

Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. Постатейный. Под ред. В.П.Мозолина, М.Н.Малеиной. НОРМА, 2004.

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ К ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ЧАСТИ ПЕРВОЙ

(Постатейный)

Материал подготовлен с использованием правовых актов
по состоянию на 15 января 2004 года

**Под редакцией профессора В.П. МОЗОЛИНА
и профессора М.Н. МАЛЕИНОЙ**

Коллектив авторов:

Агафонова Н.Н., кандидат юридических наук - гл. 18;
Артеменков С.В., кандидат юридических наук - ст. 213 (в соавторстве с В.П. Мозолиным), 214 - 215, 217 (в соавторстве с В.П. Мозолиным); гл. 14, 15;
Безбах В.В., доктор юридических наук - гл. 11, 12; ст. 447 - 449;
Богачева Т.В., кандидат юридических наук - ст. 359 - 360, 380 - 381, ст. 408 - 412;
Глушкова Л.И., кандидат юридических наук - гл. 10;
Гришаев С.П., кандидат юридических наук - ст. 334 - 358;
Долинская В.В., кандидат юридических наук - ст. 96 - 106;
Ефимова Л.Г., доктор юридических наук - гл. 7; ст. 361 - 379, 382 - 384, 387 - 391 (гл. 24);
Кардакова З.А., кандидат юридических наук - ст. 385 - 386, 392;
Карпов М.В., кандидат юридических наук - ст. 432 - 446;
Малеина М.Н., доктор юридических наук - гл. 3, 8; ст. 274 - 277, 329 - 333, 393 - 394, 399 - 400, 402 - 404; гл. 27;
Масляев А.И., доктор юридических наук - ст. 216; гл. 19, 21;
Мозолин В.П., доктор юридических наук - гл. 1; ст. 48 - 56; гл. 5; ст. 132, 209 - 212, 213 (в соавторстве с С.В. Артеменковым), 217 (в соавторстве с С.В. Артеменковым); ст. 395 - 398, 401, 405 - 406;
Петровичева Ю.В., кандидат юридических наук - ст. 128 - 131, 133 - 141;
Попова С.М., кандидат юридических наук - ст. 107 - 112;
Рябов А.А., кандидат юридических наук - гл. 16; ст. 260 - 273, 278 - 287; гл. 20;
Свит Ю.П., кандидат юридических наук - ст. 57 - 86, 407, 413 - 419;
Сойфер Т.В., кандидат юридических наук - гл. 2;
Соменков С.А., кандидат юридических наук - гл. 29;
Фролова Н.М., кандидат юридических наук - ст. 87 - 95, 113 - 115;
Чернега О.А., кандидат юридических наук - ст. 116 - 123;
Эрделевский А.М., доктор юридических наук - гл. 9, 22.

Список сокращений

ВОИС - Всемирная организация по охране интеллектуальной собственности
ВАС РФ - Высший Арбитражный Суд РФ
ВС РФ - Верховный Суд РФ

ГТК России - Государственный таможенный комитет РФ
Госбанк СССР - Государственный банк СССР
Госкомимущество России - Государственный комитет РФ по управлению государственным имуществом
Госстрой России - Государственный комитет РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу
ЗАО - закрытое акционерное общество
КС РФ - Конституционный Суд РФ
МАП России - Министерство РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства
МВЭС РФ - Министерство внешних экономических связей и торговли РФ (ныне Министерство экономического развития и торговли РФ)
Мингосимущество России - Министерство государственного имущества РФ
Минздрав России - Министерство здравоохранения РФ
Минимущество России - Министерство имущественных отношений РФ
Минобразование России - Министерство образования РФ
Минфин России - Министерство финансов РФ
МКАС - Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ
МНС России - Министерство РФ по налогам и сборам
МПС России - Министерство путей сообщения РФ
МТП - Международная торговая палата
Роспатент - Российское агентство по патентам и товарным знакам
СНГ - Содружество Независимых Государств
СНК СССР - Совет народных комиссаров СССР
ТПП РФ - Торгово-промышленная палата РФ
УАТ - Устав автомобильного транспорта РСФСР
УЖТ - Устав железнодорожного транспорта РФ
ФАС - Федеральный арбитражный суд
ФКЦБ - Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг
ФСС - Фонд социального страхования РФ
ЦБ РФ - Центральный банк РФ
ЦИК СССР - Центральный исполнительный комитет СССР

