приобретающие помещения в кондоминиуме, становятся его членами немедленно после возникновения у них права собственности на помещение. Стало быть, с момента государственной регистрации сделки купли - продажи жилого помещения его покупатель без каких-либо специальных процедур автоматически считается членом товарищества, в кондоминиум которого входит купленное помещение. Интересы несовершеннолетних членов товарищества представляют их родители, опекуны или попечители. С момента прекращения права собственности члена товарищества на помещения в кондоминиуме в связи со смертью гражданина, ликвидацией юридического лица, отчуждением имущества или по иным основаниям членство в товариществе прекращается. При реорганизации юридического лица либо смерти гражданина - членов товарищества - правопреемники (наследники) входят в товарищество с момента возникновения права собственности на помещение в кондоминиуме. В случае смерти гражданина - собственника помещения и отсутствия наследников по закону и по завещанию судьба этого помещения определяется нормами наследственного права.

Средства и имущество товарищества состоят из взносов и обязательных платежей его членов, его доходов от хозяйственной деятельности, дотаций на содержание, текущий и коммунальный ремонт, коммунальные услуги и иных дотаций, предусмотренных законом (ст. 19 Закона о товариществах собственников жилья).

4. Если товарищество будет образовано для вновь строящегося кондоминиума, то любой гражданин или юридическое лицо, а также органы исполнительной власти местного самоуправления или группа лиц, действующих совместно, имеющих необходимое разрешение на застройку, вправе построить или реконструировать недвижимое имущество с целью создания кондоминиума.

Товарищество в этом случае образуется заказчиком, застройщиком или иным юридическим лицом (в их числе органы государственной власти или местного самоуправления), или гражданами, или группой лиц, действующих совместно, которые имеют или будут иметь право собственности на вновь создаваемое имущество.

Для его регистрации предоставляются: заявление, подписанное лицом или лицами, образующими товарищество; устав товарищества, принятый заявителем; копия разрешения на застройку; другие документы, перечень которых устанавливается законодательством, иными нормативно - правовыми актами.

По настоянию застройщика в уставе товарищества могут быть в этом случае предусмотрены его особые права:

сохранять за собой после начала продажи помещений права на застройку - на строительство или пристройку дополнительных помещений или объектов общего имущества на срок не более трех лет с момента создания товарищества;

установить строительный сервитут на объекты общего имущества для осуществления своих прав на застройку;

иметь административные офисы по продаже и управлению в помещениях кондоминиума, принадлежащих застройщику. При этом никакие изменения в устав товарищества, относящиеся к его особым правам, не могут быть внесены без согласия застройщика. При осуществлении особых прав застройщик несет персональную ответственность. Когда кондоминиум уже возведен и прошел государственную регистрацию (ст. 14 Закона о товариществах собственников жилья), право собственности на помещения в нем передается приобретателям по договору. Такой договор сопровождается обязательным условием членства в товариществе. Еще до завершения строительства возможен предварительный договор (см. коммент. ст. 429), дающий право в будущем стать собственником помещения во вновь создаваемом кондоминиуме. Он также включает условие членства в товариществе после приобретения помещения.

После передачи прав собственности на 40% помещений в кондоминиуме другим лицам (кроме застройщика) должны быть избраны как минимум 40% членов правления, а когда будет передано более половины помещений - все члены правления путем голосования домовладельцев (без участия застройщика). То же самое должно осуществляться и через два года после регистрации товарищества независимо от количества проданных в кондоминиуме помещений. Выборы членов правления в этих случаях организуются не позднее 60 дней после названных событий на общем собрании товарищества. Таким образом, в период передачи прав собственникам на выстроенный кондоминиум застройщик осуществляет контроль над правлением товарищества. Закон предоставил право товариществу в любой момент прекратить любой договор, заключенный товариществом с застройщиком, осуществляющим такой контроль, без применения к нему штрафных санкций, предварительно уведомив его не менее чем за 60 дней.

Ответственность по таким договорам целиком и полностью ложится на застройщика. Ни товарищество, ни его члены не несут ответственности по искам к товариществу в период, когда застройщик осуществлял контроль над правлением, или по искам, связанным с осуществлением застройщиком особых прав (ст. 53 Закона о товариществе собственников жилья).

Статья 292. Права членов семьи собственников жилого помещения

1. Члены семьи собственника, проживающие в принадлежащем ему жилом помещении, имеют право пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством.
2. Переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу не является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника.
3. Члены семьи собственника жилого помещения могут требовать устранения нарушений их прав на жилое помещение от любых лиц, включая собственника помещения.
4. Отчуждение жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника, допускается с согласия органа опеки и попечительства.

Комментарий к статье 292:

1. В отношении собственности в отличие от наемных отношений в договоре коммерческого найма жилого помещения (ст. 677, 679 ГК) Закон определяет лиц, совместно проживающих с собственником, и объем их имущественных прав. ГК назвал этих лиц членами семьи и придал их правам на жилое помещение вещный характер (см. коммент. к ст. 288). Состав семьи собственника жилого помещения определен жилищным законом (ст. 53, 127 ЖК), к которому отсылает настоящая статья, и носит он универсальный характер (распространяется и на наемные отношения). К членам семьи относятся супруг собственника (если он не является сособственником жилого помещения), их дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица могут быть признаны членами его семьи, если они проживают совместно с собственником и ведут с ним общее хозяйство.

Условие осуществления членами семьи собственника своего вещного права на жилое помещение также определены ГК (см. коммент. к ст. 288) и ЖК (ст. 127), к которому ГК отсылает. Проживающие совместно с собственником члены семьи вправе наравне с ним пользоваться его жильем, если при их вселении не было оговорено иное. Это означает, что в условиях пользования жилым помещением может быть и неравенство. Такое же неравенство закон допускает и в наемных отношениях в силу договоренности между членами семьи нанимателя.

Настоящая статья не регулирует права лиц, прекративших семейные связи с собственником, но продолжающих проживать с ним. На этот случай сохраняется прежнее регулирование (ст. 127 ЖК): право пользования жилым помещением остается за этими лицами и в случае прекращения семейных отношений с собственником, но на другой основе. Жилищный закон к отношениям пользования жильем бывшими членами семьи собственника применил нормы о найме жилого помещения, что переводит эти отношения из вещных в обязательственные и значительно сужает объем их правомочий против правомочий членов семьи (основания их выселения теперь такие же, как у нанимателя). К тому же этой норме закона придан императивный характер, что ограничивает принцип свободы договора, установленный ГК (ст. 1, 421).

Таким образом, члены семьи собственника могут быть сособственниками или/и субъектами иного вещного права пользования. Трансформированные в бывших членов семьи и продолжающие проживать с собственником жилого помещения, они становятся нанимателями.

2. При переходе права собственности на жилой дом или квартиру вводится новое положение в ГК о сохранении вещного права пользования жилым помещением за членами семьи собственника (при этом из числа объектов права собственности на жилое помещение исключена жилая комната, что трудно объяснить).

Такое решение ГК серьезно обременяет условия отчуждения объекта права собственности на жилье (см. коммент. к ст. 558). Это условие необходимо учитывать субъектам гражданского оборота. Если стороны посчитают необходимым отойти от него, они должны предусмотреть в договорах об отчуждении иное решение. В противном случае новый приобретатель жилого дома или квартиры получит в собственность жилое помещение с "начинкой" (см. коммент. к п. 3 ст. 216).

3. П. 3 настоящей статьи устанавливает правоохранительную норму права пользования жилым помещением как одним из вещных прав (см. коммент. к п. 4 ст. 216). Члены семьи имеют такую же возможность защитить свое абсолютное право пользования жилым помещением, как и собственник жилого помещения, - истребовать жилое помещение из чужого незаконного владения и требовать устранения всяких нарушений их права, в том числе исходящих от собственника, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (см. коммент. к ст. 305).

4. В п. 4 настоящей статьи содержится традиционная норма, заложенная еще советским брачно - семейным законодательством, о необходимости согласия органа опеки и попечительства на отчуждение жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника.

По Семейному кодексу (ст. 64) защита прав и интересов детей возложена на их родителей. Они - законные представители своих детей и выступают в таком качестве в отношениях с любыми гражданами и юридическими лицами, в том числе и в судах. Но они не вправе представлять интересы своих детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия. В таких случаях эти органы обязаны назначить представителя для защиты прав и интересов детей.

При этом следует иметь в виду, что ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, а родители - на имущество ребенка. Дети и родители, проживающие совместно, могут владеть и пользоваться имуществом друг друга по взаимному согласию.

Участие органа опеки и попечительства необходимо всегда, независимо от того, требуется ли назначить иного представителя для защиты прав и интересов детей, есть ли у несовершеннолетних иное жилое помещение, есть ли противоречия: интересов родителей и

собственников жилого помещения, где проживают их дети; родителей и этих детей; собственника жилого помещения и проживающих в нем несовершеннолетних членов его семьи. Орган опеки и попечительства вправе отказать в согласии на отчуждение жилого помещения, если установит, что сделка оставляет несовершеннолетнего члена семьи без постоянного места жительства. Спор с органом опеки и попечительства может быть перенесен в суд.

Таким образом, норма этого пункта адресована не только родителям, но и иным собственникам жилого помещения (бабушка, дедушка, тетя, дядя и др.), где несовершеннолетние проживают в качестве члена семьи. По аналогии она применима и к тому случаю, когда дети утратили семейные связи с собственником жилого помещения.

Статья 293. Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение

Если собственник жилого помещения использует его не по назначению, систематически нарушает права и интересы соседей либо бесхозяйственно обращается с жильем, допуская его разрушение, орган местного самоуправления может предупредить собственника о необходимости устранить нарушения, а если они влекут разрушение помещения - также назначить собственнику соразмерный срок для ремонта помещения.

Если собственник после предупреждения продолжает нарушать права и интересы соседей или использовать жилое помещение не по назначению либо без уважительных причин не произведет необходимый ремонт, суд по иску органа местного самоуправления может принять решение о продаже с публичных торгов такого жилого помещения с выплатой собственнику вырученных от продажи средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения.

Комментарий к статье 293:

1. Прекращение права собственности по названным в настоящей статье основаниям входит в исчерпывающий перечень гражданско - правовых оснований прекращения права собственности, допускаемый ГК (см. коммент. к ст. 235, 288). При этом все они так или иначе связаны с бесхозяйственным содержанием жилища.

Под систематическим нарушением прав и интересов соседей коммент. статья понимает не любые подобные действия (нарушение общественного порядка, делающее невозможным совместное проживание), а только такие, где объектом нарушения является жилое помещение: нарушения перепланировкой, переоборудованием, ремонтными работами, новым жилищным строительством, реконструкцией жилого помещения, препятствования в обеспечении жилья соседей коммунальными услугами. Это примерный перечень случаев, в связи с которыми может быть причинен такой вред жилому дому, квартире, комнате, который без соответствующего возмещения вреда их собственнику может отрицательно повлиять на содержание жилья.

Использование жилого помещения не по назначению (см. коммент. к ст. 288), что запрещено, с очевидностью свидетельствует о бесхозяйственном обращении с ним.

Бесхозяйственное содержание жилого помещения - это бездействие собственника (собственников), нарушающее правила и нормы санитарного содержания, технической эксплуатации жилищного фонда, безопасности проживания людей, в частности, длительное невыполнение работ по его текущему и капитальному ремонту против нормативных сроков, несвоевременное принятие охранительных мер по ликвидации аварийного состояния жилого дома, квартиры, комнаты, домового и квартирного оборудования и сетей, переселению из угрожающих здоровью и жизни жилых помещений, отказ от принятия решения о способе управления кондоминиумом и его техническом обслуживании, систематические отказы от предложений собственников делать ремонт дома, использование жилого помещения под производственные и иные нежилые цели, ведущее к преждевременному износу конструкции жилого помещения и нарушению прав и интересов соседей, а также нарушение санитарных правил содержания помещения и придомового земельного участка, обслуживающего помещения, появление грызунов, систематическая невывозка бытового мусора и отходов,

высокий уровень шумов от бойлерной, загрязнение территории проживающими и арендаторами и т.п.

Виды ремонтных работ на капитальные и текущие классифицированы Положением о планово - предупредительном ремонте жилых и общественных зданий, утв. Госстроем СССР 8 сентября 1964 г. Текущий ремонт заключается в систематическом проведении работ по предохранению частей здания и оборудования от преждевременного износа и по устранению возникших мелких повреждений и неисправностей, а капитальный - в замене и восстановлении отдельных частей или целых конструкций и оборудования зданий в связи с их износом и разрушением.

Капитальный и текущий ремонт является обязанностью собственника жилого помещения, используемого им и членами его семьи для своего проживания (см. коммент. к ст. 288). Когда же это помещение используется в коммерческом или социальном найме, то капитальный ремонт также остается обязанностью собственника, если иное не установлено договором найма жилого помещения, а текущий ремонт должен производить наниматель, если иное также не установлено договором найма жилого помещения (ст. 681).

2. Основное направление деятельности Государственной жилищной инспекции РФ - контроль за использованием и сохранностью жилищного фонда независимо от его принадлежности (см. Положение о Государственной жилищной инспекции в Российской Федерации - СЗ РФ, 1994, N 23, ст. 2566). Ее органы ведут контроль за использованием жилых домов и придомовых территорий; техническим состоянием жилищного фонда и его инженерного оборудования, своевременным выполнением работ по его содержанию и ремонту в соответствии с действующими нормативно - техническими и проектными документами; санитарным состоянием помещений жилищного фонда в части, согласованной со службами санитарно - эпидемиологического контроля; соблюдением правил пользования жилыми помещениями и придомовой территории; соблюдением порядка и правил признания жилых домовых помещений непригодными для постоянного проживания, а также перевода их в нежилые.

Органы государственной жилищной инспекции наделены Правительством РФ правом: давать предписания собственникам, владельцам и пользователям жилищного фонда и придомовых территорий об устранении выявленных нарушений; давать представления об аннулировании или приостановлении действия лицензий на осуществление деятельности юридических лиц и граждан, допускающих грубые нарушения жилищного законодательства, правил и нормативов, связанных с пользованием, содержанием и ремонтом жилищного фонда; выносить заключения о пригодности домов и помещений для проживания.

Органы государственной жилищной инспекции применяют финансовые санкции за несоблюдение нормативно - технических требований по использованию, содержанию и ремонту жилищного фонда и придомовых территорий и неисполнение их предписаний. Ими же вносятся предложения о привлечении должностных лиц и граждан к административной ответственности в установленном порядке.

3. Органы местного самоуправления по нормам настоящей статьи также наделены правом давать предупреждения собственникам о необходимости устранить нарушения в эксплуатации и содержании жилых помещений (государственная жилищная инспекция состоит из Главной государственной жилищной инспекции в составе Госстроя РФ и органов Государственной инспекции субъектов Российской Федерации).

Если нарушения столь грубые, что могут разрушить помещение, собственнику назначается соразмерный срок для его ремонта.

Если собственник по своей вине не выполнил требуемый ремонт либо после предупреждения продолжает нарушать интересы соседей или использовать жилое помещение не по назначению, орган местного самоуправления заявляет в суд иск о продаже с публичных торгов такого жилого помещения (см. коммент. к ст. 447 - 449). В случае принятия судебного решения, удовлетворяющего требования истца, жилое помещение продается с публичных торгов с выплатой бывшему собственнику вырученных от продажи средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения (п. 6 ст. 447).

Государственная жилищная инспекция не может самостоятельно заявить такие исковые требования в судебном порядке, пока в Положение о ней не будут внесены соответствующие

ст. 293 ГК коррективы. Она вправе действовать лишь по доверенности органа местного самоуправления.

Глава 19. ПРАВО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ, ПРАВО ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Комментарий к главе 19

1. Содержание коммент. главы - результат оценки тех изменений, которые произошли за последние годы в правовом положении государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений. Их общая направленность состоит в сокращении числа УП и в определении разумного баланса между правами предприятия (учреждения) на переданное ему имущество и правами собственника на это имущество.

2. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления являются вещными. Следовательно, им присущи все признаки вещных прав (см. ст. 209, 216 ГК и коммент. к ним). Например, обладатель права хозяйственного ведения может, как и собственник, предъявить иск о признании своего права на имущество (п. 12 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 91). Кроме того, содержание главы необходимо анализировать в тесной связи со ст. 113 - 115, 132, гл. 20 ГК.

3. Согласно ст. 6 Вводного закона к созданным до официального опубликования ГК государственным и муниципальным предприятиям, основанным на праве полного хозяйственного ведения, а также федеральным казенным предприятиям должны применяться соответственно нормы ГК об УП, основанных на праве хозяйственного ведения (ст. 113, 114, 294, 295, 299, 300 ГК) и УП, основанных на праве оперативного управления (ст. 113, 115, 296, 297, 299, 300 ГК). Учредительные документы этих предприятий подлежат приведению в соответствие с ГК в порядке и сроки, определяемые специальным законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

Статья 294. Право хозяйственного ведения

Государственное или муниципальное унитарное предприятие, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, владеет, пользуется и распоряжается этим имуществом в пределах, определяемых в соответствии с настоящим Кодексом.

Комментарий к статье 294:

1. Название анализируемого вещного права изменено: исключено слово "полное", что означает стремление законодателя сузить границы права.

Указом Президента РФ от 23 мая 1994 г. N 1003 "О реформе государственных предприятий" (СЗ РФ, 1994, N 5, ст. 393) было признано нецелесообразным, начиная с 1994 г., учреждение новых федеральных государственных предприятий с закреплением за ними имущества на праве хозяйственного ведения. Однако на практике это выразилось лишь в сокращении числа вновь создаваемых предприятий, но не привело к полному отказу от их создания (см., например, п. 2 Постановления Правительства РФ от 2 февраля 1996 г. N 89 о создании государственного унитарного предприятия "Юнко" - СЗ РФ, 1996, N 6, ст. 579).

2. Субъектом права хозяйственного ведения является государственное или муниципальное предприятие. Право хозяйственного ведения на государственное имущество за акционерным обществом, созданным в процессе приватизации, признано быть не может (п. 11 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав).

Государственное предприятие - субъект права хозяйственного ведения нужно отличать от государственного унитарного предприятия (УП), владеющего имуществом на праве оперативного управления (казенного предприятия). В случае с казенным предприятием собственником передаваемого имущества вправе выступить исключительно РФ в целом (см.

ст. 115 ГК и коммент. к ней). Кроме того, круг правомочий обладателя права хозяйственного ведения значительно шире, чем круг правомочий, составляющих право оперативного управления.

3. Объектом данного вещного права являются те виды имущества, включая здания, сооружения, оборудование, инвентарь, права требования и т.д., которые переданы предприятию и предназначены для его деятельности.

4. Предприятие - обладатель права хозяйственного ведения может владеть, распоряжаться и пользоваться предоставленным ему имуществом по своему усмотрению в пределах, определяемых ст. 294, 295 ГК.

В связи с этим условия договоров, заключенных между собственником соответствующего государственного (муниципального) имущества и предприятием, которые изменяют характер и пределы указанных правомочий, являются ничтожными (п. 39 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Так, ничтожными являются отдельные условия договоров с конкретными предприятиями города Москвы, которые были заключены на основании п. 3.4.2, 3.2.3, 2.4 Типового договора о закреплении государственного имущества г. Москвы на праве хозяйственного ведения за государственным (муниципальным) предприятием (Постановление правительства г. Москвы от 31 октября 1995 г. N 908 - Вестник мэрии Москвы, 1995, N 22, с. 43 - 46).

5. Одним из пределов осуществления прав предприятия являются предмет и цели его деятельности (п. 1 ст. 113 ГК). В частности, специальный характер правоспособности УП в сравнении с правоспособностью других юридических лиц подчеркивается в ст. 49 ГК.

Поэтому когда действия УП, владеющего имуществом на праве хозяйственного ведения, приводят к невозможности использовать имущество по назначению (отчуждение или предоставление в долгосрочное пользование др. лицам) либо ограничивают возможности предприятия в выполнении уставных задач, соответствующие сделки по иску собственника имущества или уполномоченного им лица могут быть признаны судом недействительными (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 сентября 1992 г. "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о собственности" - Вестник ВАС РФ, 1993, N 1, с. 78 - 79).

Статья 295. Права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении

1. Собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, в соответствии с законом решает вопросы создания предприятия, определения предмета и целей его деятельности, его реорганизации и ликвидации, назначает директора (руководителя) предприятия, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества.

Собственник имеет право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия.

2. Предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника.

Остальным имуществом, принадлежащим предприятию, оно распоряжается самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

Комментарий к статье 295:

1. Все перечисленные в статье права могут быть использованы собственником или органом, уполномоченным выступать от его имени, как при обычном ведении дел, так и в случаях, когда УП не обеспечивает эффективного использования либо сохранности переданного ему имущества.

Однако за пределами названных прав собственник или орган, уполномоченный собственником выступать от его имени, не может распоряжаться имуществом, закрепленным

за УП на праве хозяйственного ведения, без его согласия (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 сентября 1992 г.). В частности, собственник (управомоченный им орган) не наделен правом изымать, передавать в аренду либо распоряжаться иным образом имуществом государственного (муниципального) предприятия. Акты государственных органов и органов местного самоуправления, направленные на изъятие такого имущества, должны признаваться недействительными (п. 40 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

2. Перечень прав собственника на имущество, находящееся в хозяйственном ведении государственного (муниципального) предприятия, определяется в п. 1 коммент. статьи и в иных законах. Закон о государственных и муниципальных предприятиях до настоящего времени не принят. Поэтому процедура реализации собственником (уполномоченным им органом) предоставленных правомочий определяется иными правовыми актами, действующими впредь до его принятия.

Собственник вправе:

а) создавать и ликвидировать предприятия, определять предмет и цели его деятельности. В соответствии с п. 15 Постановления Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. N 3020-1 и Постановлением Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. N 96 "О делегировании полномочий Правительства РФ по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности" (СА РФ, 1994, N 8, ст. 593) решения о создании и ликвидации федеральных предприятий принимаются Правительством РФ по совместному представлению ГКИ РФ, Минэкономики РФ и федерального органа исполнительной власти (министерства, ведомства), на который возложена координация и регулирование деятельности в соответствующей отрасли (сфере управления). В процессе создания предприятия одновременно решается вопрос о предмете и цели его деятельности. Решения о создании и ликвидации федеральных предприятий согласовываются с органами исполнительной власти субъектов РФ, если этого требует законодательство.

Решения о создании и ликвидации УП субъектов РФ и муниципальных УП принимают органы, предусмотренные в ст. 125 ГК. Так, в соответствии с п. 1.2 Временного положения о порядке создания, реорганизации и ликвидации государственных и муниципальных унитарных предприятий г. Москвы, государственных учреждений г. Москвы и коммерческих организаций с участием г. Москвы от 31 октября 1995 г. N 908 учредителем вновь создаваемого УП является правительство г. Москвы. По его поручению Москомимущество выпускает соответствующее распоряжение и утверждает по согласованию с отраслевым департаментом, префектурой и Департаментом экономической политики и развития Москвы устав вновь создаваемого УП;

б) реорганизовать предприятие. Решения о реорганизации федеральных предприятий, не предусматривающие изменения формы собственности, принимаются ГКИ РФ по согласованию с министерствами, ведомствами РФ, Минэкономики РФ и (или) ГКАП РФ. Правомочия федеральных органов по преобразованию предприятий в процессе приватизации определяются законодательством о приватизации. Решения о реорганизации УП субъектов РФ и муниципальных УП принимаются в соответствующем порядке;

в) назначать или освободить от должности директора (руководителя) предприятия. Такое право в отношении руководителей федеральных УП предоставлено Правительству РФ и уполномоченным им федеральным министерствам и ведомствам. Согласно п. 1 Указа Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой" (Вестник ВАС РФ, 1994, N 8, с. 25) с указанными лицами должны быть заключены контракты, регулируемые гражданским законодательством. Общие требования к условиям контракта содержатся в п. 2 Указа. При этом условия контракта о социальном обеспечении руководителя не должны быть хуже тех, которые он ранее имел по трудовому законодательству.

Применительно к предприятиям, находящимся в государственной собственности субъектов РФ, см. также Типовой контракт с руководителем государственного (муниципального) унитарного предприятия, утв. Постановлением правительства г. Москвы от 31 октября 1995 г. N 908;

г) контролировать использование по назначению и сохранность принадлежащего предприятию имущества. В отношении федеральных предприятий функцию такого контроля вправе осуществлять ГКИ РФ, его территориальные агентства, а также по согласованию с ГКИ РФ федеральные министерства и ведомства. При выявлении фактов неэффективного использования переданного УП имущества ГКИ РФ, а также соответствующие комитеты по управлению имуществом вправе предъявлять иски о признании сделок, нарушающих права собственника, недействительными;

д) получать часть прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия. Несмотря на то, что данное правомочие было закреплено за собственником еще ст. 5 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. "О собственности в РСФСР" (Ведомости ВС РСФСР, 1990, N 30, ст. 416), на практике оно широкого распространения не получило. Это, однако, не означает, что в дальнейшем собственник или орган, уполномоченный выступать от его имени, не будут прибегать к тому, чтобы заключать договоры (вносить в учредительные документы условия) о перечислении части прибыли в распоряжение собственника. Такие договоры не следует отождествлять с договорами между собственником и предприятием, которые могли бы ограничить право распоряжения имуществом последнего (см. коммент. к ст. 294 ГК).

3. В п. 2 коммент. статьи содержится перечень действий, которые УП, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения, не может совершить, не получив согласия на это собственника имущества. В отношении федеральных предприятий правом давать такое согласие наделены ГКИ РФ и его территориальные агентства. Они же дают его в случае создания федеральным предприятием своего дочернего предприятия (п. 7 ст. 114 ГК).

От лица субъекта РФ или муниципального образования подобное согласие вправе дать комитет по управлению имуществом субъекта РФ или комитет по управлению имуществом муниципального образования.

4. Государственное или муниципальное УП, получив в соответствии со ст. 295 ГК согласие на это от комитета по управлению имуществом, вправе выступить арендодателем закрепленного за ним недвижимого имущества. Данное положение отменяет норму Указа Президента РФ от 14 октября 1992 г. N 1230 "О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданных в аренду" (Ведомости РФ, 1992, N 43, ст. 2429), согласно которой единственным арендодателем такого имущества выступали соответствующие комитеты по управлению имуществом.

5. По общему правилу собственник имущества унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, по обязательствам предприятия не отвечает. Исключение составляет случай, когда собственник (уполномоченный им орган) давал УП обязательные указания или имел возможность определять его действия иным образом, что привело к признанию предприятия банкротом (п. 3 ст. 56). В этом случае на собственника может быть возложена субсидиарная ответственность по долгам УП. Аналогичным образом отвечает само УП по долгам созданного им дочернего предприятия.

Статья 296. Право оперативного управления

1. Казенное предприятие, а также учреждение в отношении закрепленного за ними имущества осуществляют в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества права владения, пользования и распоряжения им.

2. Собственник имущества, закрепленного за казенным предприятием или учреждением, вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению.

Комментарий к статье 296:

1. Субъектами данного права являются УП, основанные на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие), и учреждения, независимо от того, кто (государство,

муниципальное образование, юридическое лицо) выступает их собственником. Объект права - имущество казенного предприятия и имущество учреждения.

2. Содержание права оперативного управления значительно уже содержания права хозяйственного ведения. Лицо, владеющее государственным или муниципальным имуществом на праве оперативного управления, владеет, распоряжается и пользуется им в пределах, очерченных требованиями закона, целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества.

3. Значительно шире права по распоряжению переданным имуществом у собственника этого имущества. Собственник или орган, уполномоченный выступать от его имени, вправе во внесудебном порядке изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество казенного предприятия или учреждения и распорядиться им.

Однако в том случае, если учреждение или казенное предприятие обратится в арбитражный суд с иском о признании недействительными актов уполномоченных собственников органов об изъятии их имущества, бремя доказывания обстоятельств, содержащихся в п. 2 ст. 296 ГК, возлагается на этот орган (п. 41 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

4. Дополнительную особенность права оперативного управления составляет наличие субсидиарной ответственности собственника по долгам как казенного предприятия (ст. 115 ГК), так и учреждения (ст. 120 ГК, ст. 9 Закона о некоммерческих организациях). При этом учреждение отвечает по своим долгам лишь в пределах находящихся в его распоряжении денежных средств, в то время как казенное предприятие - всем своим имуществом.

Статья 297. Распоряжение имуществом казенного предприятия

1. Казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества.

Казенное предприятие самостоятельно реализует производимую им продукцию, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

2. Порядок распределения доходов казенного предприятия определяется собственником его имущества.

Комментарий к статье 297:

1. Комментарий конкретизирует содержание права оперативного управления федерального казенного предприятия на закрепленное за ним имущество. О целях, порядке создания, реорганизации и ликвидации казенных предприятий см. ст. 115 и комментарий к ней.

2. Впредь до принятия закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях правовое положение казенных предприятий помимо ст. 113, 115, 297 ГК определяется рядом нормативных актов: Указом Президента РФ "О реформе государственных предприятий"; Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 908 "Об утверждении Типового устава казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия" (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1892); Постановлением Правительства РФ от 6 октября 1994 г. N 1138 "О порядке планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств)" (СЗ РФ, 1994, N 28, ст. 2989).

На практике число созданных в соответствии с Указом Президента РФ "О реформе государственных предприятий" федеральных казенных предприятий на базе ликвидированных УП весьма ограничено (см., в частности, Постановление Правительства РФ от 3 апреля 1996 г. "Об утверждении устава федерального казенного предприятия "Государственный казенный научно - испытательный полигон авиационных систем" - СЗ РФ, 1996, N 4, ст. 331; N 15, ст. 1635), что объясняется особыми характеристиками этих предприятий, а также обязанностью собственника нести за них субсидиарную ответственность.

3. Казенное предприятие не вправе сдавать в аренду, использовать в качестве залога, передавать во временное пользование закрепленное за ним в оперативное управление недвижимое и другое имущество без согласия Правительства РФ или ГКИ РФ.

4. Деятельность казенного предприятия подразделяется на основную, предмет которой установлен при его создании, и дополнительную, разрешение на которую дает соответствующее министерство или ведомство РФ. Они же либо Правительство РФ утверждают устав казенного завода (фабрики, хозяйства).

Вне зависимости от вида деятельности казенное предприятие самостоятельно реализует производимую им продукцию (работы, услуги) по ценам (тарифам), устанавливаемым в порядке, определяемом Правительством РФ. Порядок распределения прибыли закреплен в уставе каждого конкретного предприятия.

5. О возможности собственника (органа, уполномоченного собственником) изъять у казенного предприятия принадлежащее ему имущество см. п. 3 коммент. к ст. 296 ГК.

Статья 298. Распоряжение имуществом учреждения

1. Учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете.

2. Если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе.

Комментарий к статье 298:

1. Статья конкретизирует содержание права оперативного управления на закрепленное за учреждением имущество, в чьей бы собственности это учреждение ни находилось.

2. По общему правилу учреждение даже с согласия собственника не может распоряжаться (сдавать в аренду, предоставлять в залог, продавать и т.п.) имуществом, как закрепленным за ним собственником, так и приобретенным за счет средств, выделенных собственником по смете. Оно вправе использовать только денежные средства, выделенные по смете, причем в строгом соответствии с их целевым назначением.

Из общего правила существует ряд исключений. В соответствии с п. 4 ст. 27 Закона РФ от 22 августа 1996 г. "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст. 4135) высшее учебное заведение вправе выступить в качестве арендодателя закрепленного за ним имущества. В частности, государственные и муниципальные высшие учебные заведения вправе сдавать такое имущество в аренду без права выкупа с согласия ученого совета высшего учебного заведения по ценам, которые не могут быть ниже цен, сложившихся в данном регионе. При этом получение какого-либо согласия собственника на эти действия не требуется.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 27 марта 1997 г. N 342 "О предоставлении государственным научным организациям права сдачи относящегося к федеральной собственности имущества в краткосрочную аренду" (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 8) научные организации, подведомственные федеральным органам исполнительной власти, Российской и отраслевым академиям наук, имеют право сдавать в краткосрочную (до 1 года) аренду без права выкупа временно не используемое имущество, относящееся к федеральной собственности, включая недвижимое.

И хотя законность предоставления отдельным видам учреждений правомочий такого рода иными правовыми актами, чем закон, вызывает определенные сомнения, на практике указанные учреждения пользуются ими достаточно широко.

3. Иной характер носит право учреждения на доходы, полученные от разрешенной в соответствии с учредительными документами деятельности, а также на имущество, приобретенное на эти доходы. Такое имущество учитывается на отдельном балансе учреждения и не может быть изъято у него решением комитетов по управлению имуществом или других государственных или муниципальных органов, в том числе когда оно используется не по назначению. Эта норма по объему и характеру правомочий приближает данное право к праву хозяйственного ведения.

4. ГК исключает возможность заключения каких-либо договоров между собственником имущества и учреждением о передаче последнему государственного (муниципального) имущества в оперативное управление. В соответствии со ст. 14 Закона о некоммерческих организациях учредительными документами для учреждения могут служить лишь решение собственника о его создании и устав. Поэтому попытки отдельных комитетов по управлению имуществом вновь, уже после вступления в силу ГК, навязать практику заключения подобных договоров с учреждениями являются противозаконными (см., например, Договор о порядке использования закрепленных за государственным образовательным учреждением федерального имущества на праве оперативного управления, утв. письмом ГКИ РФ от 26 марта 1996 г. N ОК-6/2279; Типовой договор о закреплении государственного имущества на праве оперативного управления, утв. Постановлением Правительства г. Москвы от 31 октября 1995 г. N 908).

Учреждение вправе отказаться заключить такой договор, а если он все же был заключен - обратиться в суд с иском о признании условий договора, ограничивающих его правоспособность, ничтожными.

Статья 299. Приобретение и прекращение права хозяйственного ведения и права оперативного управления

1. Право хозяйственного ведения или право оперативного управления имуществом, в отношении которого собственником принято решение о закреплении за унитарным предприятием или учреждением, возникает у этого предприятия или учреждения с момента передачи имущества, если иное не установлено законом и иными правовыми актами или решением собственника.

2. Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении, а также имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договору или иным основаниям, поступают в хозяйственное ведение или оперативное управление предприятия или учреждения в порядке, установленном настоящим Кодексом, другими законами и иными правовыми актами для приобретения права собственности.

3. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления имуществом прекращаются по основаниям и в порядке, предусмотренным настоящим Кодексом, другими законами и иными правовыми актами для прекращения права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества у предприятия или учреждения по решению собственника.

Комментарий к статье 299:

1. В п. 1 статьи определен момент возникновения права хозяйственного ведения или права оперативного управления при создании УП или учреждения. По общему правилу, имущество становится объектом названных прав не с момента принятия собственником решения о его закреплении, а с момента передачи имущества предприятию или учреждению. Понятие "передача" раскрывается в ст. 224 ГК (см. коммент. к ней).

2. На практике факт закреплении государственного или муниципального имущества на балансе УП или учреждения признается передачей имущества и создает презумпцию наличия у этих юридических лиц одного из рассматриваемых прав. Аналогичное правило должно действовать в отношении учреждений, создаваемых иным собственником. При этом необходимо учитывать следующее:

а) из законодательного или иного правового акта либо из решения собственника может следовать, что имущество предоставлено предприятию (учреждению) временно с условием последующего возврата собственнику либо для передачи другому лицу, либо для иных целей, не связанных с закреплением данного имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. В этом случае момент перехода имущества предприятию (учреждению), а также характер прав на него определяются законодательным (иным правовым) актом или решением собственника;

б) коммент. норма носит диспозитивный характер. Это означает, что законом, иными правовыми актами или решением собственника может быть установлен иной момент перехода имущества в хозяйственное ведение или оперативное управление организации.

3. В п. 2 статьи определен момент возникновения права хозяйственного ведения или оперативного управления после создания предприятия (учреждения), т.е. в процессе их хозяйственной деятельности. Этот момент определяется по общим правилам перехода права собственности. При этом имущество, приобретенное УП за счет своей прибыли, остается государственной (муниципальной) собственностью и не может безвозмездно передаваться в собственность трудового коллектива предприятия (информационное письмо ВАС РФ от 31 июля 1992 г. "О разрешении споров, связанных с применением законодательства о собственности" - Вестник ВАС РФ, 1993, N 1, с. 96).

4. Право хозяйственного ведения или оперативного управления имуществом прекращается по общим нормам о прекращении права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества по решению собственника (п. 2 ст. 296 ГК).

В случае приватизации предприятия право хозяйственного ведения прекращается вместе с правом государственной или муниципальной собственности. Выкуп приватизируемым предприятием занимаемого им нежилого помещения является основанием для прекращения права хозяйственного ведения государственного (муниципального) предприятия, на балансе которого помещение находилось (п. 13 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав).

Статья 300. Сохранение прав на имущество при переходе предприятия или учреждения к другому собственнику

1. При переходе права собственности на государственное или муниципальное предприятие как имущественный комплекс к другому собственнику государственного или муниципального имущества такое предприятие сохраняет право хозяйственного ведения на принадлежащее ему имущество.

2. При переходе права собственности на учреждение к другому лицу это учреждение сохраняет право оперативного управления на принадлежащее ему имущество.

Комментарий к статье 300:

1. Содержание коммент. статьи подчеркивает вещный характер права хозяйственного ведения и оперативного управления, поскольку наделяет их владельцев правомочием следования (см. ст. 209, 216 и коммент. к ним). Статья важна для инвесторов, осуществляющих долгосрочные вложения в УП.

2. Поскольку правом хозяйственного ведения могут быть наделены исключительно государственные и муниципальные предприятия, это право сохраняется за предприятием в пределах государственной или муниципальной собственности.

3. Право хозяйственного ведения сохраняется за предприятием в целом как имущественным комплексом (см. ст. 132 ГК и коммент. к ней). Переход права собственности на отдельное имущество предприятия (напр., передача здания, которым предприятие владело на праве хозяйственного ведения, из государственной собственности субъекта РФ в муниципальную) прекращает право хозяйственного ведения предприятия на это имущество.

4. Право оперативного управления имуществом, как и в случае с предприятием, сохраняется за учреждением при передаче его в целом от одного собственника к другому. В отличие от УП новым собственником учреждения может быть любой субъект (гражданин, юридическое лицо, государственный и муниципальный собственник).

Глава 20. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Статья 301. Истребование имущества из чужого незаконного владения

Собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения.

Комментарий к статье 301:

1. Комментарий к статье посвящен одному из важнейших вещно - правовых способов защиты права собственности - возможности собственника истребовать свое имущество из чужого незаконного владения (виндикация).

Защиту права собственности в рамках гл. 20 ГК следует отличать от защиты интересов собственника в широком смысле. Последняя может осуществляться различными гражданско - правовыми способами: путем признания недействительными акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего интересы собственника (см. ст. 13 и комментарий к ней; Постановление Президиума ВАС РФ от 5 ноября 1996 г. по делу N 1892/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 2, с. 45 - 46); путем признания недействительными сделок, нарушающих интересы собственника (см. Бюллетень ВС РФ, 1994, N 8, с. 2 и др.); возмещения убытков собственнику (см. ст. 15, 16 ГК и комментарий к ним).

Важным вещно - правовым способом защиты права собственности и иного вещного права является иск о признании права собственности (права хозяйственного ведения, права оперативного управления и др.) на спорное имущество (ст. 12 ГК, п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 сентября 1992 г.; Вестник ВАС РФ, 1996, N 3, с. 84 - 86; п. 12 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 и др.). В частности, арбитражный суд рассматривает на общих основаниях спор между юридическими лицами о признании права на помещение в здании, находящемся на балансе одного предприятия, возведенном за счет централизованных источников финансирования или на долевых началах несколькими юридическими лицами и предназначенном для их размещения либо имевшем иное целевое назначение (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 сентября 1992 г.).

2. Статья сохраняет прежнее понимание виндикации как способа защиты права собственности. Это иск невладельца собственности к владеющему несобственнику об истребовании индивидуально - определенного имущества из его незаконного владения. Истец по данному делу должен доказать, что имущество принадлежит ему на праве собственности. Так, при рассмотрении одного из дел арбитражный суд указал на то, что поскольку истец не приобрел право собственности на спорное имущество, у него не имелось достаточных правовых оснований для истребования имущества у ответчика (п. 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 (в дальнейшем - Обзор) - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7).

Напротив, если лицо докажет, что действительно является собственником имущества, оно вправе истребовать имущество и тогда, когда основания передачи имущества новому владельцу ранее не были им оспорены в судебном порядке (п. 15 Обзора).

3. Ответчиком по делу является незаконный владелец, у которого фактически находится вещь. Незаконное владение - это обладание имуществом без надлежащего правового основания либо по порочному основанию. Незаконным следует, например, считать не только владельца, который самовольно присвоил имущество (похитил, присвоил находку, безнадзорный скот и т.д.), но и того, кто приобрел вещь у лица, не уполномоченного распоряжаться ею. При этом не обязательно, чтобы действия незаконного владельца были виновными. Достаточно, чтобы владение было объективно незаконным.

4. Предметом виндикационного иска может быть только индивидуально - определенное имущество, причем имеющееся у незаконного владельца в натуре. Следовательно, если имущество уничтожено, собственник не вправе требовать его возврата. Он может предъявить иск о возмещении убытков (п. 16 Обзора).

Если имущество переработано и изменило свое первоначальное назначение, собственник также вправе требовать лишь возмещения ему убытков. Однако если имущество переработано, но сохранило свое назначение, собственник может предъявить виндикационный иск с возмещением владельцу затрат по улучшению имущества (по правилам ст. 303 ГК).

5. На виндикационный иск распространяется общий срок исковой давности в три года (ст. 196 ГК). ГК вслед за Законом СССР от 6 марта 1990 г. "О собственности в СССР" (Ведомости СССР, 1990, N 11, ст. 164) и Законом РСФСР "О собственности в РСФСР" отказался от правила ст. 90 ГК 1964 о неограниченной по сроку виндикации государственного имущества.

Статья 302. Истребование имущества от добросовестного приобретателя

1. Если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли.
2. Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях.
3. Деньги, а также ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя.

Комментарий к статье 302:

1. Текст коммент. статьи ограничивает истребование собственником своего имущества из чужого незаконного владения. Введение таких ограничений связано с необходимостью обеспечить преимущественную защиту интересов другого участника торгового оборота - добросовестного приобретателя.
 2. Закон охраняет только интересы добросовестного приобретателя. Последний должен доказать, что он не знал и не мог знать, что имущество приобретается у лица, которое не вправе его отчуждать, и считал, что законно получил имущество в свою собственность. Наличие в действиях приобретателя умысла и даже грубой неосторожности исключает возможность защиты его интересов.
 3. Если приобретатель добросовестный, то собственник вправе истребовать у него имущество только тогда, когда оно выбыло из владения собственника либо лица, которому оно было передано собственником во владение, помимо их воли (утеряно, похищено и т.п.). Причем эти обстоятельства собственник должен доказать сам. Наличие в действиях собственника воли на передачу имущества другому лицу исключает возможность его истребования от добросовестного приобретателя (Бюллетень ВС РФ, 1991, N 2, с. 14; п. 19 Обзора). Из этого правила законом сделано два исключения: а) если имущество приобретено добросовестным приобретателем у лица, которое не имело права его отчуждать, безвозмездно, собственник может истребовать его при любых обстоятельствах (даже если оно выбыло из владения собственника по его воле); б) деньги (ст. 140 ГК) и ценные бумаги на предъявителя (гл. 7 ГК) как наиболее оборотоспособные объекты гражданского права не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя ни при каких обстоятельствах.
 4. В случаях, когда имущество не может быть истребовано, оно поступает в собственность добросовестного приобретателя. Вместе с тем собственник вправе предъявить иск о взыскании убытков с того лица, которому он передал свое имущество во владение.
 5. ГК вслед за законами о собственности отказался от принципа неограниченной (независимо от добросовестности приобретателя) виндикации государственного, кооперативного и общественного имущества (ст. 153 ГК 1964). Такое имущество может быть истребовано собственником на общих основаниях.
 6. ГК отказался также от закрепленного ранее в ч. 2 ст. 152 ГК 1964 запрета для собственника истребовать имущество, проданное в порядке исполнения судебного решения. Теперь он может потребовать его с соблюдением правил ст. 301 и 302 ГК. Однако если лицо, приобретшее имущество на торгах, проведенных судебным исполнителем, является добросовестным приобретателем, а торги не были признаны недействительными, это лицо признается собственником имущества. Прежний собственник уже не вправе его вернуть (п. 22 Обзора).
-

Статья 303. Расчеты при возврате имущества из незаконного владения

При истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе также потребовать от лица, которое знало или должно было знать, что его владение незаконно (недобросовестный владелец), возврата или возмещения всех доходов, которые это лицо извлекло или должно было извлечь за все время владения; от добросовестного владельца возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества.

Владелец, как добросовестный, так и недобросовестный, в свою очередь вправе требовать от собственника возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество с того времени, с которого собственнику причитаются доходы от имущества.

Добросовестный владелец вправе оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения имущества. Если такое отделение улучшений невозможно, добросовестный владелец имеет право требовать возмещения произведенных на улучшение затрат, но не свыше размера увеличения стоимости имущества.

Комментарий к статье 303:

1. В статье используются понятия "добросовестный" и "недобросовестный" владелец. При этом характер расчетов с собственником при возврате имущества ставится в зависимость от субъективного фактора - знало или должно было знать лицо о незаконности своего владения.

2. Собственник вправе потребовать от недобросовестного владельца возврата имущества или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь за все время недобросовестного владения. Под доходами при этом следует понимать деньги, плоды, продукцию и иное имущество, которое он извлек в результате незаконного владения (см. ст. 136 ГК).

3. Добросовестный владелец обязан вернуть только те доходы, которые он извлек или должен был извлечь с момента, когда узнал либо должен был узнать о незаконности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества.

4. Как добросовестный, так и недобросовестный владелец может поставить перед собственником вопрос о возмещении произведенных ими затрат на имущество (содержание скота, регистрационные расходы и т.п.). Добросовестный владелец вправе также решить с собственником судьбу произведенных улучшений имущества.

Статья 304. Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения

Собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

Комментарий к статье 304:

1. В отличие от ст. 301 ГК коммент. статья предоставляет собственнику защиту от действий, не связанных с лишением владения. Такой иск называется негаторным и направлен на защиту правомочий пользования и распоряжения имуществом. Например, при рассмотрении конкретного дела было установлено, что помещение, принадлежащее обществу с ограниченной ответственностью на праве собственности, соприкасается с помещением, арендуемым акционерным обществом. Последнее установило металлическую дверь, которая на день рассмотрения спора была замурована и закрывала доступ в помещение истца. Арбитражный суд в соответствии со ст. 304 ГК иск удовлетворил, обязав ответчика устранить препятствие в пользовании нежилым помещением его собственником (п. 21 Обзора).

2. По-видимому, наибольшее распространение данный иск получит после введения в действие гл. 17 ГК. В частности, негаторный иск станет основным способом защиты собственника от действий владельца сервитута (см. ст. 274, 277 ГК) и т.д. Однако уже сейчас суды разрешают споры между собственниками индивидуальных жилых строений, расположенных на смежных

земельных участках, об устранении препятствий в пользовании земельным участком (см. Бюллетень ВС РФ, 1992, N 7, с. 10).

3. Другой сферой применения исков, связанных с устранением препятствий в распоряжении (иногда пользовании) имуществом, являются споры об освобождении имущества от ареста (исключении из описи). Арест имущества применяется только в случаях, прямо предусмотренных законом, для обеспечения исполнения судебного решения о возмещении ущерба или приговора о конфискации имущества, как средство обеспечения иска в суде и др. Нередко в опись ошибочно включается имущество, принадлежащее др. лицам. Чаще всего им является супруг, который, владея имуществом, не вправе им распорядиться. Порядок рассмотрения таких исков разъяснен в Постановлении Пленума ВС СССР от 31 марта 1978 г. "О применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)" (Бюллетень ВС СССР, 1978, N 3; 1988, N 4) и в Постановлении Пленума ВС РСФСР от 23 апреля 1985 г. (Бюллетень ВС РСФСР, 1985, N 5). См. также Бюллетень ВС РФ, 1994, N 8, с. 5 - 6.

Подобные иски не следует отождествлять с исками об освобождении имущества от ареста, которые подают собственники (обладатели иных вещных прав), лишенные права реально владеть этим имуществом. Такой иск квалифицируется как виндикационный и может быть заявлен по правилам ст. 301 и 305 ГК.

4. На негативные иски сроки исковой давности не распространяются (ст. 208 ГК).

Статья 305. Защита прав владельца, не являющегося собственником

Права, предусмотренные статьями 301 - 304 настоящего Кодекса, принадлежат также лицу, хотя и не являющемуся собственником, но владеющему имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором. Это лицо имеет право на защиту его владения также против собственника.

Комментарий к статье 305:

1. Значение и смысл коммент. статьи заключается в том, что она предоставляет вещно - правовые способы защиты, предусматриваемые гл. 20 ГК, всякому законному (титульному) владельцу имущества. К последним относятся как обладатели вещных прав (хозяйственного ведения, оперативного управления и др.), так и лица, владеющие имуществом по основаниям, предусмотренным законом (например, п. 3 ст. 1020 ГК) или договором (арендаторы, хранители и др.).

2. Речь в данном случае идет о вещно - правовой защите. Следовательно, иск может быть предъявлен по поводу индивидуально - определенного имущества, имеющегося в натуре. Причем иск возможен против любого лица, нарушающего владение (ст. 216 ГК), включая собственника имущества.

3. Значение статьи особенно велико для юридических лиц, поскольку, например, она позволяет УП и учреждениям защищать свои права на имущество с помощью виндикационного и негативного исков, подаваемых в том числе против собственника имущества.

4. До получения права собственности в силу приобретательной давности лицо, владеющее таким имуществом, имеет право на защиту владения против третьих лиц, не являющихся собственниками, а также не имеющих права владеть имуществом в силу иного предусмотренного законом или договором основания (см. ст. 234 ГК).

Статья 306. Последствия прекращения права собственности в силу закона

В случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом.

Комментарий к статье 306:

1. Отличительной особенностью ответственности государства по ст. 306 ГК является то, что она наступает в результате совершения законных действий с его стороны. Этим ответственность по ст. 306 ГК существенно отличается от ответственности Российской Федерации за незаконные действия государственных органов или должностных лиц, предусмотренные ст. 16, 1069, 1070 ГК и др.

Важно подчеркнуть также, что согласно коммент. статье право собственности может быть прекращено только федеральным законом, а не законом субъекта РФ.

2. В случае предъявления собственником иска о возмещении ему убытков по основаниям, предусмотренным ст. 306 ГК, ответчиком по такому делу должна признаваться Российская Федерация в целом в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа (например, федерального казначейства). При этом Федеральное Собрание РФ, прежде чем принять соответствующий закон, должно, по-видимому, заранее определить примерное количество собственников, которые могут обратиться с иском, общий размер компенсации и утвердить расходы на возмещение им убытков отдельной строкой в государственном бюджете на предстоящий год.

3. Необходимость решения подобных вопросов заранее объясняется хотя бы практикой применения п. 3 ст. 30 Закона РСФСР "О собственности в РСФСР", который предусматривал возможность возмещения государством собственнику ущерба, причиненного преступлением. Законом РФ от 14 мая 1993 г. "О республиканском бюджете РФ на 1993 г." (Ведомости РФ, 1993, N 22, ст. 794) действие п. 3 ст. 30 Закона о собственности было на 1993 г. приостановлено. Но реально ущерб государством не возмещался ни в 1992, ни в 1993, ни в 1994 годах. С принятием ГК этот пункт свою силу утратил.

Раздел III. ОБЩАЯ ЧАСТЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Подраздел 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

Глава 21. ПОНЯТИЕ И СТОРОНЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 307. Понятие обязательства и основания его возникновения

1. В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

2. Обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе.

Комментарий к статье 307:

1. Обязательство - одна из основных разновидностей гражданских правоотношений. Ему свойственны определенные видовые признаки. Оно отличается от вещных правоотношений по кругу связанных им лиц (в обязательстве это только кредитор и должник), по объекту (им служит в обязательстве не вещь, а действие обязанного лица), по конкретной форме, в которой выражаются права и соответствующие обязанности (первые выступают в виде требования, а вторые - долга).

2. В п. 1 приведена элементарная модель обязательственного правоотношения. В действительности в гражданском обороте широко используются условные варианты этой модели. Имеются в виду прежде всего двусторонние обязательства, в которых каждая из сторон в одно и то же время выступает в качестве кредитора и должника (купля - продажа, подряд, аренда, перевозка и др.). Должник может принимать на себя обязанность одновременно совершить определенные действия и воздержаться от других, таких же определенных. Например, арендатор обязан вносить соответствующую плату, производить в необходимых случаях ремонт и др. и одновременно не совершать действий, которые влекут повреждение или утрату арендованного имущества.