Предисловие

Со времени введения в действие первой части Гражданского кодекса Российской Федерации (с 1 января 1995 г.) прошло девять лет. В течение этого времени шел процесс непрерывного "освоения" содержащихся в Кодексе правовых норм и положений гражданами и организациями (юридическими лицами), государственными и муниципальными образованиями как субъектами гражданского права и, что особенно значительно, судами и иными правоохранительными органами в ходе их правоприменительной деятельности. За это же время было принято множество законов и иных правовых актов, как предусмотренных в ГК, так и прямо не предусмотренных в нем, но имеющих важное значение для развития гражданского законодательства в условиях существования в стране рыночной экономики. Только в 2002 - 2004 гг. вступили в действие такие Федеральные законы, как "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях", "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об акционерных обществах", "О несостоятельности (банкротстве)", "О валютном регулировании и валютном контроле", "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации", "О внесении изменений и дополнений в Патентный закон Российской Федерации", "Об

ипотечных ценных бумагах", "О личном подсобном хозяйстве", "О крестьянском (фермерском) хозяйстве", "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств".

Значительно обогатилась практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов по применению Гражданского кодекса.

Предлагаемый читателю научно-практический комментарий посвящен части первой Гражданского кодекса РФ, в которой инкорпорированы правовые нормы, относящиеся к общим положениям Кодекса, праву собственности и другим вещным правам, общей части обязательственного права, включая общие положения о договоре, т.е. положениям и институтам гражданского права, которые составляют основу всего гражданского законодательства. Без преувеличения можно сказать, что от того, насколько правильно понимаются и применяются правовые нормы, включенные законодателем в первую часть Гражданского кодекса, зависит судьба всего гражданского законодательства, в том числе и норм гражданского права, содержащихся в других законах. Более того, от этого зависит судьба не только гражданского законодательства как такового, но и эффективность всего российского законодательства в целом, регулирующего отношения в области функционирования рыночной экономики. Основу такого регулирования и права в целом, затрагивающего экономические интересы каждого человека, составляет именно гражданское законодательство.

Между тем в законодательной и правоприменительной деятельности государства в последнее время начинает формироваться весьма опасная тенденция придания так называемым публичным отраслям законодательства (административному, налоговому, бюджетному, земельному) доминирующего положения в системе правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере социально-экономической жизни общества. Примеров тому вполне достаточно. Так, частокोल излишних административных правил установлен при государственной регистрации юридических лиц и отдельных граждан в качестве субъектов предпринимательской деятельности. Налоговое законодательство деформирует сложившиеся в гражданском законодательстве правовые понятия и категории, например понятие филиала юридического лица. Бюджетное законодательство в нарушение ст. 124, 126 и 214 ГК РФ ограничивает гражданско-правовую ответственность государства лишь денежными средствами, предусмотренными ежегодными бюджетами. Земельный кодекс РФ на будущее ликвидировал право пожизненного наследуемого владения земельным участком, предусмотренное ст. 216 ГК РФ.

В результате подобного рода нововведений резко снижается потенциал воздействия гражданского законодательства на общественные отношения, жизненно важные для общества в целом и каждого его члена в отдельности. Подобного рода новшества, безусловно, требуют повышенного внимания со стороны Конституционного Суда РФ. Да и суды общей юрисдикции и арбитражные суды при отправлении ими правосудия не должны соблюдать нейтралитет при определении судьбы гражданского законодательства.

В комментарии широко использовано все новейшее гражданское законодательство, включая правовые нормы, содержащиеся в законах комплексного характера. Комментирование статей Гражданского кодекса сопровождается аналитическим обзором постановлений Конституционного Суда РФ, постановлений Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, судебных решений, включенных Высшим Арбитражным Судом РФ в обзоры судебной практики по отдельным категориям гражданских дел или получивших признание судами на автономной основе.

Комментарий имеет научно-практический характер. В тех случаях, когда соответствующие положения Гражданского кодекса требуют доктринального толкования, авторы используют научные методы при определении содержания комментируемых норм права, прежде всего тех, которые нуждаются в изменении или дополнении.

Авторы выражают надежду, что настоящий комментарий будет способствовать укреплению правопорядка в сфере применения гражданского законодательства и развития рыночной экономики в интересах каждого человека и общества в целом.

30 ноября 1994 года

N 51-ФЗ

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ <*>

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

(в ред. Федеральных законов от 20.02.1996 N 18-ФЗ,
от 12.08.1996 N 111-ФЗ, от 08.07.1999 N 138-ФЗ,
от 16.04.2001 N 45-ФЗ, от 15.05.2001 N 54-ФЗ,
от 21.03.2002 N 31-ФЗ, от 14.11.2002 N 161-ФЗ,
от 26.11.2002 N 152-ФЗ, от 10.01.2003 N 15-ФЗ,
от 23.12.2003 N 182-ФЗ)

<*> СЗ РФ. 1994. N 33. Ст. 3301.

Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Подраздел 1. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава 1. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Статья 1. Основные начала гражданского законодательства

Комментарий к статье 1

1. В комментируемой статье формулируются основные начала (принципы) гражданского законодательства, основанные на свободе в приобретении и осуществлении субъективных гражданских прав граждан (физических лиц) и юридических лиц, воспроизводятся конституционные гарантии единства экономического пространства в Российской Федерации.

Излагаемые в статье основные начала (принципы) и гарантии придают гражданскому законодательству новые качественные характеристики, позволяющие считать Гражданский кодекс РФ 1994 г. кодексом российского общества эпохи перехода к социально ориентированной рыночной экономике.

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

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

2) неприкосновенность собственности означает обеспечение возможности собственнику спокойно осуществлять все имеющиеся у него правомочия в отношении принадлежащего ему имущества с одновременным устранением какого-либо

вмешательства в его деятельность и всех других лиц от неправомерного доступа к имуществу;

3) понятие свободы договора раскрывается в п. 2 комментируемой статьи как право граждан и юридических лиц свободно устанавливать свои права и обязанности на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Дополнительная характеристика свободы договора дается в ст. 421 ГК. С понятием свободы договора связано понятие диспозитивных норм, широко применяемых в гражданском законодательстве (п. 4 ст. 421). К сожалению, понятие свободы договора, содержащееся в указанных статьях, нельзя считать исчерпывающим. В частности, в них ничего не говорится о свободе лица выбирать себе контрагента по договору. В отличие от других основных начал, относящихся ко всему гражданскому законодательству, принцип свободы договора, каким бы важным он ни был, имеет более локальное значение - он применим лишь в договорном праве. Поэтому было бы логичным заменить его более широким понятием, применимым ко всему гражданскому законодательству, - принципом свободы граждан и юридических лиц на совершение правомерных юридических действий;

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

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

6) прямым продолжением принципа, изложенного в п. 5, является принцип обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты.

Ни одно из вышеперечисленных начал гражданского законодательства не имеет абсолютного характера. Все они подвластны каким-то исключениям юридического, а чаще всего фактического порядка. Главная ценность данных принципов состоит в том, что в своей совокупности они формируют гражданское законодательство как целостное системное образование демократического типа, способное наиболее эффективным образом регулировать имущественные и неимущественные отношения во вновь создаваемом в России обществе. Впрочем, в ряде случаев основные начала гражданского законодательства могут служить и непосредственным источником при определении прав и обязанностей сторон в конкретных правонарушениях, например при использовании аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК).

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

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

4. В п. 3 воспроизводится положение ст. 8 Конституции РФ о свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств на территории Российской Федерации как необходимом атрибуте единства экономического пространства страны. Положение о возможности введения ограничений на перемещение товаров и услуг может быть реализовано лишь в порядке осуществления государством властных полномочий путем принятия федерального закона. Что касается гражданско-правовых последствий, связанных с введением подобного рода ограничений, то они определяются в соответствии с общими правилами, закрепленными в ст. 401 ГК.

Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

Комментарий к статье 2

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

2. Различаются три вида отношений, регулируемых гражданским законодательством: 1) имущественные отношения; 2) связанные с ними личные неимущественные отношения и 3) отношения, объектами которых являются неотчуждаемые права и свободы человека, а также другие нематериальные блага.

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

Личные неимущественные отношения, связанные с имущественными отношениями (абз. 1 п. 1), чаще всего возникают по поводу права авторства, права на имя и других личных неимущественных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, личных неимущественных прав исполнителей произведений литературы и искусства. Объектами данных отношений являются права, не имеющие экономического содержания и не поддающиеся прямой денежной оценке. Обладатели этих прав в то же время имеют имущественные права, прежде всего право на пользование результатами интеллектуальной деятельности. В связи с этим они могут извлекать материальные выгоды и получать доходы на основе параллельно создаваемых имущественных отношений.

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

3. В структуре отношений, регулируемых гражданским законодательством, особо выделяются отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую

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

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

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

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

граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом (абз. 4 п. 1).

В п. 1 комментируемой статьи достаточно четко просматриваются три категории гражданских правоотношений, выделяемых законодателем: 1) правоотношения, касающиеся права собственности и других вещных прав; 2) правоотношения, связанные с исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности (сюда же следует отнести правоотношения о неотчуждаемых правах, свободах и других нематериальных благах); 3) обязательственные правоотношения.