3. Кредитор - сторона, наделенная правом требовать совершения или воздержания от совершения определенных действий; должник - сторона, обязанная совершить определенные действия либо воздержаться от их совершения.

Действие, о котором идет речь в п. 1 коммент. статьи, - это правомерный волевой акт; противоправные действия предметом обязательства быть не могут.

Воздержание от действий также представляет собой волевой акт с четко обозначенными границами. По этой причине не следует смешивать воздержание от действий с бездействием. И действие, и воздержание от действия могут носить как однократный, так и многократный, но всегда конкретный характер. Примером действий служит обязанность поставщика передавать покупателю продукцию в виде определенной партии либо передавать конкретные партии ежемесячно, еженедельно или ежедневно. Наконец, обязательство может предусматривать непрерывное совершение действий на протяжении определенного периода (пример - договор энергоснабжения).

Наряду с такими выделенными в п. 1 разновидностями действий, как передача имущества, выполнение работ, уплата денег, в это понятие входят и предоставление различных видов услуг в виде перевозки грузов, пассажиров и багажа, хранение имущества, лечение, дача консультаций, предоставление информации и т.п., перевод долга и др.

Обязательство, как правило, определяет, какие действия (воздержание от действий), кем, в каком объеме, когда, где и как должны быть выполнены.

4. Основаниями возникновения обязательств служат различные по характеру юридические факты или определенный их состав (например, для экспорта или импорта некоторых товаров необходимо, помимо заключения договора с иностранным или отечественным контрагентом, и соответствующее разрешение).

Договор - наиболее распространенное основание возникновения обязательства. Он представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских правоотношений (см. ст. 420 ГК и коммент. к ней).

К числу других оснований возникновения обязательств могут быть отнесены:

односторонние сделки, при которых обязательство возникает в силу волеизъявления одной из сторон будущего обязательства. Примером могут служить действия в чужом интересе без поручения, объявление публичного конкурса, выпуск облигаций;

причинение вреда личности или имуществу гражданина либо причинение вреда имуществу юридического лица. Возникшее в таких случаях обязательство выражается в необходимости полностью возместить потерпевшему причиненный ущерб, включая в указанных законом случаях денежную компенсацию морального вреда (см. ст. 1064 и п. 2 ст. 1099 ГК и коммент. к ним);

неосновательное обогащение, под которым подразумевается приобретение или сбережение имущества одним лицом за счет другого без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований. Сущность возникшего из указанного основания обязательства состоит в необходимости вернуть потерпевшему такое имущество (см. п. 1 ст. 1102 ГК и коммент. к ней).

Примером "иных оснований", указанных в Кодексе, может служить находка, которая порождает обязательство собственника или иного лица, управомоченного на ее получение, возместить нашедшему необходимые расходы, связанные с хранением, сдачей или реализацией вещи, а также затраты на обнаружение лица, управомоченного получить вещь (см. ст. 229 ГК и коммент. к ней), или задержание безнадзорного домашнего животного, из которого возникает обязательство собственника возместить лицу, задержавшему животное, и тому, у кого оно находилось на содержании и в пользовании, необходимые расходы с зачетом извлеченных выгод от пользования (см. ст. 232 ГК и коммент. к ней).

Государственные и муниципальные акты создают обязательства наряду с договорами. Например, в соответствии с Федеральным законом от 2 декабря 1994 г. "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" (СЗ РФ, 1994, N 32, ст. 3303) Правительство РФ и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации определяют в соответствующих актах объем закупок и поставок по видам сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на предстоящие

5 лет (с ежегодным уточнениям) и доводят их до государственных заказчиков, для которых эти акты служат основанием возникновения обязанности заключить государственный контракт с товаропроизводителями (поставщиками).

Статья 308. Стороны обязательства

1. В обязательстве в качестве каждой из его сторон - кредитора или должника - могут участвовать одно или одновременно несколько лиц.

Недействительность требований кредитора к одному из лиц, участвующих в обязательстве на стороне должника, равно как и истечение срока исковой давности по требованию к такому лицу, сами по себе не затрагивают его требований к остальным этим лицам.

2. Если каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, она считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать.

3. Обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц).

В случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства.

Комментарий к статье 308:

1. В статье определена прежде всего структура обязательственного правоотношения. Наряду с простой - одному должнику противостоит один кредитор, возможно использование и сложной структуры, при которой на одной стороне обязательства участвуют несколько лиц. Возможны в принципе три ситуации. Первая - два и более должников при одном кредиторе - возникает, в частности, если вред потерпевшему причинен одновременно несколькими лицами (например, при грабеже квартиры группой злоумышленников), на всех лежит обязанность возместить потерпевшему вред. Вторая - два или более кредиторов при одном должнике, - когда, например, несколько банков принимают на себя гарантию своевременного возврата лицом полученного кредита. Наконец, третья имеет место, когда нескольким кредиторам противостоят одновременно несколько должников (в частности, в случаях, когда совместно выступающие заказчики заключили договор подряда с двумя или более строительными фирмами).

При одновременном участии нескольких кредиторов или (и) нескольких должников в одном обязательстве налицо "множественность лиц в обязательстве". Отношения между сокредиторами и содолжниками зависят при этом варианте от природы обязательства.

2. Действие абз. 2 п. 1 коммент. статьи можно проиллюстрировать на таких примерах. Если три страховые фирмы приняли на себя совместно поручительство перед банком, притом оказалось, что со стороны одной из фирм обязательство было подписано лицом, заведомо для банка не обладающим необходимыми полномочиями (см. ст. 174 ГК и коммент. к ней), это обстоятельство не лишает банка права предъявить вытекающее из договора поручительства требование остальным сопоручителям. Точно так же, если при рассмотрении спора ответчики - содолжники заявят о пропуске истцом срока исковой давности, но при этом будет установлено, что одному из содолжников иск уже был до того заявлен и, следовательно, в силу ст. 203 ГК (см. коммент. к ней) произошел перерыв исковой давности, то применительно к этому должнику требование не подлежит удовлетворению.

3. П. 2 коммент. статьи имеет в виду прежде всего двусторонние договоры, при которых оба контрагента наделены и правами, и обязанностями. Такой договор представляет собой сумму двух обязательств, в которых каждая из его сторон занимает разное положение. Примером может служить договор купли - продажи. Он состоит из обязательства передать вещь в собственность другой стороне, где должником выступает продавец, а кредитором - покупатель, и встречного обязательства - принять товар и уплатить за него определенную цену, где должником является покупатель, а кредитором - продавец.

В отличие от этого односторонние договоры исчерпываются единым обязательством. В них одна из сторон занимает позицию исключительно кредитора, а другая - должника. Примером может служить договор займа (заимодавец - только кредитор, а заемщик - только должник).

4. Содержащееся в абз. 1 п. 3 коммент. статьи запрещение создавать обязанности для лиц, не участвующих в договоре, непосредственно связано с закрепленными в ст. 1 ГК (см. коммент. к этой статье) основными началами гражданского законодательства и прежде всего с предоставленной гражданам и юридическим лицам возможностью приобретать и осуществлять гражданские права "своей волей и в своем интересе". Включенная в абз. 1 п. 3 норма является достаточным основанием для признания недействительными условий, направленных на создание обязанностей у третьих лиц.

5. Абз. 2 п. 3 коммент. статьи имеет в виду, что в охватываемых им ситуациях третье лицо хотя и приобретает право действиями сторон в обязательстве, в котором оно непосредственно не участвует, но осуществление этого права все равно зависит от воли самого третьего лица.

6. Коммент. статье не противоречит обязательство, которое порождает у третьего лица, одновременно с правами, и обязанности, имея в виду, что последние возникают только после выражения третьим лицом согласия принять выговоренное в его пользу право. Так, договор перевозки, заключаемый между грузоотправителем и транспортной организацией, предусматривает право третьей стороны (грузополучателя) потребовать выдачи груза. Это не исключает обязанности грузополучателя произвести при необходимости окончательный расчет с транспортной организацией, что вытекает из ст. 164 УЖД. Точно так же п. 2 ст. 939 ГК (см. коммент.), посвященной договору страхования в пользу выгодоприобретателя, предоставляет страховщику право требовать от выгодоприобретателя выполнения определенных обязанностей по договору.

Глава 22. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья 309. Общие положения

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Комментарий к статье 309:

1. Исполнение обязательства выражается в совершении или воздержании от действий, составляющих предмет обязательства. Обязательство воздержаться от действия, не отличаясь в этом смысле от обязательства совершить действие, необходимо надлежащим образом конкретизировать. Имеется в виду, что в предмете обязательства первого вида определенно обозначается, какие действия должны быть совершены, а в предмете обязательства второго вида - столь же определенно - от совершения каких именно действий должнику необходимо воздержаться (например, в силу ст. 1032 ГК (см. коммент.) в обязанность пользователя по договору коммерческой концессии входит неразглашение секретов производства правообладателя и другой полученной от него конфиденциальной коммерческой информации).

2. При оценке исполнения обязательства устанавливаются, было ли совершено действие, а если да, то каким образом. В первом случае речь идет об исполнении как таковом, а во втором - о его характере. Соответственно ст. 393 ГК (см. коммент.) разграничивает неисполнение и ненадлежащее исполнение.

3. Как видно из коммент. статьи, она, как и вся гл. 22 ГК, посвящена регулированию лишь надлежащего исполнения. Кроме того, в гл. 25 ГК предусмотрены последствия нарушения требований о надлежащем исполнении обязательств. Наконец, о реальном и надлежащем исполнении обязательств идет речь в главах ГК и других актах, посвященных отдельным типам (видам) договоров.

4. Значение коммент. статьи состоит в указании источников, которыми определяется требование к надлежащему исполнению обязательств, а равно их иерархии. Последняя

отличается от той общей иерархии источников гражданского права, которая установлена ст. 3 и 5 ГК (см. коммент.). При этом возникает необходимость распространительного толкования коммент. статьи, имея в виду, что помимо закона и иных правовых актов исполнение обязательств должно соответствовать актам министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, изданным в рамках п. 7 ст. 3 ГК.

5. В коммент. статье требование надлежаще исполнять закон и иные правовые акты поставлено впереди условий обязательства. Это же имеет место в других статьях гл. 22 ГК (см. ст. 313, 315, 316, 320, 321, 322 ГК и коммент. к ним).

Правило о различном соотношении императивных, а также диспозитивных норм с условиями договоров, закрепленное в ст. 5 и 421 ГК (см. коммент.), распространяются на все обязательства, независимо от оснований их возникновения.

6. О понятии "обычай делового оборота" см. ст. 5 ГК и коммент. к ней.

7. Под "обычно предъявляемыми требованиями" принято понимать установившиеся в гражданском обороте правила поведения. В случае спора сторона, ссылающаяся на обычно устанавливаемое требование, должна доказать, что соответствующее требование действительно прочно признано практикой.

Статья 310. Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Комментарий к статье 310:

1. Коммент. норма распространяет принцип нерасторжимости и неизменности, обычно связываемый с договором, на все иные обязательства.

2. Коммент. статья, допуская, как исключение, возможность устанавливать в договоре основания для одностороннего отказа и изменения обязательства, имеет в виду случаи, при которых оба контрагента являются предпринимателями и для них обоих данное обязательство связано с осуществляемой ими предпринимательской деятельностью.

3. ГК и другие законы предоставляют стороне право одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения обязательства главным образом в связи с невыполнением или ненадлежащим исполнением другой стороной встречных обязательств. Общее правило на этот счет содержится в п. 2 ст. 450 ГК (см. коммент.), а специальные - в главах ГК, посвященных отдельным видам договоров. В частности, применительно к купле - продаже допускается односторонний отказ покупателя при отказе продавца передать проданный товар (п. 1 ст. 463 ГК), при передаче им товара ненадлежащего качества (п. 2 ст. 475 ГК), некомплектного (п. 2 ст. 480 ГК), с нарушением ассортимента (п. 2 ст. 468 ГК). В свою очередь односторонний отказ (одностороннее изменение обязательства) продавцом может последовать при отказе покупателя принять товар (п. 3 ст. 484 ГК) либо оплатить его (п. 4 ст. 486 ГК). Аналогичные права предусмотрены для дарения (ст. 577 ГК), подряда (ст. 715 и 716 ГК) и др.

4. В случаях, когда законом или договором допускаются односторонний отказ от исполнения договора или одностороннее изменение его условий, они автоматически влекут за собой соответственно прекращение или изменение договора (см. п. 3 ст. 450 ГК и коммент. к нему). Это не лишает вторую сторону права оспаривать правомерность такого отказа или изменения.

Статья 311. Исполнение обязательства по частям

Кредитор вправе не принимать исполнения обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Комментарий к статье 311:

1. Комментарий к статье, устанавливающая презумпцию в пользу недопустимости исполнения обязательства по частям, направлена на защиту интересов кредитора. Наибольшее значение это имеет для отношений, в которых кредитором выступает предприниматель, например, банк, оптовая или розничная торговая фирма и т.п.

2. Ссылка в коммент. статье на "существо обязательства" позволяет учитывать особенности конкретного вида обязательств при восполнении пробелов в законе, иных правовых актах и договоре. Так, за подрядчиком может быть признано право требовать при осуществлении строительства принимать скрывающийся результат работ (например, подготовленного фундамента здания).

3. В случаях, когда речь идет о встречных обязательствах, право на частичное исполнение само по себе не связано с коррелирующим встречным обязательством. По этой причине, если в договоре содержится условие, которое допускает отгрузку товаров либо целиком, либо по частям, продавец, отгрузивший товары частично, вправе требовать оплаты соответствующей партии только в случаях, когда в договоре предусмотрена, наряду с правом односторонней передачи товаров, и обязанность их досрочной оплаты. Примером может служить п. 1 ст. 711 ГК, требующий специального указания об оплате принятых этапов работ.

4. Должник, досрочно исполнивший обязательство, при отсутствии у него соответствующего права, принимает на себя риск материальных последствий, возникших у него из-за отказа кредитора принять исполненное.

5. ГК предусматривает частичное исполнение обязательства главным образом в связи с осуществлением расчетов за переданные товары или выполненные работы. Имеется в виду возможность оплаты в рассрочку по договорам купли - продажи (см. соответственно п. 2 ст. 486, ст. 489, п. 3 ст. 500 ГК и коммент. к ним), а также подряда (ст. 735 ГК). Наиболее распространенный вариант исполнения обязательства по частям - выплата аванса.

Применительно к договору строительного подряда урегулирован вопрос о возможности и последствиях сдачи и приемки отдельных этапов работ (пп. 1 и 3 ст. 753 ГК).

Статья 312. Исполнение обязательства надлежащему лицу

Если иное не предусмотрено соглашением сторон и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства, должник вправе при исполнении обязательства потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом, и несет риск последствий непредъявления такого требования.

Комментарий к статье 312:

1. Из коммент. статьи вытекает, что должник несет риск вручения исполненного ненадлежащему лицу, в том числе в случае, когда он не потребовал доказательств, подтверждающих, что данное лицо является кредитором или наделено надлежащими полномочиями.

2. Полномочия третьего лица на принятие исполненного могут быть выражены в доверенности либо установлены иным образом (например, в договоре покупателя с поставщиком указано третье лицо, в адрес которого должен быть отправлен товар).

Исполнение признается совершенным надлежащему лицу, пока кредитор не докажет иное.

3. Вручение исполнения ненадлежащему лицу по своим последствиям приравнивается к неисполнению обязательства, а потому влечет последствия, указанные в ст. 393 ГК (см. коммент.).

Статья 313. Исполнение обязательства третьим лицом

1. Исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. В этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом.

2. Третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, залога или др.) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество, может за свой счет удовлетворить требование кредитора без согласия должника. В этом случае к третьему лицу переходят права кредитора по обязательству в соответствии со статьями 382 - 387 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 313:

1. В интересах участников гражданского оборота в п. 1 закреплена презумпция в пользу возможности для должника возложить исполнение на третье лицо и установлены основания, позволяющие эту презумпцию оспорить.

Отсылка к "существу обязательства" имеет в виду, что допустимость передачи исполнения зависит от характера действий, составляющих его предмет. В частности, при отсутствии прямого указания в обязательстве должник не может передать исполнение третьему лицу в случаях, когда обязательство носит творческий характер (например, договор с художником, режиссером, писателем, ученым и др.).

2. Специальными нормами для ряда случаев устанавливается презумпция, прямо противоположная закрепленной в коммент. статье. Так, в силу п. 1 ст. 770 ГК научные исследования по договору на выполнение научно - исследовательских работ должны быть проведены лично стороной, если только заказчиком не было дано согласие привлечь к исполнению третьих лиц. Ст. 895 ГК запрещает передачу вещи на хранение третьему лицу, кроме случаев, когда на это получено согласие поклажедателя либо хранитель вынужден поступить подобным образом силою обстоятельств в интересах поклажедателя и притом лишен возможности получить его согласие.

3. Возложение обязательства на третье лицо весьма широко распространено в гражданском обороте, особенно применительно к предпринимательской деятельности и прежде всего при субконтрагентских отношениях. Чаще других п. 1 коммент. статьи применяется при транзитных поставках (поставщик вместо того, чтобы самостоятельно отгрузить товары покупателю, поручает это своему поставщику - изготовителю товаров), при субподряде (по поручению подрядчика субподрядчик передает исполненное непосредственно заказчику), при субаренде (субарендатор по поручению арендатора вручает арендную плату непосредственно арендодателю), при субкомиссии (субкомиссионер передает приобретенный товар непосредственно комитенту во исполнение данного комиссионеру поручения), при коммерческой субконцессии (правообладатель непосредственно выплачивает вознаграждение вторичным пользователям) и др.

4. П. 2 коммент. статьи представляет собой новеллу ГК. В отличие от п. 1, который направлен главным образом на защиту интересов должника, передавшего исполнение третьему лицу (эти интересы гарантируются обязанностью кредитора принять исполнение обязательства от третьего лица), п. 2 призван защитить особый, самостоятельный интерес третьего лица, в том числе в случаях, когда этот интерес не совпадает с интересами самого должника.

Закрепленная в п. 2 императивная норма порождает определенное обязательство между третьим лицом и кредитором. Указанное обязательство, возникающее из закона, имеет своим содержанием адресованное кредитору право третьего лица требовать от кредитора принятия предложенного исполнения. Совершение третьим лицом соответствующих действий влечет за собой прекращение этого обязательства подобно тому, как если бы эти действия выполнил сам должник.

5. Содержащаяся в п. 2 отсылка к ст. 382 - 387 ГК, в частности, означает, что обязанность принять исполнение, предложенное третьим лицом, не распространяется на принадлежащие кредитору права, неразрывно связанные с личностью должника (см. ст. 383 ГК и коммент. к ней).

6. Хотя коммент. статья и не содержит прямой отсылки к ст. 412 ГК, это не лишает должника права зачесть против требований третьего лица свое встречное требование к первоначальному кредитору при наличии условий, предусмотренных указанной статьей (см. коммент. к ней).

Статья 314. Срок исполнения обязательства

1. Если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, обязательство подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах такого периода.

2. В случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства.

Обязательство, не исполненное в разумный срок, а равно обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства.

Комментарий к статье 314:

1. Коммент. статья различает четыре ситуации, которые могут возникнуть по поводу установления срока в обязательстве: срок может быть определенным, определимым, сроком до востребования и разумным. В первой и второй ситуациях речь идет о строгих параметрах, которые позволяют признать исполнение обязательства во времени надлежащим. Третий вариант предполагает право кредитора требовать исполнения в любое время по собственной воле. Указанный кредитором в этом случае срок с момента доведения его до сведения должника становится обязательным для последнего. "Разумный срок" представляет собой запасной вариант, действующий при отсутствии всех других вариантов. "Разумный срок" в конечном счете определяет суд в случае спора о просрочке исполнения обязательства.

2. П. 2 коммент. статьи подлежит распространительному толкованию, несмотря на то, что в нем выделены только два варианта - "день исполнения" и "период исполнения". Момент исполнения обязательства может выражаться любым указанным в ст. 190 ГК (см. коммент.) способом, т.е. в годах, месяцах, днях и часах. Во всех подобных случаях исчисление срока должно проводиться с учетом действия ст. 191 - 194 ГК (см. коммент.).

3. ГК выделил новую для нашего права категорию, которую можно назвать "жестким сроком". Речь идет о случаях, когда из самого договора вытекает, что если должник нарушит указанные в нем сроки, кредитор заведомо считается утратившим интерес к получению исполненного. Это означает, что исполнение после срока возможно только с его предварительного согласия. Указанное правило применительно к договору купли - продажи с определенным сроком исполнения закреплено в п. 2 ст. 457 ГК (см. коммент.).

Статья 315. Досрочное исполнение обязательства

Должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа. Однако досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Комментарий к статье 315:

1. В коммент. статье, как и во многих других, проводится дифференциация правового режима в зависимости от характера опосредованной договором деятельности его сторон. В случае, когда такая деятельность является предпринимательской, вступает в силу презумпция в пользу запрета на досрочное исполнение без согласия кредитора (с согласия кредитора это

возможно в любом случае). Следует считать, что подобная презумпция введена в интересах должника. И, наоборот, для случаев, когда исполнение обязательства связано с предпринимательской деятельностью, притом непременно обеих сторон, - уже в интересах кредитора признается невозможным досрочное исполнение. К основаниям досрочного исполнения, помимо прямо указанных в коммент. статье, относятся случаи выражения на то согласия кредитора.

2. Из приведенных правил сделано исключение в самом ГК. В частности, независимо от того, кто участвует в договоре, сумма беспроцентного займа может быть возвращена заемщиком досрочно. И только в отношении займа, предоставленного под проценты, для досрочного возврата требуется согласие залогадателя (см. п. 2 ст. 810 ГК). Независимо от круга участников договора возможен и возврат вклада до наступления срока - по первому требованию (см. п. 2 ст. 837 ГК).

3. В случаях, предусмотренных в законе, досрочного исполнения может потребовать кредитор. В частности, такое право принадлежит кредиторам реорганизуемого юридического лица (см. ст. 60 ГК и коммент. к ней), акционерного общества при уменьшении им уставного капитала (см. ст. 101 ГК и коммент. к ней), кредитору - залогодержателю (см. ст. 351 ГК и коммент. к ней), кредиторам продавца при продаже им предприятия (см. ст. 562 ГК), кредиторам арендодателя при сдаче предприятия в аренду (см. ст. 657 ГК).

Статья 316. Место исполнения обязательства

Если место исполнения не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства, исполнение должно быть произведено:

по обязательству передать земельный участок, здание, сооружение или другое недвижимое имущество - в месте нахождения имущества;

по обязательству передать товар или иное имущество, предусматривающему его перевозку, - в месте сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору;

по другим обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество - в месте изготовления или хранения имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства;

по денежному обязательству - в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитором является юридическое лицо - в месте его нахождения в момент возникновения обязательства; если кредитор к моменту исполнения обязательства изменил место жительства или место нахождения и известил об этом должника - в новом месте жительства или нахождения кредитора с отнесением на счет кредитора расходов, связанных с переменной места исполнения;

по всем другим обязательствам - в месте жительства должника, а если должником является юридическое лицо - в месте его нахождения.

Комментарий к статье 316:

1. Наряду с прямо выделенными в статье вариантами вопрос о месте исполнения решается и специальными нормами. В частности, имеется в виду исполнение обязательства внесением денежных сумм или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда (см. ст. 327 ГК и коммент. к ней).

В отношении обязательств, предметом которых служат работы или услуги, местом исполнения в силу существа обязательства должно быть по общим правилам место жительства (место нахождения) должника.

2. Абз. 4 коммент. статьи распространяется на случаи, когда сторона, которая передает имущество, является предпринимателем, выступает в этом качестве в данном обязательстве, а передача имущества не связана с его перевозкой (примером может служить договор поставки, предусматривающий исполнение обязательства путем вывоза поставляемых товаров транспортом покупателя).

3. Из абз. 5 коммент. статьи, в частности, вытекает, что при осуществлении расчетов за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги через банки местом исполнения служит место нахождения банка, зачисляющего деньги.

Статья 317. Валюта денежных обязательств

1. Денежные обязательства должны быть выражены в рублях (статья 140).
2. В денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (эю, "специальных правах заимствования" и др.). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон.
3. Использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при осуществлении расчетов на территории Российской Федерации по обязательствам допускается в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке.

Комментарий к статье 317:

1. В п. 1 статьи установлено, что в основе денежной системы РФ лежит национальная валюта - рубль, который является официальной денежной единицей. О значении рубля как законного средства платежа см. коммент. к ст. 140 ГК.
2. Правило п. 2 ст. 317 ГК об обозначении суммы денежного обязательства в иностранной валюте или условных денежных единицах, так называемая валютная оговорка, является новым и позволяет устранить неблагоприятные последствия инфляции.
3. Понятие "иностранная валюта" определено в Законе о валютном регулировании (см. коммент. к ст. 141 ГК). Специальные права заимствования (СПЗ или СДР) - условная денежная единица, применяемая странами - членами Международного валютного фонда (МВФ). Условная стоимость СПЗ определяется на основе средневзвешенной стоимости и изменения курса валют, входящих в валютную корзину, которая включает валюты США, Германии, Великобритании, Франции и Японии. ЭЮ - условная денежная единица, применяемая в Европейской валютной системе, в частности Европейским фондом валютного сотрудничества. Условная стоимость ЭЮ определяется на основе средневзвешенной стоимости и изменения курсов, входящих в "валютную корзину", которая включает валюты стран Европейского Сообщества (Германии, Франции, Голландии, Люксембурга, Дании, Ирландии, Великобритании, Италии, Бельгии, Греции, Португалии, Испании). Валютным курсом называется цена (отношение) денежной единицы одной страны, выраженная в денежных единицах других стран. Официальный курс рубля устанавливается в соответствии с Приказом ЦБР N 282 от 20 мая 1996 г. "Порядок установления официального обменного курса рубля Центрального банка Российской Федерации" (Нормативные акты по банковской деятельности. Приложение к журналу "Деньги и Кредит", 1996, N 7, с. 6 - 9). Согласно этому Порядку ЦБР устанавливает курс рубля к доллару США на текущий банковский день и вводит его в 10 часов по московскому времени в информационную систему "Рейтер". ЦБР ежедневно не позднее 12 часов по московскому времени устанавливает официальный обменный курс рубля к свободно конвертируемым валютам. Установленные таким образом курсы вводятся в действие путем издания приказа ЦБР. Они вступают в силу в календарный день, следующий за днем подписания приказа и действуют до издания следующего приказа. Кроме того, ЦБР в последний рабочий день месяца устанавливает официальный курс рубля к прочим иностранным валютам и условным денежным единицам. Официальный курс рубля публикуется в газетах "Российская газета" и "Известия". ЦБР устанавливает официальный курс рубля к ЭЮ и не определяет курса рубля к СПЗ.
4. На основании п. 2 ст. 317 стороны договора вправе избрать иной курс для исчисления размера денежного обязательства. Они могут выбрать рыночный курс рубля к иностранной валюте, который устанавливается на валютных биржах, например, Московской

межбанковской валютной бирже, Санкт - Петербургской валютной бирже, Сибирской межбанковской валютной бирже и др. Эти курсы публикуются в газете "Известия". Кроме того, стороны вправе заранее в договоре определить курс рубля к иностранной валюте (например, сумма рублей, эквивалентная 100 долларам США по курсу 1 доллар за 6000 рублей).

П. 2 коммент. статьи предусматривает, что курс рубля к иностранной валюте устанавливается на день платежа. Однако стороны в договоре могут избрать иную дату для определения этого курса.

5. О п. 3 статьи см. коммент. к п. 2 ст. 140 ГК.

Статья 318. Увеличение сумм, выплачиваемых на содержание гражданина

Сумма, выплачиваемая по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина: в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, по договору пожизненного содержания и в других случаях - с увеличением установленного законом минимального размера оплаты труда пропорционально увеличивается.

Комментарий к статье 318:

1. Статья посвящена индексации, связанной с изменением стоимости денег. Специальной формой индексации служит привязка размера долга к условной единице, призванной следовать за колебаниями стоимости рубля - минимальному размеру оплаты труда, периодически устанавливаемому законом. Цель использования этой условной единицы состоит в придании устойчивости обязательству независимо от колебания основной валюты - рубля.

2. Указанные в коммент. статье два случая индексации конкретизируются соответственно в ст. 1091 и 692 ГК (см. коммент.).

Индексация используется и в некоторых других случаях, в частности, применительно к выплате постоянной и пожизненной ренты по одноименному договору (см. соответственно ст. 590 и 597 ГК).

Статья 319. Очередность погашения требований по денежному обязательству

Сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем - проценты, а в оставшейся части - основную сумму долга.

Комментарий к статье 319:

1. Диспозитивная норма коммент. статьи установлена в интересах кредитора, так как допускает уменьшение, а равно погашение основного долга только при условии, если переданные должником деньги целиком покрыли издержки кредитора по получению исполнения (например, оплата услуг банка по перечислению соответствующей суммы), а также проценты, исчисляемые по день окончательного платежа.

2. Включение в договор условия, отличного от содержащейся в коммент. статье нормы, приводит, в частности, к тому, что при выплате должником лишь основной суммы, достаточной для покрытия только самого долга, оставшаяся часть задолженности в виде издержек кредитора, связанных с исполнением, и процентов будет исчисляться только на день погашения основной части долга. Такое условие было бы явно невыгодно кредитору, поскольку не создает у должника надлежащих стимулов к своевременному исполнению обязательства.

Статья 320. Исполнение альтернативного обязательства

Должнику, обязанному передать кредитору одно или другое имущество либо совершить одно из двух или нескольких действий, принадлежит право выбора, если из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное.

Комментарий к статье 320:

1. Альтернативным признается обязательство, в котором насчитываются два или более предметов, из которых исполнено оно должно быть одним. При этом обычно право выбора предмета принадлежит должнику - именно этот вариант предполагается в коммент. статье, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или условий обязательства. Вопрос о том, какая из сторон наделена правом выбора предмета обязательства, имеет особое значение в случае создавшейся без вины должника невозможности исполнить обязательство любым из названных в договоре предметов - при фактической невозможности, предусмотренной ст. 416 ГК, или юридической невозможности, предусмотренной ст. 417 ГК (см. коммент. к этим статьям). Если право выбора принадлежит должнику, на нем будет лежать обязанность исполнить обязательство оставшимся предметом. Таким образом, альтернативное обязательство превращается в обязательство с одним предметом. Если же право выбора принадлежит кредитору, ему предоставляется возможность выбрать между исполнением этим предметом и отказом от исполнения обязательства.

2. От альтернативного отличается факультативное обязательство. В нем есть только один предмет, но у должника имеется право его замены запасным.

Статья 321. Исполнение обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников

Если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими постольку, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное.

Комментарий к статье 321:

1. Абз. 1 коммент. статьи устанавливает применительно к множественности лиц на стороне как кредитора, так и должника презумпцию в пользу того, что обязательство предполагается долевым, притом доли участников являются равными. Таким образом, солидарный характер обязательства либо долевой, но с различным размером долей может вытекать из закона, иных правовых актов и условий обязательства.

2. Возможность долевого обязательства с разными по объему долями на стороне кредитора и (или) должника предусмотрены в ряде статей, посвященных отдельным видам договоров. Примером может служить ответственность участников простого товарищества по обязательствам, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности: она наступает пропорционально стоимости его вклада в общее дело (см. п. 1 ст. 1047 ГК).

3. Содержащийся в коммент. статье режим долевого обязательства распространяется и на прямо в ней указанную ситуацию, при которой в обязательстве одновременно участвуют несколько кредиторов и несколько должников. Например, если несколько торговых фирм, составляющих простое товарищество, заключили договор на поставку различных товаров, в которых покупателями выступает несколько лиц.

4. Помимо солидарной и долевой возможна при определенных условиях и субсидиарная (дополнительная) ответственность должника, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства (см. ст. 399 ГК и коммент. к ней).

Статья 322. Солидарные обязательства

1. Солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникает, если солидарность обязанности или требования предусмотрена договором или установлена законом, в частности при неделимости предмета обязательства.

2. Обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве, являются солидарными, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 322:

1. Презумпция в пользу солидарного характера обязательства, притом независимо от участия в нем предпринимателей, устанавливается применительно к определенным договорным обязательствам. Такое урегулирование введено ГК, в частности, применительно к ответственности должника и поручителя (см. п. 1 ст. 363 и коммент. к ней), лиц, совместно давших поручение (см. п. 3 ст. 363 и коммент. к ней).

Исключения из п. 1 коммент. статьи установлены в нем самом (имеется в виду неделимость предмета обязательства), а также в п. 2 той же статьи, который для случаев множественности лиц в обязательстве на стороне и кредитора, и должника предусматривает их солидарность.

2. Чаще всего солидарная ответственность устанавливается непосредственно императивной нормой. В качестве примера можно указать на ответственность плательщика ренты и лица, передавшего обремененное рентой недвижимое имущество в собственность другого (см. п. 2 ст. 586 ГК), страховщиков, совместно застраховавших один объект (см. ст. 953 ГК), участников договора простого товарищества по общим обязательствам, возникшим не в связи с одноименным договором (см. п. 1 ст. 1047 ГК), совместных причинителей вреда (см. ст. 1080 ГК), владельцев источников повышенной опасности за вред, причиненный взаимодействием источников (см. п. 3 ст. 1079 ГК) и др.

3. Свойствами "неделимости", которая служит одним из оснований возникновения солидарного обязательства, обладает вещь, которая имеет признаки, указанные в ст. 133 ГК (см. коммент.).

4. ГК предусматривает при определенных случаях, что содолжники несут "солидарно субсидиарную ответственность". В подобных случаях вначале определяется размер субсидиарной ответственности, которую содолжники будут нести солидарно. Так, члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива (см. п. 4 ст. 116 ГК). Аналогичной является ответственность участников общества с дополнительной ответственностью (см. п. 1 ст. 95 ГК и коммент. к ней), участников полного товарищества по его долгам (см. п. 1 ст. 75 ГК и коммент. к ней) и др.

5. В случае, если для одного из солидарных должников наступает невозможность исполнения обязательства, ответственность перед кредитором будут нести солидарно остальные должники. Такие последствия наступают, например, при банкротстве одного из участников общества с дополнительной ответственностью (см. п. 1 ст. 95 ГК и коммент. к ней).

Статья 323. Права кредитора при солидарной обязанности

1. При солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга.

2. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников.

Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

Комментарий к статье 323:

1. Комментарий. статья предоставляет кредитору исключительное право на выбор между двумя вариантами: заявление требования одновременно всем кредиторам (1) либо любому из них, при этом как в полной сумме, так и в любом ином размере, определенном самим кредитором (2). Соответствующее право принадлежит кредитору и в случае, когда им вначале не было заявлено требование всем должникам, и тогда, когда требование было заявлено одному содолжнику, но не было им удовлетворено в полном объеме.
2. О последствиях исполнения солидарной обязанности одним из содолжников см. ст. 325 и комментарий.

Статья 324. Возражения против требований кредитора при солидарной обязанности

В случае солидарной обязанности должник не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует.

Комментарий к статье 324:

1. Комментарий. статья допускает особые отношения кредитора с каждым из должников в отдельности. Так, в случае, когда покупатель заключает договор поставки фруктов в деревянной таре с несколькими поставщиками, признанными в договоре солидарными, согласие покупателя на возможность замены деревянной тары картонной, достигнутое с одним из должников, не освобождает остальных от ответственности за поставку в картонной таре вместо деревянной.
2. При солидарной обязанности в отношении каждой из сторон правила об исковой давности учитываются самостоятельно. Это означает, в частности, что перерыв исковой давности создает предъявление иска ко всем должникам совместно. Если же иск заявлен определенному содолжнику, перерыв наступает только в отношении адресованных ему требований.

Статья 325. Исполнение солидарной обязанности одним из должников

1. Исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников освобождает остальных должников от исполнения кредитором.
2. Если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками:
 - 1) должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого;
 - 2) неуплаченное одним из солидарных должников должнику, исполнившему солидарную обязанность, падает в равной доле на этого должника и на остальных должников.
3. Правила настоящей статьи применяются соответственно при прекращении солидарного обязательства зачетом встречного требования одного из должников.

Комментарий к статье 325:

1. Из смысла комментария статьи вытекает, что указанные в п. 1 последствия в виде прекращения обязательства наступают независимо от того, получено исполнение от одного, нескольких или всех содолжников.
2. Исполнение обязательства одним из содолжников влечет за собой двойные последствия для участников основного обязательства. Во-первых, у должника, исполнившего обязательство перед кредитором, возникает носящее регрессный характер право требования к остальным должникам, и, во-вторых, в отличие от первоначального обязательства это право носит долевого характер: все содолжники несут в равном объеме ответственность перед тем, кто исполнил обязательство. При этом исполнивший первоначальное обязательство должник занимает позицию кредитора. Это означает, что содолжники могут противопоставить ему все те возражения, которые они могли адресовать первоначальному кредитору.
3. Из п. 3 комментария статьи вытекает, что если кредитор зачет существовавший долг, связывавший его с одним из содолжников, то наступают такие же указанные в п. 2 комментарий.

статьи последствия, как если бы один из содолжников исполнил долг. Имеется в виду, что в зависимости от того, покрывает ли зачет долг полностью или частично, применению подлежит подп. 1 или 2 п. 2 коммент. статьи.

Статья 326. Солидарные требования

1. При солидарности требования любой из солидарных кредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме.

До предъявления требования одним из солидарных кредиторов должник вправе исполнять обязательство любому из них по своему усмотрению.

2. Должник не вправе выдвигать против требования одного из солидарных кредиторов возражения, основанные на таких отношениях должника с другим солидарным кредитором, в которых данный кредитор не участвует.

3. Исполнение обязательства полностью одному из солидарных кредиторов освобождает должника от исполнения остальным кредиторам.

4. Солидарный кредитор, получивший исполнение от должника, обязан возместить причитающееся другим кредиторам в равных долях, если иное не вытекает из отношений между ними.

Комментарий к статье 326:

1. Последствия солидарности на стороне кредитора корреспондируют последствиям солидарности на стороне должника. Применительно к солидарности на стороне кредиторов это означает возможность предъявления каждым из них требований должнику в любой части долга. Соответственно должник вправе требовать от любого из кредиторов принятия исполнения, имея в виду, что при уклонении от принятия они впадают в просрочку (см. ст. 406 ГК и коммент.). Однако указанное право на выбор между кредиторами принадлежит должнику лишь до заявления ему своего требования одним из сокредиторов, после чего обязательство со множественностью лиц на стороне кредитора преобразуется в обычное обязательство, в котором должнику противостоит один кредитор - тот, кто заявил соответствующее требование. Если требование охватывает лишь часть долга, то все остальные сокредиторы, а с ним и тот, кто заявлял частичное требование, признаются солидарными кредиторами в соответствующей части долга.

2. В силу п. 4 коммент. статьи помимо исполнения обязательства, аналогичные последствия, связанные с превращением содолжника в кредитора, могут наступить при зачете встречного требования, адресованного содолжником кредитору. При этом в силу ст. 410 ГК (см. коммент.) такой зачет может произойти по воле как содолжника, так и кредитора. Например, заказчик, заключивший договор на строительство моста с несколькими подрядчиками, в случае, когда у него возникло требование к ним, связанное с несвоевременным строительством, может засчитать соответствующую сумму в счет долга, который возник у него по отношению к одному из соподрядчиков в связи с оплатой выполненных этим последним работ.

3. Хотя коммент. статья не содержит на этот счет специального указания, нет препятствий в том, чтобы использовать и некоторые другие основания прекращения обязательств, кроме исполнения. Имеется в виду, в частности, отступное (см. ст. 409 ГК и коммент. к ней), совпадение в одном лице кредитора и должника (ст. 413 ГК), прощение долга (см. ст. 415 и коммент. к ней) и др. Во всех таких случаях наступают последствия, указанные в п. 4 ст. 326 (см. коммент.).

Статья 327. Исполнение обязательства внесением долга в депозит

1. Должник вправе внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, а в случаях, установленных законом, в депозит суда - если обязательство не может быть исполнено должником вследствие:

1) отсутствия кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено;

- 2) недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя;
 - 3) очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами;
 - 4) уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны.
2. Внесение денежной суммы или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда считается исполнением обязательства.
- Нотариус или суд, в депозит которого внесены деньги или ценные бумаги, извещает об этом кредитора.

Комментарий к статье 327:

1. Статья соответствует ст. 87 и 88 Основ законодательства о нотариате. В указанном акте, в частности, предусмотрено, что принятие в депозит осуществляется нотариусом в месте исполнения обязательства, что по требованию кредитора ему должна быть возвращена денежная сумма и ценные бумаги, а также то, что возврат денежных сумм и ценных бумаг производится лишь с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос, или по решению суда.
 2. Все указанные в п. 1 коммент. статьи четыре основания для передачи исполненного в депозит объединяет юридическая или фактическая невозможность исполнения обязательства непосредственно кредитору. Поскольку само по себе внесение долга в депозит не является санкцией, вопрос о причинах наступления соответствующей ситуации и, в частности, зависимость от действий кредитора значения не имеет.
 3. Последствие, подразумеваемое в п. 2 статьи, - прекращение обязательства наступает только при условии, если само исполнение было надлежащим. В частности, это относится к предмету, а также времени исполнения.
 4. В случае, предусмотренном в п. 1 коммент. статьи, должник может прибегнуть и к другим средствам, например, предъявить требование, которое возникает у него в связи с просрочкой кредитора (см. ст. 406 ГК и коммент. к ней).
- Специальные последствия установлены для договора подряда. Так, в силу п. 6 ст. 720 ГК при уклонении заказчика от принятия выполненных работ на протяжении месяца со дня, когда в соответствии с договором должна была быть произведена сдача результата работ, после двукратного последующего предупреждения заказчика у подрядчика возникает право продать результат работ, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит по правилам ст. 327 ГК. Аналогичное право предусмотрено при договоре бытового подряда (см. ст. 738).

Статья 328. Встречное исполнение обязательств

1. Встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной.
2. В случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.
- Если обусловленное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению.
3. Если встречное исполнение обязательства произведено, несмотря на непредоставление другой стороной обусловленного договором исполнения своего обязательства, эта сторона обязана предоставить такое исполнение.
4. Правила, предусмотренные пунктами 2 и 3 настоящей статьи, применяются, если договором или законом не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 328:

1. Коммент. статья - единственная в гл. 22 ГК, которая из всех видов обязательств относится только к договорам, причем только к тем из них, которые относятся к числу двусторонних, построенных по принципу *do ut des* ("даю, чтобы ты дал"). Типичным примером являются договоры купли - продажи, мены, подряда и др. К договорам возмездным, но односторонним (например, к договору займа, включая процентный заем) эта статья не применяется.

2. Одностороннее приостановление, а равно односторонний отказ от исполнения не выражают ответственности контрагента, а следовательно, сторона имеет право на то, чтобы поступить подобным образом независимо от вины контрагента в силу самого факта допущенного последним нарушения. В отличие от этого требование о возмещении убытков, о которых идет речь в п. 2 коммент. статьи, подлежит удовлетворению в случаях, предусмотренных в ст. 394 ГК (см. коммент.). Если одна из сторон в ситуации, предусмотренной в этом пункте, исполнила договор, не получив встречного удовлетворения, возникает предусмотренное ст. 1102 ГК обязательство из неосновательного обогащения.

3. В специальных нормах, посвященных отдельным видам договоров, содержатся иногда прямые отсылки к коммент. статье (см., в частности, ст. 719 ГК).

Вместе с тем в ряде случаев при неисполнении встречной обязанности ГК предусматривает более узкий круг последствий по сравнению с предусмотренным в коммент. статье. В частности, в силу ст. 463 ГК (см. коммент.) отказ продавца передать покупателю проданный товар порождает у покупателя право отказаться от исполнения договора купли - продажи. Такая редакция, однако, не исключает применения и к купле - продаже всего объема последствий, содержащихся в коммент. статье.

4. В отдельных статьях ГК содержится конкретизация положений коммент. статьи и, в частности, применительно к понятию "обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок", и к их последствиям. Примером может служить п. 3 ст. 715 ГК.

Глава 23. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Комментарий к главе 23

ГК предусматривает ряд мер, направленных на понуждение должника исполнить гражданско - правовое обязательство. В первую очередь к таким общим мерам относится возложение на должника обязанности возместить убытки, причиненные неисполнением взятых обязательств (п. 1 ст. 393 ГК). Однако убытки не всегда имеют место, бывает сложно определить их размер и доказать наличие причинной связи между убытками и неисполнением обязательства. Поэтому законодатель устанавливает дополнительные способы, обеспечивающие исполнение обязательств.

1. Общие положения

Статья 329. Способы обеспечения исполнения обязательств

1. Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

2. Недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности этого обязательства (основного обязательства).

3. Недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом.

Комментарий к статье 329:

1. ГК дополняет список традиционных способов обеспечения (неустойка, залог, поручительство и задаток, которые были предусмотрены ГК 1964) новыми: удержание имущества должника и банковская гарантия.

Данный перечень не является исчерпывающим. Комментарий к статье не исключает других способов обеспечения, предусмотренных законом или договором. Так, в соответствии со ст. 824 ГК обязательство может быть обеспечено путем передачи кредитору денежных требований должника.

2. Указанные в комментарий к статье способы обеспечения (за исключением банковской гарантии) являются акцессорными (дополнительными) обязательствами. Недействительность основного обязательства влечет недействительность способов его обеспечения. Однако судьба дополнительного обязательства не влияет на действительность основного. К примеру, кредитный договор сохраняет силу и в случае признания недействительным договора поручительства, которым обеспечивается исполнение данного обязательства.

3. В том случае, когда условия об обеспечении, признанные недействительными, включены в основное обязательство, остальные положения основного обязательства сохраняют силу (см. ст. 180 ГК и комментарий к ней). В то же время основное обязательство может содержать положение о его недействительности в случае недействительности мер обеспечения.

4. Банковская гарантия, в отличие от других способов обеспечения, не связана с основным обязательством и не следует его судьбе (см. § 6 гл. 23 ГК и комментарий к нему).

§ 2. Неустойка

Статья 330. Понятие неустойки

1. Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

2. Кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Комментарий к статье 330:

1. Неустойка - один из наиболее распространенных способов обеспечения обязательств. Основное ее назначение состоит в освобождении кредитора от необходимости доказывать размер подлежащих возмещению убытков. Тем самым, помимо прочего, открывается возможность компенсировать нарушенный неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства интерес кредитора в случаях, когда денежная оценка такого интереса невозможна или по крайней мере затруднительна. Это связано с тем, что смысл неустойки состоит в установлении определенной суммы денег, которая подлежит выплате независимо от размера причиненных убытков и даже их наличия, при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства, в том числе в случаях просрочки.

2. Как вытекает из п. 2 комментарий к статье, неустойка - единственный способ обеспечения обязательств, представляющий собой форму имущественной ответственности за их нарушение. В этом своем качестве неустойка выступает и как один из предусмотренных ст. 12 ГК (см. комментарий.) способов защиты прав.

3. Состав необходимых оснований ответственности при неустойке ограничен по сравнению с тем, который установлен для наступления ответственности в форме возмещения убытков. Для взыскания неустойки достаточно доказать только сам факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Установление вины должника необходимо лишь в случае, когда законом или договором не предусмотрена ответственность независимо от вины (см. комментарий к ст. 401 ГК).

О случаях, когда при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства подлежат возмещению убытки, притом в полной сумме сверх неустойки либо в части, не покрытой неустойкой, либо в качестве альтернативы взысканной неустойки, см. комментарий к ст. 394 ГК.

4. Из двух видов неустойки - штрафа и пени первый представляет собой однократно взыскиваемую сумму, которая выражается в виде процентов пропорционально заранее определенной величине (например, 3% от стоимости не выполненной в срок работы). Пени представляет собой неустойку, исчисляемую непрерывно, нарастающим итогом (например,

0,5% за каждый день просрочки). Отмеченное обстоятельство предполагает вполне определенный круг случаев, при которых используется пеня, - главным образом, при просрочке исполнения обязательства, прежде всего при несвоевременном платеже (например, 1% за каждый день просрочки возврата полученного в банке кредита).

5. В зависимости от оснований ее установления различается неустойка, предусмотренная в законе ("законная неустойка") и в договоре ("договорная неустойка"). О законной неустойке и формах договорной неустойки см. ст. 331 и 332 ГК и коммент. к ним.

6. О соотношении неустойки с исполнением обязательства в натуре см. ст. 396 ГК и коммент. к ней.

Статья 331. Форма соглашения о неустойке

Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства.

Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке.

Комментарий к статье 331:

1. Поскольку соглашение о неустойке носит относительно самостоятельный по отношению к основному обязательству характер, к нему предъявляются особые, более жесткие требования. Во-первых, оно должно быть письменным даже тогда, когда в силу ст. 159 ГК (см. коммент.) соглашение об основном обязательстве может быть заключено устно. Во-вторых, нарушение требования о письменной форме всегда влечет недействительность соглашения о неустойке, притом его ничтожность.

2. В случае, если основное обязательство должно быть нотариально удостоверено, данное требование не распространяется на форму соглашения о неустойке. Это же относится и к требованию о государственной регистрации основного обязательства.

Статья 332. Законная неустойка

1. Кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

2. Размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает.

Комментарий к статье 332:

1. Непременным условием признания неустойки законной служит включение ее в состав императивной нормы.

Режим законной неустойки может быть распространен на случаи включения условия о неустойке не только в закон, но и в иные правовые и в целом - нормативные акты, обязательные для сторон в соответствии со ст. 3 ГК (см. коммент.).

2. Коммент. статья позволяет сделать вывод, что условие договора об освобождении стороны (сторон) от неустойки, указанной в законе или ином правовом акте, а равно об уменьшении такой неустойки, является ничтожным.

3. Примеры случаев, при которых недопустимо соглашение сторон об уменьшении или отказе от законной неустойки, содержатся в УЖД. В нем предусмотрены различные виды неустойки, которые подлежат взысканию с перевозчика, грузоотправителя или грузополучателя (например, за неподачу транспортных средств или отказ от использования подвижного состава, за просрочку в доставке груза, багажа и т.п.), а затем в ст. 167 Устава содержится указание на то, что "железные дороги, грузоотправители, грузополучатели и пассажиры в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из настоящего Устава, несут материальную ответственность лишь в пределах, предусмотренных соответствующими статьями Устава".

Статья 333. Уменьшение неустойки

Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Правила настоящей статьи не затрагивают права должника на уменьшение размера его ответственности на основании статьи 404 настоящего Кодекса и права кредитора на возмещение убытков в случаях, предусмотренных статьей 394 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 333:

1. Из коммент. статьи вытекает, что:

во-первых, одной лишь "явной несоразмерности" неустойки последствиям нарушения обязательства, за которые она установлена, достаточно для постановки вопроса об уменьшении ее размера;

во-вторых, уменьшение размера неустойки по основаниям, предусмотренным в коммент. статье, осуществляется только по решению суда;

в-третьих, уменьшение размера судом в принципе одинаково возможно и при договорной, и при законной неустойке;

в-четвертых, условие договора, исключающее возможность уменьшить неустойку по указанным в абз. 1 основаниям, ничтожно.

2. Абз. 2 ст. 333 ГК отличается от абз. 1 тем, что имеет в виду предусмотренные в законе ситуации, когда в неисполнении или в ненадлежащем исполнении обязательства виновен не только должник, но и кредитор (ст. 404 ГК и коммент. к ней), либо когда ответственность должника ограничена законом, например, путем установления ее пределов (см. п. 2 ст. 394 ГК и коммент. к ней). В отличие от этого в случаях, предусмотренных п. 1 коммент. статьи, у должника нет права требовать уменьшения неустойки и, следовательно, применение соответствующей нормы зависит исключительно от усмотрения суда.

3. Задача суда состоит в устранении "явной несоразмерности". Следовательно, он может лишь уменьшить размер неустойки до пределов, при которых она перестает быть "явно несоразмерной". Из этого вытекает по крайней мере то, что полное освобождение от уплаты неустойки может последовать лишь при отсутствии условий наступления такой ответственности, но не по обстоятельствам, указанным в коммент. статье.

4. В п. 42 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 предусмотрено, что "при решении вопроса об уменьшении неустойки (статья 333) необходимо иметь в виду, что размер неустойки может быть уменьшен судом только в том случае, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

При оценке таких последствий судом могут приниматься во внимание в том числе обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товаров, работ, услуг; сумма договора и т.п.)".

ВАС РФ счел необходимым применение коммент. правила, например, в деле, в котором сторона должна была получать по договору 30 млн. руб., а размер истребуемой с нее неустойки составил 1 млрд. руб. (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с. 47). В другом деле истец, не предоставивший какие бы то ни было доказательства причинения ему убытков невозвратом тары, требовал неустойку в размере 1 млрд. 360 млн. руб. (Вестник ВАС РФ, 1997, N 2, с. 59), в третьем - размер неустойки в полтора раза превысил понесенные стороной убытки (Вестник ВАС РФ, 1996, N 2, с. 84), см. аналогичные мотивы ВАС РФ (Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с. 54).

3. Залог

Залог является одним из самых предпочтительных способов обеспечения обязательств. Удовлетворение требований кредитора, обеспеченных залогом, не зависит от финансового положения должника, с которым связана его возможность выплатить неустойку, и успешной деятельности поручителя, что обеспечивает выполнение им обязательств перед кредитором должника. ГК 1964 значительно ограничивал применение залога. На практике обязательства предприятий, как правило, обеспечивались только залогом товаров в обороте и переработке. Граждане вправе были закладывать принадлежащие им предметы домашнего потребления и личного пользования. Роль залога возросла в условиях рыночной экономики, и Закон о залоге,

принятый 29 мая 1992 г., существенно расширил сферу его применения, допустил возможность заложить предприятия, здания, сооружения и иное имущество и имущественные права. С 1 января 1995 г. отношения, вытекающие из договора залога, регулируются ГК и Законом о залоге в части, не противоречащей ГК.

ГК предусматривает дополнение норм о залоге положениями закона об ипотеке (п. 2 ст. 334 ГК) и Закона о регистрации прав на недвижимость.

Статья 334. Понятие и основания возникновения залога

1. В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.

Залогодержатель имеет право получить на тех же началах удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает.

2. Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ипотека) регулируется законом об ипотеке. Общие правила о залоге, содержащиеся в настоящем Кодексе, применяются к ипотеке в случаях, когда настоящим Кодексом или законом об ипотеке не установлены иные правила.

3. Залог возникает в силу договора. Залог возникает также на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге.

Правила настоящего Кодекса о залоге, возникающем в силу договора, соответственно применяются к залoгу, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное.

Комментарий к статье 334:

1. Сущность залога заключается в предоставлении кредитору - залогодержателю права на приоритетное (за некоторым исключением, установленным законом) удовлетворение своего требования за счет заложенного имущества. В соответствии со ст. 421 ГПК данные требования удовлетворяются в третью очередь, после взыскания алиментов, требований, вытекающих из трудовых правоотношений и по социальному страхованию, требований по налогам и неналоговым платежам в бюджет, по возмещению ущерба и некоторым иным требованиям (см. ст. 419, 420 ГПК).

При ликвидации юридического лица требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества, принадлежащего ликвидируемому предприятию, удовлетворяются также в третью очередь (см. ст. 64 ГК и коммент. к ней).

2. До принятия закона об ипотеке залог недвижимого имущества регулируется нормами ГК. Предметом ипотеки могут быть: земельные участки; недра; обособленные водные объекты; леса; многолетние насаждения; здания и сооружения, подлежащие государственной регистрации; воздушные и морские суда; суда внутреннего плавания; космические объекты (ст. 130 ГК). Квартиры также являются предметом ипотеки.

3. Как правило, залоговые отношения вытекают из договора. Залог может быть также предусмотрен законом. Так, п. 5 ст. 488 ГК предусматривает, что для обеспечения оплаты товара, проданного в кредит, с момента его передачи покупателю и до оплаты товар признается находящимся в залоге у продавца. В обеспечение прав получателя ренты последний приобретает право залога на земельный участок либо другое недвижимое имущество, передаваемое под условие выплаты ренты, до полного исполнения обязательств плательщика (п. 1 ст. 587 ГК).

Статья 335. Залогодатель

1. Залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо.

2. Залогодателем вещи может быть ее собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения.

Лицо, которому вещь принадлежит на праве хозяйственного ведения, вправе заложить ее без согласия собственника в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 295 настоящего Кодекса.

3. Залогодателем права может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право.

Залог права аренды или иного права на чужую вещь не допускается без согласия ее собственника или лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения, если законом или договором запрещено отчуждение этого права без согласия указанных лиц.

Комментарий к статье 335:

1. В отличие от Закона о залоге ГК наделяет правами залогодателя не только должника по основному обязательству, но и другое лицо, согласившееся заложить свое имущество в обеспечение чужого обязательства. В последнем случае отношения залогодателя и должника по обязательству, обеспеченному залогом, находятся вне договора о залоге.

2. По общему правилу, собственник имущества распоряжается им по своему усмотрению, в том числе вправе его заложить. Исключение составляет имущество, переданное в хозяйственное ведение, которое собственник не может заложить или иным образом им распорядиться. Право владения, пользования и распоряжения этим имуществом в пределах, определенных законом, принадлежит предприятию (см. ст. 294 ГК и коммент. к ней).

В отдельных случаях собственнику запрещено выступать в качестве залогодателя. Так, Положение об инвестиционных фондах (п. 20) и Положение о специализированных инвестиционных фондах приватизации, аккумулирующих приватизационные чеки граждан (п. 25), которые являются приложениями к Указу Президента РФ от 7 октября 1992 г. N 1186 "О мерах по организации рынка ценных бумаг в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий" (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст. 2370), устанавливают запрет на совершение фондом залоговых сделок.

3. ГК ограничивает залог имущества, находящегося в хозяйственном ведении. Предприятия, обладающие правом хозяйственного ведения, могут заложить без согласия собственника лишь движимое имущество (ч. 2 п. 2 ст. 295).

Для залога недвижимости, закрепленной за предприятиями на праве хозяйственного ведения, требуется согласие собственника имущества (ч. 1 п. 2 ст. 295 ГК). Согласование залога в этом случае осуществляется в соответствии с Временным положением о согласовании залоговых сделок, утв. распоряжением ГКИ РФ от 21 апреля 1994 г. N 890-р (ЭЖ, 1994, N 41).

4. Имущество, закрепленное за учреждениями, финансируемыми за счет средств собственника, не может быть предметом залога (см. п. 1 ст. 298 ГК). Однако учреждения вправе заложить имущество, которое они приобрели на средства, вырученные от дозволенной предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 298 ГК).

5. Казенные предприятия вправе заложить закрепленное за ними движимое и недвижимое имущество лишь с согласия собственника (ч. 1 п. 1 ст. 297 ГК). Казенному предприятию предоставлено право самостоятельно распоряжаться (а следовательно, сдавать в залог) произведенной им продукцией, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (ч. 2 п. 1 ст. 297 ГК).

6. Коммент. статья (п. 3) вслед за Законом о залоге предусматривает возможность заложить не только имущество, но и имущественные права. Залог имущественных прав лицом, которое пользуется ими на законном основании (например, арендатор), разрешается без согласия собственника (лица, имеющего право хозяйственного ведения), если законом либо договором не запрещено отчуждение имущественного права без согласия данных лиц.

Статья 336. Предмет залога

1. Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом.
2. Залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания, может быть законом запрещен или ограничен.

Комментарий к статье 336:

1. Статья предусматривает возможность заложить любое имущество и имущественные права, за исключением вещей, изъятых из оборота. Изъятими из оборота являются объекты, которые не могут свободно отчуждаться или переходить в собственность от одного лица к другому. Объекты, изъятые из оборота, должны быть указаны в законе (см. п. 2 ст. 129 ГК и коммент. к нему).

Так, не допускается купля - продажа, залог и совершение других сделок, которые влекут или могут повлечь в будущем отчуждение участков лесного фонда, а также участков лесов, не входящих в лесной фонд (см. ст. 12 Лесного кодекса), земельных участков (п. 2 ст. 267 ГК). Не могут быть предметом залога изделия, содержащие золото и серебро и не относящиеся к ювелирным и другим бытовым изделиям, а также полуфабрикаты, содержащие золото и серебро и используемые для изготовления изделий (см. п. 25 Положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 - СЗ РФ, 1994, N 11, ст. 1291).

Не подлежат залогоу внесенные в Государственный свод особо ценные объекты, являющиеся исключительной федеральной собственностью, поскольку изменение формы собственности данных объектов либо их перепрофилирование не допускается (см. п. 6 Положения об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 30 ноября 1992 г. N 1487 - Ведомости РФ, 1992, N 49, ст. 2936).

Не допускается передача в залог "золотой акции", которая находится в государственной собственности и дает представителю ее владельца право наложения вето на решения общего собрания акционеров (см. Указ Президента РФ от 16 ноября 1992 г. N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" - Ведомости РФ, 1992, N 47, ст. 2722).

Кроме объектов, изъятых из оборота, не подлежит залогоу имущество, на которое не допускается обращение взыскания. Так, ГПК устанавливает перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам.

2. Право залога распространяется и на имущество, которое может стать собственностью залогодателя в будущем (см. п. 6 ст. 340 ГК и коммент. к нему). Следовательно, можно получить в банке ссуду на выкуп квартиры под залог этой квартиры, которая станет собственностью залогодателя только после ее выкупа.

3. Имущество, находящееся в общей совместной собственности, может быть сдано в залог лишь с согласия всех собственников. Залог доли в общей долевой собственности не требует согласия остальных собственников (см. п. 2 ст. 246 ГК и коммент. к нему). Имущество, находящееся в общей долевой собственности, может быть самостоятельным предметом залога при условии выделения его в натуре. При этом остается в силе правило, предусмотренное гражданским законодательством, о том, что в случае реализации своей доли одним собственником другие сохраняют право преимущественного приобретения этой доли на равных условиях с другими покупателями.

4. Предметом залога могут быть ценные бумаги. Залог ордерных векселей осуществляется путем совершения передаточной надписи - индоссаменты. В этом случае в основном обязательстве, обеспеченном залогом ордерного векселя, должны быть указаны: векселедатель, сумма векселя, другие реквизиты, позволяющие идентифицировать заполненный вексель. Именной вексель и другие ценные бумаги могут быть заложены в соответствии с условиями договора залога. Бездокументарные ценные бумаги - также

подлежат залого. В этом случае запись о залоге бездокументарных ценных бумаг осуществляется депозитарий с помощью средств электронно - вычислительной техники.

5. Предметом залога могут быть денежные средства, поскольку действующее законодательство не содержит запрета на залог данного вида имущества (см. подробнее: Брагинский М.И. Обязательство и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия. Комментарий к новому ГК РФ. М., 1995, с. 55). Авторы учебника "Гражданское право", подготовленного Санкт - Петербургским университетом, также отмечают, что "нет запрета и для залога денег" (с. 511). Денежные средства как самостоятельный предмет залога называет ГК Республики Казахстан (п. 4 ст. 301). Однако Президиум ВАС РФ в Постановлении от 2 июля 1996 г. N 7965/95 указал, что денежные средства не могут быть предметом залога ввиду невозможности их реализации (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с. 68).

Данный вывод не согласуется с положениями коммент. статьи, ограничивающей предмет залога не по принципу возможности реализации заложенного имущества, а изъятия его из оборота.

6. Могут быть заложены валютные ценности. Предметом залога валютных средств, находящихся на счетах в уполномоченных банках, являются имущественные права.

7. Имущественные права (права требования) могут выступать в качестве предмета залога. Можно заложить право аренды здания, сооружения, оборудования, иного имущества. Право с определенным сроком действия может быть заложено лишь до истечения срока его действия. В тех случаях, когда объектом залога являются денежные средства, находящиеся на счете в банке, предметом залога будет право требования. В договоре о залоге прав, которые не имеют денежной оценки, стоимость предмета залога определяется по соглашению сторон. Не подлежат залогоу права неимущественного характера. К примеру, нельзя заложить право автора на имя. Не может быть предметом залога право, носящее личный характер и не подлежащее отчуждению: право на получение алиментов, пенсии, на возмещение вреда, причиненного здоровью и др.

Статья 337. Обеспечиваемое залогом требование

Если иное не предусмотрено договором, залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности, проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию.

Комментарий к статье 337:

Статья устанавливает объем требований залогодержателя, который может быть удовлетворен за счет стоимости заложенного имущества. Положения ст. 337 ГК развиваются в Указе Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования" (СЗ РФ, 1996, N 10, ст. 880). Данный акт (п. 6) предусматривает, что ипотека обеспечивает помимо погашения основной суммы долга и установленных процентов уплату залогодержателю сумм:

по выплате неустойки (штрафа, пени), предусмотренной за просрочку исполнения основного обязательства;

процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами;

связанных с возмещением судебных издержек и иных расходов по обращению взыскания на заложенное имущество;

по возмещению расходов, вызванных реализацией заложенного имущества.

Подлежат возмещению залогодержателю убытки, причиненные неисполнением обязательства, обеспеченного ипотекой.

Статья 338. Залог без передачи и с передачей заложенного имущества залогодержателю

1. Заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором. Имущество, на которое установлена ипотека, а также заложенные товары в обороте не передаются залогодержателю.
2. Предмет залога может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя.
Предмет залога может быть оставлен у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог).
3. Предмет залога, переданный залогодателем на время во владение или пользование третьему лицу, считается оставленным у залогодателя.
4. При залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, она передается залогодержателю либо в депозит нотариуса, если договором не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 338:

1. Статья устанавливает, что по общему правилу (если иное не установлено договором) заложенное имущество остается во владении залогодателя. Это позволяет залогодателю сохранить все полномочия собственника. Он вправе пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, извлекать из него плоды и доходы (п. 1 ст. 336 ГК).
2. В соответствии с условиями договора предмет залога может быть оставлен у залогодателя на условиях твердого залога (с оставлением заложенного имущества под замком и печатью залогодержателя). Твердый залог исключает возможность пользования заложенным имуществом, а потому не имеет широкого применения.
3. Передача заложенного имущества с согласия залогодержателя на время третьему лицу (п. 2 ст. 346 ГК) приравнивается к его оставлению у залогодателя, который и в этом случае несет ответственность по сохранности заложенного имущества (см. ст. 343 ГК и коммент. к ней).
4. В случае залога имущественных прав, удостоверенных ценной бумагой, если иное не установлено договором, ценная бумага передается залогодержателю либо в депозит нотариальной конторы по правилам ст. 87 Основ законодательства о нотариате (подробнее о залоге ценных бумаг см. ст. 339 и коммент. к ней).

Статья 339. Договор о залоге, его форма и регистрация

1. В договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.
2. Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме.
Договор об ипотеке, а также договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, подлежат нотариальному удостоверению.
3. Договор об ипотеке должен быть зарегистрирован в порядке, установленном для регистрации сделок с соответствующим имуществом.
4. Несоблюдение правил, содержащихся в пунктах 2 и 3 настоящей статьи, влечет недействительность договора о залоге.

Комментарий к статье 339:

1. Договор о залоге считается заключенным, если стороны достигли соглашения о предмете залога, его стоимости, оставлении заложенного имущества у залогодателя или передаче его залогодержателю. Договор должен содержать сведения о сущности и размере основного обязательства, обеспеченного залогом, сроках его исполнения (п. 43 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).
Договор с оставлением предмета залога у залогодателя должен содержать необходимые сведения, позволяющие выделить заложенное имущество из однородных вещей, принадлежащих залогодателю. Невозможность идентификации заложенного имущества

влечет признание данного договора несостоявшимся (п. 5 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге, подготовленного ВАС РФ в 1997 г.)

2. Договор о залоге независимо от того, являются стороны юридическими либо физическими лицами, должен быть заключен в письменной форме. Залог вещей в ломбарде оформляется с помощью залогового свидетельства (п. 2 ст. 358 ГК).

Договор об ипотеке должен быть нотариально удостоверен. Нотариальному удостоверению подлежит договор залога движимого имущества в случаях, когда таким залогом обеспечивается основное обязательство по договору, требующему нотариального удостоверения (п. 44 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

ГК не содержит указаний о месте нотариального удостоверения договора о залоге. Представляется, что удостоверение залога недвижимого имущества должно осуществляться по месту его нахождения.

3. Залог недвижимого имущества после нотариального удостоверения подлежит государственной регистрации, что обеспечивает установление всех случаев залога одной и той же недвижимости. Порядок регистрации ипотеки, как и других сделок с недвижимостью, определяется Законом о регистрации прав на недвижимость.

4. Ряд нормативных актов предусматривает регистрацию залога отдельных видов движимого имущества. Так, п. 2 ст. 40 Закона о залоге устанавливает правило об обязательной регистрации залога всех транспортных средств. Необходимость регистрации автотранспорта предусматривается Постановлением Правительства РФ от 30 декабря 1993 г. N 1354 "О дополнении и признании утратившими силу решений Правительства Российской Федерации в связи с принятием Закона Российской Федерации "О залоге" (СА РФ, 1994, N 2, ст. 79). Регистрация автотранспорта предусмотрена в Постановлении Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 938 "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1999). Регистрация залога автотранспорта осуществляется в соответствии с Правилами регистрации автотранспортных средств и прицепов к ним в Государственной автомобильной инспекции, утв. Приказом МВД РФ от 26 ноября 1996 г. (БНА РФ, 1997, N 2, с. 20 и сл.).

Правила регистрации залога тракторов, самоходных дорожностроительных и иных машин и прицепов к ним, регистрируемых органами государственного надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники в Российской Федерации (Гостехнадзора), утвердило Министерство сельского хозяйства РФ 29 сентября 1995 г. (РВ от 25 января 1996 г.).

Договор о залоге ценных бумаг подлежит регистрации (внесению в реестр) в соответствии с п. 5.1 - 5.3 Временного положения о ведении Реестра владельцев именных ценных бумаг, утв. Постановлением Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ от 12 июля 1995 г. N 3.

Подлежит регистрации залог золотых сертификатов Минфина РФ выпуска 1993 г. (письмо Минфина РФ от 18 марта 1994 г. N 29 "О порядке регистрации договора о залоге золотых сертификатов Министерства финансов Российской Федерации выпуска 1993 г.").

5. Неправильное оформление договора залога - отсутствие нотариального удостоверения в случаях, когда это предусмотрено законом, либо отсутствие регистрации залога недвижимого имущества влекут недействительность договора. В соответствии с п. 4 коммент. статьи регистрация договора залога недвижимости без нотариального удостоверения не дает основания признать данный договор действительным.

Статья 340. Имущество, на которое распространяются права залогодержателя

1. Права залогодержателя (право залога) на вещь, являющуюся предметом залога, распространяются на ее принадлежности, если иное не предусмотрено договором.

На полученные в результате использования заложенного имущества плоды, продукцию и доходы право залога распространяется в случаях, предусмотренных договором.

2. При ипотеке предприятия или иного имущественного комплекса в целом право залога распространяется на все входящее в его состав имущество, движимое и недвижимое, включая права требования и исключительные права, в том числе приобретенные в период ипотеки, если иное не предусмотрено законом или договором.

3. Ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

4. При ипотеке земельного участка право залога не распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя, если в договоре не предусмотрено иное условие.

При отсутствии в договоре такого условия залогодатель в случае обращения взыскания на заложенный земельный участок сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той его частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением. Условия пользования этой частью участка определяются соглашением залогодателя с залогодержателем, а в случае спора - судом.

5. Если ипотека установлена на земельный участок, на котором находятся здания или сооружения, принадлежащие не залогодателю, а другому лицу, то при обращении залогодержателем взыскания на этот участок и его продаже с публичных торгов к приобретателю участка переходят права и обязанности, которые в отношении этого лица имел залогодатель.

6. Договором о залоге, а в отношении залога, возникающего на основании закона, законом может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем.

Комментарий к статье 340:

1. Статья устанавливает разные режимы для принадлежностей заложенного имущества и его плодов, продукции. Залог охватывает вещи, их принадлежности, если иное не предусмотрено законом или договором. Плоды (независимо от того, отделимы они либо неотделимы), продукция и доходы, полученные при использовании заложенного имущества, входят в состав предмета залога лишь в случае, если это предусмотрено условиями договора. Например, доходы по заложенным ценным бумагам, если иное не установлено договором о залоге, не входят в предмет залога и должны быть переданы залогодателю.

2. Ипотека предприятия как имущественного комплекса включает залог входящего в него движимого имущества, права требования по заключенным сделкам, в том числе в период ипотеки, и исключительные права, если иное не установлено законом или договором. Ипотека предприятия не препятствует его деятельности, закупке необходимого имущества, осуществлению соответствующих расходов. Залогодержатель вправе контролировать (фактически и по документам) правильность содержания предприятия, целесообразность осуществляемых расходов (см. п. 2 ст. 343 ГК). Более подробно ипотека предприятий будет отражена в законе об ипотеке.

3. Ипотека здания или сооружения допускается лишь с одновременной ипотекой земельного участка или права аренды либо части земельного участка, достаточного для функционирования заложенного здания (сооружения). Данное правило обязательно для залогодателя, обладающего правом собственности или правом аренды земельного участка, на котором расположено закладываемое здание (сооружение).

В тех случаях, когда залогодатель не является собственником или арендатором земельного участка, на котором расположено здание (сооружение), составляющее предмет ипотеки, он вправе заложить только здание (сооружение). Такой договор является действительным (см. п. 44 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

4. Залог квартир, других помещений, расположенных в многоквартирных домах, может осуществляться без ипотеки земельного участка, на котором расположен дом или другое строение. Однако по общим правилам о залоге недвижимости с обязательным нотариальным удостоверением и соответствующей регистрацией.

5. Ипотека земельного участка допускается без ипотеки здания (сооружения), находящегося или возводимого на данном участке. При этом залогодатель либо иной собственник здания (сооружения) сохраняет право ограниченного пользования (сервитута) частью земельного участка, необходимого для прохода и использования здания (сооружения) в соответствии с его назначением (см. ст. 274 ГК и коммент. к ней).

При ипотеке земельного участка к договору должна прилагаться копия чертежа границ данного участка, которую выдает соответствующий комитет по земельным ресурсам и землеустройству. Стороны не вправе устанавливать оценочную стоимость заложенного земельного участка ниже его нормативной цены (ч. 4 п. 5 Указа Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования").

6. ГК (п. 6 коммент. статьи) допускает залог вещей (вслед за Законом о залоге) и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем. Так, может быть предоставлен кредит под строение (жилое помещение), на возведение которого отпускаются ссудные средства. Предметом залога может быть будущий авторский гонорар либо суммы, которые залогодатель может получить по наследству.

Поэтому следует признать не соответствующим залоговому законодательству Постановление Президиума ВАС РФ от 13 августа 1996 г. N 3238/96 по делу 9-30ка, в котором Президиум ВАС РФ нашел договор залога недействительным на том основании, что в момент заключения договора залогодатель не являлся собственником предмета залога (не владел им на праве хозяйственного ведения), а получил его по договору купли - продажи лишь впоследствии (см. Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с. 72).

Статья 341. Возникновение права залога

1. Право залога возникает с момента заключения договора о залоге, а в отношении залога имущества, которое надлежит передаче залогодержателю, с момента передачи этого имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге.

2. Право залога на товары в обороте возникает в соответствии с правилами пункта 2 статьи 357 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 341:

1. Договор о залоге имущества, которое остается у залогодателя, является консенсуальным. Он вступает в силу с момента его заключения.

В отличие от Закона о залоге коммент. статья относит договор залога к реальным договорам, по которому стороны приобретают права и обязанности с момента передачи предмета залога залогодержателю, если условиями договора не предусмотрено, что право залога возникает с момента заключения договора.

2. Подлежащий регистрации договор залога с передачей имущества залогодержателю вступает в силу не с момента регистрации, а с момента передачи предмета залога, если иное не предусмотрено договором.

3. Залогодатель по договору о залоге товаров в обороте должен обеспечить наличие оговоренных товаров на соответствующую сумму с момента заключения договора. При залоге товаров в обороте имущество перестает быть предметом залога с момента его передачи приобретателю, а новое имущество считается заложенным с момента возникновения на него права собственности (хозяйственного ведения) у залогодателя (см. п. 2 ст. 351 и коммент. к нему).

Статья 342. Последующий залог

1. Если имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований (последующий залог), требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей.

2. Последующий залог допускается, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге.

3. Залогодатель обязан сообщать каждому последующему залогодержателю сведения обо всех существующих залогах данного имущества, предусмотренные пунктом 1 статьи 339 настоящего Кодекса, и отвечает за убытки, причиненные залогодержателям невыполнением этой обязанности.

Комментарий к статье 342:

1. ГК, как и Закон о залоге, допускает неоднократный залог одного и того же имущества разным лицам, если иное не установлено предшествующими договорами. Права предшествующего залогодержателя охраняются нормой об удовлетворении его требований из стоимости заложенного имущества прежде, чем требования следующего залогодержателя. Это правило сохраняет свою силу и в тех случаях, когда срок исполнения обязательства, обеспеченного последующим залогом, наступает раньше срока исполнения предшествующего обязательства.

2. Последующий залогодержатель должен быть осведомлен о всех залогах данного имущества, а также о размере и сроках исполнения основного обязательства. В противном случае залогодатель отвечает за убытки, причиненные вследствие нарушения соответствующего обязательства.

3. Предшествующий и последующие залогодержатели при нарушении залогодателем правил о последующем залоге вправе потребовать досрочного исполнения основного обязательства, в том числе путем обращения взыскания на предмет залога.

4. В соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимость (ст. 31) в случае несвоевременной и неточной записи о всех существующих залогах недвижимого имущества в Едином государственном реестре прав, ответственность несет учреждение юстиции, осуществляющее регистрацию всех сделок с недвижимостью.

Статья 343. Содержание и сохранность заложенного имущества

1. Залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество (статья 338), обязан, если иное не предусмотрено законом или договором:

1) страховать за счет залогодателя заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования, - на сумму не ниже размера требования;

2) принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц;

3) немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества.

2. Залогодержатель и залогодатель вправе проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны.

3. При грубом нарушении залогодержателем обязанностей, указанных в пункте 1 настоящей статьи, создающем угрозу утраты или повреждения заложенного имущества, залогодатель вправе потребовать досрочного прекращения залога.

Комментарий к статье 343:

1. Статья предусматривает меры по содержанию и сохранности заложенного имущества. В отличие от Закона о залоге страховать предмет залога можно и на часть стоимости, но не ниже суммы требований, вытекающих из основного обязательства.

2. Сторона по договору, у которой находится предмет залога, обязана проводить текущий ремонт, осуществлять иные меры, обеспечивающие сохранность заложенного имущества. Комментарий к статье не устанавливает, за чей счет проводятся профилактические мероприятия. Поскольку предусмотрено, что страхование предмета залога от рисков утраты и повреждения независимо от того, у кого находится заложенное имущество, осуществляется за счет

залогодателя (подп. 1 п. 1 ст. 343 ГК), представляется, что он должен оплатить мероприятия, проводимые залогодержателем по сохранности предмета залога.

3. В случае грубого нарушения залогодержателем своих обязанностей по сохранности предмета залога залогодатель вправе расторгнуть договор. Расторжение договора залога по указанным обстоятельствам не влияет на действительность основного обязательства.

Статья 344. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества

1. Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге.

2. Залогодержатель отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со статьей 401 настоящего Кодекса.

Залогодержатель отвечает за утрату предмета залога в размере его действительной стоимости, а за его повреждение - в размере суммы, на которую эта стоимость понизилась, независимо от суммы, в которую был оценен предмет залога при передаче его залогодержателю.

Если в результате повреждения предмета залога он изменился настолько, что не может быть использован по прямому назначению, залогодатель вправе от него отказаться и потребовать возмещение за его утрату.

Договором может быть предусмотрена обязанность залогодержателя возместить залогодателю и иные убытки, причиненные утратой или повреждением предмета залога.

Залогодатель, являющийся должником по обеспеченному залогом обязательству, вправе зачесть требование к залогодержателю о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, в погашение обязательства, обеспеченного залогом.

Комментарий к статье 344:

1. В соответствии с общим принципом, установленным ст. 211 ГК, риск случайной гибели предмета залога или его повреждение несет собственник - залогодатель, если договором не установлено иное.

2. В случае залога залогодержатель отвечает за полную или частичную утрату (повреждение) переданного ему имущества по принципу вины. Коммерческий банк, другой залогодержатель, осуществляющий предпринимательскую деятельность, отвечает за сохранность переданного имущества независимо от своей вины, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 401 ГК).

3. Ответственность залогодержателя ограничивается реальным ущербом - стоимостью вещи, а в случае ее повреждения залогодержатель обязан заплатить залогодателю сумму, на которую понизилась ее стоимость. Упущенную выгоду, иные расходы залогодержатель возмещает лишь в случае, когда это предусмотрено в договоре.

4. П. 2 коммент. статьи освобождает залогодателя от обязанности заменить предмет залога, переданный залогодержателю, в случае его гибели или повреждения в результате грубого нарушения залогодержателем своей обязанности по сохранности заложенного имущества.

Статья 345. Замена и восстановление предмета залога

1. Замена предмета залога допускается с согласия залогодержателя, если законом или договором не предусмотрено иное.

2. Если предмет залога погиб или поврежден либо право собственности на него или право хозяйственного ведения прекращено по основаниям, установленным законом, залогодатель вправе в разумный срок восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом, если договором не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 345:

1. П. 1 коммент. статьи предоставляет залогодателю, в необходимых случаях по согласованию с залогодержателем, если иное не предусмотрено законом или договором, право заменить предмет залога. Замена фиксируется путем внесения соответствующих изменений в договор

залога. Порядок внесения таких изменений должен соответствовать нормам ст. 452 ГК. Так, по общему правилу, соглашение сторон о внесении изменений должно быть совершено в той же форме, в какой заключен договор залога (см. п. 1 ст. 452 и коммент. к нему). В том случае, когда заложенная недвижимость заменяется другим недвижимым имуществом, соглашение о замене должно быть нотариально удостоверено и зарегистрировано в установленном порядке.

2. Предмет залога может быть заменен залогодателем в одностороннем порядке, если первоначальный предмет залога погиб либо залогодатель без своего согласия утратил право собственности (хозяйственного ведения) на предмет залога. Если по мнению залогодержателя предмет залога заменен на неравноценное имущество, он вправе в соответствии с п. 2 ст. 351 потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

П. 2 коммент. статьи предусматривает возможность установить в договоре запрет на замену или восстановление в указанных случаях предмета залога.

Статья 346. Пользование и распоряжение предметом залога

1. Залогодатель вправе, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа залога, пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, в том числе извлекать из него плоды и доходы.

2. Если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога, залогодатель вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им только с согласия залогодержателя.

Соглашение, ограничивающее право залогодателя завещать заложенное имущество, ничтожно.

3. Залогодержатель вправе пользоваться переданным ему предметом залога лишь в случаях, предусмотренных договором, регулярно представляя залогодателю отчет о пользовании. По договору на залогодержателя может быть возложена обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя.

Комментарий к статье 346:

1. В случае, когда заложенное имущество остается у залогодателя, последний вправе, если иное не установлено договором и не вытекает из существа залога (например, использование заложенного сырья, полуфабрикатов влечет потребление), владеть и пользоваться этим имуществом в соответствии с его назначением. Данная норма направлена на создание условий, способствующих исполнению должником - залогодателем основного обязательства.

2. Залогодателю предоставлено право распоряжаться предметом залога (передавать в аренду, безвозмездное пользование) с согласия залогодержателя, если иное не вытекает из закона или договора. Так, условиями договора может быть предусмотрено право залогодателя полностью или частично (например, сдавать лишь в аренду) распоряжаться предметом залога, не испрашивая согласия залогодержателя.

Право распоряжаться предметом залога может вытекать из его вида. Например, залог товаров в обороте не предполагает необходимость дополнительного разрешения залогодержателя для замены состава и натуральной формы заложенных товаров при соблюдении условий ст. 357 ГК.

3. Обязательства, вытекающие из договора залога, сохраняются при переходе заложенного имущества по наследству.

4. По общему правилу, залогодержатель не вправе пользоваться переданным ему предметом залога, если соответствующее разрешение не установлено договором. В договоре залога может быть предусмотрена обязанность залогодержателя использовать заложенное имущество, но не с целью обогащения залогодержателя, а для погашения залогодателем основного обязательства на сумму вырученных залогодержателем доходов.

Статья 347. Защита залогодержателем своих прав на предмет залога

1. Залогодержатель, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество, вправе истребовать его из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя (статьи 301, 302, 305).

2. В случаях, когда по условиям договора залогодержателю предоставлено право пользоваться переданным ему предметом залога, он может требовать от других лиц, в том числе и от залогодателя, устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения (статьи 304, 305).

Комментарий к статье 347:

1. Комментарий к статье в развитие положений, установленных ст. 305 ГК, предоставляет залогодержателю право истребовать заложенное имущество, которое находилось у него, от любого незаконного приобретателя. Предмет залога может быть истребован из незаконного владения залогодателя - собственника заложенного имущества. Таковы элементы вещного права, присущие залоговому обязательству.

2. Промежуточный характер залога между вещным и обязательственным правом отражен также в п. 2 комментария к статье. Залогодержателю предоставлено право предъявлять не только виндикационный, но и негаторный иск в случаях, когда залогодатель либо третье лицо мешает ему использовать предмет залога в соответствии с условиями договора.

Статья 348. Основания обращения взыскания на заложенное имущество

1. Взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя (кредитора) может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает.

2. В обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества.

Комментарий к статье 348:

Неисполнение основного обязательства, обеспеченного залогом, влечет удовлетворение требований кредитора путем обращения взыскания на заложенное имущество. Однако при незначительном нарушении обязательства, не сопоставимым со стоимостью предмета залога, в обращении взыскания на заложенное имущество суд может отказать. В этом случае кредитор взыскивает оставшуюся часть долга в общем порядке.

Статья 349. Порядок обращения взыскания на заложенное имущество

1. Требования залогодержателя (кредитора) удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда.

Удовлетворение требования залогодержателя за счет заложенного недвижимого имущества без обращения в суд допускается на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. Такое соглашение может быть признано судом недействительным по иску лица, чьи права нарушены таким соглашением.

2. Требования залогодержателя удовлетворяются за счет заложенного движимого имущества по решению суда, если иное не предусмотрено соглашением залогодателя с залогодержателем. Однако на предмет залога, переданный залогодержателю, взыскание может быть обращено в порядке, установленном договором о залоге, если законом не установлен иной порядок.

3. Взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда в случаях, когда:

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

- 2) предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;
- 3) залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно.

Комментарий к статье 349:

1. ГК в отличие от Закона о залоге устанавливает различный порядок обращения взыскания на заложенное недвижимое и движимое имущество. По общему правилу, в тех случаях, когда исполнение обязательства обеспечивается залогом недвижимости (земельными участками, строениями, жилыми помещениями, предприятиями как едиными комплексами и т.д.), требования кредитора - залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества по решению суда. Суд, установив факт неисполнения основного обязательства, дает разрешение на реализацию предмета залога и удовлетворение требований кредитора из его стоимости.

Обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество на основании исполнительной надписи нотариуса запрещено (п. 8 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

2. ГК предусмотрел исключение из этого общего правила. Разрешается внесудебная реализация заложенной недвижимости в том случае, если после наступления момента неисполнения обеспеченного залогом обязательства стороны заключили соглашение о внесудебной реализации предмета залога, и это соглашение нотариально удостоверено. Данное соглашение, заключенное до момента возникновения основания обратиться взыскание на предмет залога, юридической силы не имеет и не дает право реализовать предмет залога без обращения в суд. Если соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенную недвижимость нарушает права и интересы одной из сторон (например, неправильно определена начальная цена предмета залога), заинтересованная сторона может обжаловать его в судебном порядке.

3. Заложенное движимое имущество должно быть реализовано по решению суда только в том случае, если договором залога (отдельным соглашением) не предусмотрено иное. Следовательно, в тех случаях, когда основное обязательство обеспечивается залогом движимого имущества, сторонам предоставлено право включить в текст договора залога условие о реализации заложенного имущества без обращения в суд и удовлетворения требований залогодержателя, если не будет исполнено обязательство, которое обеспечивается залогом движимого имущества.

4. Порядок обращения взыскания на движимое имущество, переданное залогодержателю, определяется условиями договора о залоге, если законом не определен иной порядок. Например, п. 5 ст. 358 ГК устанавливает, что ломбард при невозвращении кредита в установленный срок вправе на основании исполнительной надписи нотариуса по истечении льготного месячного срока продать имущество на публичных торгах.

5. В трех случаях взыскание на предмет залога может быть обращено лишь по решению суда независимо от того, какое имущество (движимое или недвижимое) является предметом залога. Судебный порядок обращения взыскания на предмет залога предусмотрен, когда договор залога мог быть заключен после получения разрешения третьего лица. Так, если предметом залога является государственное предприятие, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения, то для его залога требуется разрешение органов Госкомимущества. Если заложены дворцы, картины, другое имущество, которое в силу своей исторической, художественной или иной культурной ценности имеет значение для общества, обращение взыскания на предмет залога осуществляется в судебном порядке. В случае спора ценность предмета залога определяется путем назначения экспертизы. Судебный порядок обязателен и при отсутствии залогодателя в момент решения вопроса об обращении взыскания на предмет залога. Это правило вызвано необходимостью защитить интересы слабой (отсутствующей) стороны.

6. Указ Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования" предусматривает, что в случае, когда взыскание обращается на жилое помещение, в котором проживает залогодатель, то собственник этого помещения, члены его семьи и другие лица не подлежат выселению (ч. 2 п. 13). Если же договор залога

был заключен в обеспечение кредита для строительства нового жилого помещения, то из этого помещения указанные лица в случае обращения взыскания на заложенное помещение могут быть выселены в судебном порядке.

Статья 350. Реализация заложенного имущества

1. Реализация (продажа) заложенного имущества, на которое в соответствии со статьей 349 настоящего Кодекса обращено взыскание, производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законом не установлен иной порядок.

2. По просьбе залогодателя суд вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его продажу с публичных торгов на срок до одного года. Отсрочка не затрагивает прав и обязанностей сторон по обязательству, обеспеченному залогом этого имущества, и не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора и неустойки.

3. Начальная продажная цена заложенного имущества, с которой начинаются торги, определяется решением суда в случаях обращения взыскания на имущество в судебном порядке либо соглашением залогодержателя с залогодателем в остальных случаях.

Заложенное имущество продается лицу, предложившему на торгах наивысшую цену.

4. При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом. К такому соглашению применяются правила о договоре купли - продажи.

При объявлении несостоявшимися повторных торгов залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме не более чем на десять процентов ниже начальной продажной цены на повторных торгах.

Если залогодержатель не воспользуется правом оставить за собой предмет залога в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися, договор о залоге прекращается.

5. Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для покрытия требования залогодержателя, он имеет право, при отсутствии иного указания в законе или договоре, получить недостающую сумму из прочего имущества должника, не пользуясь преимуществом, основанным на залоге.

6. Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, разница возвращается залогодателю.

7. Должник и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе в любое время до продажи предмета залога прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. Соглашение, ограничивающее это право, ничтожно.

Комментарий к статье 350:

1. При невыполнении обязательства, обеспеченного залогом, его предмет не может перейти в собственность залогодержателя. Соглашение сторон по данному вопросу является недействительным (см. ч. 2 п. 46 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Данное правило охраняет интерес слабой стороны - залогодателя, поскольку обеспечивает реализацию заложенного имущества по его рыночной стоимости.

2. Реализация заложенного имущества, независимо от порядка обращения взыскания (судебный или без обращения в суд), производится путем продажи его с публичных торгов в порядке, установленном ГПК, если законом не предусмотрен иной порядок. Так, проект закона об ипотеке подробно регулирует вопросы реализации заложенной недвижимости.

Поскольку гл. 39 ГПК предусматривает реализацию только жилых помещений граждан, заложенное имущество юридических лиц в настоящее время (до принятия закона об ипотеке) реализуется в соответствии с положениями ст. 448 ГК.

3. Положение п. 2 коммент. статьи предоставляет право суду по просьбе залогодателя отсрочить реализацию предмета залога на срок до одного года. Поскольку такая отсрочка не соответствует интересам залогодержателей, более справедливым представляется решение этого вопроса в Указе Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования". Данный акт предусматривает возможность отсрочки реализации не любого имущества, а лишь земельных участков. Представляется целесообразным внести соответствующее изменение в п. 2 коммент. статьи.

4. Определение начальной продажной цены заложенного имущества зависит от порядка обращения на него взыскания. При судебном порядке - его начальная продажная цена на торгах устанавливается судом; при наличии соглашения сторон - этим же соглашением.

5. Правило о том, что предмет залога не может перейти к залогодержателю, знает ряд исключений. При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество и зачесть свои требования в счет покупной цены. Когда она превышает сумму требований кредитора, последний возвращает залогодержателю разницу. Если не состоялись повторные торги, залогодержатель вправе независимо от воли залогодателя оставить заложенное имущество за собой с оценкой его в сумме не более чем на 10% ниже начальной продажной цены на повторных торгах.

В случае, когда залогодержатель в течение месяца не воспользовался данным правом, договор о залоге прекращается и предмет залога остается в собственности (хозяйственном ведении) залогодателя.

Если сумма, вырученная от реализации заложенного имущества, не покрывает всей задолженности, залогодержатель вправе в общем порядке (наряду с другими кредиторами) получить недостающую денежную сумму из иного имущества должника.

6. Исключением из правила о невозможности перехода заложенного имущества в собственность залогодержателя является случай, когда стороны заключили соглашение об отступном (см. ст. 409 ГК и коммент. к ней), в силу которого кредитный договор прекращается путем предоставления предмета залога в собственность залогодержателя. Такой переход возможен также тогда, когда соглашением сторон кредитный договор заменен иным, например договором купли - продажи заложенного имущества (см. ст. 414 ГК и коммент. к ней).

7. Коммент. статья в императивной форме устанавливает обязанность сторон в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом, реализовать предмет залога на публичных торгах. При реализации заложенных природных драгоценных камней преимущественное право их покупки имеет Комитет РФ по драгоценным металлам и драгоценным камням, а также ЦБР (см. п. 14 Положения о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 27 июня 1996 г. N 759 - СЗ РФ, 1996, N 27, ст. 3286).

Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации (п. 18), утв. Постановлением Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 (СЗ РФ, 1994, N 11, ст. 1291), предусматривает, что слитки золота и серебра, являющиеся предметом залога, могут реализовываться только через специальные уполномоченные банки. Полагаем, что это не исключает реализацию слитков золота и серебра в конечном итоге на публичных торгах.

В тех случаях, когда предметом залога являются денежные средства либо право требования соответствующих сумм, находящихся на счетах в банках, их реализация на публичных торгах невозможна и не соответствует интересам залогодателя и залогодержателя. Нарушение основного обязательства влечет по соглашению сторон или судебному решению переход права собственности либо права требования соответствующей денежной суммы. Данное исключение должно быть указано в коммент. статье.

Статья 351. Досрочное исполнение обязательства, обеспеченного залогом, и обращение взыскания на заложенное имущество

1. Залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства в случаях:

- 1) если предмет залога выбыл из владения залогодателя, у которого он был оставлен, не в соответствии с условиями договора о залоге;
- 2) нарушения залогодателем правил о замене предмета залога (статья 345);
- 3) утраты предмета залога по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает, если залогодатель не воспользовался правом, предусмотренным пунктом 2 статьи 345 настоящего Кодекса.

2. Залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено, обратиться взыскание на предмет залога в случаях:

- 1) нарушения залогодателем правил о последующем залоге (статья 342);
- 2) невыполнения залогодателем обязанностей, предусмотренных подпунктами 1 и 2 пункта 1 и пунктом 2 статьи 343 настоящего Кодекса;
- 3) нарушения залогодателем правил о распоряжении заложенным имуществом (пункт 2 статьи 346).

Комментарий к статье 351:

1. Комментарий к статье направлен на защиту прав кредитора - залогодержателя при невыполнении условий основного обязательства о его обеспечении залогом. Залогодержателю предоставлено право потребовать досрочного исполнения основного обязательства, если оно перестало обеспечиваться залогом. Указанная санкция может иметь место в случаях, когда предмет залога: выбыл из владения залогодателя и на него не может быть обращено взыскание; заменен залогодателем без согласия залогодержателя (см. п. 1 ст. 345 ГК и коммент. к нему); погиб или поврежден либо залогодатель лишился права собственности (хозяйственного ведения) на него, а залогодатель не воспользовался правом замены либо восстановления заложенного имущества (см. п. 2 ст. 345 ГК и коммент. к нему).

2. В случае невыполнения положений договора о залоге, которые не ведут к утрате заложенного имущества, залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения основного обязательства, а при необходимости - обращения взыскания на предмет залога. Указанные последствия могут наступить, если: заложенное имущество становится предметом последующего залога при наличии запрета в договоре (см. ст. 342 ГК и коммент. к ней); предмет залога, находящийся у залогодателя, не был застрахован (см. п. 1 ст. 343 ГК и коммент. к нему); залогодатель не принял необходимых мер по сохранности заложенного имущества (см. п. 2 ст. 434 ГК и коммент. к нему); заложенное имущество было отчуждено, сдано в аренду или в безвозмездное пользование либо залогодатель распорядился им иным способом без согласия залогодержателя (см. п. 2 ст. 346 ГК и коммент. к нему).

Статья 352. Прекращение залога

1. Залог прекращается:

- 1) с прекращением обеспеченного залогом обязательства;
- 2) по требованию залогодателя при наличии оснований, предусмотренных пунктом 3 статьи 343 настоящего Кодекса;
- 3) в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом, предусмотренным пунктом 2 статьи 345 настоящего Кодекса;
- 4) в случае продажи с публичных торгов заложенного имущества, а также в случае, когда его реализация оказалась невозможной (пункт 4 статьи 350).

2. О прекращении ипотеки должна быть сделана отметка в реестре, в котором зарегистрирован договор об ипотеке.

3. При прекращении залога вследствие исполнения обеспеченного залогом обязательства либо по требованию залогодателя (пункт 3 статьи 343) залогодержатель, у которого находилось заложенное имущество, обязан немедленно возвратить его залогодателю.

Комментарий к статье 352:

1. Договор залога создает между залогодержателем и залогодателем дополнительное (акцессорное) обязательство по отношению к основному, обеспеченному залогом. Исполнение обеспеченного залогом обязательства либо иное его прекращение прекращает договор залога. Право залога прекращается в случаях гибели или повреждения предмета залога, прекращения права собственности (хозяйственного ведения) залогодателя на предмет залога, если договор запрещает замену предмета залога либо залогодатель не воспользовался своим правом заменить заложенное имущество.

2. Коммент. статья в отличие от Закона о залоге предусматривает исчерпывающий перечень оснований прекращения залога. Вместе с тем могут быть и иные основания прекращения договора залога. Например, залог прекращается с переходом прав на заложенное имущество к залогодержателю, поскольку имущество кредитора не может являться предметом залога. В соответствии со ст. 356 ГК залог прекращается с переводом долга по основному обязательству на другое лицо в случаях, когда залогодатель не дал согласия отвечать за нового должника. Право залога прекращается по истечении срока действия заложенного имущественного права. Так, если заложено право аренды какого-либо имущества на срок до 1 августа 1997 г., то после этой даты договор залога прекращается.

ГК предусматривает прекращение залога в случаях изъятия заложенного имущества у залогодателя законным собственником, а также когда имущество изымается в порядке санкции за совершение залогодателем преступления либо иного правонарушения (см. п. 2 ст. 354 и коммент. к нему).

3. При прекращении обязательства, обеспеченного залогом, залогодержатель обязан незамедлительно вернуть имущество залогодателю.

Статья 353. Сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу

1. В случае перехода права собственности на заложенное имущество или права хозяйственного ведения им от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества либо в порядке универсального правопреемства право залога сохраняет силу.

Правопреемник залогодателя становится на место залогодателя и несет все обязанности залогодателя, если соглашением с залогодержателем не установлено иное.

2. Если имущество залогодателя, являющееся предметом залога, перешло в порядке правопреемства к нескольким лицам, каждый из правопреемников (приобретателей имущества) несет вытекающие из залога последствия неисполнения обеспеченного залогом обязательства соразмерно перешедшей к нему части указанного имущества. Однако если предмет залога неделим или по иным основаниям остается в общей собственности правопреемников, они становятся солидарными залогодателями.

Комментарий к статье 353:

1. Залогодатель вправе с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором, отчуждать предмет залога (см. п. 2 ст. 346 ГК и коммент. к нему). В этом случае к другому лицу переходит право собственности (хозяйственного ведения) на заложенное имущество. К другому лицу может перейти заложенное имущественное право (право требования). Заложенное имущество (имущественные права) может перейти к другому лицу в случае реорганизации или ликвидации залогодателя, а также на основании норм о наследовании.

Переход прав на предмет залога не прекращает права залога, если иное не установлено соглашением залогодержателя и правопреемником залогодателя.

2. Если правопреемниками залогодателя стали несколько лиц, каждый из них несет ответственность за исполнение основного обязательства пропорционально перешедшей к нему части заложенного имущества (имущественных прав). Так, если заложенное денежное имущество в равных долях перешло в собственность двух наследников залогодателя, то каждый из них отвечает за исполнение половины основного обязательства.

Однако если основное обязательство неделимо либо неделим предмет залога, а также когда предмет залога остается в общей совместной собственности по другим основаниям, правопреемники являются солидарными должниками по обязательству, обеспеченному залогом.

Статья 354. Последствия принудительного изъятия заложенного имущества

1. Если право собственности залогодателя на имущество, являющееся предметом залога, прекращается по основаниям и в порядке, которые установлены законом, вследствие изъятия (выкупа) для государственных или муниципальных нужд, реквизиции или национализации залогодателю предоставляется другое имущество или соответствующее возмещение, право залога распространяется на предоставленное взамен имущество либо, соответственно, залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своего требования из суммы причитающегося залогодателю возмещения. Залогодержатель вправе также потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

2. В случаях, когда имущество, являющееся предметом залога, изымается у залогодателя в установленном законом порядке на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо (статья 301), либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (статья 243), залог в отношении этого имущества прекращается. В этих случаях залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

Комментарий к статье 354:

1. В тех случаях, когда залогодателю предоставляется иное имущество взамен заложенного, которое изымается (выкупается) для государственных или муниципальных нужд, замена предмета залога на новое имущество осуществляется без согласия залогодателя.

Залогодержатель вправе отказаться от замены заложенного имущества и потребовать досрочного исполнения обязательства, обеспеченного залогом.

2. Если залогодателю предоставлено денежное возмещение изъятого имущества, договор залога прекращается, а залогодержатель получает право на преимущественное удовлетворение требований, вытекающих из основного обязательства, из суммы предоставленного залогодателю возмещения.

3. Договор залога прекращается в случаях изъятия заложенного имущества при совершении залогодателем преступления или иного правонарушения, а также когда выяснилось, что залогодатель не является законным собственником (владельцем на праве хозяйственного ведения) предмета залога. В связи с прекращением договора залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения основного обязательства.

Статья 355. Уступка прав по договору о залоге

Залогодержатель вправе передать свои права по договору о залоге другому лицу с соблюдением правил о передаче прав кредитора путем уступки требования (статьи 382 - 390).

Уступка залогодержателем своих прав по договору о залоге другому лицу действительна, если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом.

Если не доказано иное, уступка прав по договору об ипотеке означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству.

Комментарий к статье 355:

1. Залогодержатель вправе передать другому лицу свои права по договору о залоге лишь с одновременной уступкой требований, вытекающих из основного обязательства. Данное правило объясняется зависимостью договора о залоге от основного обязательства. Залог не может существовать без обязательства, исполнение которого он обеспечивает.
2. Комментарий. статья по-разному регламентирует уступку прав залогодержателя в зависимости от того, является предметом залога движимое или недвижимое имущество. Уступка прав по договору залога движимого имущества будет действительна лишь при наличии доказательств о переводе на нового залогодержателя прав кредитора по основному обязательству. Уступка прав по договору залога недвижимости означает одновременно уступку требований, вытекающих из основного обязательства, если не доказано иное.
3. Данное правило действует и в том случае, когда предметом залога являются имущественные права. Так, например, уступка права требования денежных средств либо права аренды помещения порождает те же последствия, какие имеют место при уступке прав по договору о залоге соответственно движимого или недвижимого имущества.

Статья 356. Перевод долга по обязательству, обеспеченному залогом

С переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, залог прекращается, если залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника.

Комментарий к статье 356:

Коммент. статья предусматривает отступление от положений Закона о залоге (ст. 33). Перевод долга по основному обязательству является основанием прекращения залога, если иное не установлено соглашением залогодателя с кредитором. При согласии залогодателя отвечать за нового должника залогодатель будет выступать в качестве третьего лица (см. п. 1 ст. 335 ГК и коммент. к нему).

Статья 357. Залог товаров в обороте

1. Залогом товаров в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя и с предоставлением залогодателю права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге. Уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте допускается соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства, если иное не предусмотрено договором.
2. Товары в обороте, отчужденные залогодателем, перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя, а приобретенные залогодателем товары, указанные в договоре о залоге, становятся предметом залога с момента возникновения у залогодателя на них права собственности или хозяйственного ведения.
3. Залогодатель товаров в обороте обязан вести книгу записи залогов, в которую вносятся записи об условиях залога товаров и обо всех операциях, влекущих изменение состава или натуральной формы заложенных товаров, включая их переработку, на день последней операции.
4. При нарушении залогодателем условий залога товаров в обороте залогодержатель вправе путем наложения на заложенные товары своих знаков и печатей приостановить операции с ними до устранения нарушения.