Все большее значение в настоящее время приобретает еще одна категория гражданских правоотношений - 4) информационные правоотношения. Выделение информационных правоотношений в отдельную категорию объясняется специфическими чертами их объекта и особенностями правового режима, применяемого при осуществлении субъективных прав и обязанностей участниками данных правоотношений (см. комментарий к ст. 139 ГК).

6. В п. 3 комментируемой статьи говорится об имущественных отношениях, не подпадающих под действие гражданского законодательства. Речь идет об отношениях, основанных на административном или ином подчинении одной стороны другой, т.е. об отношениях, в которых отсутствуют признаки, характерные для отношений, регулируемых гражданским законодательством (равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность их участников). К таким отношениям относятся имущественные отношения, регулируемые административным, налоговым и иным законодательством публично-правового характера.

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

Комментарий к статье 3

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

2. В п. 1 воспроизводится норма п. "о" ст. 71 Конституции РФ, в соответствии с которой гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации. Вместе с тем Конституция РФ не исключает нормотворческой деятельности субъектов РФ в сфере гражданского законодательства по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. К таковым относятся: 1) вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами (п. "в" ст. 72) и 2) жилищное законодательство (п. "к" ст. 72). Так, в Законе РФ "О недрах" в ред. Федерального закона от 3 марта 1995 г. N 27-ФЗ <*> компетенция органов государственной власти Российской Федерации в сфере регулирования отношений недропользования на своих территориях включает принятие и совершенствование законов и иных нормативных актов субъектов РФ о недрах (п. 1 ст. 4 Закона).

<*> СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 823.

Нормы гражданского права, принимаемые субъектами РФ, могут также содержаться в административном, трудовом, жилищном, земельном, водном, лесном законодательстве, законодательстве об охране окружающей среды, отнесенном к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (п. "к" ст. 72 Конституции РФ). Важно, чтобы законы и иные правовые акты субъектов РФ, принимаемые по вопросам совместного ведения, находились в соответствии с федеральными законами (ч. 2 ст. 76 Конституции

РФ). В случае их противоречия федеральным законам будет действовать федеральный закон.

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

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

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

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

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

В указах Президента РФ могут содержаться нормы гражданского права двух категорий. Первая категория конкретизирует нормы гражданского права РФ и иных действующих федеральных законов. Таким, например, является Указ Президента РФ от 8 июля 1994 г. N 1482 "Об упорядочении государственной регистрации предприятий и предпринимателей на территории Российской Федерации" <*>.

<*> СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1194.

Вторая категория норм регулирует отношения, по которым законы еще не приняты или в принятии которых вообще нет необходимости. При этом предполагается, что Конституция РФ и настоящий Кодекс позволяют осуществлять правовое регулирование таких отношений указами Президента РФ. Это нормы оперативного характера, которые впоследствии могут быть инкорпорированы в заменяющие их федеральные законы, если таковые должны приниматься Федеральным Собранием РФ. Примерами таких норм являются нормы, содержащиеся в Указах Президента РФ от 22 июля 1994 г. N 1535 "Об основных положениях государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года" <*>, от 4

ноября 1994 г. N 2063 "О мерах по государственному регулированию рынка ценных бумаг в Российской Федерации" <*>, которые в последующие годы в большинстве своем были включены в федеральные законы.

<*> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1478.

<*> СЗ РФ. 1994. N 28. Ст. 2972.

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

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

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

Указанное противоречие может проявляться в двух возможных вариантах. Первый вариант предполагает прямое нарушение ГК, предусматривающего в целом ряде статей возможность изменения содержащихся в нем правовых норм лишь на основании закона. Так, согласно п. 1 ст. 22 ГК ограничение в правоспособности и дееспособности граждан может быть произведено в случаях и в порядке, установленных только законом. Второй вариант, касающийся противоречий указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ ГК и иным федеральным законам, может иметь не столь очевидный характер. Подобного рода ситуация встречается, когда непосредственно ГК не оговаривается, каким нормативным актом должно вводиться то или иное правовое регулирование, например новое вещное право (ст. 216 ГК). В этом случае следует руководствоваться в конкретной правовой норме общими положениями, закрепленными в п. 1 ст. 2 ГК, в соответствии с которыми определяется предмет регулирования общественных отношений гражданским законодательством, в том числе об основаниях возникновения и порядке осуществления права собственности и других вещных прав.

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

Согласно Указу 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" <*> акты Президента, имеющие нормативный характер, вступают в силу по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования в названных выше изданиях, акты Правительства РФ вступают в силу со дня их подписания, если при принятии указанных актов не установлен другой срок введения их в действие.

<*> СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2663.