Комментарий к статье 357:

1. Особенностью данного вида залога является возможность замены заложенного имущества другим, отличающимся по составу, натуральной форме, количеству, иным параметрам. Однако стоимость заложенного имущества во всех случаях не может быть меньше суммы долга по основному обязательству, обеспеченному залогом товаров в обороте. Право залога на соответствующие товары возникает с момента возникновения права собственности (хозяйственного ведения) у залогодателя на эти товары. При частичном

исполнении основного обязательства допускается соответствующее уменьшение стоимости предмета залога. Договором о залоге могут быть установлены ограничения для имущества (сырья, полуфабрикатов, готовой продукции), которым могут быть заменены заложенные товары.

2. При залоге товаров в обороте не действует правило ст. 335 ГК, в силу которого замена собственника заложенного имущества не отменяет права залога. Приобретатель получает такие товары без залогового обременения.

3. На залогодателя возлагается обязанность вести книгу записи залогов, в которой отражаются все случаи замены заложенного имущества, необходимые сведения о заложенном товаре (состав, натуральная форма, количество и т.д.). Эта книга позволяет залогодержателю контролировать соблюдение условий залога.

4. Залог товаров в обороте может быть осуществлен в форме твердого залога (см. п. 2 ст. 338 и коммент. к нему). При нарушении условий договора залогодержателю предоставлено право без согласия залогодателя установить режим твердого залога и воспрепятствовать замене заложенных товаров до восстановления предмета залога в соответствии с условиями договора.

Статья 358. Залог вещей в ломбарде

1. Принятие от граждан в залог движимого имущества, предназначенного для личного потребления, в обеспечение краткосрочных кредитов может осуществляться в качестве предпринимательской деятельности специализированными организациями - ломбардами, имеющими на это лицензию.

2. Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей ломбардом залогового билета.

3. Закладываемые вещи передаются ломбарду.

Ломбард обязан страховать в пользу залогодателя за свой счет принятые в залог вещи в полной сумме их оценки, устанавливаемой в соответствии с ценами на вещи такого рода и качества, обычно устанавливаемыми в торговле в момент их принятия в залог.

Ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами.

4. Ломбард несет ответственность за утрату и повреждение заложенных вещей, если не докажет, что утрата или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы.

5. В случае невозвращения в установленный срок суммы кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде, ломбард вправе на основании исполнительной надписи нотариуса по истечении льготного месячного срока продать это имущество в порядке, установленном для реализации заложенного имущества (пункты 3, 4, 6 и 7 статьи 350). После этого требования ломбарда к залогодателю (должнику) погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для их полного удовлетворения.

6. Правила кредитования граждан ломбардами под залог принадлежащих гражданам вещей устанавливаются законом в соответствии с настоящим Кодексом.

7. Условия договора о залоге вещей в ломбарде, ограничивающие права залогодателя по сравнению с правами, предоставляемыми ему настоящим Кодексом и иными законами, ничтожны. Вместо таких условий применяются соответствующие положения закона.

Комментарий к статье 358:

1. Статья устанавливает особенности залога в ломбарде. Так, в качестве залогодателя могут выступать только граждане, а залогодержателем является специализированная организация, занимающаяся соответствующей предпринимательской деятельностью на основании лицензии, выданной в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 9 октября 1995 г. N 984 "Об утверждении Положения о лицензировании деятельности ломбардов" (СЗ РФ, 1995, N 42, ст. 398). Предметом залога в ломбарде могут быть движимые вещи, предназначенные для удовлетворения личных потребностей граждан.

2. К обязанностям ломбарда относится страхование заложенных вещей. Ломбард принимает меры к сохранности предмета залога. В случае утраты или повреждения заложенного имущества ломбард несет ответственность независимо от своей вины.

3. Обращение взыскания на заложенное имущество осуществляется на основании нотариальной надписи по истечении льготного месячного срока со дня неисполнения основного обязательства - срока возврата кредита, предоставленного ломбардом.

По общему правилу, установленному Основами законодательства о нотариате, исполнительная надпись может быть совершена нотариусом лишь в бесспорных случаях. Если залогодатель полагает, что кредит им возвращен, он может сообщить об этом нотариусу, который в этом случае не вправе учинить исполнительную надпись. Вопрос об обращении взыскания на имущество, заложенное в ломбарде, может быть решен в судебном порядке.

4. Реализация заложенного имущества осуществляется не по общему правилу - на публичных торгах, а путем продажи его ломбардом через торговую сеть по истечении месячного срока со дня невозвращения суммы кредита.

5. С момента реализации заложенного имущества долг ломбарду считается погашенным и в случае, когда вырученная сумма оказалась недостаточной для компенсации выданной ломбардом ссуды. Таким образом, в отличие от общего правила, установленного ст. 24 ГК, о том, что гражданин отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, залогодатель отвечает перед ломбардом лишь заложенным имуществом.

6. П. 7 коммент. статьи в интересах граждан устанавливает правило о недействительности условий договора о залоге вещей в ломбарде, ограничивающих права залогодателей, предоставленных ему действующим законодательством. В частности, ничтожны положения договора, по которым граждане отвечают перед ломбардом не только заложенным имуществом либо ломбарду предоставлено право пользоваться и распоряжаться предметом залога. В этом случае следует руководствоваться нормами ГК и иного законодательства Российской Федерации.

_ 4. Удержание

Статья 359. Основания удержания

1. Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели.

2. Кредитор может удерживать находящуюся у него вещь, несмотря на то, что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом.

3. Правила настоящей статьи применяются, если договором не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 359:

1. Смысл указанного в коммент. статье способа обеспечения обязательств состоит в праве кредитора удерживать оказавшуюся у него вещь до погашения долга под угрозой превратить эту вещь в предмет залога.

2. Удержание - единственный из поименованных в гл. 23 ГК способ обеспечения исполнения обязательств, возникающий непосредственно из закона.

3. Из общего правила (абз. 1 п. 1 ст. 359 ГК) вытекает, что удержание может быть использовано при одновременном наличии трех условий: во-первых, его предметом служит принадлежащая должнику вещь, которую кредитор должен передать ему или указанному им лицу, во-вторых, им обеспечивается обязательство, по которому должник обязан оплатить стоимость самой вещи или возместить связанные с нею издержки и другие убытки (например, по хранению вещи, содержанию животного и т.п.), и, в-третьих, обеспечиваемое удержанием обязательство не было исполнено должником в срок.

В исключение из общего правила для случаев, когда стороны основного обязательства действовали как предприниматели, ограничение, относящееся к содержанию обязательства, обеспечиваемого удержанием, не действует. Следовательно, в отношениях между

предпринимателями удержание может быть использовано для обеспечения любого обязательства, в том числе и не связанного с оплатой вещи или возмещением убытков. Остальные условия удержания сохраняют свое значение.

4. Удержание, подобно залогу, обладает определенными признаками вещных правоотношений. Это, в частности, "следование за вещью". Соответственно лежащее на вещи обременение в виде удержания сохраняет свою силу также в случаях, когда удерживаемая кредитором вещь приобретает третьим лицом (п. 2 ст. 359 ГК).

5. П. 3 коммент. статьи придает диспозитивный характер нормам, закрепленным в пп. 1, 2. В частности, из него следует право сторон в заключенном ими договоре, независимо от его субъектного состава, предусмотреть возможность удержания вещи в обеспечение любого обязательства либо, напротив, сузить или полностью исключить возможность удержания.

6. Коммент. статья не содержит каких-либо ограничений по предмету удержания. Это означает возможность удержания любой не изъятой из оборота вещи, включая деньги. В частности, п. 5 ст. 875 ГК (см. коммент. к ней) предусматривает право банка или иного кредитного учреждения в случае исполнения инкассового поручения удержать из инкассированных сумм уплату своего вознаграждения, а также понесенные расходы.

7. В главах, посвященных отдельным видам договоров, содержатся специальные отсылки к коммент. статье. В частности, за комиссионером признано право удерживать находящуюся у него вещь комитента (п. 2 ст. 996 ГК), за перевозчиком - перевозимые грузы и багаж (п. 4 ст. 790 ГК), за подрядчиком - результаты работ, принадлежащее заказчику оборудование и переданную им для переработки (обработки) вещь, остатки неиспользованных материалов и другое оказавшееся у подрядчика имущество заказчика (ст. 712 ГК).

Статья 360. Удовлетворение требований за счет удерживаемого имущества

Требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

Комментарий к статье 360:

1. Содержащаяся в статье отсылка предполагает необходимость применять при удержании ст. 348, 349 и 350 ГК, регулирующие соответственно порядок обращения взыскания на заложенное имущество и порядок его реализации (см. коммент. к перечисленным статьям).

2. Коммент. статья дает возможность сделать вывод о применимости при удержании и некоторых других норм о залоге, в том числе предусматривающих возможность предъявления залогодателем виндикационных исков к третьим лицам - незаконным владельцам вещи, содержащих правила об очередности удовлетворения требований залогодержателя, в роли которого выступает лицо, осуществляющее удержание, а также правила, в силу которого разница между вырученной при продаже вещи суммой и размером долга возвращается должнику (см. соответственно ст. 347, пп. 5 и 6 ст. 350 ГК и коммент. к ним).

3. Поскольку удержание предполагает, что вещь находится у кредитора, для обращения на нее взыскания применяется соответствующая норма, допускающая вместо предъявления в суд использование порядка, предусмотренного договором (см. ст. 349 ГК и коммент. к ней).

4. В ряде случаев взыскание на удерживаемую вещь обращается по специальным правилам. Так, хранителю предоставляется право в силу п. 2 ст. 899 ГК самостоятельно продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, и только при условии, если стоимость вещи превышает установленный максимум, необходим аукцион. П. 6 ст. 720 ГК допускает самостоятельную продажу удерживаемой вещи заказчика подрядчиком по истечении месяца со дня, когда договор должен был быть исполнен, но лишь при условии двукратного уведомления заказчика. При превышении стоимости вещи по оценке сто установленных законом минимальных размеров оплаты труда вещь должна быть непременно продана с аукциона в порядке, предусмотренном ст. 447 - 449 ГК (см. коммент.). Если предметом удержания служат деньги, они поступают в собственность кредитора.

_ 5. Поручительство

Поручительство является традиционным для российского права способом обеспечения исполнения гражданско - правового обязательства. Вслед за Основами ГЗ ГК отказался от гарантии как особого способа обеспечения, характерного для плановой экономики с жестким подчинением хозяйствующих субъектов вышестоящим организациям. В соответствии с ГК 1964 основным отличием гарантии от поручительства являлось то обстоятельство, что гарантом выступала вышестоящая организация. В случае отсутствия денежных средств у должника и погашения его задолженности гарантом последний не имел права регресса к должнику - подчиненной хозяйственной организации. Основы ГЗ устанавливали общие правила для поручительства и гарантии. Действующий ГК оставил только поручительство. Об отличии банковской гарантии от поручительства см. _ 6 "Банковская гарантия" и коммент. к нему.

Статья 361. Договор поручительства

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

Договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем.

Комментарий к статье 361:

1. Договор поручительства является консенсуальным и односторонним. Поручительство, как и иные способы обеспечения исполнения обязательств (за исключением банковской гарантии), создает между кредитором и поручителем дополнительное (акцессорное) обязательство по отношению к основному, за исполнение которого дается поручительство.

Как акцессорное, оно следует судьбе основного обязательства. Недействительность последнего влечет недействительность поручительства. Истечение сроков исковой давности по основному требованию исключает возможность привлечь к ответственности поручителя.

Договор поручительства сохраняет силу при уступке основного требования (см. ст. 384 ГК и коммент. к ней).

2. ГК 1964 (ст. 203) устанавливал, что поручительством может обеспечиваться лишь действительное требование. Следовательно, предполагалось, что между поручителем и должником до момента заключения договора поручительства существует основное обязательство. Коммент. статья (ч. 2) допускает возможность заключения договора поручительства для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. Данная новелла имеет большое практическое значение, т.к. в ряде случаев заключение основного обязательства требует наличия обеспечения. Так, одним из условий кредитного договора, как правило, является условие о способе обеспечения возврата банковского кредита. В соответствии с рекомендациями ВАС РФ (см. Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров. Письмо ВАС РФ от 26 января 1994 г. N ОЩ-7/ОП-48 - Вестник ВАС, 1994, N 3) в кредитном договоре предлагается указать дату и номер предварительно заключенного договора поручительства.

3. Условия договора поручительства должны отвечать на вопросы: кто является кредитором, исполнение какого обязательства и в каком объеме гарантируется, за кого выдано поручительство. Отсутствие положений о сроках поручительства не влияет на силу договора поручительства.

Ряд споров о действительности договора поручительства может быть снят наличием в нем ссылки (номер и дата договора, сведения о субъектах) на договор, из которого вытекает обеспечиваемое обязательство (см. Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров. Письмо ВАС РФ от 26 января 1994 г. N ОЩ-7/ОП-48).

4. В отличие от залога законодатель не устанавливает ограничений для лиц, выступающих в качестве поручителя. Судебно - арбитражная практика решает этот вопрос исходя из уставных задач поручителя. Так, Постановлением от 30 ноября 1995 г. N 7045/95 Президиум ВАС РФ признал договор поручительства недействительным на том основании, что государственное

унитарное предприятие, заключив договор поручительства в обеспечении обязательств должника, с которым не было связано производственными отношениями, вышло за пределы своей уставной правоспособности.

Не могут выступать в роли поручителя учреждения и казенные предприятия, которые вправе расходовать денежные средства, выделенные собственником, на определенные уставом цели (п. 1 ст. 296 ГК) строго по утвержденной собственником смете (п. 2 ст. 297, п. 1 ст. 298 ГК). Учреждения и казенные предприятия не могут выступать поручителями по обязательствам третьих лиц и по той причине, что это может повлечь ответственность собственника без его согласия, поскольку при недостаточности у них средств ответственность по их долгам несет собственник (п. 2 ст. 120, п. 5 ст. 115 ГК). Министерства, ведомства, исполнительно - распорядительные органы субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, владеющие имуществом на праве оперативного управления, можно отнести по классификации юридических лиц ГК к учреждениям, а следовательно, по общему правилу, они также не вправе выдавать поручительства (более подробно см. Комментарий судебно - арбитражной практики. 1996, Вып. 3, с. 70).

Статья 362. Форма договора поручительства

Договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства.

Комментарий к статье 362:

1. Комментарий. статья устанавливает правило, в соответствии с которым договор поручительства независимо от субъектного состава сторон и суммы должен быть совершен в простой письменной форме. Условия о поручительстве могут быть оформлены как отдельным соглашением, так и включены в договор, обязательства по которому они обеспечивают. Во втором случае договор подписывается кредитором, должником и поручителем.

2. При заключении отдельного договора поручительства он должен отвечать требованиям п. 2 ст. 434 ГК. Когда договор заключен путем обмена письмами либо с помощью телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, необходимо иметь доказательства о принятии данного поручительства кредитором. В противном случае договор считается незаключенным. Так, в Постановлении от 31 октября 1995 г. N 7331/95 Президиум ВАС РФ согласился с мнением, выраженным в протесте зам. Генерального прокурора о том, что отношения между лицом, выдавшим поручительство, и кредитором следует считать неустановленными, поскольку отсутствуют доказательства о предоставлении кредита под данное поручительство (Вестник ВАС РФ, 1996, N 1, с. 75).

3. ГК вслед за ГК 1964 (ч. 3 ст. 203) устанавливает, что несоблюдение формы договора поручительства влечет не обычные последствия, предусмотренные ст. 162 ГК, а недействительность договора.

Статья 363. Ответственность поручителя

1. При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

2. Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства.

3. Лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором солидарно, если иное не предусмотрено договором поручительства.

Комментарий к статье 363:

1. Комментарий. статья существенно изменила характер ответственности поручителя. ГК 1964 устанавливал солидарную ответственность поручителя. Основы ГЗ (ст. 68) предусмотрели, что поручитель отвечает перед кредитором по обязательствам должника в случае недостаточности у него средств, т.е. поручитель нес субсидиарную ответственность.

ГК устанавливает солидарную ответственность должника и поручителя перед кредитором, если законом или договором не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

2. Поручитель отвечает перед кредитором в соответствии с условиями договора полностью либо в части (ст. 361 ГК). Например, поручитель обязывается возместить лишь основной долг без оплаты суммы процентов либо неустойки за пользование чужими средствами сверх установленного срока.

3. Если иное не установлено договором, поручитель отвечает в том же объеме, что и должник. Поручитель обязан возместить, помимо основного долга, проценты за пользование денежными средствами, повышенные проценты в случае невозврата долга в установленный срок. Поручитель несет ответственность также по возмещению кредитору судебных издержек. Если неисполнение или ненадлежащее исполнение основного обязательства послужило причиной возникновения убытков у кредитора, поручитель обязан возместить сумму убытков, не покрытую процентами (неустойкой).

4. Основное обязательство может быть обеспечено несколькими поручителями, которые отвечают перед кредитором солидарно, если иное не установлено договором поручительства. Помимо договора поручительства основное обязательство может обеспечиваться иными способами, например залогом. В этом случае кредитор вправе обратиться с исковыми требованиями к каждому из них (поручителю либо залогодателю) в любой последовательности либо ко всем сразу (см. ст. 323 ГК и комментарий к ней). Взаимоотношения лиц, солидарно обеспечивающих исполнение одного обязательства, регулируются ст. 322 - 325 ГК. Так, в случае солидарного обеспечения основного обязательства договорами поручительства и залога, когда залогодателем выступает третье лицо, если иное не вытекает из отношений поручителя и залогодателя, каждый из них, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к другим с тем, чтобы они отвечали перед кредитором в равных долях (см. п. 2 ст. 325 ГК и комментарий к нему).

Статья 364. Право поручителя на возражения против требования кредитора

Поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора поручительства. Поручитель не теряет право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг.

Комментарий к статье 364:

Статья предоставляет поручителю право возражать в той или иной части против предъявленных ему требований, независимо от поддержки данных возражений должником. Так, поручитель вправе доказывать, что сумма займа, полученная должником, меньше указанной в договоре либо что срок пользования должником чужими денежными средствами меньше того периода, за который начислены проценты.

Статья 365. Права поручителя, исполнившего обязательство

1. К поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.

2. По исполнении поручителем обязательства кредитор обязан вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование.

3. Правила, установленные настоящей статьей, применяются, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручителя с должником и не вытекает из отношений между ними.

Комментарий к статье 365:

1. Поручителю предоставлено право регресса к должнику, обязательство которого он исполнил. Поручитель может требовать от должника всех выплаченных сумм (включая основную сумму долга, установленных процентов, иных понесенных расходов).

2. После исполнения поручителем основного обязательства кредитор обязан передать ему соответствующие документы, на основании которых поручитель может предъявить должнику регрессный иск. К поручителю переходят права, вытекающие из обязательств, обеспечивавших требование кредитора (п. 2 ст. 365 ГК). Данное правило должно применяться и тогда, когда основное обязательство обеспечивалось кроме поручительства залогом имущества (имущественных прав) должника. Поручитель в этом случае вправе в порядке регресса получить возмещение своих требований из стоимости предмета залога.

Однако данное правило неприменимо в случаях, когда основное обязательство обеспечивается поручительством и залогом имущества третьего лица либо вторым поручительством.

Статья 366. Извещение поручителя об исполнении обязательства должником

Должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан немедленно известить об этом поручителя. В противном случае поручитель, в свою очередь исполнивший обязательство, вправе взыскать с кредитора неосновательно полученное либо предъявить регрессное требование к должнику. В последнем случае должник вправе взыскать с кредитора лишь неосновательно полученное.

Комментарий к статье 366:

Статья (в отличие от ГК 1964) в случае исполнения основного обязательства должником и поручителем наделяет поручителя правом предъявить регрессное требование к должнику либо взыскать неосновательно полученное с кредитора.

Статья 367. Прекращение поручительства

1. Поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, а также в случае изменения этого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего.

2. Поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника.

3. Поручительство прекращается, если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем.

4. Поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано. Если такой срок не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства.

Комментарий к статье 367:

1. Статья предусматривает ряд оснований прекращения поручительства. В силу акцессорного характера поручительство прекращается с прекращением (независимо от оснований) обеспечиваемого им обязательства.

В отличие от случаев перевода права требования, поручительство, как и залог (см. ст. 356 ГК и коммент. к ней), прекращается при переводе долга по основному обязательству, если поручитель не подтвердил согласие оставить договор в силе, т.е. отвечать за выполнение основного обязательства новым должником.

Отказ кредитора принять исполнение от должника либо поручителя прекращает договор поручительства, если кредитор не докажет, что исполнение не соответствовало условиям договора, обеспеченного поручительством.

2. Новеллой, имеющей большое практическое значение, является норма о том, что поручительство прекращается в случае изменения основного обязательства, которое влечет увеличение суммы обязательства поручителя. Как правило, исполнение основного обязательства обеспечивается не только поручительством, но и неустойкой (процентами), которые поручитель обязан уплатить в случае неисполнения должником основного обязательства. При продлении срока действия основного обязательства за счет увеличения периода, за который начисляются проценты за пользование чужими денежными средствами, а также в случае повышения размера процентов существенно увеличивается сумма основного обязательства. Поручитель в этом случае несет ответственность только, если он согласен продлить договор поручительства на новых условиях. В противном случае поручительство прекращается. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 11 декабря 1996 г. N 1832/96 указывается, что кредитор не поставил в известность поручителя о продлении кредитного договора и не получил его согласия на продление договора поручительства на новых условиях, связанных с увеличением ответственности поручителя. Президиум ВАС РФ справедливо посчитал, что указанные обстоятельства прекращают действие договора поручительства (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 93).

Продление основного обязательства не влияет на судьбу поручительства, в соответствии с условиями которого поручитель отвечает за неисполнение основного обязательства должником не полностью, а лишь в размере указанной суммы.

3. Поскольку срок, на который выдано поручительство, относится к пресекательным, по его истечении поручительство прекращается.

В отличие от нормы ст. 208 ГК 1964, устанавливавшей для поручительства трехмесячный срок давности, что снижало эффективность данного способа обеспечения, действующий ГК не ограничивает срок действия поручительства, который может быть указан в договоре. В этих случаях, когда такой срок не указан, поручитель отвечает в течение года со дня наступления срока исполнения основного обязательства. Если же срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен либо определен моментом востребования, срок давности, в течение которого могут быть предъявлены кредитором требования к поручителю, составляет два года с момента заключения договора поручительства.

_ 6. Банковская гарантия

Статья 368. Понятие банковской гарантии

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

Комментарий к статье 368:

1. В отличие от ранее действовавших ГК 1964 (ст. 210) и Основ ГЗ (п. 6 ст. 68) статья выводит банковскую гарантию за рамки договора поручительства и определяет ее как самостоятельное обязательство гаранта уплатить денежную сумму по требованию бенефициара, которое вытекает из односторонней сделки - выдачи гарантии.

Правила о гарантии, содержащиеся в _ 6 гл. 23 ГК, сформулированы с учетом международной практики, отраженной в Унифицированных правилах для гарантий по требованию, опубликованных в 1992 г. Международной Торговой Палатой (МТП) в Париже. Эти Правила

изданы на русском языке в переводе, официально утвержденном МТП: Унифицированные правила для гарантий по требованию. М., изд-во АО "Консалтбанкир". Серия: Издания Международной Торговой Палаты. М., 1996. Ранее публиковавшийся перевод данных правил (журнал "Законодательство и экономика", 1994, N 5 - 6, с. 24 и повторяющее его приложение к книге Ефимова Л.Г., Новоселова Л.А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах. М., 1996, с. 377 и след.) неточен.

2. В ст. 368 в качестве субъектов гарантии названы банк, иное кредитное учреждение и страховая организация. Этот перечень нет оснований считать исчерпывающим.

В законодательных актах Российской Федерации говорится о выдаче гарантии также иными субъектами гражданского права. Гарантии вправе выдавать Федеральный фонд поддержки малого предпринимательства согласно п. 6 его Устава, утв. Постановлением Правительства РФ от 12 апреля 1996 г. N 424 (СЗ РФ, 1996, N 16, ст. 1901). Имеют место случаи выдачи гарантии от имени Правительства РФ (об особенностях таких гарантий см. коммент. к ст. 126 ГК). Следует считать возможным выдачу гарантии на условиях _ 6 гл. 23 ГК и другими субъектами гражданского права, поскольку согласно п. 1 ст. 329 ГК способы обеспечения обязательств могут самостоятельно предусматриваться заинтересованными в том сторонами.

3. Гарантия должна выдаваться в письменной форме. После принятия Закона о бухгалтерском учете она подписывается также главным бухгалтером или бухгалтером соответствующего юридического лица (ст. 7), что практиковалось и ранее. В статьях ГК нет прямых указаний о последствиях нарушения правила о письменной форме гарантии. Но из их содержания с очевидностью следует, что такая гарантия должна считаться ничтожной, хотя ст. 162 ГК допускает в этих случаях приведение письменных и других доказательств.

4. По общему правилу инициатива выдачи гарантии исходит от принципала, который заинтересован в получении гарантии, предоставления которой требует его контрагент по основному обязательству, чаще всего продавец в договоре купли - продажи. Однако инициатором выдачи гарантии может быть и третье лицо, в частности банк, выступающий как посредник. На правовую силу выданной гарантии это обстоятельство влияния не оказывает.

5. Говоря об условиях даваемого гарантом обязательства, ст. 368 их не перечисляет; они определяются в последующих статьях ГК о гарантии. Условиями гарантии являются срок, на который она выдана, обозначение документов, приложение которых может быть оговорено при представлении бенефициаром требования о платеже по гарантии (см. ст. 374 ГК и коммент. к ней).

В гарантию могут быть включены и другие условия: о возможности ее отзыва (ст. 371 ГК), передаче бенефициаром другому лицу (ст. 372 ГК), особом порядке вступления гарантии в силу (ст. 373 ГК), ответственности гаранта за невыполнение своего обязательства (ст. 377 ГК). На практике такие условия встречаются редко.

Статья 369. Обеспечение банковской гарантией обязательства принципала

1. Банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства).

2. За выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение.

Комментарий к статье 369:

1. В п. 1 дана общая характеристика цели гарантии как способа обеспечить исполнение основного обязательства принципала, в связи с которым бенефициару выдается гарантия. Такая характеристика носит общий характер и сама по себе каких-либо дополнительных прав и обязанностей для имеющих отношение к гарантии лиц не создает.

2. Гарантия является возмездным обязательством, причем вознаграждение за выдачу гарантии уплачивается принципалом, а его размер зависит от суммы гарантии и характера обеспечиваемого обязательства. Сведения о размере вознаграждения за выдачу гарантии обычно носят конфиденциальный характер.

3. По одному из арбитражных споров ВАС РФ указал, что вопрос о возмездности банковской гарантии касается отношений гаранта и принципала и не может рассматриваться в качестве

основания к отказу гаранта в удовлетворении требований бенефициара (Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с. 82).

Статья 370. Независимость банковской гарантии от основного обязательства

Предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство.

Комментарий к статье 370:

1. В статье в дополнение к правилу ст. 368 более полно выражена самостоятельность гарантии как одностороннего обязательства гаранта и независимость гарантии от обеспечиваемого ею основного обязательства. Характер основного обязательства и его особенности на независимость гарантии не влияют.
 2. Независимость гарантии сохраняется даже при наличии в ней ссылки на основное обязательство, что часто имеет место на практике. На независимость гарантии не влияет и то обстоятельство, что при представлении требования по гарантии бенефициар согласно п. 1 ст. 374 ГК должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства.
 3. Юридическая самостоятельность банковской гарантии, предусматриваемая ГК, получила четкую характеристику и признание в протесте зам. Председателя ВАС РФ по иску китайской торговой корпорации в связи с неоплатой гарантии к коммерческому банку "Презенткомбанк", который был удовлетворен 11 марта 1997 г. Президиумом ВАС РФ (см. Комментарий судебно - арбитражной практики. 1997. Вып. 4, с. 105 - 112).
-

Статья 371. Безотзывность банковской гарантии

Банковская гарантия не может быть отозвана гарантом, если в ней не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 371:

1. Из существа и назначения гарантии вытекает, что она должна быть безотзывной, ибо при ином положении обеспечительное значение гарантии резко снижается.
 2. Однако ГК позволяет предусмотреть в выданной гарантии возможность ее отзыва, причем такой отзыв может быть связан с наступлением определенных обстоятельств в сфере гаранта или бенефициара. Возможность и порядок отзыва (уведомление бенефициара и принципала) должны быть прямо и недвусмысленно выражены в тексте самой гарантии, но не в сопутствующей ей переписке.
-

Статья 372. Непередаваемость прав по банковской гарантии

Принадлежащее бенефициару по банковской гарантии право требования к гаранту не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 372:

1. Характер и обеспечительное назначение гарантии предполагают в виде общего правила невозможность передачи бенефициаром его требования к гаранту другим лицам, однако в гарантии может быть оговорена возможность такой передачи.
 2. Если гарантия допускает передачу права требования бенефициара к гаранту и такая передача осуществляется, следует руководствоваться общими правилами ГК о цессии, содержащимися в _ 1 гл. 24, поскольку они не противоречат сущности гарантии как односторонней сделки.
-

Статья 373. Вступление банковской гарантии в силу

Банковская гарантия вступает в силу со дня ее выдачи, если в гарантии не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 373:

1. День выдачи гарантии должен быть обозначен в ней указанием календарной даты ее составления, с которой гарантия и вступает в силу.
 2. В гарантии может быть предусмотрено иное решение этого вопроса и оговорено, что она вступает в силу с иной даты или при наступлении определенного условия. В последнем случае гарантия приобретает характер сделки с отлагательным условием (см. ст. 157 ГК и коммент. к ней).
 3. О сроке прекращения действия гарантии см. п. 1 ст. 378 ГК и коммент. к ней.
-

Статья 374. Представление требования по банковской гарантии

1. Требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть представлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия.
2. Требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана.

Комментарий к статье 374:

1. Содержание статьи шире ее наименования: помимо представления требования по гарантии (п. 1) в ней содержатся правила о сроке гарантии и его правовом значении (п. 2).
 2. Требование бенефициара о платеже по гарантии является внесудебным и может быть заявлено только в пределах суммы, на которую выдана гарантия (см. п. 1 ст. 377 ГК и коммент. к ней), а также до окончания определенного в гарантии срока ее действия (п. 2 ст. 374).
 3. Согласно п. 1 бенефициар должен обозначить в своем требовании к гаранту характер нарушения основного обязательства, допущенного принципалом. Однако неполнота и даже неправильность такой информации на обязательства гаранта произвести платежи не влияют (см. п. 2 ст. 376 ГК и коммент. к ней).
-

Статья 375. Обязанности гаранта при рассмотрении требования бенефициара

1. По получении требования бенефициара гарант должен без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копии требования со всеми относящимися к нему документами.
2. Гарант должен рассмотреть требование бенефициара с приложенными к нему документами в разумный срок и проявить разумную заботливость, чтобы установить, соответствуют ли это требование и приложенные к нему документы условиям гарантии.

Комментарий к статье 375:

1. Правила п. 1 относятся к взаимоотношениям принципала и гаранта и их несоблюдение последним на юридическую силу гарантии не влияет.
 2. Называемый в п. 2 разумный срок для рассмотрения гарантии должен определяться с учетом всех обстоятельств конкретной ситуации. Несоблюдение разумного срока дает бенефициару право возложить на гаранта ответственность сверх суммы гарантии по правилам п. 2 ст. 377 (см. коммент. к ней).
 3. В случае отказа гаранта произвести платеж бенефициар вправе предъявить к нему иск в суде с соблюдением срока исковой давности, который следует исчислять по правилам гл. 12 ГК.
-

Статья 376. Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара

1. Гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока.

Гарант должен немедленно уведомить бенефициара об отказе удовлетворить его требование.

2. Если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу.

Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом.

Комментарий к статье 376:

1. Статья допускает в п. 1 лишь два основания, при наличии которых в удовлетворении требования бенефициара может быть отказано: а) требование и приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии, например выходят за пределы ее суммы, б) требование представлено по истечении срока гарантии.

2. Правила п. 2 являются следствием сущности гарантии как безусловного одностороннего обязательства, а также объясняются тем, что исполнение основного обязательства может оказаться ненадлежащим, а прекращение или недействительность основного обязательства - только предполагаемым, и по этим вопросам возможны длительные споры, в том числе судебные. Такие обстоятельства не должны ослаблять юридическую надежность гарантии как способа обеспечения, если бенефициар повторно заявляет требования о платеже по гарантии.

3. Если бенефициар ошибочно считает исполнение по основному обязательству не произведенным или проявляет недобросовестность и получает удовлетворение дважды (по основному обязательству и в качестве платежа по гарантии), к нему может быть предъявлено требование о возвращении неосновательно полученного, уплате процентов по денежному обязательству и возмещении причиненных убытков.

Статья 377. Пределы обязательства гаранта

1. Предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия.

2. Ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 377:

1. В п. 1 в более ясной форме повторено правило, установленное ст. 368 ГК, о суммовом пределе ответственности по гарантии.

2. Согласно п. 2 уплата гарантом суммы гарантии не освобождает его от ответственности за нарушение его обязательства по гарантии, если иное не предусмотрено гарантией. Поскольку гарантия является денежным обязательством, это означает, что при нарушении гарантом его обязательств должны применяться правила ст. 395 ГК (см. коммент. к ней), предусматривающие уплату процентов за просрочку платежа, а сверх того и возможных убытков. В судебной практике это правило сомнений не вызывает (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с. 87).

3. В случаях, когда на основании п. 2 статьи ответственность гаранта за нарушение его обязательств будет в гарантии ограничена или вообще исключена, следует учитывать правило п. 4 ст. 401 ГК, согласно которому заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно. В силу ст. 156 ГК эта общая норма договорного права применима к гарантии как односторонней сделке.

Статья 378. Прекращение банковской гарантии

1. Обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращается:

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

Прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в подпунктах 1, 2 и 4 настоящего пункта, не зависит от того, возвращена ли ему гарантия.

2. Гарант, которому стало известно о прекращении гарантии, должен без промедления уведомить об этом принципала.

Комментарий к статье 378:

1. Названный в статье перечень случаев прекращения гарантии следует считать исчерпывающим, что вытекает из редакции текста статьи и характера гарантии как самого надежного средства обеспечения коммерческих обязательств.

2. Следует считать, что при уплате суммы гарантии, но с просрочкой платежа, за бенефициаром сохраняется право требования к гаранту, вытекающее из его ответственности за своевременный платеж, предусмотренное п. 2 ст. 377 ГК, если в самой гарантии не предусмотрено иное.

3. Отказ бенефициара от своих прав по гарантии возможен согласно п. 1 в двух формах: направления об этом письменного заявления и возвращения гарантии выдавшему ее лицу. Во втором случае имеет место совершение конклюдентного действия, ибо письменного заявления не требуется.

4. Предусматриваемое в п. 2 правило касается взаимоотношений гаранта и принципала и его несоблюдение на правовую силу гарантии как безусловного обязательства не влияет.

Статья 379. Регрессные требования гаранта к принципалу

1. Право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана гарантия.

2. Гарант не вправе требовать от принципала возмещения сумм, уплаченных бенефициару не в соответствии с условиями гарантии или за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром, если соглашением гаранта с принципалом не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 379:

1. Возможность регрессного требования гаранта к принципалу и объем такого требования зависят от условий соглашения гаранта с принципалом или иным лицом, по просьбе которого была выдана гарантия.

2. Особые правила предусмотрены в п. 2 статьи в отношении сумм, уплаченных гарантом бенефициару не в соответствии с условиями гарантии или за нарушение обязательств гаранта (об этом см. п. 2 ст. 377 ГК и коммент. к ней). По общему правилу такие платежи принципалу предъявляться не могут, однако по соглашению сторон может быть предусмотрено иное.

3. Специальное правило о начале течения срока исковой давности (см. п. 3 ст. 200 ГК и коммент. к ней), установленное для регрессных обязательств, действует и в отношении требований по ст. 379 ГК, поскольку называемое в ней требование является регрессным.

7. Задаток

Задаток по-прежнему остается одним из способов обеспечения обязательств. В отличие от ГК 1964 (ст. 186) действующий Кодекс не ограничивает сферу его применения отношениями между гражданами либо с их участием. В настоящее время наиболее широко задаток применяется при организации аукционов и конкурсов (см., например, п. 21 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности

Статья 380. Понятие задатка. Форма соглашения о задатке

1. Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.
2. Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме.
3. В случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, в частности вследствие несоблюдения правила, установленного пунктом 2 настоящей статьи, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное.

Комментарий к статье 380:

1. Задаток отличается от других способов обеспечения дополнительными функциями: удостоверяющей, поскольку служит доказательством заключения договора, и платежной, т.к. сумма задатка может приближаться к стоимости товара, приобретаемого по соглашению, обеспеченному задатком.
 2. Соглашение о задатке должно быть заключено в письменной форме. Нарушение этого правила не влечет его недействительность в отличие от нарушения формы соглашения о неустойке (ч. 2 ст. 331 ГК), залоге (п. 4 ст. 339 ГК) или поручительстве (ст. 362 ГК). Устное соглашение о задатке влечет последствия, предусмотренные ст. 162 ГК, т.е. стороны лишаются права в подтверждение заключения сделки ссылаться на свидетельские показания, но могут приводить письменные доказательства. Расписка в получении задатка свидетельствует о заключении договора.
 3. Коммент. статья (п. 3) устанавливает презумпцию, согласно которой в случае сомнения в назначении сумм, выплаченных по договору, эти суммы следует считать авансом, а не задатком. При нарушении формы соглашения о задатке, пока не доказано иное, выплаченные суммы следует рассматривать в качестве аванса.
-

Статья 381. Последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком

1. При прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (статья 416) задаток должен быть возвращен.
2. Если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное.

Комментарий к статье 381:

1. П. 1 коммент. статьи устанавливает правило, которое отсутствовало в ГК 1964. Если обязательство аннулировано сторонами до наступления срока его исполнения либо прекращено по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, задаток подлежит возврату в однократном размере.
2. Сохраняется правило о том, что сумму задатка выплачивает сторона, ответственная за неисполнение договора (задаток остается у продавца либо покупатель возвращает задаток в двукратном размере).
3. Если иное не установлено соглашением сторон, уплата задатка не освобождает от возмещения ущерба, причиненного неисполнением обязательства, в сумме, не покрытой задатком. Ответственность контрагента определяется по правилам ст. 401 ГК.

Глава 24. ПЕРЕМЕНА ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

1. Переход прав кредитора к другому лицу

Статья 382. Основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу

1. Право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона.

Правила о переходе прав кредитора к другому лицу не применяются к регрессным требованиям.

2. Для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором.

3. Если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение обязательства первоначальному кредитору признается исполнением надлежащему кредитору.

Комментарий к статье 382:

1. В данной главе ГК в отличие от гл. 18 ГК 1964, регулирующей только уступку требования и перевод долга, предусмотрены и случаи правопреемства на основании закона или при наличии определенных обстоятельств, указанных в законе (ст. 387 ГК). Так как многие правила уступки права требования неприменимы к правопреемству по закону (например, ст. 389, 390 ГК), нужно различать уступку требования по соглашению сторон и замену кредитора в обязательстве на основании закона или судебного решения.

2. Уступкой права требования или цессией называют соглашение о замене прежнего кредитора, который выбывает из обязательства, на другого субъекта, к которому переходят все права прежнего кредитора. Кредитора, уступившего свое требование к должнику, называют цедентом. Лицо, которое получило право требования, - цессионарием.

3. Основанием уступки права требования является договор между первоначальным и новым кредитором, т.е. цедентом и цессионарием, который может основываться на дарении, возмездном отчуждении права. В порядке цессии может переуступаться и часть требования к должнику.

Для уступки права требования кредитор должен этим требованием обладать. По конкретному делу, рассмотренному в порядке надзора Президиумом ВАС РФ, было установлено, что отделение Екатеринбургского банка переуступило обществу с ограниченной ответственностью права требования по кредитному договору. Однако эти же требования раньше были переданы "Средуралбанку". Поскольку кредитор на момент передачи обществу этими требованиями не обладал, сделка об уступке требования является ничтожной в силу ст. 168 ГК (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 97 - 98).

4. Передачу прав по цессии нужно отличать от создания кредитором определенных прав в пользу третьих лиц (например, по договору страхования) и случаев, когда кредитор поручает принять исполнение от должника в обязательстве третьему лицу. В таких ситуациях кредитор сохраняет права и обязанности и остается стороной в обязательстве, тогда как при уступке требования он выбывает из обязательства и на его место заступает новое лицо.

5. Ч. 2 п. 1 устанавливает, что норма о переходе прав кредитора не применяется к регрессным требованиям, т.е. таким, при которых должник становится кредитором. Регрессное требование предполагает наличие трех сторон и не менее двух правоотношений. Одна сторона, в силу обязательства перед другой, выплачивает ей деньги или передает другое имущество и теперь вправе требовать от третьей стороны возмещения уплаченного. От замены кредитора при цессии регрессное требование отличается тем, что происходит не только замена кредитора, но и возникает новое обязательство с самостоятельными требованиями.

6. В настоящее время уступки требований широко используются в практике коммерческих банков, коммерческих организаций при обороте ценных бумаг. Передача прав по ценной

бумаге имеет особенности, которые установлены в ст. 146 ГК (см. коммент.) в ряде специальных нормативных актов. Значительное развитие получили различные формы финансирования предпринимательской деятельности, основанные на уступке требований. Такие операции, как правило, осуществляются банками и другими финансовыми организациями. Предметом договора финансирования под уступку денежного требования являются права требования по различным договорам - купли - продажи, выполнения работ, оказания услуг (договор факторинга), - который регулируется специальными правилами (см. гл. 43 ГК). В современных условиях неплатежей в российской экономике такие сделки противозаконны, если они противоречат Указу Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1212 "О мерах по повышению собираемости налогов и других обязательных платежей и упорядочению наличного и безналичного денежного обращения" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст. 4144).

7. Согласно п. 2 для перехода прав кредитора к другому лицу согласия должника не требуется. Предполагается, что ему безразлично, кому произвести исполнение. Однако договором или законом может быть обусловлена необходимость предварительного получения согласия должника, но не в отношении уступки денежного требования финансовому агенту на основании ст. 828 ГК. Нарушение условия договора о запрете цессии не освобождает первоначального кредитора от ответственности, предусмотренной договором, в случае переуступки денежного требования.

8. П. 3 не устанавливает обязанности конкретных участников цессии уведомить должника об уступке требования. Там определены только возможные негативные последствия. Должник вправе исполнить обязательство прежнему кредитору и не несет ответственности перед цессионарием. Поскольку новый кредитор заинтересован в исполнении обязательства ему, письменно уведомить должника, по-видимому, должен именно он.

9. В двусторонних обязательствах при перемене кредитора происходит одновременно и перевод долга. В таких случаях нужно соблюдать нормы закона, относящиеся как к уступке права требования, так и к переводу долга (ст. 391 ГК).

Статья 383. Права, которые не могут переходить к другим лицам

Переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается.

Комментарий к статье 383:

1. Статья не определяет исчерпывающим образом круг требований, которые не могут переуступаться. Она запрещает только уступки требований, неразрывно связанных с личностью кредитора. Например, нельзя переуступить права по авторским договорам, кроме денежных требований, т.к. ни автор, ни издательство не могут быть заменены без согласия другой стороны. Однако возможна передача прав, основанных на промышленной собственности. Согласно ст. 10 Патентного закона патентообладатель вправе уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу (п. 6). В силу ст. 13 этого же Закона права на использование охраняемого объекта промышленной собственности предоставляются другому лицу на основе лицензионного договора в объеме, предусмотренном договором.

2. Непередаваемость прав может быть основана на специальной норме закона. Согласно ст. 172 УЖД, ст. 161 УАТ, ст. 297 КТМ, ст. 125 ВК передача права на предъявление претензий и исков к транспортной организации возможна только во взаимоотношениях между грузоотправителем и грузополучателем и в некоторых др. случаях.

Не могут передаваться права, основанные на членстве в организациях, личные неимущественные права и нематериальные блага (см. ст. 150 ГК и коммент. к ней).

Статья 384. Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу

Если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к

моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на неуплаченные проценты.

Комментарий к статье 384:

1. Требования, переданные другому лицу, переходят к новому кредитору в таком же объеме, в каком они принадлежали первоначальному кредитору. В частности, для нового кредитора сохраняют силу условия о залоге, поручительстве, процентах, иных способах обеспечения обязательств, а также другие связанные с требованиями права, если стороны не достигли по ним иного соглашения. Эти права переходят в том объеме и на тех условиях, которые существовали на момент перехода. К новому кредитору переходят все преимущества, которые связаны с передаваемым правом, в частности, на получение плодов, всякого рода выгод, на возмещение издержек. Правом на получение процентов (плодов и других выгод), исчисленных к моменту перехода права, обладает прежний кредитор. Момент перехода права требования определяется днем уведомления должника о передаче права требования, а при переходе права требования на основании закона - в соответствии с правилами ст. 387 ГК.

2. На практике уступка права иногда производится только на взыскание причитающихся кредитору санкций за нарушение договора. Такие сделки неправомерны, т.к. обязанность по уплате санкций неразрывно связана с основным обязательством, сторонами которого неизменно остаются прежний кредитор и должник. Возможно принятие исполнения, в том числе и получение санкций по поручению кредитора третьим лицом, что (см. ст. 384) не является уступкой требования. По двусторонним обязательствам право требования часто зависит от надлежащего исполнения обязательств контрагентом. Следовательно, перемена кредитора предполагает в этом случае и перевод долга, что требует уже согласия другой стороны и без чего сделка является недействительной.

Статья 385. Доказательства прав нового кредитора

1. Должник вправе не исполнять обязательство новому кредитору до представления ему доказательств перехода требования к этому лицу.

2. Кредитор, уступивший требование другому лицу, обязан передать ему документы, удостоверяющие право требования, и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования.

Комментарий к статье 385:

Для надлежащего исполнения обязательства должник должен удостовериться в том, что лицо, которое требует от него исполнения, является надлежащим кредитором. Поэтому ст. 382 ГК требует, чтобы должник был письменно уведомлен о состоявшейся уступке требования. Новый кредитор должен представить доказательства, удостоверяющие его права. В противном случае должник вправе сослаться на просрочку нового кредитора или исполнить обязательство прежнему. В статье не определен круг доказательств уступки требованиям. Ими может быть договор, решение суда, передаточный акт, разделительный баланс при реорганизации юридического лица, свидетельство о наследовании и др. документы. В случае сомнений должник вправе потребовать проверки их достоверности. В ряде случаев для уступки прав законом установлены специальные правила (например, ст. 146 ГК, ст. 172 УЖД и др.).

Статья 386. Возражения должника против требования нового кредитора

Должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору.

Комментарий к статье 386:

1. Перемена кредитора в обязательстве не должна ухудшать положение должника. Возражения, которые он имел против требования первоначального кредитора, сохраняют значение и могут приводиться против нового. Круг возражений, которые вправе привести должник, определяется на момент его уведомления о перемене кредитора.
2. Возражения должника могут относиться к недействительности самого требования или его дополнительных условий, пропуску срока исковой давности, отсутствию вины и другим основаниям ответственности, предусмотренных законом. В качестве возражений должник может сослаться на прекращение обязательства зачетом. Согласно ст. 412 он вправе зачесть против требования кредитора свои встречные требования к первоначальному кредитору, если условия для зачета существовали до момента получения должником уведомления об уступке требования. Он вправе требовать зачета своих требований против требований нового кредитора.

Статья 387. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона

Права кредитора по обязательству переходят к другому лицу на основании закона и наступления указанных в нем обстоятельств:

в результате универсального правопреемства в правах кредитора;

по решению суда о переводе прав кредитора на другое лицо, когда возможность такого перевода предусмотрена законом;

вследствие исполнения обязательства должника его поручителем или залогодателем, не являющимся должником по этому обязательству;

при суброгации страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая;

в других случаях, предусмотренных законом.

Комментарий к статье 387:

1. Статья регулирует случаи, когда права кредитора по обязательству переходят к другому лицу непосредственно на основании закона или при наступлении определенных обстоятельств, предусмотренных законом. На первом месте указано универсальное правопреемство, когда все права лица, по которым он был кредитором, переходят к правопреемникам. Это происходит в случае смерти гражданина. К лицу, принявшему наследство, переходят не только права, но и обязательства наследодателя. Вторым случаем является реорганизация юридического лица в различных формах (см. ст. 57 ГК), когда права и обязанности переходят к другим организациям на основании передаточного акта или разделительного баланса. В этих документах должны быть отражены сведения обо всех обязательствах юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников. Моментом перехода прав реорганизованного юридического лица к ответчику - правопреемнику является дата подписания и утверждения передаточного акта или разделительного баланса. Кредитор реорганизованного юридического лица вправе требовать прекращения или досрочного погашения перешедших к правопреемнику обязательств и возмещения убытков (см. ст. 59, 60 ГК и коммент. к ним).

2. В статье выделено решение суда как основание для перевода прав кредитора на другое лицо. Чаще всего это встречается в случаях нарушения предусмотренного законом преимущественного права заключить договор, когда лицо требует реализации через суд своего права, а если договор уже заключен с другим лицом - перевести на себя права по договору. Правом на преимущественное заключение договора на покупку доли в общей собственности обладают участники этой собственности (ст. 250 ГК), на покупку акций общества закрытого типа - другие акционеры (п. 2 ст. 97 ГК, п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах). В соответствии с п. 2 ст. 93 ГК участники общества с ограниченной ответственностью пользуются правом преимущественной покупки доли (ее части) в уставном капитале общества. Преимущественным правом на заключение договора и защитой этого права при неправомерной уступке требования третьему лицу пользуются наниматели в договоре жилищного найма, арендаторы (ст. 621 ГК).

Частным случаем реализации ст. 621 ГК о преимуществе в уступке требования являются Указ Президента РФ от 27 марта 1996 г. N 424 "О некоторых мерах по усилению государственной поддержки науки и высших учебных заведений Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 14, ст. 1428) и ст. 39 Закона РФ от 10 июля 1992 г. "Об образовании" (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 150), которыми установлено преимущественное право высших учебных заведений на продление договоров аренды находящихся в федеральной собственности нежилых помещений, используемых для учебной или преподавательской работы. При проведении конкурса на заключение договора аренды тоже учитывается преимущественное право арендатора. Оно реализуется на условиях, на которых договор мог быть заключен с победителем конкурса. (Письмо ВАС РФ об отдельных рекомендациях по судебной - арбитражной практике от 28 июля 1995 г. N С1-7/ОП-434 - Вестник ВАС РФ, 1995, N 10, с. 68, 69).

В некоторых случаях закон усиливает преимущественное право на заключение договора запретом совершать сделку с другими лицами. Например, национальным паркам предоставлено исключительное право приобретать участки земли в границах национального парка (ст. 12 Федерального закона от 14 марта 1995 г. "Об особо охраняемых природных территориях" - СЗ РФ, 1995, N 12, ст. 1024). Право преимущественного заключения договора предусматривается законом и в других случаях (ст. 1035, 1060 ГК и др.).

Эти нормы носят императивный характер и их действие не может быть ограничено договором. Судебная практика последовательно защищает права лиц, преимущественное право которых нарушено заключением договора с другим лицом, и переводит права по договору на управомоченное лицо с возмещением причиненных ему убытков. Споры об уступке права требования разрешаются судами и в случаях, когда на права кредитора претендуют несколько лиц (решение выносится в пользу одного из них).

3. В статье определен порядок перехода прав кредитора на поручителя или залогодателя, не являющегося должником по обязательству. Согласно ст. 365 ГК к поручителю, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора по этому обязательству в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель вправе также потребовать уплаты процентов и возмещения иных убытков, понесенные в связи с исполнением обязательства должника. В соответствии со ст. 350 залогодатель, не являющийся должником, вправе выполнить обязательство последнего перед кредитором. Тогда все права кредитора по обязательству переходят к залогодателю.

4. В статье выделена суброгация страховщику прав кредитора к лицу, ответственному за наступление страхового случая. Термин "суброгация" для нашего права является новым. Он впервые применен в данной статье ГК и означает переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (ст. 965 ГК). Страховщик, выплативший страховое вознаграждение, получает в пределах страховой суммы право требовать возмещения от лица, ответственного за причиненные убытки. Страхователь обязан передать страховщику все необходимые документы и доказательства, сообщить ему сведения, необходимые для реализации страховщиком полученного права требования.

5. Указанные положения не составляют исчерпывающий перечень случаев перехода права требования. Возможно добровольное исполнение обязательства за должника третьим лицом. Тогда третье лицо вправе требовать от должника возмещения понесенных расходов. Возможны условия в учредительных договорах хозяйственных обществ о преимущественном праве участников на приобретение определенных объектов и др.

Статья 388. Условия уступки требования

1. Уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору.

2. Не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника.

Комментарий к статье 388:

1. П. 1 данной статьи является излишним, так как не только уступка требования, но и все другие сделки должны соответствовать закону, другим правовым актам.

2. Статья дополняет условия для запрета уступки требования, установленные в ст. 383. Однако, если в случаях, установленных ст. 383, уступка требования вообще не допускается, то здесь на нее нужно предварительно получить согласие должника. Вопрос о существенном значении личности кредитора для должника определяется в зависимости от конкретных взаимоотношений сторон в обязательстве. Например, художник, которому заказан портрет ребенка, может не соглашаться рисовать другое лицо. Поэтому закон требует предварительно согласовать замену объекта с должником. Специальные правила установлены в ст. 353 ГК для уступки требований по договорам залога и ипотеке (см. коммент.).

Статья 389. Форма уступки требования

1. Уступка требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной или нотариальной форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме.

2. Уступка требования по сделке, требующей государственной регистрации, должна быть зарегистрирована в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом.

3. Уступка требования по ордерной ценной бумаге совершается путем индоссамент на этой ценной бумаге (пункт 3 статьи 146).

Комментарий к статье 389:

1. Для совершения цессии должно быть заключено соглашение между первоначальным и новым кредитором. Содержание обязательства при этом не изменяется. Поэтому уступка права требования совершается в той же форме, что установлена для сделки, права по которой уступаются. Например, уступка права требования по сделкам с недвижимым имуществом тоже требует государственной регистрации (см. ст. 164 ГК). При несоблюдении этого правила применяются последствия, установленные в ст. 165 ГК (см. коммент.).

2. Специальные правила установлены для уступки прав, содержащихся в ордерных ценных бумагах. В соответствии с п. 3 ст. 146 ГК (см. коммент.) при уступке прав применяется индоссамент, т.е. передаточная надпись на самой ценной бумаге.

Статья 390. Ответственность кредитора, уступившего требование

Первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случая, когда первоначальный кредитор принял на себя поручительство за должника перед новым кредитором.

Комментарий к статье 390:

Прежний кредитор по общему правилу отвечает перед новым (цессионарием) за то, что передал ему действительное требование. Если оно основано на недействительной сделке, например на сделке, заключенной недееспособным лицом, или уже было исполнено, то цессионарий вправе требовать возмещения причиненных ему убытков (см. ст. 15 ГК и коммент. к ней). Первоначальный кредитор не отвечает перед цессионарием за исполнение требования должником, если не принял на себя такое поручительство. Следовательно, уступая свое место в обязательстве, кредитор переносит на цессионария риск по осуществлению права.

Особые правила установлены для уступки права требования по ордерной ценной бумаге. Лицо, совершившее на этой бумаге передаточную надпись - индоссамент, отвечает не только за действительность указанного в ней права, но и за его осуществление (ст. 146, 147 ГК). При передаче векселя, свидетельства, выданного товарным складом, другой ордерной ценной бумаги, все индоссанты отвечают за осуществимость права солидарно. Например, Сбергательный банк РФ предъявил в арбитражный суд четыре иска к разным хозяйственным обществам о взыскании с них 1 600 млн. рублей вексельного долга по простому векселю. Суд

объединил их в одно производство в соответствии со ст. 105 АПК, признал обоснованными требования истца и взыскал с должников в равных долях сумму долга. Президиум ВАС РФ постановил изменить решение суда и постановление апелляционной инстанции, так как в соответствии со ст. 47 Положения о переводном и простом векселе все лица, выдавшие, индоссировавшие вексель, являются не долевыми, а солидарно обязанными перед векселедержателем. Последний вправе требовать от любого должника исполнения в полном объеме (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 99, 100).

_ 2. Перевод долга

Статья 391. Условие и форма перевода долга

1. Перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора.
2. К форме перевода долга соответственно применяются правила, содержащиеся в пунктах 1 и 2 статьи 389 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 391:

1. Перевод долга означает перемену в обязательстве пассивного субъекта, т.е. должника. Его личность имеет большое значение для кредитора, который, вступая в договор, учитывал его имущественное положение, обязательность и другие качества. Поэтому п. 1 статьи категорически связывает законность перевода долга с получением согласия кредитора. Это правило действует, если основанием перевода долга является соглашение сторон, и не применяется, если замена должника происходит на основании наследования. Особые правила установлены ГК при продаже предприятия как единого имущественного комплекса. Ст. 562 требует, чтобы кредиторы были до передачи предприятия письменно уведомлены о его продаже. Если они не сообщили о своем согласии о переводе долга, то вправе потребовать в течение трех месяцев со дня, когда получено уведомление о продаже предприятия, прекращения или досрочного исполнения обязательства и компенсации убытков, либо признания договора продажи недействительным полностью или в соответствующей части. Кроме этого, права кредиторов защищены солидарной ответственностью перед ними продавца и покупателя предприятия по долгам, которые были переведены на покупателя без согласия кредитора. Из этого следует, что отсутствие согласия кредитора не препятствует продаже предприятия, а значит, и переводу долга, но осложняет правовое положение продавца и покупателя.

2. Как и уступка требования, перевод долга возможен не во всех обязательствах. В частности, нельзя передать другому лицу долг, исполнение которого основано на разрешении (лицензии) заниматься соответствующей деятельностью, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Следовательно, и обязательства, связанные с данной деятельностью не могут передаваться другим лицам. За невозможность исполнения обязательств ответственность будет нести как первоначальный, так и новый должник.

В п. 2 определены требования и формы договора о переводе долга. Они аналогичны тем, которые предъявляются к уступке права требования (ст. 389 ГК).

3. К новому должнику обязательства прежнего переходят в полном объеме, включая уплату процентов, неустойки, возврат или потерю задатка в случае нарушения или неисполнения обязательства. Исключения составляют обязательства третьих лиц, которые обеспечивали исполнение обязательства прежнего должника, поскольку они учитывали его личные качества. Поручительство и залог прекращаются, если поручитель и залогодатель не выразили согласия отвечать за нового должника (ст. 356, 367 ГК).

Статья 392. Возражения нового должника против требования кредитора

Новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником.

Комментарий к статье 392:

Перемена должника не должна ухудшать его правовое положение в обязательстве. Как и при уступке права требования (ст. 386 ГК), новый должник может противопоставить требованиям кредитора все возражения, которые имел первоначальный должник, в том числе о недействительности сделки, пропуске срока исковой давности и другие, кроме личных. Новый должник может приводить возражения, которые основаны на его личных взаимоотношениях с кредитором, например требовать зачета встречного требования по ст. 410 ГК, сослаться на прощение долга (ст. 415 ГК) и др.

Глава 25. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Комментарий к главе 25

1. Предусмотренные в гл. 25 принудительные меры являются мерами защиты прав и интересов стороны в обязательстве, потерпевшей от нарушения обязательства другой стороной. Все эти меры направлены либо на обеспечение исполнения обязательства, либо на компенсацию имущественных потерь, которые несет потерпевшая сторона. Это меры в пользу потерпевшего, поэтому и применяются они судом по инициативе, по иску потерпевшей стороны.

2. Принудительные меры, предусмотренные гл. 25, подлежат применению с учетом правил, содержащихся не только в данной главе, но также закрепленных в ст. 10 - 16 ГК, устанавливающих основные правила защиты нарушенных прав.

Санкции, предусмотренные в гл. 25, по своей юридической природе, а следовательно, и по условиям их применения неоднородны. Одни из них, такие, как возмещение убытков, взыскание неустойки, являются мерами гражданско - правовой ответственности. Другие, как, например, принудительное исполнение основного обязательства (ст. 398), к мерам ответственности не относятся, и поэтому могут применяться независимо от условий ответственности, например, независимо от вины лица, нарушившего обязательство.

3. Сторона, потерпевшая от правонарушений, выбирает одну из мер защиты, предусмотренных в гл. 25, в зависимости от того, в чем состояло нарушение обязательства и каковы последствия этого нарушения. Однако предусмотренные гл. 25 меры могут применяться лишь при нарушении гражданско - правовых обязательств. Их нельзя применять к отношениям, регулируемым другими отраслями права. В связи с этим в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 обращено внимание на то, что когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, гражданское законодательство может быть применено только при условии, что это предусмотрено законодательством. Поскольку ни гражданское, ни налоговое, ни иное административное законодательство не предусматривает, например, начисления процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму, необоснованно взысканную с юридических и физических лиц в качестве экономических (финансовых) санкций органами ценообразования, налоговыми, таможенными и другими государственными органами, то при удовлетворении требований названных лиц о возврате из бюджета этих сумм неприменима санкция за неисполнение денежного обязательства, предусмотренная ст. 395 ГК.

Статья 393. Обязанность должника возместить убытки

1. Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

2. Убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 15 настоящего Кодекса.

3. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было, - в день предъявления иска. Исходя из обстоятельств, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения.

4. При определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления.

Комментарий к статье 393:

1. Возмещение убытков является универсальной мерой гражданско - правовой ответственности. Эта санкция может быть применена во всех случаях нарушения гражданско - правовых обязательств, когда вследствие такого нарушения потерпевший несет убытки. Эта мера применяется независимо от того, предусмотрена ли она конкретным законодательством, регулирующим данное обязательство, или договором, поскольку возмещение убытков является общим правилом для всех обязательств.

По делу N 3852/96 Президиум ВАС РФ Постановлением от 4 февраля 1997 г. отказал в иске коллективного фермерского хозяйства к крестьянскому хозяйству о взыскании убытков, вызванных выходом из коллективного хозяйства. Установлено, что выход соответствует уставу, и ответчик не совершил никаких действий, в результате которых истцу причинен ущерб и которые бы свидетельствовали о неисполнении или ненадлежащем исполнении им обязательств перед истцом.

Возмещение убытков является по общему правилу максимальной мерой гражданско - правовой ответственности, поскольку все другие меры - уплата неустойки (ст. 330), потеря суммы задатка (ст. 381), выплата процентов за неисполнение денежного обязательства (ст. 395) носят зачетный характер и учитываются при исчислении убытков, подлежащих возмещению. Убытки, как правило, возмещаются лишь в части, не покрытой взысканной неустойкой, суммой задатка или уплаченных за нарушение денежного обязательства процентов.

По общему правилу убытки возмещаются в полном их размере. Взыскивается как реальный ущерб потерпевшей стороны, так и упущенная выгода (ст. 15). Вместе с тем подлежат возмещению лишь прямые убытки, которые несет сторона в гражданском обороте. Косвенные убытки, напрямую не связанные с последствиями нарушения данного гражданского обязательства, взысканию не подлежат. Так, лицо, привлеченное к административной ответственности за неуплату налогов, т.е. за невыполнение своих обязанностей в сфере налоговых отношений, не может требовать возмещения выплаченных санкций за счет своего контрагента, нарушившего гражданское обязательство, например, своевременно не оплатившего полученную им продукцию.

2. Возмещение убытков - это мера гражданско - правовой ответственности. Поэтому ее применение возможно лишь при наличии условий ответственности, предусмотренных законом. Лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать факт нарушения обязательства контрагентом, наличие и размер понесенных истцом убытков, причинную связь между правонарушением и убытками. В свою очередь, ответчик вправе доказывать отсутствие своей вины в причинении убытков, если в соответствии со ст. 401 ГК вина в данном случае является условием ответственности.

3. Постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 обращено внимание на то, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и те, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права (ст. 15 ГК). Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета затрат на устранение недостатков товаров (работ, услуг), договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательства, и т.п.

Если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей или выполнения работ, оказания услуг, то стоимость вещей, работ, услуг должна определяться по правилам п. 3 ст. 393 и в тех случаях, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены.

4. Что касается неполученного дохода (упущенной выгоды), то его размер должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, размер такого дохода определяется исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих

товаров, за вычетом стоимости сырья, комплектующих изделий, транспортно - заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров. Учитываются предпринятые кредитором для получения упущенной выгоды меры и сделанные с этой целью приготовления.

С учетом возможного изменения цены, а следовательно, и денежного выражения понесенных убытков ст. 393 впервые позволяет при определении убытков применять цены, существующие или на день добровольного удовлетворения требования кредитора, или на день предъявления иска, или на день вынесения судебного решения.

5. Принцип полного возмещения причиненных убытков не исключает возможности их ограничения, что может быть предусмотрено (в соответствии со ст. 15 ГК) законом или договором. В ряде случаев такие ограничения введены ГК. Например, ст. 547 ГК устанавливает, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения сторона, нарушившая обязательство, обязана возместить причиненный этим реальный ущерб. Таким образом, в данном случае исключается возмещение упущенной выгоды. Ст. 717 ГК предусматривает, что если заказчик отказался от исполнения договора подряда, то он обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, однако в пределах цены, определенной за всю работу. По ст. 777 ГК исполнитель договора на выполнение научно - исследовательских, опытно - конструкторских и технологических работ отвечает за нарушение договора в пределах стоимости работ. Упущенная же выгода подлежит возмещению лишь в случаях, предусмотренных договором. По ст. 796 ГК перевозчик отвечает за утрату, недостачу и повреждение груза или багажа лишь в пределах стоимости соответствующего груза или багажа.

Статья 394. Убытки и неустойка

1. Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой.

Законом или договором могут быть предусмотрены случаи: когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков; когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки; когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки.

2. В случаях, когда за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена ограниченная ответственность (статья 400), убытки, подлежащие возмещению в части, не покрытой неустойкой, либо сверх ее, либо вместо нее, могут быть взысканы до пределов, установленных таким ограничением.

Комментарий к статье 394:

1. Данная статья устанавливает соотношение между убытками и неустойкой, когда ставится вопрос о взыскании того и другого. И возмещение убытков, и взыскание неустойки относятся к числу мер гражданско - правовой ответственности. Как правило, за одно правонарушение применяется лишь одна мера ответственности, однако в данном случае закон позволяет применять обе эти меры, но при этом устанавливает правила их совместного применения. Общее правило сводится к тому, что неустойка является зачетной и засчитывается при возмещении убытков, хотя для взыскания неустойки ни наличие убытков, ни их размер по общему правилу не учитываются. По делу N 2034/96 Президиум ВАС РФ указал на то, что за недопоставку пшеницы, оплаченной покупателем полностью, продавец наряду с уплатой основной задолженности должен возместить и понесенные покупателем убытки, но лишь в той части, которая не покрыта предусмотренной договором неустойкой.

Поскольку стороны не установили, что неустойка является штрафной, взыскание и убытков, и неустойки признано неправомерным. Дело направлено на новое рассмотрение для проверки размера убытков (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с. 64 - 66).

Размер убытков при взыскании зачетной неустойки имеет значение и учитывается судом лишь тогда, когда подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна возможным убыткам. В этом

случае есть основание применить ст. 333 ГК, т.е. уменьшить размер взыскиваемой неустойки. Возмещение убытков производится лишь в части, не покрытой неустойкой.

2. Кроме зачетной неустойки, которая является общим правилом, законом или договором могут быть предусмотрены исключительная неустойка, когда взыскивается только неустойка, но не убытки; альтернативная неустойка, когда по выбору кредитора взыскивается либо неустойка, либо убытки; штрафная неустойка, когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки.

Исключительная неустойка предусмотрена в ряде случаев действующим транспортным законодательством при перевозках грузов и багажа (ст. 143 УЖД, ст. 152 УАТ). Альтернативная неустойка встречается в практике сравнительно редко. Что касается штрафной неустойки, то в прошлом она применялась довольно широко, например, при поставках продукции и товаров ненадлежащего качества. В настоящее время штрафная неустойка, как не в полной мере соответствующая природе гражданско - правовых отношений, применяется весьма редко. Например, по существу штрафная неустойка предусмотрена ст. 811 ГК, которая устанавливает, что если заемщик не возвращает в срок сумму займа, то на эту сумму начисляются проценты в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК, независимо от уплаты заемщиком процентов по договору за пользование заемными средствами.

Статья 395. Ответственность за неисполнение денежного обязательства

1. За пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора, исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

2. Если убытки, причиненные кредитору неправомерным использованием его денежными средствами, превышают сумму процентов, причитающуюся ему на основании пункта 1 настоящей статьи, он вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму.

3. Проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок.

Комментарий к статье 395:

1. Данная статья, позволяющая потерпевшей стороне взыскать с неисправного контрагента банковский процент, начисляемый за просроченную сумму по денежному обязательству, не дает прямого ответа на вопрос о правовой природе подлежащих уплате процентов. В юридической литературе и практике встречаются различные ответы на этот вопрос. Одни полагают, что проценты представляют собой обычную плату за пользование деньгами, аналогичную процентам по договору займа. Другие исходят из того, что ст. 395 предусматривает санкцию за допущенное неисполнение денежного обязательства.

Если уплата процентов представляет собой санкцию, то ее следует применять по тем же правилам, что и нормы ответственности. Формирующаяся судебная практика ближе к тому, чтобы считать, что проценты, взыскиваемые по ст. 395, являются мерой гражданско - правовой ответственности. На это указывает само название коммент. статьи, ее нахождение в гл. 25, посвященной ответственности за нарушение обязательств, а главное то, что проценты взыскиваются за пользование чужими денежными средствами при условии неправомерного их удержания или уклонения от их возврата или иной просрочки в их уплате, а также в случае неосновательного получения или сбережения денег за счет другого лица. Примером может

служить дело N 4296/96, по которому истец за оказанные услуги электросвязи требовал с ответчика - профессионального училища, финансируемого из федерального бюджета, наряду с основным долгом и пени за несвоевременную оплату услуг также проценты за пользование чужими денежными средствами. Президиум ВАС РФ указал, что удовлетворяя иск в отношении взыскания процентов, суд не установил наличие в действиях ответчика элемента противоправного поведения, что является обязательным условием ответственности по ст. 395 ГК, поскольку пользования чужими денежными средствами не было (Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с. 70 - 71). Как видно из п. 1 ст. 395, взыскание процентов - следствие неправомерного поведения должника. При этом неправомерное поведение должника выражается или в неисполнении денежного обязательства, возникающего из договора, или в неосновательном, т.е. неправомерном обогащении за счет другого лица (т.н. внедоговорная ответственность). По делу N 4378/96 (Постановление Президиума ВАС РФ от 11 марта 1997 г.) акционерному обществу было отказано во взыскании процентов с обслуживающего банка, который по поручению клиента (АО) списал с его расчетного счета денежные средства и направил через клиринговую палату получателю, на счет которого они не поступили по вине другого банка. Таким образом установлено, что банк плательщика не пользовался денежными средствами клиента, поэтому требование о взыскании с него процентов не основано на законе.

На то, что взыскание процентов по ст. 395 является мерой ответственности, указывает и то обстоятельство, что, как и другие меры ответственности, например неустойка, эти проценты носят зачетный характер по отношению к возмещению убытков. Убытки, причиняемые неисполнением денежного обязательства, подлежат возмещению лишь постольку, поскольку они превышают сумму процентов и подлежат возмещению лишь в части, превышающей эту сумму.

2. Предусмотренные ст. 395 ГК проценты подлежат взысканию лишь при наличии полного состава правонарушения, закрепленного в этой статье. Во-первых, необходимо неправомерное неисполнение денежного обязательства. Во-вторых, требуется, чтобы должник пользовался чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 указано, что в качестве пользования чужими денежными средствами следует рассматривать также просрочку уплаты должником денежных сумм за переданные ему товары, выполненные работы или оказанные услуги.

3. Размер процентов, подлежащих уплате за пользование чужими денежными средствами, определяется ставкой банковского процента на дату исполнения денежного обязательства. В соответствии с сформировавшейся судебной практикой (см. п. 51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8) в отношениях между организациями и гражданами Российской Федерации проценты подлежат уплате в размере единой учетной ставки ЦБР по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования).

Предусмотренные п. 1 ст. 395 проценты подлежат начислению только на сумму долга по денежному обязательству 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.

Если на момент вынесения решения денежное обязательство не было исполнено, в решении суда о взыскании процентов должны содержаться сведения о денежной сумме, на которую начислены проценты, о дате, начиная с которой производится их начисление, размере процентов исходя из ставки рефинансирования соответственно на день предъявления иска или на день вынесения решения, а также указание на то, что проценты подлежат начислению по день фактической уплаты кредитором денежных средств. При этом следует выбрать ту ставку рефинансирования, которая по своему значению наиболее близка к ставкам, существовавшим в период пользования чужими средствами. Если же денежное обязательство исполнено до вынесения решения, в нем указывается твердая сумма подлежащих взысканию процентов (п. 51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

В случаях, когда в соответствии с законодательством о валютном регулировании денежное обязательство выражено в иностранной валюте (ст. 317) и отсутствует официальная учетная

ставка банковского процента по валютным кредитам, размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам в месте нахождения кредитора. Если нет таких публикаций, размер процентов устанавливается на основании предъявляемой истцом в качестве доказательства справки одного из ведущих банков, подтверждающей применяемую ставку по краткосрочным валютным кредитам (п. 52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Президиум ВАС РФ по делу N 4705/96 признал неправильным определение суммы подлежащих уплате процентов за пользование чужими денежными средствами в иностранной валюте исходя из ставки рефинансирования Банка России не по валютным, а по рублевым кредитам (Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с. 50 - 51).

Правила ст. 395 о размере подлежащих взысканию процентов являются диспозитивными и применяются постольку, поскольку иной размер процентов не установлен законом или договором. В связи с этим судебная практика последовательно применяет иной размер процентов во всех случаях, когда он установлен в действующем законодательстве. Так, применяется 3% годовых при неисполнении денежных обязательств по правилам ст. 309 КТМ, ст. 179 УЖД, ст. 168 УАТ. Так, по делу N 5076/96 (Постановление от 18 марта 1997 г.) было признано необоснованным взыскание с клиента в пользу автотранспортного объединения за нарушение обязательств по оплате услуг процентов чужими денежными средствами в размере, предусмотренном ст. 395, в то время как УАТ установлен иной размер процентов, который и подлежал взысканию.

4. Весьма сложным является вопрос о соотношении процентов по ст. 395 ГК и установленных законодательными актами или договорами пени за неисполнение денежного обязательства. В ряде случаев такого рода пеня есть и в новом законодательстве. Например, п. 7 ст. 8 Закона о закупках устанавливает за несвоевременные платежи пеню в размере 2, и при просрочке более 30 дней - 3%. Очевидно, что в подобного рода случаях совокупное взыскание пени и процентов, по ст. 395, было бы юридически неправомерным, поскольку, во-первых, не соответствует правилам о зачетном характере как неустойки, так и процентов и, во-вторых, необоснованно превращает неустойку из зачетной в штрафную.

Судебная практика исходит из того, что на проценты, предусмотренные ст. 396 ГК, не распространяется правило ст. 319 ГК, т.е. при недостаточности средств у должника вначале погашается сумма основного долга, а затем взыскиваются проценты по ст. 395. В тех случаях, когда установленные соглашением сторон проценты значительно превышают предусмотренные ст. 395, суды приходят к выводу о наличии их явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства и уменьшают сумму взыскиваемых процентов. Судебная практика исходит также из того, что на проценты, по ст. 395, распространяются правила ст. 404, 406, позволяющие снизить размер подлежащих взысканию процентов или освободить должника от их уплаты при наличии вины кредитора, в том числе в просрочке исполнения денежного обязательства.

Статья 396. Ответственность и исполнение обязательства в натуре

1. Уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

2. Возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

3. Отказ кредитора от принятия исполнения, которое вследствие просрочки утратило для него интерес (пункт 2 статьи 405), а также уплата неустойки, установленной в качестве отступного (статья 409), освобождают должника от исполнения обязательства в натуре.

Комментарий к статье 396:

1. ГК 1964 исходил из принципа реального исполнения обязательств, суть которого состояла в том, что уплата неустойки или возмещение убытков не освобождали должника от обязанности

исполнить обязательство в натуре. Действующий ГК решает эту проблему иначе, сохраняя эту обязанность лишь при ненадлежащем исполнении, т.е. при нарушении отдельных условий договора, когда в целом данное обязательство сохраняет свою силу.

2. Если же кредитор взыскивает с должника убытки или неустойку за неисполнение обязательства в целом, то коммент. статья освобождает должника от обязанности исполнить обязательство в натуре. Это и понятно, поскольку в данном случае кредитор путем взыскания неустойки или возмещения убытков компенсирует понесенные им потери, которые могут включать в себя и упущенную выгоду, достигая таким образом цели в виде получения прибыли, дохода без фактического исполнения обязательства. По делу N 4899/95 установлено, что по требованию дольщика ему в связи с незавершением строительства жилого дома к обусловленному договором сроку были возвращены денежные средства. При таких условиях иск о передаче в натуре 10 квартир в выстроенном доме признан необоснованным, поскольку фактически понесенные затраты ему полностью возмещены (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 74).

3. Точно так же должник освобождается от исполнения обязательства в натуре, если кредитор отказывается принять исполнение, которое вследствие просрочки утратило для него интерес. Аналогичным образом решается вопрос при уплате неустойки, полученной кредитором в качестве отступного (ст. 409).

Следует, однако, обратить внимание на то, что нормы и п. 1, и п. 2 коммент. статьи являются диспозитивными. Могут быть установлены и иные правила как законом, так и договором. В частности, принцип исполнения обязательства в натуре, в том числе и в случаях полного его неисполнения, сохраняется применительно к договорам, обеспечивающим удовлетворение государственных нужд (см. ст. 5 Закона о поставках и ст. 8 Закона о закупках).

Статья 397. Исполнение обязательства за счет должника

В случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства, и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков.

Комментарий к статье 397:

Исполнение обязательства за счет должника представляет собой одну из мер защиты прав кредитора, суть которой состоит в том, что в случае неисполнения должником его обязанностей кредитор может возложить исполнение обязательства на третье лицо либо выполнить его своими силами с возложением на должника понесенных необходимых расходов и других убытков. Таким образом, данная мера позволяет, с одной стороны, достичь реального исполнения основного обязательства, а с другой - возложить на кредитора сопряженные с этим убытки.

Правила коммент. статьи являются диспозитивными и применяются постольку, поскольку иное не вытекает из законов, иных правовых актов, существа обязательства или договора.

Кредитор вправе требовать возмещения за счет должника понесенных расходов и других убытков лишь постольку, поскольку эти расходы являются необходимыми, а исполнение обязательства третьими лицами производится на прежних условиях, в разумный срок и за разумную цену. Расходы, не относящиеся к числу необходимых, возмещению не подлежат.

Статья 398. Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально - определенную вещь

В случае неисполнения обязательства передать индивидуально - определенную вещь в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или в возмездное

пользование кредитором последний вправе требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее кредитором на предусмотренных обязательством условиях. Это право отпадает, если вещь уже передана третьему лицу, имеющему право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Если вещь еще не передана, преимущество имеет тот из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если это невозможно установить, - тот, кто раньше предъявил иск.

Вместо требования передать ему вещь, являющуюся предметом обязательства, кредитор вправе потребовать возмещения убытков.

Комментарий к статье 398:

Правила данной статьи направлены на обеспечение реального исполнения обязательства, предмет которого индивидуализирован и, таким образом, обязательство может быть принудительно исполнено путем изъятия у должника и передачи кредитором индивидуально - определенного имущества. Такое обязательство исполняется путем предъявления соответствующего иска в суде и последующего исполнения его решения судебным приставом (см. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "О судебных приставах" - СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3590).

В судебной практике возникли вопросы, касается ли правило ст. 398 только таких обязательств, предметом которых являются вещи, обладающие индивидуальными признаками (имеющими заводской номер и тому подобное), или оно может быть применено также в таких случаях, когда предметом является имущество, определяемое родовыми признаками, но тем не менее имеющееся у должника в наличии и индивидуализированное сторонами или судом путем его выделения и обособления от другого имущества подобного рода. Такая индивидуализация может быть произведена, например, в порядке обеспечения судебного иска путем наложения ареста на определенное имущество, имеющееся на складе должника. Судебная практика пошла по пути возможности применения ст. 398 и в отношении такого имущества.

Статья 399. Субсидиарная ответственность

1. До предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником (субсидиарную ответственность), кредитор должен предъявить требование к основному должнику.

Если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность.

2. Кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от лица, несущего субсидиарную ответственность, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника.

3. Лицо, несущее субсидиарную ответственность, должно до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, - привлечь основного должника к участию в деле. В противном случае основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования лица, отвечающего субсидиарно, возражения, которые он имел против кредитора.

Комментарий к статье 399:

1. В действующем ГК регулирование субсидиарной ответственности существенно развито. Изменено само понятие такой ответственности и условия ее применения. Если раньше лицо, отвечающее субсидиарно, привлекалось к ответственности при условии отсутствия или нехватки средств у основного должника, то согласно ст. 399 ГК достаточно, чтобы основной должник отказался удовлетворить требования кредитора или не дал в разумный срок ответ на предъявленные требования. Следовательно, возможность кредитора удовлетворить свои

требования за счет лица, несущего субсидиарную ответственность, существенно расширена и облегчена. Вместе с тем п. 2 ст. 399 использование субсидиарной ответственности ограничено. Она становится невозможной, если требование кредитора может быть удовлетворено путем зачета или бесспорного взыскания средств с основного должника.

2. Если раньше субсидиарная ответственность применялась в основном в сфере деликтов, то теперь ГК допускает ее и в др. случаях. Предусмотрена ответственность учредителей (собственников) юридического лица при его банкротстве, если несостоятельность юридического лица вызвана учредителями, собственниками имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для юридического лица указания (п. 3 ст. 56). Ст. 105 ГК вводит субсидиарную ответственность основного общества, если банкротство дочернего предприятия связано с его действием. Ст. 107 допускает субсидиарную ответственность членов производственных кооперативов по их долгам. Ст. 115 возлагает субсидиарную ответственность на государство по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества. Ст. 120 вводит аналогичную ответственность собственника имущества учреждения по долгам этого учреждения и т.д. По ст. 1074 родители, усыновители, попечители, а также воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения несут субсидиарную ответственность по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет.

3. Лица, несущие субсидиарную ответственность, отвечают по тем же правилам, что и основной должник, поэтому они могут выдвигать против требований кредитора все те возражения, на которые вправе сослаться основной должник по обязательству, в частности, на отсутствие его вины, если вина является условием ответственности.

Статья 400. Ограничение размера ответственности по обязательствам

1. По отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность).

2. Соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, ничтожно, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Комментарий к статье 400:

1. Действующее законодательство предусматривает ограничение ответственности по различным основаниям и в различных формах. Наиболее распространено ограничение объема ответственности, касающегося возмещения убытков. Как правило, это ограничение выражается в том, что возмещаются лишь убытки, представляющие собой положительный ущерб (но не упущенную выгоду).

Многие ограничения ответственности введены положениями международных договоров, участником которых является Российская Федерация. Так, ответственность транспортных организаций при осуществлении международных перевозок, грузов, багажа и пассажиров ограничивается Варшавской конвенцией "Для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок" 1929 г., Брюссельской конвенцией "Об унификации некоторых правил о коносаменте" 1924 г., правилами которой восприняты КТМ, Женевской конвенцией "О договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом" 1956 г. и др. Ограниченная ответственность предусматривается также Международной конвенцией "О гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью" 1969 г. и Римской конвенцией "Об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности" 1952 г.

2. Ст. 400 в целях защиты прав экономически более слабой стороны договора вводит запрет для соглашений об ограничении размера ответственности должника по договорам

присоединения или по иным договорам, по которым кредитором является гражданин - потребитель, если размер ответственности определен законом. Приведенный запрет не распространяется на договоры с участием предпринимателей.

Статья 401. Основания ответственности за нарушение обязательства

1. Лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

2. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

4. Заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно.

Комментарий к статье 401:

1. Действующий ГК сохраняет вину в качестве общего условия гражданско - правовой ответственности за нарушение обязательств. При этом понятие вины дается через определение невиновности. Лицо признается невиновным, если оно при необходимой степени заботливости и осмотрительности приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Гражданско - правовая ответственность наступает по общим правилам при наличии вины и в форме умысла, и в форме неосторожности, причем неосторожности как грубой, так и легкой.

2. Кодекс сохранил также презумпцию невиновности должника, нарушившего обязательства. Лицо, потерпевшее от правонарушения, не обязано доказывать вину нарушителя. Напротив, лицо, нарушившее обязательство, предполагается виновным и бремя доказывания отсутствия вины возлагается на него.

Следует, однако, иметь в виду, что правило о вине как условии ответственности является диспозитивным. Законом или договором может быть предусмотрено, что ответственность лица, нарушившего обязательство, наступает независимо от его вины.

3. Наиболее распространенное отступление от принципа виновной ответственности предусмотрено п. 3 ст. 401, в соответствии с которым лицо, нарушившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, отвечает перед потерпевшими лицами независимо от своей вины. Такая норма вполне оправданна, поскольку предпринимательская деятельность осуществляется с целью извлечения прибыли и естественно, что риск негативных последствий такой деятельности должен брать на себя сам предприниматель.

По делу N 3671/96 установлено, что коммерческий банк, принявший на себя функции уполномоченного депозитария и платежного агента по обслуживанию казначейских обязательств Минфина РФ, не обеспечил необходимых мер, препятствующих исполнению поддельного поручения на перевод казначейских обязательств. Такая неосмотрительность позволила перевести указанные ценные бумаги помимо воли их держателя, в связи с чем на банк и была возложена ответственность (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с. 90 - 91). Именно поэтому не исключается ответственность предпринимателя, когда неисполнение им обязанностей связано, например, с отсутствием на рынке нужных для этого товаров или отсутствием у должника - предпринимателя необходимых денежных средств.

В сфере предпринимательской деятельности обстоятельством, освобождающим от ответственности, является лишь воздействие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким форс - мажорным обстоятельствам относятся, например, стихийные явления, такие, как землетрясение, наводнение и т.д., а также обстоятельства общественной жизни: военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки и т.д. К форс - мажору относятся также запретительные меры государственных органов: объявление карантина, запрещение перевозок, запрет торговли в порядке международных санкций и т.д.

4. Правила о безвиновной ответственности предпринимателя являются диспозитивными. Стороны своим соглашением могут вводить вину в качестве условия ответственности предпринимателя. Кроме того, и законом во многих случаях вводится ответственность предпринимательских структур только при наличии вины. Например, ст. 538 ГК устанавливает, что производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство по договору контрактации либо исполнивший его ненадлежащим образом, отвечает только при наличии своей вины. Если, например, причиной невыполнения обязательства явилась засушливая погода, производитель сельскохозяйственной продукции освобождается от ответственности за невыполнение договора контрактации. Исполнитель по договору на выполнение научно - исследовательских, опытно - конструкторских и технологических работ по правилам ст. 777 ГК отвечает перед заказчиком за нарушение договора лишь постольку, поскольку он не доказал, что нарушение произошло не по его вине. В соответствии со ст. 796 ГК перевозчик несет ответственность за несохранность груза и багажа, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение груза или багажа произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Статья 402. Ответственность должника за своих работников

Действия работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника. Должник отвечает за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Комментарий к статье 402:

В соответствии с этой статьей должник в обязательстве отвечает за действия его работников, если эти действия повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, либо причинение вреда другим лицам. При этом в качестве ответственного должника может выступать как юридическое лицо, так и гражданин - предприниматель.

Должник отвечает за действия лиц, состоящих с ним в трудовых отношениях, а также за членов производственных кооперативов, участников хозяйственных товариществ и обществ, если на них возложено совершение определенных действий в интересах юридического лица. Не являются работниками должника лица, действующие на основании гражданско - правовых договоров. В таких случаях вопросы ответственности решаются по правилам ст. 403 ГК.

Должник отвечает за действия своих работников при условии, что эти действия выполнялись по поручению должника, т.е. представляли собой исполнение его обязательства.

Должник, который понес ответственность вследствие действий своего работника, вправе предъявить к нему регрессные требования на основании норм трудового законодательства.

Статья 403. Ответственность должника за действия третьих лиц

Должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо.

Комментарий к статье 403:

1. ГК сохраняет правила о том, что должник отвечает не только за собственные действия, но также и за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, если

законом не установлено, что ответственность несет непосредственно исполнитель. Возложение исполнения на третье лицо производится обычно на основе договора должника с третьими лицами (например, договор субподряда). В отдельных случаях основанием возложения исполнения на третьих лиц является право должника давать таким лицам обязательные указания, например, дочернему хозяйственному обществу (ст. 105 ГК); специальные нормы законодательства, например, транспортного законодательства, в соответствии с которым при заключении договора перевозки прямого сообщения последующие перевозчики обязаны принимать участие в исполнении договора, который они не заключали.

Ответственность должника за действия третьих лиц наступает по общим правилам гражданско - правовой ответственности. По делу № 5248/96 с банка, обслуживающего клиента (истца), были взысканы пени за несвоевременное исполнение третьим лицом (банком - депозитарием) поручения по переводу казначейских обязательств истцу на его счет в банке - депозитарии. Установлено, что срок переоформления ценных бумаг был нарушен ввиду упущений обслуживающего банка (должника), который в силу этого и должен нести ответственность перед клиентом (кредитором) (см. Вестник ВАС РФ, 1997, № 7). Для снятия с себя ответственности должнику необходимо доказать не только отсутствие собственной вины, но и вины непосредственного исполнителя.

2. Во многих случаях действующее законодательство устанавливает непосредственную ответственность третьего лица - исполнителя обязательства перед кредитором. Такая прямая ответственность предусмотрена, например, законодательством о расчетах. Так, ст. 866 ГК устанавливает, что в случаях, когда платежное поручение не исполнено (ненадлежаще исполнено) в связи с нарушением соответствующих правил банком, привлеченным для исполнения этого поручения, ответственность, предусмотренная данной статьей, может быть возложена судом на банк - исполнитель. Ст. 872 ГК в пп. 2 и 3 устанавливает, что при необоснованном отказе исполняющего банка в выплате денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву, а также в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по такому аккредитиву вследствие нарушений его условий, ответственность перед получателем или ответчиком может быть возложена на исполняющий банк.

Статья 404. Вина кредитора

1. Если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также 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.

2. Правила пункта 1 настоящей статьи соответственно применяются и в случаях, когда должник в силу закона или договора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства независимо от своей вины.

Комментарий к статье 404:

1. Настоящая статья воспроизводит правила, содержащиеся и в ГК 1964. Она устанавливает принцип смешанной вины. Если в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства виновны и должник, и кредитор, то суд соразмерно степени их виновности уменьшает объем ответственности должника.

Суд вправе уменьшить ответственность должника и тогда, когда вина кредитора способствовала увеличению размера убытков или кредитор не принял доступных для него мер по уменьшению размера убытков.

2. Согласно п. 2 настоящей статьи изложенные правила применяются и тогда, когда должник несет безвиновную ответственность. Упречное поведение кредитора и в этом случае является основанием для уменьшения ответственности должника.

Статья 405. Просрочка должника

1. Должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой, и за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения.
2. Если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков.
3. Должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Комментарий к статье 405:

Просрочка должника, т.е. невыполнение им обязательства в целом или отдельных его элементов в установленный срок или по востребованию кредитора, влечет за собой для просрочившего должника три негативных последствия. Во-первых, он становится обязанным возместить убытки кредиторам, причиненные просрочкой. Во-вторых, он отвечает, даже если исполнение обязательства стало невозможным по обстоятельствам, от него не зависящим, но такая невозможность наступила после просрочки. В-третьих, если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от исполнения обязательства и потребовать возмещения убытков. При этом должник вправе доказывать, что фактически кредитор интерес к исполнению обязательства не утратил, поскольку, например, вступил в аналогичные правоотношения с другими лицами. Кроме того, по закону кредитор не всегда может отказаться от исполнения обязательства. Например, в соответствии со ст. 154 УЖД грузополучатель обязан принять груз и в том случае, когда он прибыл по истечении установленных сроков доставки.

Статья 406. Просрочка кредитора

1. Кредитор считается просрочившим, если он 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.
- Кредитор считается просрочившим также в случаях, указанных в пункте 2 статьи 408 настоящего Кодекса.
2. Просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков, если кредитор не докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу закона, иных правовых актов или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают.
3. По денежному обязательству должник не обязан платить проценты за время просрочки кредитора.

Комментарий к статье 406:

1. Кредитор считается допустившим просрочку исполнения обязательства, если он, во-первых, отказался принять исполнение от должника. Во-вторых, не совершил действия, предусмотренные законом, иными правовыми актами, договором либо вытекающие из обычая делового оборота или из существа обязательства, до совершения которого должник не мог исполнить своего обязательства. В-третьих, если кредитор, принимая исполнение, не выдал должнику подтверждающую расписку.
2. Просрочка со стороны кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков. Однако право на возмещение убытков у должника возникает при условии, что кредитор не доказал отсутствие своей ответственности за просрочку.
3. Кроме того, должник не обязан платить кредитору проценты за время его просрочки. При этом речь идет не только о процентах, предусмотренных договором. Правила п. 3 ст. 406 распространены судебной практикой также на проценты, предусмотренные ст. 395 ГК.

Должник освобождается от уплаты и этих процентов, если неисполнение денежного обязательства вызвано просрочкой со стороны кредитора.

Глава 26. ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья 407. Основания прекращения обязательств

1. Обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.
2. Прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом или договором.

Комментарий к статье 407:

1. Коммент. статья, как и остальные нормы гл. 26 ГК, распространяется на все виды обязательств, независимо от оснований их возникновения. Имеется в виду, что указанные нормы являются общими по отношению к обязательствам из договоров, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения и др.

Наряду с гл. 26 ГК нормы, посвященные прекращению обязательств, включены в гл. 29 ГК и в главы об отдельных видах обязательств, в том числе договоров. Эти же вопросы регулируются и за пределами ГК - другими законами и иными правовыми актами.

2. Прекращение - последняя стадия существования обязательства, с завершением которой первоначальная юридическая связь между сторонами, выраженная в конкретном обязательстве, утрачивается.

Различаются последствия прекращения основного и вспомогательного (дополнительного) обязательств. Прекращение первого автоматически прекращает второе. В то же время прекращение дополнительного обязательства не влияет на действительность основного. Указанное соотношение можно проиллюстрировать на примере долга, с одной стороны, и обеспечивающего его залога - с другой. Имеется в виду, что прекращение долга (например, уплата взятых займа денег) влечет прекращение переданного в обеспечение долга залога - п. 1 ст. 352 ГК (см. коммент. к этой ст.). В то же время прекращение залога не лишает залогодержателя права требовать исполнения обязательства: основанием для заявления такого требования как раз и служит сохранение силы основного обязательства.

3. Прекращение обязательства не исключает того, что в прямой связи с ним между сторонами возникает новое обязательство, цель которого по общему правилу - устранить возникший дисбаланс во взаимоотношениях сторон.

В ряде случаев возникновение такого обязательства предусмотрено самим Кодексом или иным законом. Так, в силу ст. 622 ГК при прекращении договора арендованное имущество подлежит возврату арендодателю (специальные правила на этот счет содержатся в п. 2 ст. 655 ГК в отношении прекращения договора аренды зданий или сооружений). При прекращении первоначального обязательства может возникнуть обязательство вследствие неосновательного обогащения (см. ст. 1102, 1103 ГК).

4. Коммент. статья различает два вида прекращения обязательств: полное и частичное. Первое может иметь место при любом обязательстве, в то время как частичное - лишь в обладающем свойством делимости. Например, в договоре поставки предусмотрена доставка товаров на склад покупателя транспортом поставщика. Тем самым налицо два обязательства поставщика: во-первых, передать, во-вторых, доставить. Если стороны придут к соглашению, по которому условие о доставке будет заменено передачей товара непосредственно на складе поставщика ("самовывозом"), из первоначального обязательства сохранится только первое, составлявшее ранее часть обязательства поставить товар.

П. 2 коммент. статьи, предусматривающий необходимость определенных оснований только для одностороннего прекращения обязательства, дает возможность от противного сделать вывод, что, в принципе, соглашением сторон может быть прекращено любое обязательство. Такое право сторон применительно к договорным обязательствам выражается в принципе "свобода договоров" (см. ст. 450 ГК и коммент. к ней). Приведенное положение не исключает возможности установления в законе запрета прекращать определенные обязательства по

соглашению сторон. Так, п. 4 ст. 817 ГК предусмотрен абсолютный запрет на изменение договора государственного займа. Следовательно, этот запрет относится и к его частичному прекращению (например, в отношении прекращения выплаты процентов).

5. П. 1 коммент. статьи содержит открытый перечень оснований прекращения обязательства. В частности, такие дополнительные основания выделяются в главах, посвященных отдельным видам договоров. Например, ст. 1010 ГК предусмотрено прекращение агентского договора, помимо прочего, в случае, если агент признается недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим либо признан несостоятельным (банкротом).

Кроме того, и сторонам предоставлена возможность в момент заключения договора дополнить указанный перечень оснований для одностороннего расторжения.

6. П. 2 коммент. статьи охватывает две ситуации прекращения договора по воле одной из сторон. При первой воля стороны нуждается в санкции со стороны суда. Так, по требованию кредиторов, адресованному суду, могут быть расторгнуты обязательства должника - юридического лица в случае предстоящей его реорганизации, а если речь идет об акционерном обществе, - в случае уменьшения уставного капитала общества - ст. 60 и 101 ГК (см. коммент. к ним). Вторая ситуация связана с признанием за стороной права отказаться от исполнения обязательства и тем самым самостоятельно прекратить обязательство. Примером может служить отказ покупателя от договора купли - продажи, вызванный тем, что продавец не передал ему проданный товар (п. 1 ст. 463 ГК) или передал его, но с существенными недостатками (п. 2 ст. 475 ГК). Различия между указанными ситуациями проявляются, помимо прочего, в определении времени, с которого обязательство признается прекращенным: с момента вынесения решения - при первой ситуации и с момента, когда контрагенту стало известно об отказе стороны от исполнения, - при второй.

Статья 408. Прекращение обязательства исполнением

1. Надлежащее исполнение прекращает обязательство.

2. Кредитор, принимая исполнение, обязан по требованию должника выдать ему расписку в получении исполнения полностью или в соответствующей части.

Если должник выдал кредитору в удостоверение обязательства долговой документ, то кредитор, принимая исполнение, должен вернуть этот документ, а при невозможности возвращения указать на это в выдаваемой им расписке. Расписка может быть заменена надписью на возвращаемом долговом документе. Нахождение долгового документа у должника удостоверяет, пока не доказано иное, прекращение обязательства.

При отказе кредитора выдать расписку, вернуть долговой документ или отметить в расписке невозможность его возвращения должник вправе задержать исполнение. В этих случаях кредитор считается просрочившим.

Комментарий к статье 408:

1. Сущность надлежащего исполнения раскрывается ст. 309 ГК (см. коммент.). По своему характеру это понятие включает надлежащих кредитора и должника, надлежащие время, предмет, место и способ исполнения.

2. Из п. 1 коммент. статьи вытекает, что ненадлежащее исполнение не прекращает обязательства. В подобных случаях оно либо дополняется обязательством возместить убытки и (или) уплатить неустойку, либо замещается этим последним (см. ст. 396 ГК и коммент. к ней).

3. П. 2 коммент. статьи предусматривает различные виды письменной формы для сделки, выражающейся в предоставлении исполнения обязательства. Соответствующая норма составляет один из предусмотренных ст. 161 ГК (см. коммент.) случаев, когда письменная форма обязательна независимо от того, кто является стороной (т.е. и для юридических лиц, и для граждан) и от суммы самой сделки (в данном случае - стоимости исполненного).

Должник, который не воспользовался предоставленным ему п. 2 коммент. статьи правом требовать облечь в указанную в этой статье форму принятие исполненного, возлагает на себя риск последствий нарушения письменной формы сделки. Имеется в виду, что в соответствии

со ст. 162 ГК в случае оспаривания кредиторами факта исполнения обязательства должник - как юридическое лицо, так и гражданин, будет лишен права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение того, что исполнение действительно имело место. При этом под письменными доказательствами, которые должник сможет приводить в подтверждение исполнения сделки, подразумеваются любые доказательства, предусмотренные ст. 63 ГПК и ст. 60 АПК.

4. П. 2 коммент. статьи имеет в виду нарушение стороной кредиторских обязанностей и в качестве последствий - то, что предусмотрено для просрочки кредитора в ст. 406 ГК (см. коммент.). Для применения этой статьи должник обязан доказать, что он заявлял требование о надлежащем оформлении исполненного.

5. Особенность коммент. статьи состоит в том, что она применима в равной мере к исполнению обязанностей не только должника, но и кредиторских обязанностей.

Статья 409. Отступное

По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением взамен исполнения отступного (уплатой денег, передачей имущества и т.п.). Размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами.

Комментарий к статье 409:

1. Отступное - способ прекращения обязательств, впервые введенный в ГК. Смысл отступного состоит в наделении должника с согласия кредитора возможностью, сохраняя в остальном обязательство, заменить первоначальный предмет исполнения другим. Указанной возможности противостоит обязанность кредитора принять отступное, имея в виду, что уклонение от принятия исполнения означает просрочку кредитора и соответственно влечет указанные в ст. 406 ГК (см. коммент. к ней) последствия.

2. Соглашение об отступном, как правило, заключается уже в ходе исполнения обязательства, в том числе и после истечения указанного в обязательстве срока.

3. Содержащийся в статье перечень условий отступного примерный. Отсутствие какого-либо из них не влечет признания соглашения несостоявшимся, если только о размере, сроке и порядке предоставления отступного можно сделать вывод из текста первоначального обязательства.

4. Отступное не следует смешивать с новацией. Отступное предполагает полное прекращение юридической связи между сторонами. Между тем при новации (см. ст. 414 ГК и коммент. к ней) происходит замена первоначального обязательства, прекратившего свое действие.

5. П. 3 ст. 396 ГК (см. коммент.) рассматривает неустойку как возможную разновидность отступного.

6. ВАС РФ признал, что в случае, когда в соответствии с условиями договора поставщик, допустивший недопоставку, уплатил стоимость недопоставленной продукции, имеет место обычное отступное (Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с. 47).

Статья 410. Прекращение обязательства зачетом

Обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

Комментарий к статье 410:

1. Зачет представляет собой способ прекращения обязательства, которому в настоящее время придается особое значение: широкое его использование служит одним из средств сокращения необходимой для оборота денежной массы, ликвидации неплатежей за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги.

2. Наиболее простой вариант зачета имеет место, например, в случаях, когда налицо два договора займа, при этом каждая из сторон выступает в качестве займодавца в одном договоре и заемщика - в другом. Вместе с тем нет препятствий к тому, чтобы зачету подвергались

обязательства, возникающие из двух различных по своей природе договоров (например, обязательства покупателя, не оплатившего полностью полученные товары, прекращаются зачетом обязательств из договора подряда, в котором продавец выступает в роли заказчика, а покупатель - подрядчика). Возможен зачет и недоговорных обязательств, например обязательства из причинения вреда имуществу одного лица и обязательства, в котором потерпевший оказался в положении неосновательно обогатившегося по отношению к причинителю вреда. Во всех этих случаях обязательства являются встречными, поскольку кредитор одного обязательства выступает должником другого.

3. Однородность, которая в соответствии с коммент. статьей также является непременным условием зачета, относится, в частности, к предмету обязательства. Чаще всего речь идет о зачете денежных обязательств или, по крайней мере, таких, которые могут быть выражены в деньгах (в последнем случае имеются в виду, помимо вещей, также работы и услуги). Однородность должна проявляться и в природе обязательств. Так, должны быть признаны неоднородными и соответственно неспособными к зачету требования о перечислении авансового платежа на полученные товары - по одному договору, и о взыскании пени за недопоставку - по другому. ВАС РФ признал неоднородными и неспособными к зачету обязательства возратить полученную сумму кредита одной стороны и возникшее из поручительства субсидиарное по своему характеру обязательство другой стороны (Вестник ВАС РФ, 1996, N 4, с. 14 - 15).

4. Препятствием к зачету не может служить то обстоятельство, что встречное обязательство исполнено третьим лицом при условии, что третье лицо сослалось на исполнение чужого обязательства (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 67).

5. Специальное правило относительно зачета при уступке требований содержится в ст. 412 ГК (см. коммент.).

6. Возможность зачета по заявлению одной из сторон вместе с тем означает недопустимость оспаривания зачета по мотиву несогласия другой стороны.

7. Если размеры встречных требований неодинаковы, то большее по размеру, прекращаясь только в соответствующей части, во всем остальном сохраняет свою силу.

8. Принципиальная схема зачета встречных требований предполагает существование двух обязательств, совпадающих по составу сторон. Однако нет препятствий к одновременному зачету нескольких обязательств каждой из сторон, а также к зачету одновременно по обязательствам трех и более участников. Примером последнего может служить возможность предъявления к зачету требований финансового агента к должнику, основанных на его договоре с клиентом (см. ст. 832 ГК). О такого же рода сложном по кругу участников зачете см. ст. 386, 412 и 364 ГК и коммент. к ним.

9. Смысл требования коммент. статьи связан с тем, что зачет может быть совершен в отношении способных к исполнению обязательств, в частности таких, в которых наступил срок исполнения. При этом не имеет значения, был ли этот срок предусмотрен в самом обязательстве, определен ли он кредитором в порядке осуществления своего права (речь идет об обязательствах до востребования) или представляет собой "разумный срок" (см. ст. 314 ГК и коммент. к ней).