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

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

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

В соответствии с Указом Президента РФ "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти" "нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти подлежат официальному опубликованию в "Российской газете" в течение десяти дней после их регистрации, а также в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти издательства "Юридическая литература" Администрации Президента Российской Федерации, который должен издаваться начиная со второго полугодия 1996 г. не реже двух раз в месяц, а с 1998 г. - еженедельно. Официальным также является указанный Бюллетень, распространяемый в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации "Система".

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

Статья 4. Действие гражданского законодательства во времени

Комментарий к статье 4

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

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

Согласно Федеральному закону от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" <*> "федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу".

<*> СЗ РФ. 1994. N 8. Ст. 801.

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

В первом случае действие закона полностью распространяется на отношения, которые до введения его в действие регулировались иным законодательством. В качестве примера можно сослаться на п. 2 ст. 6 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", посвященный коммерческим организациям. Данный вариант и имеется в виду в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи.

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

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

Статья 5. Обычаи делового оборота

Комментарий к статье 5

1. В систему источников гражданского права вводятся обычаи делового оборота, применяемые в области предпринимательской деятельности. Область предпринимательской деятельности не связывается с какой-либо сферой экономической жизни общества или территорией. Обычаи могут быть отраслевыми, межотраслевыми, локальными, общенациональными, региональными и т.п. Важно, что по своему назначению и природе они относятся к группе источников российского гражданского права, применяемых в сфере гражданско-предпринимательского оборота на территории Российской Федерации. Обычаи - источник обязательственного, а не вещного права. Поэтому в ГК они называются обычаями делового оборота, а в ряде других законов - торговыми обычаями (п. 3 ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" <*>). За пределами предпринимательских отношений обычаи делового оборота (торговые обычаи) не считаются источниками российского гражданского права.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1240.

2. В п. 1 комментируемой статьи дается определение понятия обычая делового оборота как правила поведения, т.е. правовой нормы, не предусмотренной

законодательством. При вычленении правил поведения, относящихся к обычаям делового оборота, ссылка лишь на отсутствие законодательства, как об этом говорится в п. 1 определения, недостаточна. Обычаем делового оборота может считаться правило поведения, не предусмотренное также и иными официальными актами, принимаемыми государством в сфере его нормотворческой деятельности (указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, ведомственными нормативными актами).

Правило поведения, рассматриваемое в качестве обычая, должно быть устойчивым и общепризнанным в соответствующей области предпринимательской деятельности ("сложившимся и широко применяемым"). По форме своего выражения оно может быть устным или письменным, зафиксированным в каком-либо документе. Так, в качестве обычаев делового оборота выступают примерные условия договоров, опубликованные в печати (п. 2 ст. 427 ГК), сборники обычаев торговых портов и т.д. Наличие и содержание обычаев, применяемых к конкретным правоотношениям, в том числе обычаев, выраженных в устной форме, относится к сфере доказательственного права.

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

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

Статья 6. Применение гражданского законодательства по аналогии

Комментарий к статье 6

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

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

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

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

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

Статья 7. Гражданское законодательство и нормы международного права

Комментарий к статье 7

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

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

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

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

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

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

3. В п. 2 комментируемой статьи установлены специальные правила, касающиеся применения международных договоров Российской Федерации. Предусматривается презумпция непосредственного применения международных договоров Российской Федерации, ратифицированных или введенных в действие в ином порядке, установленном законом. Издание внутригосударственного акта по применению содержащихся в международном договоре правил и норм требуется лишь в случаях, когда это прямо вытекает из самого договора.

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

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

Статья 8. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей

Комментарий к статье 8

1. Комментируемая статья определяет круг порождающих гражданские права и обязанности оснований, в качестве которых выступают обстоятельства реальной действительности, именуемые юридическими фактами. По признаку зависимости от воли субъектов они подразделяются на события и действия.

События представляют собой фактические обстоятельства, не зависящие от воли людей (например, рождение и смерть человека, природные явления). Они могут выступать основаниями возникновения гражданских правоотношений только тогда, когда закон или иной правовой акт связывает с ними наступление подобных последствий. В частности, юридическое значение событиям придают п. 2 ст. 17, п. 2 ст. 78, п. 4 ст. 111, п. 1 ст. 188 ГК и др.

Действиями признаются юридические факты, в которых проявляется воля субъектов гражданского права. Исчерпывающего перечня действий статья не содержит, называя лишь наиболее распространенные и значимые для гражданского оборота, и допускает возможность возникновения гражданских прав и обязанностей из действий, которые хотя и не предусмотрены законом и иными правовыми актами, но влекут указанные последствия в силу общих начал и смысла гражданского законодательства.