Статья 411. Случаи недопустимости зачета

Не допускается зачет требований:

если по заявлению другой стороны к требованию подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек;

о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;

о взыскании алиментов;

о пожизненном содержании;

в иных случаях, предусмотренных законом или договором.

Комментарий к статье 411:

1. Комментарий. статья содержит лишь примерный перечень случаев, при которых зачет недопустим. Их круг расширен ГК и иными законами. Примером могут служить случаи, предусмотренные п. 2 ст. 90, п. 2 ст. 99 ГК (см. комментарий к ним).
 2. Комментарий. статья распространяется в равной мере на случаи зачета по воле одной из сторон и в силу соглашения между ними.
-

Статья 412. Зачет при уступке требования

В случае уступки требования должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору.

Зачет производится, если требование возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования, и срок требования наступил до его получения либо этот срок не указан или определен моментом востребования.

Комментарий к статье 412:

1. Комментарий. статья предполагает состоявшийся одновременно с уступкой требования перевод долга: на место старых кредиторов и должников становятся новые. В этой связи сохраняет свое значение действие, в частности, ст. 392 ГК (см. комментарий к ней). Увязка созревания долга с моментом уведомления объясняется тем, что именно он порождает последующие действия должника (предъявление соответствующего требования к зачету).
 2. Статья основана на признании состоявшимся перехода долга старого кредитора к новому. При этом заявление о зачете должника означает одновременно, что тем самым было выполнено требование п. 3 ст. 382 ГК (см. комментарий к ней).
-

Статья 413. Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице

Обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице.

Комментарий к статье 413:

Совпадение должника с кредитором в одном лице может происходить по разным основаниям. Наиболее распространенный случай такого совпадения имеет место при универсальном правопреемстве. Применительно к юридическим лицам имеется в виду их реорганизация в форме слияния (оба ранее существовавших юридических лица до реорганизации были разными сторонами в одном и том же обязательстве) либо присоединения (сохранившееся и присоединенное юридические лица выступали соответственно должником и кредитором одного и того же обязательства). Аналогичная ситуация возможна и применительно к гражданам, когда в качестве кредитора и должника в обязательстве выступали будущий наследник и наследодатель.

Статья 414. Прекращение обязательства новацией

1. Обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (новация).
2. Новация не допускается в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов.
3. Новация прекращает дополнительные обязательства, связанные с первоначальным, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Комментарий к статье 414:

1. Основная особенность новации, которая позволяет отличить ее от уступки требования и перевода долга, состоит в том, что при ней происходит замена обязательства: место прекратившего свое существование обязательства занимает новое. Непременное требование к

новации - сохранение субъектного состава обязательства (в первоначальном и вновь возникшем обязательстве выступают тот же кредитор и тот же должник).

2. Для осуществления новации необходимо, чтобы и первоначальное, и новое обязательства были действительными. Если в силу каких-либо указанных в законе оснований первоначальное обязательство должно считаться недействительным, то таким же будет и новое. Если недействительным является только новое обязательство, новация признается несостоявшейся, и стороны остаются связанными первоначальным обязательством.

3. Указанные в п. 1 формы новации - иной предмет или способ исполнения, не исчерпывают всех возможных ее вариантов. Новация может коснуться и других элементов обязательства, включая саму его модель. Так, в силу ст. 818 ГК в форме новации допускается превращение в заемное обязательство долга, возникшего из любого другого основания, например купли - продажи, аренды имущества и т.п.

4. Новация признается исключением из правила о неизменности обязательства, закрепленного в ст. 310 ГК (см. коммент.). На стороне, которая ссылается на новацию, лежит обязанность в случае спора доказать соглашение по этому поводу с другой стороной обязательства.

5. Содержащийся в п. 2 статьи запрет новации выражен императивной нормой, вследствие чего соглашение о новации в указанных случаях должно быть признано недействительным.

Статья 415. Прощение долга

Обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора.

Комментарий к статье 415:

1. Новое для гражданского права основание возникновения обязательства - прощение долга отличается тем, что не предполагает встречного удовлетворения; в противном случае могла бы идти речь только о новации.

2. Прощение долга выражается в форме освобождения кредитором должника от имущественной обязанности. В результате прощение долга становится одним из видов дарения. В этой связи оно, во-первых, должно быть основано на соглашении сторон и, во-вторых, подчиняться ограничениям и запретам, установленным ст. 576, 575 ГК (см. коммент. к ним).

3. Прощение долга одним из контрагентов в двустороннем договоре не освобождает его от исполнения встречной обязанности (так, прощение долга в виде уплаты квартирной платы не освобождает наймодателя от производства лежащего на нем в силу договора капитального ремонта).

4. Примером недопустимости прощения долга в связи с нарушением прав третьих лиц, о котором идет речь во второй фразе коммент. статьи, может служить осуществление его при предстоящем признании кредитора несостоятельным (банкротом). Соответствующие положения, призванные избежать прощения долга, содержатся, в частности, в ст. 18 и 21 Закона о банкротстве. Такого рода действия именуется в нем недобросовестным удовлетворением требований кредиторов (требований одних кредиторов в ущерб интересам других).

Статья 416. Прекращение обязательства невозможностью исполнения

1. Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

2. В случае невозможности исполнения должником обязательства, вызванной виновными действиями кредитора, последний не вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству.

Комментарий к статье 416:

1. Невозможность исполнения, т.е. совершения действий, составляющих содержание обязательств, может быть как фактической, так и юридической. Коммент. статья имеет в виду

первую. Речь идет о невозможности исполнить обязательство в натуре в силу различных обстоятельств фактического характера, в частности гибели индивидуально - определенной вещи, составляющей предмет обязательства.

2. Невозможность исполнения различается по времени ее возникновения: она может быть первоначальной, т.е. существовавшей в момент, когда обязательство должно было возникнуть, и последующей, наступившей уже в период действия обязательства. Комментарий статьи имеет в виду только последующую невозможность исполнения, поскольку при первоначальной обязательство вообще признается не возникшим.

3. В случае, когда невозможность исполнения связана с обстоятельствами, которые в силу ст. 401 ГК (см. комментарий.) влекут наступление ответственности, одновременно с прекращением первоначального обязательства возникает обязательство возместить причиненные убытки или уплатить предусмотренную в первоначальном обязательстве неустойку.

4. П. 2 комментария статьи выделил из всех возможных обстоятельств, повлекших невозможность исполнения, только то, которое вызвано виновными действиями кредитора. Исключительный характер соответствующей нормы позволяет от противного сделать вывод, что во всех не охваченных ею случаях ответственности, т.е. при отсутствии своей вины, кредиторы вправе требовать возвращения исполненного по договору. Такое решение соответствует ст. 1102 ГК, т.к. должник в указанном случае оказывается в положении неосновательно обогатившегося.

5. Комментарий статьи не распространяется на денежные обязательства, поскольку к ним неприменимо понятие невозможности исполнения в натуре. Соответствующий вывод вытекает из п. 3 ст. 401 ГК (см. комментарий.).

Статья 417. Прекращение обязательства на основании акта государственного органа

1. 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 в соответствии со статьями 13 и 16 настоящего Кодекса.

2. В случае признания в установленном порядке недействительным акта государственного органа, на основании которого обязательство прекратилось, обязательство восстанавливается, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства и исполнение не утратило интерес для кредитора.

Комментарий к статье 417:

1. Комментарий статьи в отличие от ст. 416 ГК посвящена невозможности юридической. Она имеет в виду главным образом запрещение действия, которое составляет содержание обязательства, определенным правовым актом. Примером могут служить изданные в соответствии со ст. 17 ВК акты о запрете или ограничении (в установленном Правительством РФ порядке) использования воздушного пространства или отдельных его районов.

2. Правила о юридической невозможности применяются в случаях, когда она наступила после возникновения обязательства. Если невозможность существовала в период возникновения обязательства, оно будет признано недействительным с последствиями по ст. 167 ГК (см. комментарий.).

Примером ситуации, подпадающей под действие комментария статьи, может служить договор на поставку иностранной фирме противопехотных мин (имеются в виду противопехотные мины, не оснащенные механизмом самоликвидации и не обнаруживаемые миноискателями), который был заключен до установления моратория на их экспорт (СЗ РФ, 1994, N 31, ст. 3250).

3. Из п. 2 статьи вытекает, что восстановление обязательства в соответствующих случаях составляет общее правило, исключения из которого допустимы только при обстоятельствах, предусмотренных в данном пункте. При отсутствии соглашения между сторонами наличие обстоятельств, допускающих признание обязательства прекращенным (в частности, утрату

интереса к исполнению), должна доказать сторона, которая ссылается на соответствующие обстоятельства.

4. При решении вопроса о возмещении причиненных убытков (п. 1 коммент. ст.) следует руководствоваться, наряду со ст. 15 и 16, в соответствующих случаях также ст. 360 ГК (см. коммент. к этим статьям).

При юридической невозможности, как и при фактической (см. ст. 416 ГК и коммент. к ней), возможно предъявление исков о неосновательном обогащении одной стороны за счет другой, вызванном прекращением обязательства (в частности, имеется в виду взыскание стоимости исполненного, за которое не было получено встречное удовлетворение).

5. Коммент. статья подлежит распространительному толкованию: она действует в полном объеме также применительно к актам местного самоуправления. Условия признания недействительными тех и других актов определяются ст. 13 ГК, а последствия - ст. 16 ГК (см. коммент. к ним).

Статья 418. Прекращение обязательства смертью гражданина

1. Обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника.

2. Обязательство прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью кредитора.

Комментарий к статье 418:

1. Статья исходит из необходимости применения одного и того же исходного принципа в случае смерти как кредитора, так и должника. В основе указанной статьи лежит принцип неотчуждаемости и непередаваемости иным способом личных неимущественных прав и других нематериальных благ (см. п. 1 ст. 150 ГК и коммент. к ней).

2. Действие общего правила, закрепленного в статье, в ряде случаев ограничивается специальными нормами. Например, применительно к смерти ссудополучателя особо оговорено, что договор безвозмездного пользования прекращается, кроме случаев, когда иное предусмотрено договором (см. ст. 701 ГК).

3. ВАС РФ, сославшись на то, что прекращенным по причине смерти должника может быть признано только обязательство, связанное с личностью должника, указал, что в обязательстве, вытекающем из кредитного договора, основания для применения коммент. статьи отсутствуют (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с. 86).

Статья 419. Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица

Обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо (по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и др.).

Комментарий к статье 419:

1. Статья корреспондирует п. 1 ст. 61 ГК (см. коммент.).

2. В порядке, предусмотренном коммент. статьей, обязательство может быть прекращено также и до акта ликвидации. Эти случаи перечислены в п. 6 ст. 64 (см. коммент.). Используемый в ст. 64 термин "погашение обязательства" равнозначен другому: "обязательства прекращенные", при этом прекращение исключает возникновение взамен прекращенного нового обязательства.

3. Сохранение обязательства после ликвидации юридического лица выражается в переходе обязанности причинителя (соответствующей праву потерпевшего) путем капитализации платежей. Соответствующий порядок определен п. 2 ст. 1093 ГК (см. коммент.).

4. Сингулярное правопреемство, связанное с ликвидацией юридического лица, предусмотрено также применительно к отдельным договорам, например, в силу п. 2 ст. 700 ГК (см. коммент.).

при ликвидации юридического лица - ссудополучателя его права и обязанности переходят к тому, кто приобретает право собственности или иное право, которое служит предметом договора безвозмездного пользования.

Подраздел 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ

Переход к рыночным отношениям, проведение экономической реформы кардинально изменяют сферу применения и использование договора, его роль и значение в гражданском обороте. Любая предпринимательская деятельность связана с использованием договора, договор находит широкое применение также в отношениях граждан, граждан и предпринимателей. Поэтому появилась потребность выделить и сформулировать в ГК общие положения о договоре в специальном подразделе Общей части обязательственного права.

Подраздел включает три главы, первая из которых содержит нормы о понятии и условиях договора, проводит их классификацию по различным признакам, вводит новые виды договоров: публичный и договор присоединения. Две других главы отражают особенности заключения, изменения и расторжения договора в условиях свободы договора и развития предпринимательских отношений.

В Общие положения о договоре включены нормы, закрепляющие и развивающие два основных принципа договорного права - принципы свободы договора и его обязательности (исполнимости) для сторон. Эти принципы пронизывают все нормы о договорах, включенные в подраздел 2 "Общие положения о договоре".

Вместе с тем главы об Общих положениях договора содержат наряду с диспозитивными ряд императивных норм, которые отражают необходимость государственного регулирования рыночных отношений с использованием новых форм регулирования, а также поддержки более слабой в экономическом отношении стороны - потребителя. Такие нормы предусматривают ограничения свободы договора и усмотрения его сторон.

Глава 27. ПОНЯТИЕ И УСЛОВИЯ ДОГОВОРА

Статья 420. Понятие договора

1. Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.
2. К договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9 настоящего Кодекса.
3. К обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307 - 419), если иное не предусмотрено правилами настоящей главы и правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в настоящем Кодексе.
4. К договорам, заключаемым более чем двумя сторонами, общие положения о договоре применяются, если это не противоречит многостороннему характеру таких договоров.

Комментарий к статье 420:

1. Комментарий к статье определяет договор как согласованное волеизъявление субъектов гражданского права, направленное на установление правоотношений. В этом определении отражена особенность гражданско - правового договора как юридического факта, основания возникновения гражданских прав и обязанностей (см. ст. 8 ГК и коммент. к ней). Такое понятие является традиционным для гражданского права. Особенностью договора в условиях рынка, хотя это и не выражено в легальном его определении, является свободное волеизъявление сторон, автономия их воли. Соглашение сторон не основано на плановом или ином административном акте, что было характерно для договора доперестроечного периода. Ограничение свободы волеизъявления возможно ныне только в силу закона (см. ст. 421 ГК и коммент. к ней).

Вместе с тем термин "договор" употребляется и в иных значениях. Под договором понимают совокупность условий, определяющих действия сторон. Термин "договор" используется для

обозначения обязательства, возникшего из договора (соглашения). Договором часто называют документ, подписанный его сторонами.

Наряду с термином "договор" в ряде статей ГК, других актов и на практике применяется термин "контракт" (см., например, ст. 526, 763 ГК). Этот термин, который чаще всего используется в отношении внешнеторговых договоров, является языковым эквивалентом слова "договор".

2. Понятие договора тождественно данному в ст. 153 ГК понятию сделки, так как сделки могут быть односторонними либо двух- и многосторонними, т.е. договорами. Следовательно, понятие сделки более широкое. Однако трактовка договора как согласованного волеизъявления и вида сделки означает, что все нормы о сделках, и их форме, о недействительности сделок, за исключением ст. 155 и 156 ГК, применимы к договору, что специально оговорено в п. 2 коммент. статьи.

3. Договор является правомерной сделкой, порождающей обязательство, поэтому в силу п. 3 статьи к нему применимы общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено коммент. разделом или нормами части второй ГК. Общие нормы об исполнении обязательств и способах их обеспечения, об ответственности за нарушение обязательств применимы к договору. Вместе с тем для договора важны специальные нормы о порядке его заключения, основаниях изменения и расторжения и др.

Указание в пп. 2 и 3 статьи о применении к договору норм о сделках и обязательствах не означает, что к нему не относятся нормы иных разделов части первой ГК. К договору применимы нормы о давности, об осуществлении гражданских прав. При оценке законности и действительности договора имеют важное значение нормы о правоспособности граждан и юридических лиц, о праве собственности или иных вещных правах и другие нормы общей части гражданского права.

Общие положения о договоре получили развитие и детализацию в части второй ГК об отдельных видах договоров.

4. В п. 4 коммент. статьи проведена классификация договоров на двусторонние и многосторонние. Такое разграничение связано не только с количеством лиц, участвующих в договоре. Под многосторонними принято понимать договоры, в которых отсутствует встречность прав его сторон, характерная для двусторонних договоров. Права и обязанности лиц, участвующих в многостороннем договоре, как правило, не являются встречными. Многосторонним, например, является договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), регулируемый гл. 55 ГК. В отличие от многостороннего договора с множественностью лиц в двустороннем договоре две стороны, хотя каждую из них может представлять несколько лиц (так называемый долевого договор с несколькими покупателями или продавцами).

Согласно п. 4 коммент. статьи нормы второго подраздела ГК применяются к многосторонним договорам, если они не приходят в противоречие с их особенностями. Например, при заключении договора простого товарищества едва ли применимы нормы о последовательном направлении оферты и акцепта.

Статья 421. Свобода договора

1. Граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

2. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

3. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

4. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422).

В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

5. Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон.

Комментарий к статье 421:

1. Среди основных начал гражданского законодательства в ст. 1 ГК назван принцип свободы договора. Провозглашенный ст. 1 ГК принцип раскрыт и конкретизирован в коммент. статье. Свобода договора означает, что граждане и юридические лица самостоятельно решают, с кем и какие договоры заключать, и свободно согласовывают их условия. В связи с этим основной принцип договорного права имеет огромное значение для рыночных отношений, открывает широкие возможности для предпринимательской деятельности.

Автономия воли и свобода договора проявляются в различных аспектах, ряд из которых урегулирован в коммент. статье: во-первых, это право самостоятельно решать, вступать или нет в договор и, как правило, отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора; во-вторых, предоставление сторонам договора широкого усмотрения при определении его условий; в-третьих, право свободного выбора контрагента договора; в-четвертых, право заключать как предусмотренные ГК, так и не поименованные в нем договоры; в-пятых, право выбора вида договора и заключения смешанного договора.

Свобода договора означает также право сторон договора выбрать его форму (ст. 434 ГК); возможность сторон в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор (ст. 450 ГК); право выбрать способ обеспечения исполнения договора (гл. 23) и др.

2. Коммент. статья, закрепляя свободу договора, допускает ее ограничения. Возможные изъятия из общего правила предусмотрены нормами ГК. Кроме того, п. 1 статьи допускает установление как обязанности заключить договор, так и иных ограничений свободы договора другими законами.

Оговорка в коммент. статье о возможности исключений из предусмотренного принципа свободы договора вызвана необходимостью защиты государством общественных интересов, прав граждан и предпринимателей (потребителей), особенно в тех сферах экономики, которые отнесены к естественным монополиям или в которых возможно нарушение пределов осуществления гражданских прав организациями, занимающими на рынке доминирующее положение.

Ограничены права сторон при определении условий договора также императивными нормами ГК или других законов.

3. Среди норм ГК, ограничивающих свободу договора, прежде всего следует назвать ст. 426 ГК, устанавливающую обязанность заключить публичный договор и право контрагента обязанной стороны обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор (см. коммент. к ней).

Обязанность банка заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком условиях, установлена п. 2 ст. 846 ГК.

Свобода договора ограничена также в нормах ГК, устанавливающих преимущественное право на заключение договора. ГК устанавливает преимущественное право: участников общей собственности на покупку доли в праве общей собственности (см. ст. 250 ГК и коммент. к ней); участников общества с ограниченной ответственностью на покупку доли при продаже (уступке) одним из участников общества своей доли в уставном капитале (см. ст. 93 и коммент. к ней); акционеров закрытого акционерного общества на приобретение акций, продаваемых другими акционерами этого общества (см. ст. 97 и коммент. к ней).

Преимущественное право арендатора заключить договор аренды на новый срок предусмотрено ст. 621 ГК, преимущественное право нанимателя заключить договор найма жилого помещения на новый срок - ст. 684 ГК, а аналогичное право заключения договора коммерческой концессии - ст. 1035 ГК.

Во всех этих случаях обладатель преимущественного права в соответствии со ст. 446 ГК пользуется правом судебной защиты, если контрагентом допущены нарушения, связанные с заключением договора.

4. К законам, предусматривающим различные исключения из принципа свободы договора, относятся Закон о естественных монополиях и Закон о конкуренции.

Обязанность субъекта естественной монополии заключить договор с потребителями предусмотрена ст. 8 одноименного Закона. Согласно ст. 6 этого Закона орган регулирования естественных монополий вправе не только определять потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, но и (или) устанавливать также минимальный уровень их обеспечения. При заключении договора, если применен этот метод регулирования, количество товара (энергии, газа) устанавливается в договоре не менее того уровня, который определен органом регулирования естественных монополий, если заказ потребителя не может быть удовлетворен полностью.

Закон о конкуренции запрещает организациям (поставщикам, подрядчикам), занимающим доминирующее положение на товарных рынках (о понятии доминирующего положения см. коммент. к ст. 10 ГК), отказываться от заключения договоров с потребителями (покупателями, заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара (ст. 5).

Закон о поставках, Законы РФ от 29 декабря 1994 г. "О государственном материальном резерве" (СЗ РФ, 1995, N 1, ст. 3) и от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 6) перечисляют организации, которые обязаны при наличии соответствующих условий принять государственный заказ на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) и заключить договор. Это прежде всего организации, занимающие доминирующее положение на товарном рынке. По Закону о государственном материальном резерве такая обязанность возлагается также на организации, в объеме производства которых государственный оборонный заказ превышает 70%.

Наиболее широко трактуется обязанность поставщика принять заказ и заключить договор на выполнение оборонного заказа. Кроме тех организаций, кто занимает доминирующее положение, оборонный заказ обязателен для государственных унитарных предприятий.

Обязанность заключить договор установлена и иными законами.

5. Исключение из принципа свободы договора предусмотрено п. 1 коммент. статьи также для случаев, когда обязанность заключить договор принята на себя добровольно одной из сторон будущего договора. Такая обязанность прежде всего возникает из предварительного договора. Согласно п. 5 ст. 429 ГК в случаях уклонения одной из сторон, заключившей предварительный договор, от заключения основного, вторая сторона вправе в судебном порядке требовать понуждения ее к заключению договора (см. коммент. к ней).

Организатор торгов в форме конкурса или аукциона и лицо, выигравшее торги, обязаны заключить договор. В случае уклонения от заключения договора одной из сторон, другая вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (см. ст. 448 ГК и коммент. к ней). Поскольку и участие в торгах, и их проведение, как правило, являются добровольными, то сам факт организации торгов и участие в них можно рассматривать как добровольное принятие на себя соответствующей обязанности.

6. Право сторон выбрать договор, которым они хотят определить свои правоотношения, является проявлением свободы договора. В этом случае с учетом конкретных обстоятельств сторона может воспользоваться оптимальным для себя договором. Например, производитель сельскохозяйственной продукции может либо заблаговременно заключить договор контрактации, либо воспользоваться для реализации выращенной (произведенной) продукции договорами поставки или комиссии. Ранее существовавшие ограничения для использования в этом случае договора поставки утратили силу.

Перечень договоров, поименованных в ГК, существенно изменен по сравнению с ГК 1964; появились неизвестные ранее договоры. Вместе с тем п. 2 коммент. статьи предоставляет право воспользоваться договорами, в ГК не предусмотренными. Соответствующая норма включена в ст. 8 ГК, которая предусматривает в качестве обязательного требования в случае применения непоименованного в ГК договора непротиворечие его закону.

7. К праву выбора вида договора примыкает возможность заключить смешанный договор, т.е. порождающий обязательство, совмещающее черты, признаки и элементы уже известных законодательству видов договоров. Стороны вправе в договоре предусмотреть, какими нормами они будут руководствоваться. П. 3 коммент. статьи на случай, если в договоре нет соответствующих условий, устанавливает применение к различным частям смешанного договора правил о договорах, элементы которых в нем содержатся. Например, возможно заключение договора поставки с условием возврата товара, если он не будет продан в течение определенного срока. В этом случае договор включает элементы как поставки, так и комиссии и, следовательно, к нему применимы нормы и о поставках, и о комиссии.

Смешанный договор следует отграничить от комплексного. Понятие комплексного используется в случаях, когда договор включает несколько самостоятельных обязательств, например обязательство поставки сложного оборудования и обязательство шефмонтажа. Установленное коммент. статьей правило о применимости норм к смешанному договору может быть использовано и при заключении комплексного договора.

8. Одним из основных проявлений свободы договора является предоставление сторонам возможности самостоятельно устанавливать его условия. Однако свобода в определении содержания договора также терпит ряд ограничений. Прежде всего она ограничена упоминаемыми п. 4 коммент. статьи императивными нормами законов или иных правовых актов. Императивные нормы, т.е. обязательные для сторон правила, предписывают определенное поведение, которым договор должен соответствовать. При отступлении условий договора от императивных норм наступают последствия, предусмотренные ст. 168 ГК, т.е. соответствующее условие либо договор в целом признаются недействительными (см. ст. 422, 168 ГК и коммент. к ним).

Иное значение для договора имеют диспозитивные нормы, т.е. применяемые при отсутствии соответствующего соглашения сторон. Такие нормы иногда называют восполнительными, так как они, не ограничивая усмотрение сторон в определении условий договора, восполняют отсутствующее соглашение. Диспозитивная норма применяется, если иное, чем в этой норме правило поведения, не закреплено в договоре. Стороны вправе своим соглашением исключить применение диспозитивной нормы.

Для ГК характерно придание большинству норм о договоре диспозитивного характера, что, связывая инициативу сторон, упрощает и облегчает заключение и исполнение договора, т.к. стороны могут не включать в договор условия, предусмотренные диспозитивными нормами.

Ряд ограничений свободы в определении условий договора предусмотрен Законом о конкуренции для организаций, занимающих доминирующее положение. Так, ст. 5 Закона запрещает им включать в договор условия, не относящиеся к предмету договора, а также условия, ущемляющие права и интересы другой стороны. Включение таких условий рассматривается как запрещенная монополистическая деятельность и злоупотребление правом.

9. В ГК наряду с императивными и диспозитивными нормами включены нормы, не содержащие конкретные правила поведения и предлагающие определить соответствующие условия в договоре. Например, ст. 862 ГК перечисляет возможные формы безналичных расчетов, предлагая сторонам избрать и установить в договоре любую из них.

Диспозитивная норма на случай, если сторонами форма расчетов не установлена, предусмотрена лишь для договора поставки в ст. 516 ГК. В иных случаях при отсутствии в договоре формы расчетов стороны в соответствии с п. 5 коммент. статьи руководствуются деловыми обычаями. Это правило применимо во всех случаях, когда отсутствует императивная или диспозитивная норма, а также соответствующее условие в договоре. Применяя деловые обычаи или деловые обыкновения, стороны руководствуются ст. 5 ГК (см. коммент. к ней).

Вместе с тем стороны могут предусмотреть, что отдельные пункты договора определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати (см. ст. 427 и коммент. к ней). При нежелании воспользоваться примерными условиями стороны либо включают в договор иные условия, либо прямо в нем предусматривают, что примерные условия к их отношениям не подлежат применению.

Статья 422. Договор и закон

1. Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.
2. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Комментарий к статье 422:

1. Статья воспроизводит применительно к договору общий правовой принцип об обязательности императивных норм права, действующих в момент совершения субъектами права юридически значимых действий, в данном случае - заключение договора. Момент заключения договора должен определяться согласно правилам ст. 433 ГК (см. коммент. к ней).
 2. При отступлении договаривающихся сторон от императивных норм заключенный ими договор должен быть признан недействительным согласно положениям ст. 168 ГК и сл. (см. коммент. к ним). Возможно также признание недействительной лишь части совершенного договора (см. ст. 180 ГК и коммент. к ней).
 3. В силу правил ст. 422 последующее изменение императивных норм договорного права на условия заключенного ранее договора не влияет, кроме случаев, когда в законе (но не в других нормативных актах) ему придана обратная сила. На практике такие случаи имеют место редко. Примером является ст. 9 Вводного закона к ГК (см. коммент. к ней).
 4. Ст. 422 не определяет правового значения для заключенного договора возможных изменений в диспозитивных нормах права (о таких нормах - п. 4 ст. 421 ГК). Следует полагать, что в отношении диспозитивных норм применим аналогичный принцип, т.е. по общему правилу применяются диспозитивные нормы, действовавшие на момент заключения договора. Правовой режим договора един и не должен дифференцироваться для отдельных его условий.
 5. Положения ст. 422 должны учитываться при внесении сторонами изменений в заключенный ими договор. По общему правилу такие изменения, исходя из единства договорных условий, должны быть подчинены правовым нормам, действующим в момент заключения договора. Однако при внесении в договор изменений, отражающих законодательные новеллы или существенно меняющих содержание ранее заключенного договора, следует применять законодательство, действующее на момент внесения сторонами таких изменений. В интересах ясности при изменении договора сторонам следует включать в него соответствующие указания.
-

Статья 423. Возмездный и безвозмездный договоры

1. Договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным.
2. Безвозмездным признается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления.
3. Договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

Комментарий к статье 423:

1. В коммент. статье проведено деление гражданско - правовых договоров на возмездные и безвозмездные в зависимости от того, должна ли получить сторона, исполнившая договор, плату или иное встречное предоставление. Возмездность не предполагает обязательную эквивалентность. Встречное предоставление возможно либо в уплате цены (денежной суммы), либо в предоставлении товара (например, мена) или услуг.

2. В п. 3 статьи закреплена презумпция возмездности гражданско - правового договора, т.е. презюмируется, что договор признается возмездным, независимо от того, содержится ли в нем условие возмездности. Вместе с тем в отдельных нормах ГК содержится прямое указание на возмездность договора. Например, в п. 3 ст. 685 ГК предусмотрено, что договор поднайма жилого помещения является возмездным.

Исключение из правила о возмездности должно быть прямо предусмотрено законом, иным правовым актом либо вытекать из существа и содержания договора. Например, ст. 572 ГК называет безвозмездность как признак договора дарения. То же самое имеет место в отношении договора безвозмездного пользования (ст. 689 ГК).

Для некоторых договоров возмездность не презюмируется и может быть обусловлена договором. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1016 ГК выплата вознаграждения управляющему производится, если она предусмотрена договором доверительного управления имуществом. Иначе условия возмездности предусмотрены ст. 972 ГК в отношении договора поручения, который может быть и возмездным, и безвозмездным. Презумпция возмездности действует только в случаях, если договор поручения связан с осуществлением предпринимательской деятельности обеими сторонами или одной из них. По общему правилу, предусмотренному ст. 972 ГК, договор поручения предполагается безвозмездным. Доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если оплата предусмотрена законом, иным правовым актом или договором.

3. Презумпция возмездности действует, как общее правило, по договору займа. Однако договор займа предполагается беспроцентным (безвозмездным), если иное в нем прямо не предусмотрено, в случаях, когда: а) он заключен между гражданами на сумму, не превышающую пятидесятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда и не связан с осуществлением хотя бы одной из сторон предпринимательской деятельности; б) по договору передаются заемщику вещи, определенные родовыми признаками, а не деньги (ст. 809 ГК).

Кредитный договор всегда является возмездным с выплатой процентов на полученную сумму (ст. 819 ГК).

4. Безвозмездным и возмездным может быть договор хранения (ст. 886 ГК). При этом его безвозмездность предполагается (презюмируется). Возмездность договора хранения может быть предусмотрена в договоре (ст. 891 ГК) либо для отдельных видов этого договора - в законе. Например, ст. 907 ГК прямо предусматривает возмездность договора складского хранения, а ст. 920 ГК - хранения в ломбарде. Возмездными также являются другие договоры хранения, в которых хранителем выступает организация, занимающаяся такой деятельностью в качестве профессиональной.

Статья 424. Цена

1. Исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон.

В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

2. Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

3. В случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Комментарий к статье 424:

1. Комментарий к статье в п. 1 предусматривает, что подлежащая уплате цена либо определяется соглашением сторон, либо устанавливается или регулируется уполномоченными на то государственными органами.

Применение цены, устанавливаемой соглашением сторон, т.е. свободной договорной цены, отвечает существу рыночной экономики, в которой цены определяются спросом, потребностями, покупательной способностью, конкуренцией и другими экономическими факторами. В свою очередь цены влияют на производство.

Цены, устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами, применяются лишь в случаях, предусмотренных законом. Их количество по мере становления рыночных отношений сокращается.

Устанавливаемые цены иногда называют фиксированными, т.к. они определяются, как правило, в твердой денежной сумме. В отличие от этого регулируемые цены определяются различными способами: путем установления предельного уровня цены, либо коэффициента к цене, либо уровня рентабельности. Такой способ создает основание для установления цены в договоре соглашением сторон, однако соглашение сторон ограничено предусмотренными законом пределами.

Как синоним цены - денежного выражения стоимости товара, работ, услуг в коммент. статье и в других статьях ГК употребляются термины: тарифы, расценки, ставки и т.п.

2. Ценовое регулирование прежде всего характерно для отношений в сферах естественных монополий. В соответствии с Законом о естественных монополиях цена на товары субъектов естественных монополий определяется органами регулирования их деятельности, например Федеральной энергетической комиссией и региональными энергетическими комиссиями. Ценовое регулирование осуществляется путем установления конкретных цен (тарифов) либо их предельного уровня.

Порядок государственного регулирования цен определен в Постановлении Правительства РФ от 7 марта 1995 г. N 239 "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)" (СЗ РФ, 1995, N 11, ст. 997). Этим же актом утверждены перечни товаров и услуг, на которые устанавливаются цены.

Важное значение для государственного регулирования цен на электрическую и тепловую энергию имеет Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 16, ст. 1316).

3. Цена в большинстве видов договоров не отнесена к существенным условиям. Исключение составляют договоры купли - продажи недвижимости и предприятий. В этих договорах цена должна быть согласована сторонами в письменной форме. При отсутствии согласованного условия о цене недвижимости договор ее продажи считается незаключенным (ст. 555 ГК).

К существенному условию договора отнесена цена в иных видах договора купли - продажи в случаях, когда соглашением сторон предусмотрена продажа товара в кредит с рассрочкой платежа (п. 1 ст. 489 ГК).

В договоре может быть установлена конкретная цена или предусмотрен порядок ее определения. В публичном договоре, а также в договоре присоединения цена определяется одной стороной. При этом в публичном договоре в соответствии с п. 1 ст. 426 ГК цена должна устанавливаться одинаково для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом или иным правовым актом допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (см. комментарий к ст. 426 ГК).

Если действует установленная (фиксированная) цена, то в договоре она должна быть воспроизведена. При регулируемых ценах цена определяется с учетом установленной предельной цены или размера коэффициента. Условия договора, нарушающие установленные или регулируемые цены, недействительны и оплата принятых потребителем (покупателем, заказчиком) товаров, услуг, работ осуществляется по установленным или регулируемым государственными органами ценам. В этих случаях применяется ст. 168 и п. 1 ст. 422 ГК, т.к. правилам об устанавливаемых или регулируемых ценах придан императивный характер и условия договора о ценах должны им соответствовать.

Усмотрение сторон в определении цены ограничено также ст. 5 Закона о конкуренции, которая запрещает хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, использовать монопольно высокие и монопольно низкие цены. Применение таких цен рассматривается как запрещенная монополистическая деятельность.

Запрещены ст. 6 Закона о конкуренции соглашения (согласованные действия) о ценах между хозяйствующими субъектами, чья совокупная доля на рынке определенных товаров превышает 35%.

Ряд правил определения цены установлен во второй части ГК для отдельных видов договоров. Например, для договоров купли - продажи такие правила определены ст. 485 ГК, для договора подряда - ст. 709 ГК и т.п.

В соответствии со ст. 317 ГК цена должна быть выражена в рублях. Однако п. 2 ст. 317 ГК допускает определение цены в размере, эквивалентном сумме стабильной иностранной валюты (долларах и др.) или условных денежных единиц (см. коммент. к ст. 317 ГК).

4. П. 2 коммент. статьи допускает включение в договор условия о порядке и основаниях изменения цены в процессе исполнения договора. Из этой нормы вытекает принцип стабильности (невозможности изменения) согласованной сторонами цены, если в договор не включены условия об ее изменении. По этому пути идет и судебно - арбитражная практика. Пленум ВАС РФ в Постановлении от 22 декабря 1992 г. признал, что суды должны отказывать в удовлетворении требований об увеличении или уменьшении обусловленной договором цены в случаях, когда в договоре отсутствует оговорка о возможности изменить цену (Вестник ВАС РФ, 1993, N 2, с. 63). Не подлежит изменению цена товара длительного пользования, проданного гражданам в кредит по договору розничной купли - продажи (ст. 500 ГК).

Практика исходит из того, что цена не подлежит изменению, если договор продажи недвижимости (предприятия) уже исполнен (см. Комментарий судебно - арбитражной практики. 1997. Вып. 4, с. 120).

5. Иной подход должен быть применен в случаях существенных изменений обстоятельств, имевших место при заключении договора. В соответствии со ст. 451 ГК стороны могут в предусмотренных ею случаях изменить цену своим соглашением, что позволяет приспособить договор к конъюнктуре рынка. При недостижении сторонами соглашения об изменении цены заинтересованная сторона вправе обратиться в суд.

Для удовлетворения судом требования одной из сторон об изменении цены необходима совокупность четырех условий, предусмотренных ст. 451 ГК.

6. Для отдельных видов договоров во второй части ГК установлен порядок изменения (пересмотра) цены на тот случай, когда в договоре предусмотрена возможность изменения цены, но способ не определен.

Например, согласно п. 3 ст. 485 ГК в случае изменения показателей, учитывавшихся при определении цены в договоре купли - продажи в момент заключения договора (себестоимость, затраты, стоимость комплектующих изделий и др.), новая цена при передаче товара устанавливается сторонами исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара.

Порядок изменения арендной платы соглашением сторон по договору аренды установлен п. 3 ст. 614 ГК.

7. Когда в договоре цена отсутствует и не может быть установлена исходя из его условий, она определяется по правилам, предусмотренным п. 3 коммент. статьи. Неуказание цены не освобождает покупателя (заказчика) от обязанности оплатить товар (услуги, работы). В случае отсутствия в договоре этого условия, товар (услуги, работы) оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары (услуги). Соответствующие ссылки содержатся в ряде статей второй части ГК (например, в п. 1 ст. 709 ГК, п. 2 ст. 972 ГК).

Вместе с тем нормы об отдельных видах договоров исключают действие п. 3 ст. 424 ГК (например, п. 1 ст. 555 ГК, п. 1 ст. 654 ГК). Неприменимо это правило и при продаже индивидуальной вещи, поскольку нет аналогичных товаров.

Если цена отсутствует в договоре, для которого она признана существенным условием, такой договор признается незаключенным.

Согласно п. 54 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, если цена определяется исходя из сравнимых обстоятельств, наличие таких обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной.

8. По-другому в судебной практике решается вопрос о цене как условии договора в случаях, когда при его заключении возникли разногласия по цене, но они не были урегулированы сторонами. В соответствии с п. 54 упомянутого Постановления при недостижении соглашения о цене договор считается незаключенным.

9. Споры о цене, возникающие при расчетах за переданные товары (услуги, работы), стороны вправе передать на рассмотрение суда. Иначе решается вопрос о подведомственности суду споров о цене, возникших при заключении договора. Если существует обязанность одной из сторон заключить договор и при этом возникает спор о цене, то он подведомствен арбитражному суду. Если же такая обязанность отсутствует, то спор о цене может разрешаться судом только в том случае, когда стороны достигли соглашения о передаче спора арбитражному суду (см. Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с установлением и применением цен - Вестник ВАС РФ, 1995, N 5, с. 57).

10. Ряд норм второй части ГК устанавливает правила применения цены в случае нарушения договорных обязательств, в том числе при исчислении размера убытков, а также неустойки (штрафа, пени).

В соответствии с п. 3 ст. 485 ГК в случае просрочки продавцом передачи покупателю товара по договору купли - продажи (если договором была предусмотрена возможность изменения цены) при определении новой цены учитывается соотношение образующих цену показателей на момент заключения договора и на тот момент, когда товар по условиям договора подлежал передаче.

Цена принятого покупателем товара при нарушении продавцом условий договора по количеству и ассортименту определяется в порядке, установленном п. 3 ст. 466 ГК и п. 5 ст. 468 ГК.

Ст. 524 ГК вводит понятие текущей цены при определении абстрактных убытков (см. коммент. к ст. 15 ГК).

Эти правила могут по аналогии применяться при исчислении неустойки за нарушение ряда других договоров.

Статья 425. Действие договора

1. Договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения.
2. Стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора.
3. Законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору.
Договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства.
4. Окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение.

Комментарий к статье 425:

1. ГК в коммент. статье закрепляет принцип обязательности и исполнимости договора (*acta sunt servanda*). Стороны обязаны исполнить возникшее из договора обязательство и устранить нарушение обязательства. Истечение срока действия договора не освобождает от ответственности за его нарушение.

Принцип обязательности и исполнимости договора, наряду с принципом свободы, составляет основу договорного права.

2. Правило о вступлении договора в силу, установленное пп. 1 и 2 коммент. статьи, следует применять в совокупности со ст. 433 ГК, определяющей момент, с которого договор признается заключенным (см. коммент. к ст. 433 ГК).

Этот момент определен различно для консенсуального и реального договора. Поскольку для признания реального договора заключенным требуется передача вещи, денежных сумм, другого имущества, то такой договор вступает в силу с момента передачи.

Для договора, подлежащего государственной регистрации, момент заключения и вступления его в силу связан с актом регистрации. Например, договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года в соответствии с п. 2 ст. 651 ГК, считается заключенным с момента государственной регистрации (см. также ст. 658 ГК и др.).

Из правила о вступлении договора в силу с момента его заключения (п. 3 коммент. статьи) допускается исключение. Стороны могут распространить действие условий договора на отношения, возникшие до момента вступления договора в силу. Обычно такое соглашение сторон связано с реальными отношениями по передаче товара, аренде и др., возникшими до момента, с которого договор считается заключенным.

3. Срок действия договора устанавливается соглашением сторон, если иное не определено ГК, другим законом. Этот срок может быть установлен истечением времени, конкретной датой. По договорам с длящимся исполнением, при отсутствии соглашения сторон, договор считается заключенным на неопределенный срок (п. 1 ст. 540, п. 2 ст. 610 ГК). Стороны могут в договоре предусмотреть, что он заключен на неопределенный срок.

Согласно п. 3 ст. 610 ГК для отдельных видов аренды законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки действия договора. При этом договор аренды, заключенный на срок, превышающий предельный, считается заключенным на срок, равный предельному. Например, договор проката в силу п. 1 ст. 627 ГК заключается на срок до одного года. Согласно ст. 683 ГК договор найма жилого помещения заключается на срок, не превышающий пяти лет. Если в таком договоре срок не определен, договор считается заключенным на пять лет.

П. 2 ст. 1016 ГК устанавливает, что договор доверительного управления имуществом заключается на срок, не превышающий пяти лет, если для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, не установлены иные предельные сроки.

В случаях, предусмотренных ГК, срок действия договора может быть отнесен к существенным условиям договора и его отсутствие ведет к признанию договора незаключенным. Например, срок действия признается существенным условием договора страхования (ст. 942 ГК), договора доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1016 ГК).

4. П. 3 коммент. статьи устанавливает соотношение срока действия договора и срока существования возникшего из договора обязательства. При этом установлена презумпция действия договора до предусмотренного договором момента исполнения обязательства. Иные последствия окончания срока действия договора, т.е. прекращение обязательства по истечении этого срока, должны быть предусмотрены законом или договором.

Из норм ГК, определяющих максимальные сроки действия договора, вытекает, что с истечением срока действия договора прекращается обязательство.

Последствия окончания срока действия договора предусмотрены отдельными нормами ГК. Например, обязанность поставщика восполнить недопоставленное количество товаров существует в пределах срока действия договора, если договором не предусмотрено иное (ст. 511 ГК).

Договор простого товарищества прекращается истечением срока его действия. При этом наступают последствия, предусмотренные ст. 1050 ГК (возвращение вещей, переданных в общее владение, раздел имущества, находящегося в общей собственности, и т.д.). Тем самым считается прекращенными и обязательства сторон договора.

5. ГК предусматривает для ряда договоров порядок возобновления или продления срока их действия. При продлении срока действия договора изменяется и срок действия обязательства. В соответствии с п. 2 ст. 540 ГК договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо не потребует заключения нового договора. В последнем случае до заключения нового договора отношения сторон регулируются ранее заключенным, т.е. действие предыдущего договора прекращается только после заключения нового.

Договор аренды считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок, если арендатор после истечения срока действия договора продолжает пользоваться имуществом при отсутствии возражений со стороны арендатора (п. 2 ст. 621 ГК).

По истечении срока действия договора найма жилого помещения возможно заключение договора на новый срок с нанимателем, имеющим на это преимущественное право. Однако если наймодатель не предложил за три месяца до истечения срока договора заключить договор на тех же условиях либо не предупредил об отказе от продления договора, а наниматель не отказался от продления договора, то он считается продленным на тех же условиях и на тот же срок (ст. 684 ГК).

В соответствии с п. 2 ст. 1016 ГК при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора доверительного управления имуществом по окончании срока его действия договор считается продленным на тот же срок и на условиях, предусмотренных ранее договором.

6. В п. 4 коммент. статьи установлено правило, согласно которому стороны не освобождаются от ответственности за нарушение обязательств, возникших из договора и по истечении срока его действия. Требование о возмещении убытков, вызванных нарушением договора, предъявляются независимо от прекращения срока действия договора в течение срока исковой давности. То же самое следует сказать об обязанности устранить недостатки товара или заменить товар с существенными недостатками (ст. 475 ГК), а также о возможности предъявить требования, возникшие в связи с нарушением (неисполнением) других договорных обязательств.

Статья 426. Публичный договор

1. Публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

2. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

3. Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается.

При необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 настоящего Кодекса.

4. В случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.).

5. Условия публичного договора, не соответствующие требованиям, установленным пунктами 2 и 4 настоящей статьи, ничтожны.

Комментарий к статье 426:

1. Понятие публичного договора впервые введено ГК. Из иных договоров он выделяется по характеру деятельности организации, обязанной заключить публичный договор, и выполняемых ею функций.

Два основных признака позволяют относить заключаемый договор к публичному. Первый касается правового статуса организации, обязанной заключить договор. Ею может быть только коммерческая организация, особенности которой определены в ст. 50 ГК (см. коммент. к ней). Второй признак касается характера деятельности, осуществляемой коммерческой

организацией. Эта деятельность связана с выполнением обязанности по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг в отношении каждого, кто обратится к коммерческой организации, т.е. деятельность должна быть публичной. Именно этот признак дал название договору, хотя по своему содержанию он является гражданско - правовым, регулируемым частным правом.

2. В п. 1 коммент. статьи дан открытый перечень деятельности, трактуемой как публичной. Публичный характер ряда договоров прямо обозначен в части второй ГК. К публичным отнесены: договор розничной купли - продажи (ст. 492); договор проката (ст. 626); договор бытового подряда (ст. 730); договор перевозки транспортом общего пользования (ст. 789); договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин (ст. 834); договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования (ст. 908); договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину (ст. 919); договор хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций (ст. 923); договор личного страхования (ст. 927). В приведенном перечне в основном названы договоры, заключаемые с гражданами.

Вместе с тем публичными могут быть названы и иные договоры, которые относятся к таковым по характеру опосредуемой ими деятельности, названной в п. 1 коммент. статьи. Поэтому к публичным следует отнести также договоры энергоснабжения и иные договоры снабжения через присоединенную сеть - газоснабжения, снабжения тепловой энергией, водой (ст. 539 и 548), договоры на оказание услуг связи, медицинских и гостиничных услуг (ст. 779) и т.п.

3. Заключение публичного договора подчиняется специальным правилам, установленным коммент. статьей.

Во-первых, коммерческая организация не вправе отказаться от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю товары, услуги, выполнить работу. Пленумы ВС РФ и ВАС РФ, ориентируя суды, указали, что в случае предъявления иска о понуждении заключить публичный договор бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию (п. 55 Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Во-вторых, цена товаров, а также иные условия публичного договора должны быть одинаковы для всех потребителей. В исключение из этого правила законом, иными правовыми актами для отдельных потребителей могут устанавливаться льготы. Например, Указом Президента РФ от 5 мая 1992 г. N 431 "О мерах по социальной поддержке многодетных семей" многодетным семьям предоставляются скидки в оплате коммунальных услуг не ниже 30% (Ведомости РФ, 1992, N 19, ст. 1044).

В силу п. 5 коммент. статьи условия публичного договора, не соответствующие этим требованиям, ничтожны.

В-третьих, коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в заключении публичного договора. Изъятия могут быть предусмотрены законом, иным правовым актом для отдельных категорий потребителей. Например, Законом "О ветеранах" инвалидам Отечественной войны предоставлено преимущественное право на установку телефонного аппарата (СЗ РФ, 1995, N 3, ст. 168).

В-четвертых, публичный договор заключается в порядке и в сроки, предусмотренные ст. 445 ГК, если законом или соглашением сторон не определены иные порядок и сроки его заключения (см. коммент. к ст. 445 ГК).

При необоснованном отказе или уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора потребитель вправе предъявить в суд иск о понуждении коммерческой организации заключить договор. Потребитель также вправе передать на рассмотрение суда разногласия по отдельным условиям публичного договора независимо от согласия на это коммерческой организации (см. ст. 445, 446 ГК и п. 55 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Судебная практика исходит из того, что с иском о понуждении заключить публичный договор обратиться в суд вправе только контрагент коммерческой организации. Такое право этой организации по отношению к контрагенту не предоставлено (см. п. 2 Обзора практики

разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 103).

4. В силу п. 4 коммент. статьи Правительство РФ вправе издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров. Правила могут быть изданы в форме типовых договоров, положений. Так, Закон о защите прав потребителей предусматривал издание правил, ряд из которых был принят до введения в действие части первой ГК. Условия этих правил могут применяться в части, соответствующей требованиям, предусмотренным коммент. статьей. Кроме того, при заключении публичных договоров отдельных видов, предусмотренных частью второй ГК, стороны руководствуются правилами, установленными ГК.

Условия публичного договора должны соответствовать утвержденным Правительством РФ типовым договорам (положениям) или иным правилам, обязательным для сторон публичного договора.

Несоответствие условий заключенного публичного договора обязательным правилам влечет их ничтожность (п. 5 коммент. статьи).

Статья 427. Примерные условия договора

1. В договоре может быть предусмотрено, что его отдельные условия определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати.

2. В случаях, когда в договоре не содержится отсылка к примерным условиям, такие примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота, если они отвечают требованиям, установленным статьей 5 и пунктом 5 статьи 421 настоящего Кодекса.

3. Примерные условия могут быть изложены в форме примерного договора или иного документа, содержащего эти условия.

Комментарий к статье 427:

1. Примерные условия облегчают заключение и исполнение договоров и получают в рыночной экономике широкое распространение. Обычно они разрабатываются предпринимательскими объединениями и могут согласовываться с основными потребителями и их ассоциациями. Особое распространение примерные условия получили в сфере внешней торговли.

2. Примерные условия, как это следует из п. 3 статьи, могут иметь разную форму (общие условия договора, текст договора, руководство к заключению договора и т.д.) и различное наименование (примерный или типовой договор, проформа договора и т.д.). Практикуется также разработка отдельных примерных условий, например, о скользящей цене, арбитражном разбирательстве споров.

3. Согласно п. 1 примерные условия не являются для сторон обязательными; они становятся таковыми при наличии отсылки к ним в договоре. Утверждаемые Правительством РФ и федеральными органами типовые и примерные договоры (на поставку газа, аренду отдельных видов имущества и др.) являются нормативными актами и под действие правил ст. 427 не подпадают.

4. Примерные договоры отражают положительный опыт предпринимательской деятельности и могут быть признаны обычаем делового оборота, если они отвечают признакам, названным в ст. 5 ГК (см. коммент. к ней). Сам по себе факт публикации текста примерного договора в печати (такие публикации в Российской Федерации распространены) не дает основание считать такой опубликованный примерный договор обычаем. Его качество обычая должно быть заинтересованной в том стороной доказано.

Статья 428. Договор присоединения

1. Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

2. Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

3. При наличии обстоятельств, предусмотренных в пункте 2 настоящей статьи, требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор.

Комментарий к статье 428:

1. Наряду с публичным (ст. 426) ГК вводит еще один новый вид договора - договор присоединения. Признаком, позволяющим выделить этот договор, служит порядок заключения и разработки его условий.

Название договора отражает его сущность, которая состоит в том, что к предложенному одной стороной договору со стандартными условиями вторая сторона просто присоединяется, не влияя на его содержание (условия). Однако в этом случае не нарушается принцип свободы договора, т.к. на усмотрение присоединяющейся стороны остается принятие решения: заключать договор или нет. Из этого вытекает, что одним из условий использования договора присоединения, как правило, должна быть возможность выбора контрагента из числа тех, кто предлагает договор присоединения.

2. Признаки договора присоединения сводятся к следующему:

а) договор разрабатывает одна сторона, используя формуляр или иную стандартную форму; другая сторона в определении условий договора не участвует;

б) формуляр или иная стандартная форма договора разрабатывается самой стороной, предлагающей (использующей) договор присоединения. Такой формуляр, иная стандартная форма в отличие от типового или примерного договора не подлежат утверждению и не требуют опубликования в печати (см. ст. 426, 427 ГК и коммент. к ним);

в) оферентом выступает сторона, разработавшая договор присоединения;

г) акцептом договора присоединения признается согласие заключить такой договор, выраженное путем подписи на формуляре (стандартной форме) либо совершения конклюдентных действий, например, в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 494 и ст. 498 ГК;

д) как правило, договор присоединения принимается целиком, т.е. к нему не может быть составлен протокол разногласий (представлены возражения в другой форме). При разногласиях хотя бы по одному из условий договора присоединения он признается незаключенным (см. ст. 433 и 437 ГК и коммент. к ним);

е) условия договора присоединения должны соответствовать ГК, другим законам или иным правовым актам, отражать права, обычно предоставляемые по договорам такого вида.

3. Коммент. статья дает присоединившейся к договору стороне право предъявить требование о расторжении или изменении договора и предусматривает основания предъявления таких требований. При этом основания определены различно в зависимости от того, кто является присоединившейся стороной. П. 3 значительно ограничивает права стороны, заключившей договор в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности. Под такой стороной следует понимать предпринимателя, использующего приобретенный товар (услуги) для потребления или переработки в процессе предпринимательской деятельности, либо для перепродажи. Например, приобретение газа ТЭЦ, воды химкомбинатом, использующими газ или воду в процессе производства.

Сторона, присоединившаяся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, должна быть осмотрительна, т.к. ей предоставлено право требовать расторжения или изменения договора присоединения лишь в случаях, когда она докажет, что не знала или не должна была знать, на каких условиях заключается договор.

Граждане, а также юридические лица, присоединившиеся к договору не в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, вправе требовать расторжения или изменения договора, к которому они присоединились, в случаях, когда этот договор лишает их прав, обычно предоставляемых по договору такого вида, ограничивает ответственность стороны, предложившей формуляр, либо в договор включены обременительные для стороны условия.

Коммент. статья дополнительно к ст. 450 ГК определяет основания для расторжения или изменения договора, исходя из особенностей данного договора, поскольку присоединившаяся сторона не могла участвовать в определении его условий.

Присоединившаяся сторона не лишена права требовать изменения или расторжения договора также по основаниям, предусмотренным ст. 450, 523, 546 ГК и др.

Во всяком случае любая присоединившаяся к договору сторона вправе требовать признания отдельных его условий или договора в целом недействительными, если его условия противоречат закону и иным правовым актам.

Особые правила установлены в отношении условий договора присоединения об ответственности. Согласно п. 2 ст. 400 ГК не допускается ограничение в договоре присоединения ответственности должника. Условия такого договора об ответственности ничтожны, если ими установлена ответственность ниже того размера, который для данного вида обязательств определен законом (см. коммент. к ст. 400 ГК).

Правила, устанавливающие основания для предъявления требования о расторжении или изменении договора присоединения, направлены на защиту прежде всего прав граждан, заключающих договор присоединения.

4. Из п. 2 и 3 коммент. статьи вытекает, что правила о договоре присоединения могут быть использованы при заключении многих видов договора и ГК не содержит норм, трактующих тот или иной вид договора как договор присоединения. Не может быть установлено также другим законом или иными правовыми актами, что договор определенного вида заключается только в порядке, установленном для договора присоединения. Такое решение принимает сама сторона, разработавшая договор присоединения при наличии условий, позволяющих его использовать.

Договор присоединения чаще всего применяется во взаимоотношениях коммерческой организации с гражданином, когда стандартные условия договора повторяются многократно. Например, договор розничной купли - продажи, договор банковского вклада, договор на пользование телефоном, предоставление услуг по туристическому обслуживанию (ст. 779 ГК) и др.

Используется договор присоединения и к отношениям по снабжению электрической и тепловой энергией, газом, водой граждан и юридических лиц, присоединившихся к договору не в связи со своей предпринимательской деятельностью.

В случае спора сторон вопрос о возможности применения к конкретному договору правил о договоре присоединения решает суд.

5. Иной подход необходим к договору энергоснабжения и иным договорам снабжения через присоединенную сеть, заключенным с юридическими лицами, вступающими в договор в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности. Для таких отношений едва ли может применяться договор присоединения.

Энергоснабжающая (газо-, водоснабжающая) организация является субъектом естественной монополии и занимает доминирующее положение на товарном рынке. При снабжении энергией (газом, водой) через присоединенную сеть отсутствует конкуренция, абонент лишен возможности выбрать контрагента и отказаться от присоединения к предложенному договору со стандартными условиями, сформулированными снабженческой организацией. В связи с этим использование энерго-, газо-, водоснабжающей организацией, обладающей рыночной властью, формуляра или иной стандартной формы договора присоединения будет означать

навязывание покупателю, приобретающему энергию (газ, воду) для предпринимательской деятельности, любых условий, независимо от конкретных обстоятельств, и лишает его права влиять на них.

Использование в договоре присоединения только стандартных условий не соответствует также правилам ГК о договоре энерго- (газо-, водо-) снабжения, т.к. согласно ст. 541, 542, 544 ГК условия договора о количестве, основаниях его изменения, режиме подачи энергии (газа, воды), качестве, порядке расчетов за энергию (газ, воду) устанавливаются соглашением сторон, а не определяются одной из них.

В связи со сказанным вряд ли можно согласиться с признанием в Постановлении Правительства РФ от 30 декабря 1994 г. N 1445 (СЗ РФ, 1995, N 2, ст. 152) договора поставки (снабжения) газом договором присоединения и дачей поручения РАО "Газпром" - хозяйственному обществу (коммерческой организации) утвердить формуляр договора для использования всеми газоснабжающими организациями - его дочерними обществами.

Кроме того, договор снабжения газом электростанций и других потребителей - юридических лиц является публичным, следовательно, при наличии разногласий по условиям договора, направленного в виде формуляра, утвержденного РАО "Газпром", возникшие разногласия могут быть переданы на решение суда в силу ст. 426 и 445 ГК. Можно полагать, что при заключении публичного договора как договора присоединения приоритет должен быть отдан нормам о публичном договоре.

Статья 429. Предварительный договор

1. По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

2. Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

3. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

4. В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор.

Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора.

5. В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 настоящего Кодекса.

6. Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

Комментарий к статье 429:

1. Статья предусматривает для заключения предварительного договора ряд требований, призванных создавать ясность во взаимоотношениях сторон. Такой договор должен быть заключен, как правило, в письменной форме, определять существенные условия будущего основного договора и содержать указания о сроке его заключения.

2. Предварительный договор может быть совершен посредством обмена офертой и акцепта, а также путем подписания единого документа, который на практике чаще всего носит форму соглашения (протокола) о намерениях (см. ст. 434 ГК и коммент. к ней).

3. На практике имеют место случаи принятия сторонами обязательств в отношении отдельных условий будущего договора (о предоставлении скидок, рассрочки платежа, последующем обслуживании и т.д.).

Такие обязательства могут носить двусторонний и односторонний характер и должны признаваться имеющими правовую силу на основании положений ст. 8 ГК, согласно которой обязательства субъектов гражданского права возникают также из действий, прямо не предусмотренных законом, но порождающих обязанности (см. коммент. к этой статье).

4. При последующем отказе от совершения основного договора заинтересованная сторона вправе требовать по суду его заключения на предварительно согласованных условиях и возмещения понесенных убытков (п. 4 ст. 445 ГК). Такие убытки включают потери вследствие незаключения договора и неполучения предусматривавшегося по нему исполнения.

5. В отношении условия о цене в Обзоре практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, сообщается, что если в предварительном договоре условие о цене не было указано, это не означает, что стороны по нему не определились. В соответствии со ст. 424 ГК при отсутствии в возмездном договоре условия о цене и невозможности ее определения исходя из условий договора его исполнение должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 103).

Статья 430. Договор в пользу третьего лица

1. Договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

2. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, 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.

3. Должник в договоре вправе выдвигать против требования третьего лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора.

4. В случае, когда третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, кредитор может воспользоваться этим правом, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору.

Комментарий к статье 430:

1. Договор в пользу третьего лица следует отличать от договора об исполнении третьему лицу (например, при отгрузке поставляемой продукции не покупателю, а названным в его разрядке получателям), когда это третье лицо может принять исполнение, но не вправе предъявлять к должнику требования об исполнении договора в свою пользу. Соответственно правила ст. 430 к таким договорам неприменимы.

2. Конструкция договора в пользу третьего лица, используемая гражданским законодательством в интересах облегчения и развития имущественного оборота, выражена в ст. 430 в общей форме и недостаточно полна.

Во-первых, договор в пользу третьего лица может возникать не только по соглашению сторон (п. 1 статьи), но и в силу соответствующих указаний норм законодательства. Примером являются договор перевозки груза (ст. 785 ГК) и некоторые виды договора личного страхования (ст. 929 ГК).

Во-вторых, в некоторые гражданско - правовые договоры в силу их содержания и назначения не могут быть включены условия, придающие им свойства договора в пользу третьего лица (например, банковский счет, поручение, комиссия).

В-третьих, договор в пользу третьего лица может создавать для этого третьего лица не только право требовать исполнения, но и возлагать на него определенные обязанности, о чем в ст. 430 не говорится. Выгодоприобретатель в договоре страхования (ст. 939 ГК), грузополучатель в договоре перевозки груза (ст. 64 УЖД, ст. 154 КТМ) наряду с правами несут обязанности. Следует считать возможным возложение на третье лицо, в пользу которого заключен договор, определенных обязанностей и по соглашению участников договора.

3. Третье лицо, в пользу которого заключается договор, может быть согласно п. 1 ст. 430 указано или не указано. Этот второй случай имеет в виду в основном правила морского страхования грузов (ст. 199 КТМ), когда в страховых полисах используется формула "в пользу кого следовать будет".

4. Об особенностях договора в пользу третьего лица при страховании см. ст. 956 ГК, а при банковских вкладах - ст. 842 ГК. В этом последнем случае правила ст. 430 применяются, если это не противоречит существу банковского вклада.

Статья 431. Толкование договора

При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Комментарий к статье 431:

1. До вступления в силу Основ ГЗ в советском (российском) гражданском законодательстве отсутствовало регулирование по этому вопросу.

Правила, предусмотренные коммент. статьей, совпадают по содержанию со ст. 59 Основ ГЗ. Цель дополнения, включенного в первую фразу ч. 1 статьи, - прямо указать то, что само собой разумелось и в Основах ГЗ. При толковании судом условия договора принимается во внимание буквальное значение не только выражений, но и слов, содержащихся в нем.

2. Сфера применения коммент. статьи весьма широка. Она, в частности, используется при определении того, был ли между сторонами заключен договор, в чем его цель, каково содержание его конкретных условий и в каком соотношении они находятся; как следует понимать употребленные в его тексте слова, выражения, термины и понятия; вид заключенного договора; вносились ли в договор изменения и каково соотношение первоначального и измененного текста; имело ли место прекращение договора; охватывается ли текстом договора конкретное обстоятельство, возникшее в ходе его исполнения; каково соотношение между текстом договора и последующей перепиской сторон; совпадает ли волеизъявление сторон с их действительной общей волей; не являлось ли заключение договора результатом неправильно сложившейся воли его участника (участников); не является ли договор мнимой или притворной сделкой.

Данная статья сформулирована таким образом, что может создаться впечатление о ее применимости лишь к договорам, заключенным в письменной форме. Однако это не так. При толковании договоров, заключенных в иной форме, безусловно, применимы правила ч. 2 коммент. статьи. При этом содержание договора и факт его заключения могут доказываться и свидетельскими показаниями.

Поскольку договор в письменной форме заключается либо путем составления одного документа, подписанного сторонами, либо путем обмена документами (п. 2 ст. 434), при определении условий письменного договора предметом толкования могут явиться два или более документов, исходящих от каждой из сторон и не всегда полностью совпадающих по содержанию.

3. Статья предусматривает три последовательно применяемых правила толкования: 1) установление буквального значения содержащихся в договоре слов и выражений, когда это можно сделать путем анализа текста соответствующего условия (это ясно из содержания условия); 2) сопоставление соответствующего условия с другими условиями договора и смыслом договора в целом при неясности буквального значения условия; 3) выяснение

действительной общей воли сторон с учетом цели договора, когда применение первого и второго правил не позволяет определить содержание договора.

Применение соответствующего правила требует учета, в частности, следующих моментов.

Во-первых, при выяснении буквального значения слов и выражений, содержащихся в тексте договора, они должны пониматься в их обычно употребляемом смысле, если из текста договора не следует иного намерения сторон. В договорах между предпринимателями должен приниматься во внимание обычно употребляемый смысл в отношениях данного рода. При этом можно, в частности, основываться на практике, сложившейся во взаимных отношениях сторон, и обычаях делового оборота.

Во-вторых, при выяснении действительной общей воли сторон с учетом цели договора она должна определяться на момент заключения договора, а не на момент его толкования. Именно для этого анализируются все соответствующие обстоятельства, в том числе и последующее поведение сторон. Перечень обстоятельств, предусмотренный в ч. 2 коммент. статьи, является примерным. Поэтому не исключена возможность учета и других обстоятельств, таких, как, например, предшествующее договору поведение сторон.

В-третьих, часто включаемое в договоры условие о том, что с его подписанием все предшествующие переговоры и переписка теряют силу, не препятствует их использованию при толковании договора на основании коммент. статьи, но лишь в той мере, в какой они не противоречат условиям договора и документам, составляющим его неотъемлемую часть.

В-четвертых, при толковании договоров, для которых законом или соглашением сторон установлено, что несоблюдение письменной формы влечет за собой их недействительность (пп. 2 и 3 ст. 162, п. 1 ст. 165), например внешнеэкономических сделок, вряд ли возможно использовать предшествующие устные переговоры, если их результаты не были зафиксированы в письменной форме, в частности, путем совместного подписания протокола или меморандума о ходе переговоров или передачи одной стороной другой стороне составленного и подписанного ею меморандума.

В-пятых, практика, установившаяся во взаимных отношениях сторон, не может доказываться путем ссылки на то, что в предшествующих договорах содержалось соответствующее условие, из чего якобы следует, что оно действует и применительно к данному договору. Наоборот, отсутствие в договоре условия, которое обычно включалось в предшествующие договоры этих же сторон, следует рассматривать в качестве проявления их воли отказаться от его применения в данном договоре, если только заинтересованная сторона не докажет противного. В то же время такая практика должна приниматься во внимание, если она сложилась в отношении предшествующих договоров, в которых, как и в толкуемом договоре, отсутствовало соответствующее условие.

В-шестых, когда договор заключается путем обмена документами, составленными каждой из сторон, существенно, насколько ясно было для другой стороны содержание условия, предложенного контрагентом и подтвержденного ею. При неоднозначности (двусмысленности) условия суд может, руководствуясь правилом, содержащимся в ч. 2 коммент. статьи, признать, что общая воля сторон отсутствовала, в частности, договор был заключен под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение (см. ст. 178 и коммент. к ней).

Толкование договора путем выявления действительной общей воли сторон с учетом цели договора предполагает право суда исходить из имевшегося в виду сторонами текста с исправлением содержащихся в нем орфографических, грамматических и арифметических ошибок.

4. В ГК отсутствуют предписания о толковании волеизъявлений сторон по сделкам, не являющимся договором (односторонним сделкам) или не приведшим к заключению договора. Учитывая сходность ситуаций, на основании п. 2 ст. 6 и ст. 156 (см. коммент. к ним) при толковании таких волеизъявлений по аналогии могут быть использованы предписания ч. 1 коммент. статьи. Что касается ч. 2 этой статьи, то ее использование по аналогии ограничивается содержащимся в ней указанием о необходимости учитывать все соответствующие обстоятельства и примерным перечнем таких обстоятельств.

5. Хотя в ГК прямо не закреплена обязанность сторон договора действовать при осуществлении их прав добросовестно, разумно и справедливо, при толковании договора следует исходить из презумпции, что при его заключении стороны руководствовались этим принципом. Основанием для такого подхода служит ряд положений ГК, в частности, ст. 1, 6, 10, 174, 178, 179, 314, 327, 328, 333, 359, 395, 397, 401, 424, 426, 428, 451.

Глава 28. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА

Комментарий к главе 28

Содержащиеся в гл. 28 статьи устанавливают общие правила о заключении договоров, которые не являются исчерпывающими. Правила этой главы подчинены общим положениям ГК о совершении сделок (гл. 9 "Сделки", гл. 10 "Представительство. Доверенность"), а также дополняются нормами ГК об отдельных договорах, которые предусматривают дополнительные указания о форме и других особенностях заключения некоторых договоров (ст. 493, 507, 527, 540, 574 и др.).

Дополнительные правила о заключении отдельных групп договоров содержатся в законодательстве об этих договорах, например, в транспортных уставах и кодексах в отношении договора перевозки груза (подача предварительных заявок, особенности формы и составления перевозочных документов), в законодательстве о поставках для государственных нужд, а также в законодательстве о проведении торгов (конкурсов) на размещение заказов (см. ст. 447 - 449 ГК и коммент. к ним).

Статья 432. Основные положения о заключении договора

1. Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

2. Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Комментарий к статье 432:

1. Договор является видом сделки (ст. 154 ГК), и поэтому для его заключения необходимо наличие всех тех правовых предпосылок, которые согласно ГК означают совершение действительной сделки, в частности дееспособности сторон и соответствия сделки требованиям права (см. ст. 171 - 179, 168 ГК и коммент. к ним).

В ст. 432 названы лишь два условия действительности договора (наличие соглашения о существенных условиях и соблюдение требуемой формы договора), которые отражают его юридические особенности как вида сделки и дефекты которых на практике часто ведут к недействительности заключаемых договоров. В отношении формы договора надлежит руководствоваться правилами ст. 434, 158 - 165 ГК (см. коммент. к ним).

2. Существенные условия, согласование которых необходимо для заключения договора, по общему правилу не являются многочисленными и подразделяются в п. 1 статьи на три группы. Во-первых, это условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные. Одно из таких условий, имеющее значение для всех договоров, названо в п. 1 статьи: это предмет договора. В ГК имеются дополнительные указания о существенных условиях отдельных договоров: продажи жилых помещений (ст. 558), ренты (ст. 587), страхования (ст. 942), доверительного управления (ст. 1016).

В некоторых правовых актах существенные условия договора именуется обязательными (раздел VIII приложения I к Постановлению Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485 (СЗ РФ, 1996, N 52, ст. 5919), и эти термины, исходя из смысла и содержания соответствующих норм, следует считать равнозначными.

Отдельные законы дают необычайно обширный перечень договорных условий, называемых существенными. Так, в ст. 10 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 49, ст. 5491) перечислены 11 групп таких условий для туристского договора. Очевидно, что некоторые из них не могут считаться существенными и их отсутствие не влечет недействительности договора, например, неуказание в нем порядка и сроков предъявления претензий, которые упоминаются в ст. 10 Закона.

Во-вторых, условия, названные в законе или иных правовых актах как необходимые для договоров данного вида. Круг таких существенных условий обычно вытекает из природы договора, определения в законе его предмета и основных обязанностей сторон. Существенным условием договора перевозки груза и пассажира является пункт назначения (ст. 785, 786 ГК), подряда - задание заказчика (ст. 702), договор продажи предприятия должен содержать в качестве обязательных приложения, характеризующие продаваемое предприятие (п. 1 ст. 560, п. 2 ст. 561 ГК).

В-третьих, условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Такие существенные условия зависят от вида договора, намерений одного из его участников. Условия этой группы включают прежде всего дополнительные способы обеспечения (неустойка, залог, поручительство, гарантия, страхование), а также особенности исполнения взаимных обязательств (порядок отгрузки товара, его проверки, условия оплаты и т.д.), если одна из заключающих договор сторон считает их существенными.

3. Для заключения некоторых договоров помимо достижения соглашения о существенных условиях необходимо наличие определенных производственно - технических предпосылок. Так, договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего техническим требованиям энергопринимающего устройства, а также средств учета потребления энергии (п. 2 ст. 539 ГК). Соответствующие технические устройства должны иметься при заключении с железной дорогой договоров на эксплуатацию подъездного пути и на подачу и уборку вагонов (ст. 87, 90 УЖД).

4. В п. 2 названа наиболее распространенная процедура заключения договора: направление оферты одной стороной и ее акцепт другой. О требованиях к оферте см. ст. 435, 436 ГК и коммент. к ним, об акцепте - ст. 438, 439, 442, 443 и коммент. к ним.

Заключение договора может осуществляться и в ином порядке. Будущие контрагенты составляют полный текст договора и одновременно его подписывают; в этих случаях выделение стадий оферты и акцепта оказывается невозможным. Согласно ст. 550 ГК договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Если для договора предписана нотариальная форма (см. ст. 163 ГК и коммент. к ней) или государственная регистрация (см. ст. 164 ГК и коммент. к ней), договор считается заключенным только после выполнения названных юридических процедур.

5. При заключении договора посредством направления письменных оферты и акцепта встречаются случаи искажения в телеграммах, телетайпных и иных письменных сообщениях данных об условиях заключаемого договора, которые другая сторона считает правильными ввиду их соответствия содержанию сделанной оферты (акцепта).

При выявлении в дальнейшем таких ошибок заинтересованная сторона вправе требовать признания договора недействительным как заключенного под влиянием существенного заблуждения (см. ст. 178 ГК и коммент. к ней), а при исполнении договора на иных, чем предполагалось, условиях - возмещения понесенных убытков, если имеются предусмотренные законом общие основания для возложения такой ответственности (гл. 25 ГК).

6. В ходе переговоров о заключении договора стороны нередко составляют документы, которые именуется письмами или соглашениями о намерениях и содержат различную информацию о намечаемом договоре. Правового значения таких документов и содержащихся в них данных гражданское законодательство Российской Федерации не определяет. По общему правилу письма и соглашения о намерениях следует считать стадией переговоров о заключении будущего договора, которые правовых обязанностей для сторон не порождают.

Однако с учетом их содержания и статуса подписавших их лиц таким документам может даваться иная правовая оценка.

Документы о намерениях должны рассматриваться в качестве предварительного договора, если они отвечают требованиям, предусмотренным ГК для таких договоров (см. ст. 429 ГК и коммент. к ней), и были подписаны лицами, уполномоченными совершить договор.

Письмо о намерениях, если оно отвечает требованиям, установленным для оферты (см. ст. 435 ГК и коммент. к ней), должно признаваться офертой. Делаемые в документах о намерениях заявления стороны в отношении отдельных условий будущего договора, обычно льготного характера (аванс, рассрочка платежа), должны трактоваться как ее обязательство принять такие условия, если намечаемый договор будет подписываться, и контрагент вправе требовать включения в договор подобных условий.

7. При ведении переговоров о заключении договора иногда имеет место парафирование его текста, которое совершается посредством нанесения на согласованный текст инициалов лиц, участвовавших в подготовке договора. Иногда такие лица уполномочены и на последующее подписание договора.

Парафирование договора, как правило, ведет к его последующему подписанию уполномоченными на то лицами. Однако само по себе оно не обязывает к подписанию договора, и парафировавшая текст договора сторона может от его подписания отказаться.

8. В ходе переговоров о заключении договора стороны обычно несут определенные затраты, а незаключение предполагаемого договора может вызвать имущественные потери, связанные с проведением работ по исполнению будущего договора, которые оказались ненужными ввиду его незаключения.

Гражданское законодательство и судебная практика ряда стран допускают возложение на недобросовестную сторону потерь другой стороны, вызванных необоснованным отказом от заключения договора. Этот институт получил наименование вины при заключении договора (*culpa in contrahendo*).

Российским гражданским законодательством такой институт прямо не предусмотрен. Однако близкой по содержанию нормой является установленное пп. 2, 3 ст. 165 ГК право суда придать силу договору, требующему нотариального удостоверения или государственной регистрации, если одна из сторон от такого удостоверения (регистрации) уклоняется, а также правила ст. 448 ГК о понуждении вступить в договор, заключенный ранее на торгах.

Следует полагать, что в силу п. 1 ст. 10 ГК, согласно которому не допускается злоупотребление правом во всех его проявлениях, суд может возложить на сторону, недобросовестно действовавшую в ходе переговоров о заключении договора, имущественные потери другой стороны, вызванные последующим отказом заключить договор. Такие потери должны быть заявителем требования доказаны, а судом их обоснованность проверена и оценена.

9. Порядок заключения договора через представителя определяется в гл. 10 "Представительство. Доверенность" ГК (см. ст. 182 - 189 и коммент. к ним).

Статья 433. Момент заключения договора

1. Договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

2. Если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (статья 224).

3. Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Комментарий к статье 433:

1. Выяснение момента заключения договора необходимо, во-первых, для установления, когда у сторон возникают предусмотренные договором права и обязанности, и, во-вторых, для определения применимого к договору законодательства, ибо он должен соответствовать

обязательным правилам (императивным нормам), действующим в момент его заключения (см. ст. 422 ГК и коммент. к ней).

2. Содержащееся в п. 1 правило о том, что договор заключен в момент получения акцепта, относится к так называемым консенсуальным договорам, для совершения которых достаточно соглашения сторон. Большинство гражданско - правовых договоров относится к этой группе.

3. В п. 2 статьи речь идет о так называемых реальных договорах, для заключения которых помимо согласования условий необходима передача имущества, являющегося предметом договора. Реальными являются договоры займа (п. 2 ст. 807 ГК), хранения на товарном складе (п. 2 ст. 907 ГК) и некоторые другие.

4. В п. 3 статьи говорится о договорах, которые совершаются с соблюдением специальных правил об их государственной регистрации и именуются формальными. О круге таких договоров см. ст. 131, 164 ГК и коммент. к ним.

5. В ст. 433 не названы договоры, требующие нотариального удостоверения в силу предписаний закона или соглашения сторон (о круге таких договоров см. ст. 163 ГК и коммент. к ней). Такие договоры, также относящиеся к числу формальных, считаются заключенными с момента их нотариального удостоверения.

6. Об особенностях момента заключения договора энергоснабжения с гражданами см. п. 1 ст. 540 ГК, страхования - п. 1 ст. 957 ГК.

7. Об особенностях заключения договора на торгах см. ст. 448 ГК и коммент. к ней.

Статья 434. Форма договора

1. Договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма.

Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась.

2. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

3. Письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 438 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 434:

1. Договор является видом сделки (ст. 154 ГК), и поэтому к форме договора применяются общие нормы ГК о форме сделки (ст. 158 - 165). В ст. 434 предусмотрены дополнительные правила, учитывающие особенности договора как вида сделки.

2. Стороны вправе согласовать определенную форму договора, даже если по закону для данного вида такая форма не требуется. Однако это правило имеет значение только для договоров, совершаемых устно (см. ст. 159 ГК и коммент. к ней) и в простой письменной форме (см. ст. 161 ГК и коммент. к ней). Если для договора законом предписана нотариальная форма (ст. 163 ГК) или государственная регистрация (ст. 164 ГК), такая форма по соглашению сторон не может быть заменена иной.

3. Согласно п. 2 статьи при заключении договора допускается использование всех форм современной связи, в том числе электронной, при условии, что она позволяет достоверно определить, что документ исходит от стороны по данному договору. Для этого при разрешении возникшего спора необходима оценка всех имеющихся по делу материалов (Вестник ВАС РФ, 1994, N 11, с. 68).

4. В силу п. 3 статьи при заключении договора в качестве акцепта признаются имеющими правовое значение конклюдентные действия акцептанта (см. п. 3 ст. 438 ГК и коммент. к ней).

5. При заключении некоторых письменных договоров необходимо соблюдение установленных правил, относящихся к такой письменной форме, и их несоблюдение может вести к

ненадлежащему исполнению договора. Так, на транспорте действуют специальные правила заполнения (или оформления) перевозочных документов, содержащие подробные указания о вносимых в них данных.

Статья 435. Оферта

1. Офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Оферта должна содержать существенные условия договора.

2. Оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом.

Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной.

Комментарий к статье 435:

1. Правила настоящей и последующих статей ГК об оферте сформулированы в общей форме и относятся как к письменной, так и устной оферте. Однако в п. 2 ст. 441 ГК предусмотрено специальное правило в отношении устной оферты. Об особенностях заключения договора на торгах см. ст. 447, 448 ГК и коммент. к ним.

2. Для признания сделанного предложения офертой необходимо наличие названных в ст. 435 признаков. Такое предложение должно: а) адресоваться одному или нескольким конкретным лицам, б) быть определенным, в) выражать намерение заключить договор с адресатом и г) содержать существенные условия предлагаемого договора. Оферта может быть сформулирована в виде письменного предложения или же полного текста договора, подписанного оферентом.

3. Согласно п. 2 оферта связывает направившее ее лицо, и, следовательно, такое лицо считается заключившим договор, если на оферту последует надлежащий акцепт (см. ст. 438 ГК и коммент. к ней). В этом случае при уклонении оферента от исполнения возникших договорных обязательств он несет ответственность за нарушение договора по общим правилам гражданского законодательства (гл. 25 ГК).

4. Сделанная оферта не связывает оферента, если он направил дополнительное извещение об отзыве оферты и такое извещение поступило к другой стороне ранее или одновременно с самой офертой. К устной оферте это правило неприменимо. Об одновременности поступления отзыва оферты см. п. 2 коммент. к ст. 439 ГК.

Статья 436. Безотзывность оферты

Полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

Комментарий к статье 436:

1. Статья исходит из принципа безотзывности оферты в течение установленного для акцепта срока. Такая оферта именуется твердой. Срок для акцепта может быть установлен законодательством или оговорен в самой оферте. При определении срока действия оферты применяются общие правила ГК об исчислении сроков (гл. 11).

2. Если срок оферты в ней не определен, она действительна в течение нормально необходимого для акцепта времени (см. п. 1 ст. 441 ГК и коммент. к ней). Об установленном законодательством сроке оферты при обязательном заключении договора см. коммент. к ст. 445 ГК.

3. Право на отзыв может быть сформулировано в самой оферте посредством включения оговорки о том, что она не является твердой, безотзывной и т.п. Кроме того, право оферента отозвать оферту может вытекать из ее существа или обстановки, в которой она была сделана. Первая ситуация будет иметь место при предложении купить скоропортящиеся товары, вторая

- при направлении оферты в особых обстоятельствах, например, при резком изменении общественно - социальной обстановки, что делает отзыв понятным и справедливым.

Статья 437. Приглашение делать оферты. Публичная оферта

1. Реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.
2. Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта).

Комментарий к статье 437:

1. Статья проводит различие между предложениями общего характера, которые, как правило, являются не офертой, а приглашением к оферте (п. 1), и предложением неопределенному кругу лиц, содержащим все существенные условия договора, которое признается публичной офертой (п. 2).
 2. Называемая в п. 1 статьи реклама может осуществляться в различной форме, прежде всего путем рассылки проспектов, каталогов, помещения объявлений в печати и т.д. Обычно такая информация не содержит существенных условий договора и офертой не является. Однако при указании в каталоге предмета рекламы и цены (например, книги, одежды и т.д.) такое предложение по правилам п. 2 ст. 437 надлежит считать офертой.
 3. В силу п. 2 предложение неопределенному кругу лиц, выражающее волю сделавшего его лица заключить договор и содержащее все существенные условия договора, является офертой, которую ГК именуется публичной. Публичная оферта возможна как в письменной, так и в устной форме (по радио, телевидению, посредством микрофона и т.д.), однако при обязательном наличии в ней существенных условий договора.
 4. Принятие публичной оферты (ее акцепт) создает договор и порождает обязанность его исполнения, при нарушении которой наступает ответственность по общим правилам гл. 25 ГК.
-

Статья 438. Акцепт

1. Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.
2. Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.
3. Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Комментарий к статье 438:

1. В статье речь идет об акцепте как стадии заключения договора. Термин "акцепт" используется в ГК также в гл. 46. "Расчеты", где он означает согласие произвести платеж другой стороне (ст. 874, 875, 876). Такой акцепт может быть не связан с договором и влечет иные правовые последствия.
2. Правила ст. 438 об акцепте даны в общей форме и относятся как к письменному, так и к устному акцепту. Особые правила предусматриваются в п. 2 статьи для молчаливого акцепта и в п. 3 - для акцепта посредством конклюдентных действий.
3. Даваемая в п. 1 характеристика акцепта как полного и безоговорочного принятия оферты уточняется положением ч. 1 ст. 443 ГК, согласно которому согласие заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом. Следовательно, принятие оферты, но с дополнением ее каким-либо новым условием акцептом не считается.
4. В силу п. 2 акцепт в форме молчания допускается не только в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, как это установлено п. 3 ст. 158 ГК о форме сделок, но также если это вытекает из обычая делового оборота или из прежних деловых отношений

сторон. О понятии обычая делового оборота см. ст. 7 ГК и коммент. к ней. Наличие прежних деловых связей сторон должно в случае спора устанавливаться на основании доказательств, относящихся к их предшествующим взаимоотношениям.

5. В п. 3 в дополнение к правилу п. 2 ст. 158 ГК признается возможным совершение акцепта в форме конклюдентных действий, причем в данном случае сфера их применения расширена по сравнению с п. 2 ст. 158 ГК, которым конклюдентные действия допускаются только для сделок, совершаемых устно.

Согласно п. 58 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 для признания соответствующих действий акцептом не требуется выполнять условия оферты в полном объеме. 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. Таким действием может быть, например, отгрузка части заказанной продукции.

Статья 439. Отзыв акцепта

Если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним, акцепт считается не полученным.

Комментарий к статье 439:

1. Подобно оферте (п. 2 ст. 435 ГК), акцепт может быть отозван при условии, что такой отзыв поступает к оференту ранее или во всяком случае одновременно с акцептом.
 2. Называемую в статье одновременность поступления отзыва акцепта следует понимать как поступление акцепта и его отзыва в составе общей почтовой доставки. При электронной связи, когда одномоментное направление двух различных уведомлений практически невозможно, понятие одновременности следует трактовать как незамедлительное последующее уведомление об отзыве тем же или аналогичным средством электронной связи.
-

Статья 440. Заключение договора на основании оферты, определяющей срок для акцепта

Когда в оферте определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока.

Комментарий к статье 440:

1. Необходимое для заключения договора получение акцепта на оферту в пределах указанного в ней срока предполагает направление акцепта с учетом обычного времени его доставки органами связи.
 2. Оговоренный в оферте предельный срок для акцепта должен определяться с учетом правил ГК об исчислении сроков (гл. 11), в частности, правил ст. 193 об окончании срока в нерабочий день. Однако при календарном определении оферентом срока для акцепта это правило применяться не должно.
-

Статья 441. Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта

1. Когда в письменной оферте не определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, - в течение нормально необходимого для этого времени.
2. Когда оферта сделана устно без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о ее акцепте.

Комментарий к статье 441:

1. Срок для акцепта устанавливается законом или иными правовыми актами, предусматривающими случаи заключения договора в обязательном порядке (ст. 445 ГК и коммент. к ней).

2. При отсутствии установленного законодательством срока для акцепта он должен последовать в течение нормально необходимого для этого времени. Такое время следует определять с учетом предмета оферты, срока прохождения почты между контрагентами, организацией делопроизводства у акцептанта и других факторов.

Возможна ситуация, когда для совершения акцепта необходимо значительное время, например, для акцепта акционерным обществом крупной сделки, заключение которой требует согласия совета директоров, а в некоторых случаях - и решения общего собрания акционеров (ст. 65, 48 Закона об акционерных обществах).

3. Особые правила установлены п. 3 ст. 7 упомянутого Закона для принятия предложения о продаже акций в закрытом акционерном обществе, когда акционеры имеют преимущественное право их приобретения. Срок осуществления такого права не может быть менее 30 и более 60 дней с момента предложения акций на продажу.

4. Для устной оферты в п. 2 предусмотрено специальное правило: акцепт в отношении такой оферты должен быть заявлен немедленно. Это правило имеет в виду главным образом бытовые отношения граждан и относится только к так называемым консенсуальным, но не реальным договорам (см. п. 2 ст. 433 ГК и коммент. к ней).

Статья 442. Акцепт, полученный с опозданием

В случаях, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, если сторона, направившая оферту, немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием.

Если сторона, направившая оферту, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным.

Комментарий к статье 442:

1. Статья носит общий характер и, следовательно, относится как к случаям, когда срок для акцепта был назван в оферте (ст. 440 ГК), так и к таким ситуациям, когда оферент этого не сделал и срок для акцепта определяется согласно правилам ст. 441 ГК (см. коммент. к ней).

2. Статья различает и по-разному регулирует две ситуации: акцепт направлен вовремя, но получен с опозданием; акцепт получен с опозданием по вине акцептанта.

3. При своевременно направленном, но опоздавшем акцепте (вина почты или акцептанта, неправильно указавшего адрес), оферент вправе немедленно уведомить другую сторону об опоздании акцепта, и в этом случае договор считается незаключенным. Молчание оферента означает заключение договора при условии, что акцепт является полным и безоговорочным (п. 1 ст. 438 ГК и коммент. к ней).

4. Если акцепт получен с опозданием, ибо акцептантом пропущен установленный для акцепта срок, оферент имеет возможность, немедленно сообщив другой стороне о принятии ее акцепта, устранить допущенную акцептантом ошибку и тем самым считать договор заключенным. Молчание оферента означает незаключение договора.

5. В обоих названных случаях оферент должен направить уведомление немедленно. Спор о выполнении этого требования разрешается судом с учетом всех обстоятельств, прежде всего организации делопроизводства у оферента, наличия праздничных дней и других факторов.

6. Если оферент нарушит требование о немедленном уведомлении акцептанта, правовые последствия такого опоздания также будут различными в зависимости от причин несвоевременного получения акцепта.

При несвоевременном уведомлении об опоздании акцепта, не зависящем от акцептанта, этот последний имеет достаточные основания считать, что его акцепт был получен вовремя и, следовательно, договор заключен. Соответственно, акцептант вправе осуществлять права и обязанности, вытекающие из заключенного им договора, а при отказе оферента от договора вправе на общих основаниях требовать возмещения понесенных им убытков.

Если уведомление оферента о принятии им опоздавшего акцепта будет направлено с замедлением, это обстоятельство по общему правилу не должно влиять на факт заключения договора, поскольку о содержании договора сторонами было достигнуто соглашение.

Статья 443. Акцепт на иных условиях

Ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом.

Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой.

Комментарий к статье 443:

1. В силу ст. 438 ГК акцепт должен быть полным и безоговорочным. Поэтому согласие заключить договор на иных условиях акцептом не является, независимо от характера и значения таких условий.

2. Иные условия следует усматривать в акцепте при наличии в нем любых отклонений как от существенных (см. п. 1 ст. 432 ГК и коммент. к ней), так и других условий, содержащихся в полученной акцептантом оферте. Молчание в акцепте в отношении отдельных условий оферты должно считаться по общему правилу выдвиганием иных условий. Однако в силу п. 2 ст. 438 ГК такое молчание может быть признано акцептом, если это вытекает из обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

3. Согласно ч. 2 статьи акцепт на иных условиях признается новой (встречной) офертой. Это правило действует, если такой акцепт удовлетворяет общим требованиям, которые предъявляются к оферте (см. ст. 435 ГК и коммент. к ней).

4. Если заключение договора для одной из сторон обязательно, возникшие разногласия могут быть переданы на рассмотрение суда (см. ст. 445 ГК и коммент. к ней). В других случаях по поводу разногласий возможны дополнительные переговоры между сторонами, а также передача спора по соглашению сторон на разрешение арбитражного или третейского суда.

Статья 444. Место заключения договора

Если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту.

Комментарий к статье 444:

1. Место заключения договора имеет значение прежде всего для определения применимого к договору права: актов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, если субъектами Федерации предусмотрено различное регулирование, а также локальных обычаев, которые в определенных регионах Российской Федерации могут иметь особенности.

Место заключения договора существенно и для решения некоторых других вопросов, например установления цены в возмездном договоре, если она не была предусмотрена и должна определяться применительно к цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги (п. 3 ст. 424 ГК). Место заключения договора должно приниматься во внимание также при толковании условий договора (ст. 431 ГК и коммент. к ней). Если договор был заключен на ярмарке или выставке, при толковании его условий должны учитываться действующие на ярмарке (выставке) правила и обычаи ее проведения.

2. Статья допускает определение места заключения в самом договоре. Оно чаще всего совпадает с местом нахождения одного из участников договора. Однако им может быть названо, например, место ведения переговоров о заключении договора (ярмарка, выставка), место нахождения имущества, являющегося предметом договора.

3. Если место заключения договора сторонами не определено, статья связывает его с местом жительства (местом нахождения) стороны, направившей оферту. Место жительства гражданина определяется согласно правилам ст. 20 ГК (см. коммент. к ней), а место нахождения юридического лица - согласно правилам ст. 54 ГК (см. коммент. к ней).

4. Правила ст. 444 не охватывают всех возможных на практике ситуаций, ибо договор может быть заключен как единая сделка, когда выделить стадию оферты практически невозможно. В этом случае местом заключения договора следует считать место его совершения (подписания его текста или достижения устной договоренности).

Статья 445. Заключение договора в обязательном порядке

1. В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты.

Сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение о ее акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора), вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта.

2. В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

3. Правила о сроках, предусмотренные пунктами 1 и 2 настоящей статьи, применяются, если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами.

4. Если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Комментарий к статье 445:

1. Комментарий к статье предусматривает порядок и сроки заключения договора для тех случаев, когда ГК или иными законами установлена обязанность заключить договор (см. ст. 421 ГК и коммент. к ней). Нормам, включенным в статью, придан диспозитивный характер, т.е. стороны могут согласовать другие порядок и сроки. Кроме того, эти нормы не применяются при наличии специальных правил, например, норм о порядке и сроках заключения государственного контракта (договора) на поставку товаров для государственных нужд (ст. 528 и 529 ГК) и контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд (ст. 765 ГК).

2. Статья установила несколько вариантов заключения договора в обязательном порядке. При первом варианте оферентом выступает покупатель (заказчик, арендатор), при втором - обязанная сторона.

Ни один из этих вариантов не предусматривает срок направления оферты (проекта договора). Судебно - арбитражная практика исходит из отсутствия оснований для понуждения обязанной стороны к заключению договора, если вторая сторона предварительно не обращалась к ней с предложением заключить договор (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 55 - 56).

3. Как правило, оферта должна исходить от потребителя товара, работ, услуг (покупателя, заказчика). Она может быть направлена в виде проекта договора - одного документа, подписываемого сторонами, либо иного письменного документа посредством почтовой, телеграфной, телефонной, электронной или иной связи (см. ст. 434 ГК и коммент. к ней).

Вторая сторона (обязанная) должна вернуть подписанный проект договора (акцептовать оферту в иной форме, предусмотренной ст. 434 и 438 ГК) либо известить контрагента об отказе от акцепта или о принятии оферты на иных условиях. Эти действия должны быть совершены в 30-дневный срок, включая время, необходимое для доставки проекта договора (извещения) оференту.

4. При втором варианте проект договора в виде одного документа, подписываемого сторонами (оферту в иной форме), направляет обязанная сторона. Вторая сторона вправе в течение тридцати дней: а) вернуть подписанный проект договора (извещение о принятии оферты) без возражений; б) вернуть договор с протоколом разногласий; в) уведомить оферента об отказе от заключения договора.

Необходимо подчеркнуть, что вторая сторона вправе, но не обязана заключить договор, однако для возвращения подписанного договора или уведомления обязанной стороны об акцепте оферты (принятии оферты), либо отказе от акцепта установлен срок, который должен соблюдаться контрагентом обязанной стороны. Вместе с тем акцепт возможен и в форме конклюдентных действий, т.е. использовании товара, услуг, предложенных обязанной стороной.

5. В коммент. статье ГК впервые упоминается протокол разногласий как документ, в котором отражаются предложенные акцептантом иные, чем в проекте, условия договора или дополнения к нему. Согласно сложившейся практике протокол разногласий составляется в виде текста на листе, разделенном пополам. В левой части излагаются условия проекта договора, в правой - предложенные другой стороной условия. По деловым обыкновениям при наличии протокола разногласий об этом делается оговорка перед подписью на договоре. Возражения по условиям договора возможны и в иной форме.

Для рассмотрения разногласий предоставлен 30-дневный срок, который каждой из сторон может быть использован также для их согласования, нахождения компромисса путем личных встреч руководителей, переписки, переговоров по электронной связи и т.д.

6. В соответствии с п. 2 коммент. статьи при отклонении обязанной стороной предложенных ей условий, неурегулировании разногласий в 30-дневный срок, либо неполучении в этот срок извещения о результатах их рассмотрения, другая сторона - покупатель (заказчик) вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Из этой нормы длительное время в практике делался вывод, что и при первом, и при втором варианте заключения договора обратиться в суд с разногласиями может лишь сторона, для которой заключение договора является правом, а не обязанностью.

Хотя при передаче спора в суд и неурегулировании сторонами разногласий договор в силу ст. 433 ГК признается незаключенным, обязанная сторона нередко заинтересована во вмешательстве суда в согласование возникших разногласий. В судебной - арбитражной практике встречались случаи рассмотрения разногласий, переданных в суд обязанной стороной, при отсутствии возражений второй стороны против рассмотрения спора.

Эта практика получила одобрение ВАС РФ. В Обзоре практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, направленном информационным письмом от 5 мая 1997 г. N 14, такой путь разбирательства рекомендован арбитражным судам в случаях, когда обязанная сторона передала разногласия на рассмотрение арбитражного суда, а контрагент представил свои предложения по условиям договора. При этом суд вправе исходить из того, что спор передан на его рассмотрение по соглашению сторон.

В этом же Обзоре ВАС РФ ориентировал суды на то, что установленный коммент. статьей срок не должен рассматриваться как ограничивающий возможность заинтересованной стороны передать разногласия по договору на рассмотрение суда, в том числе при получении разногласий по истечении этого срока. В тех случаях, когда заинтересованная сторона передала разногласия в суд по истечении 30-дневного срока, а другая сторона не возражает против рассмотрения спора, суд вправе рассматривать заявление по существу (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 103).

7. При отказе стороны, обязанной заключить договор, от его заключения или при уклонении от заключения (невозвращение подписанного проекта в установленный 30-дневный срок, неизвещение о принятии договора в редакции стороны, направившей его проект,

ненаправление проекта договора при получении предложения другой стороны выслать проект договора) контрагент обязанной стороны (покупатель, заказчик) вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор.

Обязанной стороне право на предъявление такого иска не предоставлено. В п. 2 упомянутого Обзора ВАС РФ подчеркнул, что с иском о понуждении заключить публичный договор вправе обратиться в суд только контрагент обязанной стороны. Это указание применимо для всех случаев, когда ГК или иные законы устанавливают обязанность одной из сторон заключить договор.

8. Неосновательный отказ или уклонение от заключения договора обязанной стороны может повлечь для нее ряд неблагоприятных последствий, в том числе: а) возмещение убытков, причиненных необоснованным отказом или уклонением от заключения договора; б) понуждение заключить договор; в) уплату штрафа в предусмотренных законом случаях. Такой штраф установлен пп. 1 и 11 ст. 16 Федерального закона "О государственном материальном резерве" (СЗ РФ, 1995, N 1, ст. 3), п. 2 ст. 5 Закона о поставках.

Возмещение убытков, причиненных в период, предшествующий заключению договора, своим правовым основанием имеет ст. 15 ГК.

Статья 446. Преддоговорные споры

В случаях передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда на основании статьи 445 настоящего Кодекса либо по соглашению сторон условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда.

Комментарий к статье 446:

1. Комментарий к статье назван "Преддоговорные споры" и посвящен спорам, возникающим до заключения договора. Такие споры возможны в связи с отказом (уклонением) одной из сторон от заключения договора или разногласиями по условиям договора. Поэтому судебной практике известно два вида дел по преддоговорным спорам: а) дела по искам о понуждении заключить договор; б) дела о рассмотрении разногласий по условиям договора.

В силу принципа свободы договора граждане и юридические лица по своему усмотрению заключают договор и определяют его условия. Самостоятельно разрешают стороны и свои разногласия, возникающие при заключении договора. Комментарий к статье устанавливает в исключение из этого общего правила возможность передачи спора на рассмотрение суда в случаях, если спор возник в отношении договора, который обязана заключить одна из сторон, либо передача разногласий на решение суда согласована сторонами.

2. Обязанность заключить договор возникает в случаях, предусмотренных ГК или законом (см. ст. 421 ГК и комментарий к ней). Порядок и сроки передачи в суд возникающих при этом споров определены ст. 445 ГК (см. комментарий к ней) и ст. 528, 529 ГК.

Обязанность заключить договор может возникнуть не только из закона, но также из добровольно принятого на себя обязательства. Поэтому может быть передан на рассмотрение суда спор, вытекающий из предварительного договора; спор по договору поставки для государственных нужд, если поставщик заключает договор на основании извещения о прикреплении, выданного государственным заказчиком в соответствии с условиями государственного контракта (ст. 529 ГК), и др.

Обладает правом передать спор на рассмотрение суда также лицо, которому ГК или иные законы предоставили преимущественное право заключить договор на новый срок (ст. 621, 684), на покупку доли в общей собственности, акций (паев) и др. (см. ст. 85, 93, 97, 111, 250 и комментарий к ним). Такое право возникает, если при осуществлении преимущественного права имеются разногласия, связанные с заключением договора.

С иском о понуждении заключить договор вправе обратиться только контрагент обязанной стороны. Аналогичное право самой обязанной стороне не предоставлено. (См. п. 2 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 103).

3. По соглашению сторон спор, возникающий при заключении договора, может быть передан на рассмотрение суда независимо от наличия норм, относящих рассмотрение тех или иных споров к компетенции суда. При этом спор передается как на рассмотрение суда общей юрисдикции или арбитражного суда, так и третейского суда.

Возможность передачи в суд спора, возникающего при заключении договора, может быть предусмотрена сторонами в самом договоре. Такое условие договора в деловом обороте принято называть "арбитражной оговоркой". В арбитражной оговорке, как правило, должен быть указан суд, на разрешение которого стороны договорились передать спор.

Соглашение сторон о передаче в суд спора, возникшего при заключении договора, возможно как в отношении конкретного договора, так и ряда договоров. Как правило, такое соглашение должно быть облечено в письменную форму. Однако судебная - арбитражная практика приравнивает к соглашению сторон конклюдентные действия, т.е. действия, из которых вытекает согласие сторон на рассмотрение спора судом. Так, если в суд с разногласиями по договору обратилась сторона, для которой заключение договора обязательно, а контрагент направил в суд свои предложения по условиям договора, то можно полагать, что спор передан на рассмотрение арбитражного суда по соглашению сторон (п. 1 Обзора).

4. ВАС РФ в Обзоре практики рассмотрения споров, возникающих при заключении, изменении и расторжении договора, указал: если сторона - потребитель уклоняется от подписания договора, но пользуется услугами связи, электроэнергией, тепловой энергией, водой, т.е. при получении проекта договора совершает действия, свидетельствующие о выполнении условий договора, то такое фактическое пользование следует в соответствии с п. 3 ст. 438 ГК считать акцептом и, следовательно, отношения сторон должны рассматриваться как договорные (п. 2 Обзора).

Можно полагать, что в случае возникновения спора сторона, оказывающая услугу или выполняющая снабжение через присоединенную сеть, вправе передать разногласия, возникшие по отдельным пунктам такого договора в процессе его исполнения, на рассмотрение суда в соответствии со ст. 11 ГК, т.е. обратиться в суд с требованием о защите оспариваемых прав. Такой спор не может трактоваться как преддоговорный, т.к. договор признается заключенным.

5. Комментарий статьи устанавливает юридическое значение решения суда, принятого при рассмотрении преддоговорных споров: договор признается заключенным на условиях, указанных в решении суда, т.е. условие договора действует в той редакции, которая определена судом.

При принятии судом решения о понуждении заключить договор на определенных условиях договор считается заключенным даже при уклонении одной из сторон от выполнения судебного решения. Тем самым в соответствии со ст. 8 ГК решение суда признается юридическим фактом, служащим основанием возникновения гражданских прав и обязанностей (см. комментарий к ст. 8 ГК).

В решении по спору, возникшему при заключении договора, арбитражный суд в соответствии со ст. 130 АПК указывает в резолютивной части судебного акта по каждому спорному условию договора свое решение, а по спору о понуждении заключить договор - условия, на которых стороны обязаны заключить договор. Такие требования к содержанию решения означают, что сторона, предъявляющая иск, обязана указать, какие условия являются спорными, и обосновать свои доводы, а к заявлению о понуждении заключить договор приложить проект договора (ст. 104 АПК).

Если суд принимает решение о понуждении заключить договор на условиях проекта договора, представленного обратившейся в суд стороной, он обязан проверить соответствие условий договора ГК, иным законам и правовым актам.

При понуждении заключить договор купли - продажи недвижимости или иной договор, для которого цена является существенным условием, суд обязан указать в своем решении цену продажи.