Гражданские права и обязанности могут возникать как из правомерных действий, соответствующих закону, иным правовым актам и принципам права (сделки, акты государственных органов и органов местного самоуправления и др.), так и из неправомερных - нарушающих нормативные предписания (причинение вреда, неосновательное обогащение, злоупотребление правом и др.).

Основанием возникновения гражданских правоотношений может явиться и пассивное поведение лица: бездействие как неправомερное воздержание от действий (уклонение уполномоченного органа от государственной регистрации юридического лица, неисполнение договора и др.) и молчание как допускаемое законом или соглашением сторон выражение воли совершить сделку (см. комментарий к ст. 158 ГК).

2. Договор в современных условиях является наиболее распространенным основанием возникновения гражданских прав и обязанностей. Он представляет собой соглашение двух или более лиц, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений (п. 1 ст. 420 ГК). По общему правилу договор заключается сторонами на основании свободного волеизъявления, хотя законом или

добровольно принятым обязательством может быть установлено иное. Допускается заключение договора как предусмотренного, так и не предусмотренного гражданско-правовыми нормами, в том числе смешанного, в котором содержатся элементы различных договоров (см. комментарий к ст. 421 ГК).

Наряду с договорами - двух- или многосторонними сделками основаниями гражданских правоотношений признаются односторонние сделки. Для их совершения достаточно выражения воли одной стороны, в силу чего такая сделка создает обязанности только для того, кто ее совершил. У других лиц она обычно порождает права, обязанности же у них могут возникнуть лишь в случаях, установленных законом, или с их согласия (см. комментарий к ст. 155 ГК). К числу односторонних сделок относятся выдача доверенности (п. 1 ст. 185 ГК), публичное обещание награды (п. 1 ст. 1055 ГК), публичный конкурс (п. 1 ст. 1057 ГК) и др.

3. Издание государственными органами и органами местного самоуправления административных актов является следствием реализации ими властных полномочий, а потому в большинстве случаев они порождают административные правоотношения. Повлечь гражданско-правовые последствия указанные акты могут лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Таковы, к примеру, ненормативные акты, непосредственно направленные на возникновение прав и обязанностей у конкретных субъектов, такие, как государственная регистрация юридического лица (п. 1 ст. 51 ГК), выдача юридическому лицу лицензии на право осуществления определенной деятельности (п. 1 ст. 49 ГК), решение о реквизиции имущества у собственника (п. 1 ст. 242 ГК) и др.

4. Судебное решение как юридический факт представляет собой акт суда общей юрисдикции или арбитражного суда, принятый в результате рассмотрения подведомственного ему дела. Правовое значение также может иметь решение третейского суда по спору, переданному на его разрешение в соответствии с соглашением сторон.

В качестве оснований возникновения гражданских правоотношений могут выступать только те судебные решения, которые устанавливают гражданские права и обязанности. В частности, к данной категории относятся решения о признании права собственности на самовольную постройку (п. 3 ст. 222 ГК) и права муниципальной собственности на бесхозную вещь (п. 3 ст. 225 ГК), решение о принудительном заключении договора (п. 4 ст. 445 ГК) и др. Иные решения судов, вынесенные по гражданским делам, юридическими фактами не являются. К примеру, решение о взыскании задолженности не порождает гражданские права и обязанности, а является способом государственного принуждения неисправного должника к исполнению обязательства, возникшего из договора либо иных оснований.

5. Гражданские права и обязанности могут возникнуть в результате приобретения лицом имущества по основаниям, допускаемым законом. В частности, ГК предусматривает возможность приобретения права собственности на некоторые движимые вещи, от которых собственник отказался (ст. 226), на находку (ст. 228), на безнадзорных животных (ст. 231), клад (ст. 233), а также в силу приобретательной давности (ст. 234). Для возникновения правовых последствий необходимо, чтобы приобретение имущества по данным основаниям осуществлялось с соблюдением законодательных требований. Так, у лица, нашедшего вещь, не возникает право на получение вознаграждения от ее собственника, если он не заявил в установленном порядке о находке или пытался ее утаить (абз. 2 п. 2 ст. 229 ГК).

6. Гражданско-правовые последствия возникают вследствие осуществления интеллектуальной деятельности. Так, комплекс личных неимущественных и имущественных прав появляется у автора в силу факта создания произведения науки, литературы и искусства. Причем для этого не требуется регистрации произведения, его специального оформления или соблюдения каких-либо формальностей (ст. 9 Закона РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" <*> (далее - Закон об авторском праве)). Напротив, при создании изобретения, полезной модели или

промышленного образца права на них возникают только после признания таковыми определенных технических решений и выдачи Патентным ведомством охранного документа - патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец (ст. 3 Патентного закона РФ от 23 сентября 1992 г. N 3517-1 <*>).

<*> Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2319.

7. Основанием возникновения гражданских правоотношений признается причинение вреда. По общему правилу лицо, которому причинен вред, приобретает право на его возмещение, а причинившее вред - соответствующую обязанность (п. 1 ст. 1064 ГК). Основания ответственности за причиненный вред, круг лиц, привлекаемых к такой ответственности, порядок возмещения вреда и принципы определения его размера устанавливаются в гл. 59 ГК.

8. Вследствие неосновательного обогащения лицо, которое приобрело или сберегло имущество за счет другого лица, не имея на то законных оснований, обязано вернуть все неосновательно приобретенное или сбереженное имущество потерпевшему (п. 1 ст. 1102 ГК). Условия возникновения прав и обязанностей по данному основанию, а также особенности их реализации устанавливаются в гл. 60 ГК.

9. Гражданские права и обязанности, как отмечалось, могут возникнуть у субъектов и из иных, прямо не названных в комментируемой статье, действий. К таковым судебная практика относит действия по выполнению работ, передаче товаров и проч., осуществляемые одним лицом в пользу другого без договорных и иных оснований, прямо предусмотренных законом или иным правовым актом.

10. Отдельные права и обязанности в силу указания закона могут возникнуть только при одновременном наличии нескольких юридических фактов, так называемом юридическом составе. В частности, п. 2 комментируемой статьи предусматривает, что права на имущество, подлежащее государственной регистрации, возникают с ее момента. Однако этому должно предшествовать действие, служащее основанием для ее осуществления. К примеру, с момента государственной регистрации возникает право собственности и иные вещные права на недвижимое имущество, приобретенное лицом по договору, в результате издания акта государственным органом и др. (см. комментарий к ст. 131 ГК). Из этого общего правила на основании закона могут устанавливаться исключения. Так, не связывается с государственной регистрацией возникновение права собственности на недвижимое имущество, предоставленное потребительским кооперативом своему члену, полностью внесшему паевой взнос (см. комментарий к п. 4 ст. 218 ГК).

Статья 9. Осуществление гражданских прав

Комментарий к статье 9

1. Комментируемая статья предоставляет гражданам и юридическим лицам возможность осуществлять принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению. Этой возможностью также располагают Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования, поскольку согласно п. 1 ст. 124 ГК они выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, наравне с физическими и юридическими лицами.

Под осуществлением права следует понимать реализацию его содержания посредством совершения управомоченным лицом действий или воздержания от них в целях удовлетворения своих материальных и духовных потребностей. При этом лицо самостоятельно выбирает один из вариантов поведения в рамках, предусмотренных

законом, ибо п. 2 ст. 1 ГК устанавливает, что граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. В этой связи способы осуществления гражданских прав могут быть различными. Так, управомоченный имеет возможность реализовать свое право самостоятельно или через действующего от его имени представителя, наделенного необходимыми полномочиями (например, договор в целях отчуждения вещи может быть заключен самим собственником или по его поручению другим лицом), за исключением случаев, когда в силу указания закона право может быть осуществлено управомоченным только лично (составление завещания и др.).

2. Свобода в осуществлении гражданских прав имеет определенные границы, установленные законом в целях обеспечения интересов других лиц, а также общества в целом. Управомоченный, реализуя принадлежащее ему право, должен действовать разумно и добросовестно, не допускать злоупотребления правом (см. комментарий к ст. 10 ГК), не совершать сделок с целями, противными основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК), и др.

Возможность свободного осуществления гражданских прав выражается не только в их активном использовании, но и в наличии возможности воздерживаться от реализации права, если по каким-то причинам лицо не заинтересовано в этом. Так, в случае причинения вреда потерпевший, обладающий правом на его возмещение, может не заявлять соответствующих требований вообще или в течение определенного времени.

3. В п. 2 комментируемой статьи закрепляется общее правило о том, что отказ от осуществления права - это отказ не от самого права, а от его реализации. Отказ лица действовать определенным образом в пределах субъективного права не влечет за собой прекращение или ограничение этого права. Совершение действий, от реализации которых отказывается лицо, остается дозволенным.

Прекращение гражданских прав в связи с отказом от их осуществления возможно только в случае, если на этот счет имеется прямое указание закона. Так, прекращаются права кредитора, отказавшегося от их реализации, в связи с принятием отступного (см. комментарий к ст. 409 ГК) или прощением долга (см. комментарий к ст. 415 ГК).