Статья 447. Заключение договора на торгах

1. Договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.
2. В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация. Специализированная организация действует на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права и выступает от их имени или от своего имени.
3. В случаях, указанных в настоящем Кодексе или ином законе, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов.
4. Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.
5. Аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися.
6. Правила, предусмотренные статьями 448 и 449 настоящего Кодекса, применяются к публичным торгам, проводимым в порядке исполнения решения суда, если иное не предусмотрено процессуальным законодательством.

Комментарий к статье 447:

1. Положения комментируемой, как и двух последующих статей, посвящены особенностям заключения договоров на торгах. Эти положения применяются в тех случаях, когда правила торгов не установлены специальными актами. Заключение договоров на торгах имеет место в таких сферах, как приватизация, инвестиционные конкурсы, государственные закупки и подряды, предоставление земельных участков и нежилых помещений в аренду, продажа экспортных квот и др.

Торги могут применяться при заключении любых договоров, направленных на продажу имущества (недвижимости, ценных бумаг, активов предприятий, а также прав - например, права на заключение договора и др.), исключая лишь договоры, совершение которых на торгах несовместимо с их сущностью. Так, торги непригодны для заключения договора дарения, издательского договора, договора о совместной деятельности.

Общие положения о такой форме торгов, как конкурс, содержащиеся в комментируемой и двух последующих статьях, действуют также для художественных, творческих, профессиональных конкурсов, поскольку последние предполагают присуждение наград в денежной и натуральной форме. Это вытекает из предписаний гл. 57 ГК и из норм специальных подзаконных актов (см., например, п. 14.9 Разъяснения о порядке применения Перечня выплат, на которые не начисляются страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 19 февраля 1996 г. N 153; разд. III Приказа Минфина РФ от 14 августа 1992 г. N 71 Об утверждении классификации доходов и расходов бюджетов в Российской Федерации и др.).

Цель торгов состоит в выявлении их победителя, т.е. лица, предлагающего наилучшие для продавца (заказчика торгов) условия договора. Заключение договора с победителем торгов составляет обязанность продавца (заказчика торгов), неисполнение которой влечет за собой гражданско - правовую ответственность. В частности, победитель торгов вправе требовать понуждения уклоняющегося лица к заключению договора либо возмещения убытков, вызванных таким уклонением.

Нормы, предусматривающие процедуру торгов, содержатся в различных актах. В числе законодательных актов это: Закон о приватизации, Закон об исполнительном производстве, Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 6).

Ряд важных положений о торгах содержится в указах Президента РФ: Положение о порядке продажи государственных предприятий - должников, утв. Указом Президента РФ от 2 июня

1994 г. N 1114 (СЗ РФ, 1994, N 6, ст. 592); Правила проведения аукционов на право заключения договоров кредита, залога находящихся в федеральной собственности акций и комиссии, утв. Указом Президента РФ от 31 августа 1995 г. N 889 (СЗ РФ, 1995, N 36, ст. 3527).

Отношения, возникающие в связи с конкурсным размещением заказов на закупку продукции для государственных нужд за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, государственных внебюджетных фондов и внебюджетных фондов субъектов РФ, регулируются Положением об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утв. Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 (СЗ РФ, 1997, N 15, ст. 1756). Данное Положение регулирует названные отношения постольку, поскольку они не урегулированы ГК и другими федеральными законами о поставке продукции для государственных нужд.

Имеется ряд Постановлений Правительства РФ: Постановление СМ от 8 июня 1993 г. N 531 "Об упорядочении в Российской Федерации строительства объектов, осуществляемое за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов" (СА РФ, 1993, N 24, ст. 2236); Основные положения о залоге недвижимого имущества - ипотеке, утв. распоряжением СМ от 22 декабря 1993 г. N 96-рз (РГ от 6 января 1994 г.); Положение о продаже по закрытой подписке сельскохозяйственным производителям акций акционерных обществ, созданных при приватизации предприятий, утв. Постановлением Правительства РФ от 28 февраля 1995 г. N 195 (СЗ РФ, 1995, N 10, ст. 900); Порядок проведения межрегиональных и российских специализированных аукционов по продаже акций акционерных обществ открытого типа, созданных путем преобразования государственных (муниципальных) предприятий, утв. Постановлением Правительства РФ от 28 апреля 1995 г. N 438 (СЗ РФ, 1995, N 20, ст. 1797); Положение о продаже на аукционе имущества (активов) ликвидируемых и ликвидированных государственных и муниципальных предприятий, утв. Постановлением Правительства РФ от 15 мая 1995 г. N 469 (СЗ РФ, 1995, N 22, ст. 2059); Порядок проведения конкурсов и аукционов по продаже квот при введении количественных ограничений и лицензирования экспорта и импорта товаров (работ, услуг) в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 31 октября 1996 г. N 1299 (СЗ РФ, 1996, N 46, ст. 5249); Правила проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ в угольной промышленности, утв. Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485 (СЗ РФ, 1996, N 52, ст. 5919); Порядок поэтапной продажи находящихся на балансе федеральных органов власти автомобилей иностранного производства, а также приобретения легковых автомобилей отечественного производства для обслуживания указанных органов, утв. Постановлением Правительства РФ от 23 апреля 1997 г. N 476 (СЗ РФ, 1997, N 17, ст. 2015); Порядок проведения торгов (конкурсов) на размещение государственного оборонного заказа на поставку продовольственных товаров для военных и приравненных к ним спецпотребителей, утв. Постановлением Правительства РФ от 26 мая 1997 г. N 628 (СЗ РФ, 1997, N 22, ст. 2598).

Положения о торгах и порядке их проведения содержатся в ряде актов, изданных федеральными ведомствами. Это: Положение о специализированных чековых аукционах, утв. распоряжением ГКИ РФ от 4 ноября 1992 г. N 701-р (ЭЖ, 1992, N 46, с. 10); Примерное положение об инвестиционных конкурсах (инвестиционных торгах) о продаже объектов приватизации, находящихся в государственной и муниципальной собственности, утв. распоряжением ГКИ РФ от 13 ноября 1992 г. (ЭЖ, 1992, N 48, с. 20); Положение о подрядных торгах в Российской Федерации, утв. распоряжением ГКИ РФ и Минстроя РФ от 13 апреля 1993 г. N 660-р/18-7; Положение о порядке продажи на аукционе за рубли акций в количестве до 10% от общего количества акций акционерных обществ, проданных на специальном чековом аукционе, утв. распоряжением ГКИ РФ от 2 февраля 1994 г. N 236-р (БНА РФ, 1994, N 5, с. 12 - 17); Положение о продаже акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации предприятий по первичной обработке сельскохозяйственной продукции, рыбы, на закрытом специализированном чековом аукционе, утв. распоряжением ГКИ РФ от 15 февраля 1994 г. N 339-р (БНА РФ, 1994, N 6, с. 34 - 35); Положение об инвестиционном

конкурсе по продаже пакетов акций акционерных обществ, созданных в порядке приватизации государственных и муниципальных предприятий, утв. распоряжением ГКИ РФ от 15 февраля 1994 г. N 342-р (Вестник ВАС РФ, 1994, N 8, с. 51); Временное положение об уполномоченных ГКИ России банках и о порядке приема заявок и денежных средств при проведении межрегиональных и всероссийских специализированных аукционов по продаже акций обществ открытого типа, созданных путем преобразования государственных и муниципальных предприятий, утв. распоряжением ГКИ РФ от 15 июня 1995 г. N 821-р (Экспресс - закон, 1995, N 31, ст. 541).

Среди иных ведомств, издающих акты по вопросам торгов, следует назвать акты: а) МВЭС РФ: Положение о проведении предварительного квалификационного отбора претендентов для участия в федеральных торгах на поставку продукции и товаров для государственных нужд, утв. МВЭС РФ от 23 февраля 1993 г. (РВ от 18 марта 1993 г.); б) ГТК РФ: Положение о тендерной комиссии Государственного таможенного комитета Российской Федерации, утв. Приказом ГТК РФ от 18 мая 1994 г. N 205.

2. Лицо, заинтересованное в использовании торгов для выбора своего будущего контрагента, вправе самостоятельно организовать торги либо поручить их организацию иному лицу, специализирующемуся на их проведении. В качестве организатора торгов выступают специализированные организации. Так, Положение о подрядных торгах в Российской Федерации от 13 апреля 1993 г. называет в качестве таковых Межведомственную комиссию по подрядным торгам, инженерно - консультационную и иные организации. Когда проведение торгов возлагается на специализированную организацию, собственник имущества именуется обычно заказчиком торгов. Специализированная организация получает полномочия на проведение торгов в силу договора с собственником имущества. В отдельных случаях эти полномочия могут быть получены в связи с исполнительным производством. Так, торги недвижимым имуществом организуются и проводятся специализированными организациями по заявке судебного пристава - исполнителя с указанием минимальной начальной цены имущества, выставляемого на торги (п. 2 ст. 62 Закона об исполнительном производстве).

3. Обязательное применение торгов предусмотрено, в частности, ст. 350 ГК для реализации заложенного имущества. Положения ст. 399 - 405 ГПК предусматривают публичные торги при реализации принадлежащего должнику жилого строения, на которое обращается взыскание. В ходе приватизации государственного или муниципального имущества посредством продажи предприятия как имущественные комплексы могут быть проданы исключительно на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями. Равным образом на таком же конкурсе должна производиться продажа акций созданного в процессе приватизации открытого акционерного общества, составляющих более 50% его уставного капитала (п. 1 ст. 16 Закона о приватизации).

Обязательное применение аукциона как формы проведения торгов предусмотрено и в ряде других правовых актов, в частности в п. 21 Положения о продаже на аукционе имущества (активов) ликвидируемых и ликвидированных государственных и муниципальных предприятий; ч. 3 п. 9 Положения о порядке продажи государственных предприятий - должников в отношении исключенных из состава имущественного комплекса предприятия - должника объектов, не завершаемых строительством.

Обязательное применение торгов предусмотрено также п. 16 Временного положения о порядке обращения взыскания на имущество организаций, утв. Указом Президента РФ от 14 февраля 1996 г. N 199 (СЗ РФ, 1996, N 8, ст. 741). Открытые торги в обязательном порядке проводятся для выбора генерального подрядчика по реализации на территории РФ инвестиционных проектов, осуществляемых за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов (п. 1 Постановления Совета Министров - Правительства РФ от 8 июня 1993 г. N 531 "Об упорядочении в Российской Федерации строительства объектов, осуществляемого за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов").

4. Формами торгов являются аукцион и конкурс, между которыми имеются определенные различия. Аукцион предназначен, по общему правилу, для выявления покупателя, способного предложить наивысшую цену. Конкурс нацелен на выбор лиц, наиболее способных к

оптимальному решению задачи, поставленной собственником имущества. Аукцион выступает способом привлечь предложения о заключении договора (оферт). Конкурс представляет собой разновидность публичного обещания награды, а объявление конкурса по своей природе - односторонняя сделка.

Закон о приватизации в числе способов приватизации разграничивает коммерческие конкурсы и аукционы в том отношении, что лишь для участников конкурсов предусматривает обязательное выполнение их победителями определенных инвестиционных и (или) социальных условий (ст. 21); для победителей аукционов выполнение каких-либо условий в отношении объектов приватизации не предусматривается (ст. 22). Если продаются акции созданного в процессе приватизации открытого акционерного общества, то их продажа может осуществляться на специализированном аукционе, каковым законодатель считает разновидность открытых торгов, на которых победители получают акции открытого акционерного общества по единой цене (п. 3 ст. 22 Закона о приватизации).

Общим признаком обеих форм проведения торгов выступает состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть наиболее выгодные предложения, отвечающие условиям торгов.

Состязание участвующих в аукционе покупателей может проводиться по различным правилам. Обычно конкурентный спор между ними, направленный на выявление победителя, ведется в активной форме - в порядке выдвижения оферт, превышающих предыдущую предложенную цену выставяемого на торги имущества, начиная от начальной стоимости, назначенной собственником или специализированной организацией. В этом случае лицом, выигравшим аукцион, становится последний оферент, предложивший наивысшую цену. Другой способ заключения сделок на аукционе основан на пассивной конкуренции покупателей - вместо повышения начальной цены участниками аукциона применяется ее постепенное снижение аукционистом от уровня, превышающего в 2 - 3 раза среднюю рыночную цену, до уровня ее первого акцепта одним из участников, который, однако, не может быть ниже назначенного продавцом до начала аукциона. Здесь выигравшим аукцион становится первый оферент. (Порядок поэтапной продажи находящихся на балансе федеральных органов власти автомобилей иностранного производства, а также приобретения легковых автомобилей отечественного производства для обслуживания указанных органов, утв. Постановлением Правительства РФ от 23 апреля 1997 г. N 476.)

Форма аукциона может использоваться для приобретения права на заключение договора, в частности, аренды нежилых помещений в жилых домах, а также зданий и сооружений, находящихся в собственности Российской Федерации, в государственной собственности республик в составе РФ, краев, областей, автономных образований, городов Москвы и Санкт - Петербурга, а также в муниципальной собственности (п. 4.5 Основных положений государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утв. Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. N 1535 (СЗ РФ, 1994, N 13, ст. 1478)).

Конкурс используется для выбора поставщиков, исполнителей или специалистов из числа лиц, удовлетворяющих определенным квалификационным требованиям. В числе таких требований порядок проведения конкурса предусматривает, по общему правилу, наличие у его участников необходимых возможностей (финансовых средств, оборудования, трудовых ресурсов, профессиональных навыков, необходимого опыта, положительной деловой репутации и др.). Если конкурс направлен на достижение каких-либо общественно полезных целей, то он признается публичным (см. п. 2 ст. 1057 ГК).

В некоторых нормативных актах о торгах встречается понятие "тендер", которое является синонимом понятия "подрядные торги" (см. п. 1 Постановления Совета Министров - Правительства РФ от 8 июня 1993 г. N 531 "Об упорядочении в Российской Федерации строительства объектов, осуществляемого за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов").

5. При наличии лишь одного участника конкурс не проводится. Законодательство признает заключенную подобным образом сделку несостоявшейся (п. 5 ст. 447 ГК). Судебная практика также констатирует фактическое отсутствие торгов при совершении сделки, подлежащей

заключению посредством инвестиционных торгов, если в торгах не принимали участие другие, помимо ответчика, покупатели (определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 24 марта 1994 г. - Бюллетень ВС РФ, 1994, N 6, с. 2).

6. Публичные торги служат способом реализации имущества должника, на которое обращено взыскание по решению суда. Согласно ст. 399 - 405 ГПК должник в течение одного месяца со дня наложения ареста на жилое строение может самостоятельно, но под контролем судебного исполнителя, произвести продажу строения по цене не ниже указанной в акте об аресте. Положения ГПК применяются и в арбитражном производстве при решении вопроса о порядке обращения взыскания на имущество должника (ст. 207 ГПК).

Если подготовка торгов возложена на судебного пристава - исполнителя, то он направляет заявку на проведение торгов в специализированную организацию, уполномоченную на совершение операций с недвижимостью. К заявке должны быть приложены: копия исполнительного документа, копия акта ареста имущества, документы, характеризующие объект недвижимости, копии документов, подтверждающих право пользования земельным участком или право собственности на него (п. 3 ст. 62 Закона об исполнительном производстве). Специализированная организация обязана провести такие торги в пределах двухмесячного срока со дня получения ею заявки судебного пристава - исполнителя (п. 1 ст. 63 Закона об исполнительном производстве).

Статья 448. Организация и порядок проведения торгов

1. Аукционы и конкурсы могут быть открытыми и закрытыми.

В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо. В закрытом аукционе и закрытом конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели.

2. Если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за тридцать дней до их проведения. Извещение должно содержать во всяком случае сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

В случае, если предметом торгов является только право на заключение договора, в извещении о предстоящих торгах должен быть указан предоставляемый для этого срок.

3. Если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, сделавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а конкурса - не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса.

В случаях, когда организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб.

Организатор закрытого аукциона или закрытого конкурса обязан возместить приглашенным им участникам реальный ущерб независимо от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от торгов.

4. Участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их.

При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору.

5. Лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Лицо, выигравшее торги, при уклонении от подписания протокола утрачивает внесенный им задаток. Организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан вернуть задаток в двойном размере, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка.

Если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока

после завершения торгов и оформления протокола. В случае уклонения одной из них от заключения договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от его заключения.

Комментарий к статье 448:

1. Понятие открытых и закрытых аукционов и конкурсов по-разному раскрывается в действующих правовых актах. Критерию открытости, закрепленному п. 1 коммент. статьи, отвечает понятие "публичных торгов", используемое в законодательстве (см. ст. 399 - 405 ГПК) и иных правовых актах (см. п. 52 Основных положений о залоге недвижимого имущества - ипотеке, утв. распоряжением СМ - Правительства РФ от 22 декабря 1993 г. N 96-рз). Однако критерий открытости в отдельных случаях подвергается ограничениям, направленным на отстранение от участия в публичных торгах определенных категорий лиц. Так, согласно п. 53 упомянутых Основных положений о залоге недвижимого имущества - ипотеке в торгах в качестве покупателя не вправе участвовать, в том числе через представителей, должностные лица органов местного самоуправления, суда, арбитражного суда и прокуратуры, залогодатель и залогодержатель, а также проводящие торги специализированные организации.

Применение квалификационных требований для отбора лиц, удовлетворяющих условиям конкурса, не превращает конкурс в закрытый. Оценка квалификации не должна носить дискриминационного характера, если иное не предусмотрено федеральными законами или указами Президента РФ (п. 7 Положения об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утв. Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305).

Критерий "закрытости" торгов (аукционов и конкурсов) понимается в коммент. статье как избирательный подход к кругу лиц, допускаемых к участию в них: таковыми названы особо приглашенные для этой цели лица. В правовых актах о проведении торгов также используется названный подход. Закрытыми признаются торги по конкурсному распределению экспортных квот, если они ограничены по числу участников (п. 3.1 Положения о порядке и условиях проведения федеральных торгов по конкурсному распределению экспортных квот для государственных нужд, утв. Приказом МВЭС РФ от 23 февраля 1993 г.; п. 1.2 Положения о реформировании сельскохозяйственных предприятий с учетом практики Нижегородской области, утв. Постановлением Правительства РФ от 27 июля 1994 г. N 874 (СЗ РФ, 1994, N 15, ст. 1787).

В нормативных актах используется и иной критерий "закрытости" торгов, отличающийся от указанного в коммент. статье. Так, различая конкурсы по составу участников и по форме проведения торгов, п. 10 Примерного положения об инвестиционных конкурсах (инвестиционных торгах) по продаже объектов приватизации, находящихся в государственной и муниципальной собственности, утв. распоряжением ГКИ РФ от 13 ноября 1992 г. N 770-р, называет закрытыми такие инвестиционные торги, при проведении которых предложения претендентов подаются организатору торгов не публично, а в запечатанном виде.

Разновидностью открытых торгов являются специализированные аукционы, регламентируемые в Порядке продажи акций акционерных обществ на специализированном аукционе по продаже акций, утв. распоряжением ГКИ РФ от 6 октября 1994 г. N 2469-р (БНА РФ, 1995, N 2, с. 17). Трактовка таких аукционов в качестве открытых торгов разъяснена в письме ВАС РФ от 6 марта 1995 г. N ОЗ-8.

2. В п. 2 ст. 448 определен минимальный объем обязанностей, возлагаемых на организаторов торгов. Детализация сведений, которые следует включать в объявление о проведении торгов, зависит от специфики торгов и предусматривается соответствующими правовыми актами. Так, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 31 октября 1996 г. Положение о порядке проведения конкурсов и аукционов по продаже экспортных и импортных квот при введении Правительством РФ количественных ограничений предписывает включать в такое объявление сведения о времени, месте, форме, предмете и порядке проведения конкурса; условиях и порядке реализации квоты; сроках приема конкурсных предложений и проведения предварительной квалификации (в случае ее осуществления); адресе, телефаксе и контактном

телефоне Межведомственной комиссии по организации проведения конкурсов и аукционов по продаже экспортных и импортных квот; сроке окончания приема конкурсных предложений (п. 11).

В ходе приватизации государственных и муниципальных предприятий используемые способы приватизации, в том числе продажа на конкурсах и аукционах, предполагает опубликование продавцами имущества надлежащей информации о приватизации. Так, Закон о приватизации в ст. 18 предписывает обязательное опубликование не менее чем за 45 дней до дня осуществления продажи сведений, перечень которых устанавливает Правительство РФ. При продаже на коммерческом конкурсе акций открытого акционерного общества, созданного в процессе приватизации, информационное сообщение о такой продаже должно содержать следующие сведения: площадь земельного участка, на котором расположено недвижимое имущество упомянутого общества; характеристика принадлежащей обществу недвижимости с указанием связывающих ее обременений; имеющиеся ограничения на перепродажу акций общества; обязательства общества, в том числе перед федеральным бюджетом, бюджетами субъектов Российской Федерации, местными бюджетами, государственными внебюджетными фондами; балансовый отчет общества; основная номенклатура продукции (работ, услуг) общества; численность работников общества; условия продажи акций общества; ограничения на участие нерезидентов Российской Федерации, а также резидентов Российской Федерации, имеющих в качестве учредителей (участников) и аффилированных лиц иностранных физических и юридических лиц; порядок ознакомления с иными сведениями (п. 3 ст. 18 Закона о приватизации).

При публикации информационного сообщения о проведении конкурса сведения, содержащиеся в опубликованном ранее сообщении о проведении специализированного чекового аукциона по продаже данного акционерного общества, могут быть опущены. В этом случае обязательна ссылка на ранее опубликованное информационное сообщение с указанием издания (изданий) и даты публикации (п. 2.9 Положения об инвестиционном конкурсе по продаже пакетов акций акционерных обществ, созданных в порядке приватизации государственных и муниципальных предприятий, утв. распоряжением ГКИ РФ от 15 февраля 1994 г. N 342-р). Ответственность за точность и полноту сведений, содержащихся в информационном сообщении о проведении конкурса, плану приватизации предприятия и соответствующим правовым актам лежит на председателе конкурсной комиссии.

Если торги ведутся за право заключить договор, то извещение о предстоящих торгах должно содержать срок, по истечении которого договор будет заключен с победителем торгов (см. п. 8 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний), утв. Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485).

3. Если организатор известил о торгах, но впоследствии отказался от их проведения, он обязан возместить убытки, понесенные участниками в связи с таким отказом. Убытки подлежат возмещению только в части реального ущерба (см. ст. 15 ГК), без учета упущенной выгоды. При этом обязанность возмещения зависит от формы, которую должны были иметь несостоявшиеся торги. Для открытых торгов такая обязанность вообще не наступает, если отказ был совершен в пределах указанных в коммент. пункте сроков, а для закрытых торгов (как конкурсов, так и аукционов) она обременяет организатора независимо от того, в какой момент он отказался от их проведения, если только приглашенные к участию лица были о них извещены.

4. В п. 4 ст. 448 предусмотрено применение задатка в отношениях, связанных с организацией и проведением торгов. Задаток, вносимый участниками торгов, имеет целью подтвердить серьезность их намерения участвовать в конкурсе.

Устроитель торгов, даже несущий обязанность возмещения ущерба, причиненного отказом от их проведения, возвращает принятый задаток в одинарном, а не в двойном размере (как это имело бы место согласно общим правилам ст. 381 ГК). Такой подход следует объяснять тем, что ни в момент извещения потенциальных участников торгов, ни в момент внесения ими задатка между будущими участниками торгов и их организатором не возникает еще то

обязательство, на создание которого направлены торги, - обязательство заключить договор. Такое обязательство возникает лишь между организатором и победителем торгов.

Отсутствие в п. 4 коммент. статьи указаний на размер вносимого участниками торгов задатка или способ его определения позволяет решить этот вопрос в специальных правовых актах. Так, в п. 6 Постановления СМ РФ от 10 августа 1993 г. N 757 "О реализации дополнительных мер по защите права граждан России на участие в приватизации" указывается, что сумма залога (задатка), взимаемого с участников конкурса, аукциона, устанавливается решениями правительств республик в составе Российской Федерации, глав администраций автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт - Петербурга в пределах 5-кратной объявленной начальной цены продаваемого объекта приватизации (СА РФ, 1993, N 33, ст. 3093).

5. Согласно п. 5 ст. 448 обеспечительная функция задатка используется в отношениях между организатором торгов и их победителем. При нарушении обязанности заключить с последним (подписать) договор организатор не только возвращает задаток в двойном размере, но и возмещает в непокрытой им части убытки, причиненные участием в торгах (включая упущенную выгоду).

Для подписания договора с победителем торгов отводится определенный срок, заранее указанный в извещении о их проведении. При отсутствии указания о таком сроке он не должен превышать 20 дней (для торгов, предмет которых составляло приобретение права на заключение договора). Течение срока начинается с момента завершения торгов и оформления протокола об их результатах.

Уклонение победителя торгов, проводившихся на предмет приобретения права на заключение договора, от заключения соответствующего договора дает другой стороне право обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением. При этом следует учитывать, что закон не наделяет сторону правом требовать понуждения исполнить заключенный по результатам торгов договор. При неисполнении такого договора (например, при отказе покупателя произвести уплату покупной цены) предусматривается расторжение договора, а не понуждение покупателя к его исполнению (см. разъяснение п. 5.3 Временного положения о приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации на аукционе в Постановлении Президиума ВАС РФ от 21 января 1997 г. N 2898/96 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с. 43).

Статья 449. Последствия нарушения правил проведения торгов

1. Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.
2. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

Комментарий к статье 449:

1. Нарушение правил проведения торгов служит основанием для признания итогов торгов недействительными по требованию заинтересованного лица.

Требования о признании сделок, нарушающих Закон о приватизации, в том числе в части положений о коммерческих конкурсах и аукционах, недействительными, а также о применении последствий недействительности ничтожной сделки могут быть предъявлены Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, соответствующими органами по управлению имуществом, продавцами имущества, покупателями, органами прокуратуры РФ (п. 1 ст. 29 Закона о приватизации).

Требования о признании недействительными результатов конкурса (протокола конкурсной комиссии или протокола с результатами аукциона) могут предъявлять не только его участники, но и лица, которым было отказано в участии в конкурсе (аукционе), а сам отказ может служить основанием для признания результатов конкурса (аукциона) недействительными (см. пп. 13 и 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 декабря 1993 г. N 32 - Вестник ВАС РФ, 1994, N 2, с. 54 - 55).

2. Договор, совершенный по итогам торгов, признанных недействительными, также считается недействительным. Согласно ст. 29 Закона о приватизации основаниями для признания сделок приватизации государственного или муниципального имущества недействительными признаются нарушения положений названного Закона, других федеральных законов и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, а также условий договоров купли - продажи государственного или муниципального имущества. В частности, к числу таких нарушений, как вытекает из Закона, относятся: приобретение государственного или муниципального имущества лицом, не имеющим на это права; использование незаконных средств платежа; наличие сговора между продавцом имущества и покупателем, в том числе о занижении цены такого имущества; предоставление покупателю льгот и преимуществ перед другими покупателями (п. 2 ст. 29 Закона о приватизации). Нарушение упомянутых положений физическими и юридическими лицами влечет за собой ответственность в случаях и порядке, которые предусмотрены гражданским, административным и уголовным законодательством Российской Федерации (п. 1 ст. 30 Закона о приватизации).

Глава 29. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

Статья 450. Основания изменения и расторжения договора

1. Изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

2. По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

1) при существенном нарушении договора другой стороной;

2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

3. В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным.

Комментарий к статье 450:

1. Предусмотренное в п. 1 коммент. статьи правило соответствует основополагающему принципу российского гражданского законодательства о свободе договора (см. ст. 1, 421 и коммент. к ним).

ГК предусматривает способы, используя которые стороны могут по соглашению между собой расторгнуть или изменить договор. Например, путем новации (см. ст. 414 и коммент. к ней), предоставления взамен исполнения отступного (см. ст. 409 и коммент. к ней). Однако по договорам в пользу третьего лица стороны не могут расторгнуть или изменить заключенный ими договор без согласия третьего лица с момента его согласия воспользоваться своим правом по договору (см. ст. 430 и коммент. к ней). Действующие процессуальные правила (ч. 2 ст. 34 ГПК и п. 4 ст. 37 АПК) запрещают судам общей юрисдикции и арбитражным судам утверждать мировые соглашения сторон (в том числе и влекущие за собой изменение или расторжение договора), если они нарушают права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Хотя закон и не возбраняет сторонам изменять обязательство, обеспеченное поручительством, однако, коль скоро такие изменения влекут для поручителя увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия, и он не дал согласия на это, поручительство прекращается (см. ст. 367 и коммент. к ней).

2. Изменить или расторгнуть договор, если соглашение об этом не достигнуто, можно по требованию заинтересованной стороны, причем только в судебном порядке и лишь при наличии определенных оснований (п. 2 коммент. статьи).

Прямо установленное в коммент. статье основание для изменения или расторжения договора (его существенное нарушение) следует трактовать в соответствии со смыслом предписаний закона. А он состоит в том, что существенным следует признавать такое нарушение, которое влечет для другой стороны невозможность достижения цели договора. В этой связи термин "ущерб" не должен толковаться ограничительно. Кроме возможных высоких дополнительных расходов, неполучения доходов, он включает и другие последствия, существенно отражающиеся на интересах стороны. Такой подход законодателя ясно прослеживается при анализе отдельных положений ГК. Например, по договору пожизненной ренты (ст. 599) сам факт ее неуплаты в срок дает право получателю ренты потребовать расторжения договора. Существенным нарушением договора купли - продажи признается, в частности, передача товара с неустранимыми недостатками, с недостатками, выявляемыми неоднократно либо проявляющимися вновь после их устранения (п. 2 ст. 475). При применении этого правила следует учитывать арбитражную практику, нашедшую, в частности, отражение в информационном письме ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договора" (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 108, 109). Прежде всего сторона, ссылающаяся на существенное нарушение договора, должна представить суду соответствующие доказательства его наличия. Сам факт наличия такого нарушения не служит основанием для расторжения договора, если в разумный срок нарушение устранено. Когда сторона имела право в силу норм ГК требовать изменения договора, но им не воспользовалась, суд по требованию другой стороны обоснованно принял решение о расторжении договора, признав существенными допущенные нарушения.

Ко второй группе оснований, дающих право требовать изменить или расторгнуть договор, относятся как установленные Кодексом и другими законами, так и предусмотренные договором. Например, по договору присоединения такое право при определенных условиях предоставлено присоединившейся стороне (см. п. 2 ст. 428 и коммент. к ней). Основания для расторжения сделок приватизации государственного или муниципального имущества предусмотрены Законом о приватизации (см. п. 7 ст. 21 и п. 1 ст. 29).

3. Необходимо проводить четкое различие между правом предъявить требование о расторжении договора (полном или частичном) и правом на односторонний отказ (полностью или частично) от его исполнения. Односторонний отказ от исполнения договора производится без обращения в суд и соответственно в силу самого факта его осуществления договор считается расторгнутым, а при частичном отказе - измененным. Это не исключает возможности оспаривать в суде обоснованность одностороннего отказа на основании общих предписаний ГК (см. ст. 11 и коммент. к ней).

При применении п. 3 коммент. статьи необходимо специально выяснить вопрос о моменте вступления в силу такого отказа. Прежде всего следует иметь в виду, что применительно к отдельным видам договоров ГК устанавливает обязанность заблаговременного уведомления о прекращении договора. См., например: п. 1 ст. 699 (в отношении бессрочного договора безвозмездного пользования); п. 2 ст. 977 (в отношении договора поручения); п. 2 ст. 1003 (в отношении договора комиссии); п. 2 ст. 1024 (в отношении договора доверительного управления имуществом); п. 1 ст. 1037 (в отношении договора коммерческой концессии); ст. 1051 (в отношении бессрочного договора простого товарищества). Кроме того, не бесспорен вопрос о том, вступает ли отказ в силу с момента его заявления или с момента его получения другой стороной, если в самом отказе не предусмотрен более поздний срок вступления его в силу или это не следует из характера договора и отказа. В этой связи необходимо обратить внимание на то, что применительно к договору поставки (п. 4 ст. 523) законом установлено, что договор считается измененным или расторгнутым с момента получения стороной уведомления контрагента, если иной срок не предусмотрен в уведомлении и не определен соглашением сторон.

Согласно ст. 310 (см. коммент. к ней) односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий допускается лишь в случаях, предусмотренных законом. В то же время применительно к обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности, они допускаются и по соглашению сторон в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из существа обязательства.

Применительно к договорным обязательствам в п. 3 коммент. статьи не содержится ограничения, аналогичного предписанию ст. 310. Из этого следует, что закон допускает включение условия о праве на односторонний отказ (одностороннее изменение) и в договоры, не связанные с предпринимательской деятельностью, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Основанием для такого заключения служит п. 3 ст. 420 (см. коммент. к этой статье), согласно которому общим положениям ГК о договоре и правилам об отдельных видах договоров отдан приоритет по отношению к общим положениям об обязательствах (к числу которых относится ст. 310).

4. В части первой ГК предусмотрены некоторые общие положения, предоставляющие стороне право на односторонний отказ от исполнения договора. Таким правом обладает сторона, в отношении которой не выполнено встречное обязательство либо обстоятельства с очевидностью свидетельствуют, что оно не будет исполнено в установленный срок (см. ст. 328 и коммент. к ней). Может им воспользоваться и кредитор при просрочке должника, если в связи с этим исполнение утратило для него интерес (см. ст. 405 и коммент. к ней).

Значительное число норм, предоставляющих сторонам право на односторонний отказ от исполнения договора, содержится в части второй ГК. Их можно подразделить на две группы. К первой относятся нормы в отношении договоров, существо которых предопределяет предоставление сторонам (или одной стороне) права отказаться от договора по их усмотрению. Например, по договору безвозмездного пользования - обеим сторонам (ст. 699), по договору поручения - обеим сторонам (ст. 977), по договору комиссии - комитенту (ст. 1003), по договору хранения - поклажедателю (ст. 904), по договору банковского счета - клиенту (ст. 859), по договору коммерческой концессии - обеим сторонам (ст. 1037), по договору транспортной экспедиции - обеим сторонам (ст. 806), по договору проката - арендатору (п. 3 ст. 627), по договору возмездного оказания услуг - обеим сторонам (ст. 782), по договору дарения - одаряемому (ст. 573). Во вторую группу входят нормы, предусматривающие такое право стороны в случаях, когда другая сторона нарушила свои обязательства. Например, по договору купли - продажи (п. 1 ст. 463, ч. 2 ст. 464, п. 2 ст. 467, п. 2 ст. 475, п. 2 ст. 480, п. 3 ст. 484, п. 4 ст. 486, п. 2 ст. 489, ч. 2 ст. 490), по договору розничной купли - продажи (п. 3 ст. 495, п. 3 ст. 503), по договору поставки (п. 3 ст. 509, п. 2 ст. 515, пп. 1 и 2 ст. 523), по договору подряда (п. 3 ст. 715, п. 3 ст. 716, ст. 717, п. 2 ст. 719, п. 3 ст. 723), по договору строительного подряда (п. 3 ст. 745), по договору перевозки пассажира (п. 2 ст. 795). Применительно к договору поставки следует особо обратить внимание на два момента. Во-первых, такое право предоставляется при существенном нарушении договора (определяемого в соответствии с предписаниями п. 2 коммент. статьи). Во-вторых, законом (пп. 2 и 3 ст. 523) установлена презумпция, какого рода нарушения считаются существенными: со стороны поставщика - поставка товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок, и неоднократное нарушение сроков поставки; со стороны покупателя - неоднократное нарушение сроков оплаты и неоднократная невыборка товаров.

Статья 451. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств

1. Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

2. Если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут, а по основаниям, предусмотренным пунктом 4 настоящей статьи, изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно следующих условий:

- 1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;
 - 2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
 - 3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
 - 4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.
3. При расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора.
4. Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Комментарий к статье 451:

1. ГК исходит из обязательности исполнения сторонами обязательств, принятых на себя по договору (см. ст. 309, 310 и коммент. к ним). Возможность изменить или расторгнуть договор в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, ГК связывает со строго определенными случаями, прямо указанными в коммент. статье. К тому же с учетом свободы сторон в выборе договорных условий (см. ст. 421 и коммент. к ней) их изменение по решению суда допускается в исключительных ситуациях, предусмотренных в п. 4 коммент. статьи.

Целью статьи является общее урегулирование отношений сторон договора, когда существенное изменение обстоятельств приводит к значительно большей обременительности исполнения, но не вызывает полную или частичную невозможность исполнения договорных обязательств. Например, когда из-за стихийного бедствия или других объективно существующих причин (военные операции, акты компетентных органов государственной власти и т.п.) доставка в место исполнения товара, являющегося предметом договора, возможна только путем использования иного маршрута транспортировки, требующего значительно больших затрат.

Подобного урегулирования не содержалось в ранее действовавшем российском гражданском законодательстве. В отдельных нормах ГК 1964 (например, в ст. 234 - 236) предусмотрены правила, рассчитанные лишь на конкретные ситуации, когда существенное изменение обстоятельств вызывает невозможность исполнения обязательств. Аналогичные по своему характеру правила содержатся и в настоящем Кодексе (см. ст. 416 - 419 и коммент. к ним).

2. Само по себе существенное изменение обстоятельств не служит основанием для изменения договора, если им предусмотрено или из него вытекает иное. Так, если стороны, заключая договор на длительный срок, согласились, что указанные в нем цены являются твердыми и не подлежат изменению, следует считать, что каждая из них приняла на себя риск возможного повышения или понижения цен.

Регулирование основано на той предпосылке, что при заключении договора стороны определяют его условия исходя из разумной оценки обстоятельств, в которых он будет исполняться. При этом должны учитываться состояние экономического оборота и тенденции его развития, существующие обязательные правила, которые необходимо соблюдать при исполнении договора. Например, предметом оценки могут быть уровень и тенденции: цен на товары, являющиеся предметом договора, сырье, материалы, топливо и энергию, используемые при их изготовлении; стоимости рабочей силы; налогообложения; размера транспортных тарифов. Условия договора, определенные с учетом результатов такой оценки,

отражают стремление сторон обеспечить баланс их имущественных интересов. Это может, в частности, выражаться: 1) в установлении цен на уровне, отличающемся от существовавшего на момент заключения договора; 2) во включении условия о так называемых "скользящих ценах" (повышающихся или снижающихся в определенной пропорции по периодам действия договора или в зависимости от конкретных обстоятельств, например, при изменении стоимости указанных выше составляющих цены предмета договора). Возможность включения в договор купли - продажи подобного условия предусмотрена ГК (п. 3 ст. 485); 3) в установлении, что оплата производится в рублях в размере, эквивалентном определенной сумме в иностранной валюте, или в условных денежных единицах (см. п. 2 ст. 317 и коммент. к этой ст.); 4) в указании, что цены являются твердыми, но с одновременным включением тех или иных льготных для сторон условий, обеспечивающих соблюдение баланса их имущественных интересов даже при существенном изменении уровня рыночных цен; 5) в принятии на себя одной стороной обязательства заключить договор страхования в пользу другой или в свою пользу от определенных рисков или в распределении между сторонами расходов по их страхованию.

3. Баланс имущественных интересов сторон может быть нарушен любым изменением обстоятельств. Однако только их существенное изменение признается основанием изменить или расторгнуть договор. Оно считается таковым в силу предписаний п. 1 коммент. статьи только тогда, когда обстоятельства изменились кардинально, т.е. настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. Применительно к договору подряда ГК (п. 6 ст. 709) предусматривает право подрядчика требовать на основании коммент. статьи изменения, а при отказе заказчика - расторжения договора при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора.

4. Вопрос о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении должен решаться самими сторонами в соответствии с п. 1 ст. 452 (см. коммент. к этой статье). В случае спора заинтересованная сторона вправе с соблюдением предписаний п. 2 ст. 452 обратиться в суд. Судом договор может быть расторгнут при наличии одновременно четырех условий, указанных в п. 2 коммент. статьи, т.е. только при их совокупности. Суть этих условий сводится к следующему.

Первое. Убеденность обеих сторон в момент заключения договора, что такого изменения обстоятельств не произойдет.

Второе. Невинность заинтересованной стороны в том, что причины, вызвавшие изменение обстоятельств, не преодолены (абз. 2 п. 1 ст. 401).

Третье. В результате исполнения договора на прежних условиях баланс имущественных интересов сторон нарушается настолько, что для заинтересованной стороны наступают те же отрицательные последствия, что и при существенном нарушении обязательств контрагентом (она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора, - абз. 2 п. 2 ст. 450).

Четвертое. Заинтересованная сторона не несет риска изменения обстоятельств (что вытекает из обычаев делового оборота или существа договора). Само собой разумеется, что если договором предусмотрено, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона, это условие также не будет соблюдено.

Для того чтобы суд решил изменить договор, кроме совокупности указанных выше обстоятельств, необходимо также наличие одного из двух дополнительных условий: расторжение договора противоречит общественным интересам либо влечет для сторон значительно больший ущерб, чем исполнение на измененных условиях. Примером первого служит договор о строительстве школы или больницы. При использовании второго необходимо учитывать, что имеются в виду имущественные интересы обеих сторон, а не только заинтересованной (предъявившей иск).

5. При расторжении договора судом вследствие существенного изменения обстоятельств применяются общие правила о последствиях расторжения договора (см. ст. 453 и коммент. к ней). Однако следует иметь в виду, что предписания п. 3 коммент. статьи являются

исключением из общего правила (п. 4 ст. 453). Суду предоставлено право по требованию любой из сторон определять последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между ними расходов, понесенных в связи с исполнением договора. Это означает, в частности, что предметом требования могут быть и суммы, уплаченные сторонами друг другу до расторжения договора.

6. Спорна возможность применения коммент. статьи в случаях, когда после заключения договора принят закон, устанавливающий иные обязательные для сторон правила, чем действовавшие в момент заключения договора, и при этом оговорено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (п. 2 ст. 422). С одной стороны, императивный характер этих предписаний как будто лишает стороны права предъявлять в суде требования о расторжении или изменении договора, хотя и не исключает для них возможности расторгнуть или изменить договор по соглашению между собой (п. 1 ст. 450). С другой стороны, если стороны по общему правилу свободны в заключении договора (п. 1 ст. 421) и должны исходить из обязательных для них правил (п. 4 ст. 421), то изменение этих обязательных правил не может не рассматриваться в качестве существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Представляется, что в современных условиях применение в этих случаях коммент. статьи было бы целесообразным. Вместе с тем следует иметь в виду, что придание обратной силы акту, регулиющему имущественные отношения, носит исключительный характер, что прямо следует из п. 2 ст. 422. В арбитражной практике признавалось, что отмена нормативного акта, предусматривавшего ответственность за нарушение обязательства, может служить основанием для исключения из договора условия об ответственности, основанного на этом акте (п. 6 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 103).

Статья 452. Порядок изменения и расторжения договора

1. Соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

2. Требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок.

Комментарий к статье 452:

1. Правило, предусмотренное в п. 1 коммент. статьи, носит диспозитивный характер. Договором может быть установлено, что соглашение сторон об изменении или расторжении договора совершается в иной форме, чем сам договор. Иная форма может вытекать также из закона, иных правовых актов или обычаев делового оборота. Так, согласно ГК в качестве отказа от исполнения договора розничной купли - продажи рассматриваются конклюдентные действия покупателя, выразившиеся в неоплате товара в срок, установленный договором, предусматривавшим предоплату (п. 2 ст. 500), или его неявка либо несовершение иных действий для принятия товара в определенный срок, когда договор предусматривал, что товар не может быть продан другому покупателю (ст. 496).

Из предписаний п. 1 коммент. статьи следует, что когда договор был нотариально удостоверен, соглашение о его изменении или расторжении также должно быть нотариально удостоверено.

Определяя форму таких соглашений для договоров, совершенных в простой письменной форме, необходимо учитывать правила п. 2 ст. 434 (см. коммент.), устанавливающие, что понимается под соблюдением письменной формы. В арбитражной практике исходят из того, что с учетом предписаний п. 3 ст. 438 (см. коммент. к ней) при определенных условиях совершение конклюдентных действий может рассматриваться как согласие на внесение изменений в договор, заключенный в письменной форме (п. 5 Обзора).

2. П. 2 коммент. статьи установлен обязательный досудебный порядок урегулирования сторонами вопроса об изменении или расторжении договора. Только представленные истцом доказательства, подтверждающие принятие им мер по урегулированию спора с ответчиком, являются для суда основанием для принятия к рассмотрению такого спора по существу (п. 60 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

ГК исходит из того, что срок ответа на предложение изменить или расторгнуть договор может быть установлен как в самом предложении, так и предусматриваться законом либо договором. 30-дневный срок для ответа, указанный в п. 2 коммент. статьи, применяется лишь в случаях, когда иной срок не установлен.

Статья 453. Последствия изменения и расторжения договора

1. При изменении договора обязательства сторон сохраняются в измененном виде.
2. При расторжении договора обязательства сторон прекращаются.
3. В случае изменения или расторжения договора обязательства считаются измененными или прекращенными с момента заключения соглашения сторон об изменении или о расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения или характера изменения договора, а при изменении или расторжении договора в судебном порядке - с момента вступления в законную силу решения суда об изменении или о расторжении договора.
4. Стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон.
5. Если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора.

Комментарий к статье 453:

1. Правилами, предусмотренными пп. 1 и 2 коммент. статьи, устанавливаются последствия изменения и расторжения договора. Что касается последствий одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, то они установлены п. 3 ст. 450 (см. коммент.).
2. При применении п. 3 коммент. статьи, определяющего момент, с которого обязательство считается измененным или прекращенным, необходимо учитывать следующее. Во-первых, когда изменение или расторжение договора производится в судебном порядке, этот момент определен императивной нормой и сторонам не предоставлено право на иное решение. Во-вторых, коль скоро такое изменение или расторжение является результатом соглашения сторон, сами стороны могут определить этот момент. Диспозитивное правило, предусмотренное для этого случая, действует лишь тогда, когда стороны не договорились об ином, либо его применение невозможно в силу характера изменения договора. В-третьих, поскольку в силу п. 1 ст. 452 такое соглашение по общему правилу совершается в той же форме, что и сам договор, то возможны различные варианты определения указанного момента (при заключении соглашения в виде одного документа, путем обмена документами, путем подписания документа, подлежащего нотариальному удостоверению). В-четвертых, предметом регулирования этого правила не является односторонний отказ от исполнения договора полностью или частично. Соответственно его предписания не определяют и момента вступления в силу такого отказа (см. п. 3 коммент. к ст. 450).
3. В ряде положений ГК прямо предусмотрено право стороны требовать возврата того, что было исполнено ею по обязательству до момента изменения или расторжения договора. Соответственно в этих случаях неприменимо правило, предусмотренное п. 4 коммент. статьи, устанавливающее запрет для таких требований. Например, в соответствии с п. 3 ст. 451 суд по требованию любой стороны при определении последствий расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств должен исходить из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением договора. Это предписание предполагает и возможность решения о возврате того, что было исполнено по обязательству (см. п. 5 коммент. к ст. 451). В соответствии с п. 2 ст. 416 ГК при

невозможности исполнения должником обязательства, вызванной виновными действиями кредитора, должник вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству. Соответственно, даже если стороны оформили прекращение договора (его расторжение) соглашением либо между ними возник спор об обоснованности требования должника прекратить договор и он разрешается судом, суд, установив вину кредитора, должен, на наш взгляд, вынести по требованию должника решение о возврате ему исполненного по договору. В ГК прямо предусмотрено, что по договору розничной купли - продажи при отсутствии у продавца товара, необходимого для обмена, покупатель вправе вернуть продавцу приобретенный товар и получить уплаченную за него денежную сумму (п. 1 ст. 502). Закон о приватизации содержит специальные правила (п. 7 ст. 21 и п. 1 ст. 29), применяемые при расторжении сделок приватизации государственного или муниципального имущества.

Поскольку правило п. 4 коммент. статьи носит диспозитивный характер, стороны могут предусмотреть иное и своим соглашением. Представляется, что не подлежит применению это правило и в случаях, когда оно противоречило бы характеру договорных отношений сторон, независимо от того, имеются ли в законе предписания, прямо исключающие его применение. Например, при досрочном расторжении судом в соответствии со ст. 620 ГК договора аренды по требованию арендатора в отношении имущества, арендная плата за которое внесена предварительно.

4. Применение правила, предусмотренного п. 5 коммент. статьи, требует выяснения сферы его действия, объема регулирования, характера обязательности, его соотношения с другими положениями ГК.

В правиле не указывается, что его действие ограничено только случаями, когда спор об изменении или расторжении договора разрешается судом. Как установлено предписаниями ст. 450 (см. коммент.) договор может быть изменен или расторгнут также путем соглашения сторон или одностороннего отказа от исполнения (полностью или частично). Из этого следует, что коммент. правило применимо и к таким случаям.

В п. 5 предусмотрено право стороны требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора. Означает ли это, что здесь решен вопрос о тех убытках, которые возникли именно в результате изменения или расторжения договора, либо данное предписание охватывает и те убытки, которые явились следствием нарушения договора, вызвавшего его изменение или расторжение. Необходимо иметь в виду, что в ГК содержатся правила (ст. 524), в которых проводится четкое разграничение между убытками, причиненными расторжением договора, и иными убытками, вызванными неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Из п. 4 ст. 524 ясно следует, что законодатель исходит из того, что удовлетворение требований о возмещении убытков, вызванных расторжением договора (исчисленным в соответствии с предписаниями этой статьи) не освобождает сторону, нарушившую обязательство, от возмещения на основании ст. 15 ГК иных убытков, причиненных другой стороне (см. ст. 15 и коммент. к ней). Хотя ст. 524 включена в _ 3 гл. 30, регулирующий отношения по договору поставки, ее положения носят общий характер. Используя аналогию закона (см. ст. 6 и коммент. к ней), их следует применять и к другим видам договорных обязательств.

Коммент. правило не дает оснований для его расширительного толкования. В нем четко определен объем регулирования. Иное понимание могло бы привести к серьезным затруднениям в правоприменительной практике. Например, согласно п. 2 ст. 406 (см. коммент.) сам факт просрочки кредитора в виде общего правила дает должнику право на возмещение убытков, причиненных просрочкой. Изменение сторонами договора, вызванное просрочкой кредитора, при расширительном толковании коммент. правила приводило бы к выводу, что должник тем самым дал согласие поставить свое уже возникшее право требовать возмещения убытков в зависимость от того, будет ли признана просрочка кредитора существенным нарушением договора. Следует также учесть, что расширительное толкование коммент. правила привело бы к тому, что сторона, нарушившая договор (что привело к его изменению или расторжению) оказалась бы в лучшем положении, чем при постановке вопроса о прекращении обязательства невозможностью исполнения. Согласно п. 1 ст. 416 при

невозможности исполнения обязательство прекращается, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает (см. коммент. к ст. 416).

При толковании этого правила с использованием приема "a contrario" может быть сделан вывод, что коль скоро основанием изменить или расторгнуть договор послужило его нарушение, которое не может быть квалифицировано в качестве существенного, другая сторона не вправе требовать возмещения причиненных в связи с этим убытков. Допустимость такого вывода не вызывает сомнений. Однако при применении этого предписания решающее значение приобретают характер его обязательности и соотношение с другими нормами ГК.

Хотя коммент. правило как будто сформулировано в императивной форме, представляется сомнительным на его основании допускать пересмотр судом условий соглашения сторон, которым они изменили или расторгли договор. Это было бы необоснованным нарушением принципа свободы договора. В этой связи следует обратить внимание на то, что в ГК даже при новации (т.е. замене одного обязательства другим по соглашению сторон) в диспозитивной форме урегулирован вопрос о прекращении дополнительных обязательств, связанных с первоначальными (см. ст. 414 и коммент. к ней).

При рассмотрении вопроса о соотношении коммент. правила с другими положениями ГК необходимо учитывать следующее. Во-первых, целью коммент. правила, как следует из его формулы, являлось урегулирование отношений сторон в случаях, когда основанием изменения или расторжения договора послужило нарушение договора. Им не охватываются случаи, когда таким основанием явились иные причины, в частности невозможность исполнения. При расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств справедливое распределение судом между сторонами расходов, понесенных при исполнении договора, может заключаться и в возложении на одну сторону убытков, которые понесла другая сторона (см. выше п. 3). Во-вторых, при применении конкретных положений ГК необходим их сопоставительный анализ с коммент. правилом. Так, ст. 524 ГК предусмотрен порядок исчисления убытков при расторжении договора для случаев, когда после расторжения договора продавец или покупатель совершили покупку (продажу) товара взамен. Предписания этой статьи, исходящие из права стороны требовать возмещения убытков, вызванных расторжением договора, не связывают их применение с характером допущенного нарушения. При одностороннем отказе исполнить договор на основании соответствующих правил ГК должны учитываться их предписания. При этом следует исходить из презумпции, что нарушение договора предполагается существенным, когда законом предоставлено право на односторонний отказ от его исполнения.

При квалификации нарушения в качестве существенного следует учитывать и соображения, изложенные в п. 2 коммент. к ст. 450.