Статья 10. Пределы осуществления гражданских прав

Комментарий к статье 10

1. В комментируемой статье устанавливаются общие пределы осуществления гражданских прав и определяются последствия их превышения. Данные положения основываются на общеправовом принципе недопустимости злоупотребления правом, закрепленном в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ: осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Предоставляя физическим и юридическим лицам возможность осуществлять принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению (п. 1 ст. 9 ГК), законодатель в целях обеспечения прав и интересов других участников гражданского оборота устанавливает рамки дозволенного поведения, выход за которые не допускается. В случае несоблюдения этого запрета действия управомоченного могут квалифицироваться как злоупотребление правом, что повлечет для него определенные неблагоприятные последствия.

Злоупотреблением правом признаются, а потому запрещаются: 1) действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, так называемая шикана; 2) использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции; 3) злоупотребление доминирующим положением на рынке. Данный перечень не является исчерпывающим, поскольку комментируемая статья предусматривает, что злоупотребление правом может иметь и иные формы.

2. При осуществлении гражданского права с единственной целью причинить вред кому-либо управомоченный всегда действует виновно, причем вина принимает форму прямого умысла. В остальных случаях злоупотребления правом действия совершаются управомоченным в собственных интересах, однако под их воздействием субъективное право реализуется с превышением установленных пределов, что нарушает права и интересы других участников гражданского оборота. При этом отношение управомоченного к совершаемым действиям и их последствиям может выражаться в форме косвенного умысла или неосторожности.

Поведение управомоченного оценивается судом при рассмотрении конкретного дела, исходя из сложившихся обстоятельств. При выявлении фактов ущемления прав и интересов других лиц или создания угрозы для их нарушения суд рассматривает действия по осуществлению субъективного права как злоупотребление. Так, в судебной практике были квалифицированы как злоупотребление совершение заемщиком сделок по реализации принадлежащего ему имущества в целях предотвращения взыскания задолженности; совершение кредитором действий, направленных на увеличение срока начисления пени за ненадлежащее исполнение договора; действия кредитора, направленные на возбуждение дела о банкротстве, без принятия иных предусмотренных законодательством мер к получению задолженности; использование сторонами определенной формы гражданско-правового договора исключительно с целью уклонения от уплаты налога в бюджет по фактически осуществляемым операциям и др.

3. Запрет на ограничение конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке касается субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность в различных сферах. Особенности реализации ими гражданских прав, наиболее типичные формы допускаемых при этом злоупотреблений, а также наступающие последствия регулируются специальными нормативными актами. Среди них основными являются Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" <*> (далее - Закон о конкуренции) и Федеральный закон от 23 июня 1999 г. N 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" <*> (далее - Закон о защите конкуренции).

<*> Ведомости РФ. 1991. N 16. Ст. 499.

<*> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3174.

Конкуренция представляет собой состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке. Деятельность, осуществляемая субъектом с целью приобретения преимуществ, противоречащая действующему законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости, которая может причинить или причиняет убытки другим хозяйствующим субъектам либо нанесла ущерб их деловой репутации, признается недобросовестной конкуренцией и не допускается (ст. 4 Закона о конкуренции, ст. 3 Закона о защите конкуренции). Ее проявлениями могут быть распространение ложных, неточных, искаженных сведений, способных причинить убытки конкуренту или нанести ущерб его деловой репутации; некорректное сравнение производимых или реализуемых товаров с товарами других субъектов; продажа товаров с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности (товарных знаков и др.) и т.п. (ст. 10 Закона о конкуренции). Также ограничение конкуренции может стать результатом соглашений конкурирующих хозяйственных субъектов, имеющих (обладающих возможностью иметь) в совокупности долю на рынке определенного товара более 35%, направленных на установление (поддержание) цен, скидок, надбавок, наценок; повышение, снижение или поддержание цен на аукционах и торгах; раздел рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту

реализуемых товаров, по кругу продавцов или покупателей; ограничение доступа на рынок и устранение с него других хозяйствующих субъектов в качестве продавцов определенных товаров или их покупателей; отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (ст. 6 Закона о конкуренции).

4. Доминирующим признается исключительное положение хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов на рынке товара, не имеющего заменителя, либо взаимозаменяемых товаров, дающее ему (им) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке или затруднять доступ на рынок другим субъектам. Предполагается, что такими возможностями обладают субъекты, доля которых на рынке определенного товара превышает 65%, если не будет доказано обратное. Вместе с тем антимонопольными органами может быть признано доминирующим положение субъекта, доля которого составляет от 35 до 65%, исходя из комплекса факторов, характеризующих состояние товарного рынка (ст. 4 Закона о конкуренции). Сведения о лицах, обладающих на рынке определенного товара долей более 35%, а потому имеющих возможность занять доминирующее положение, вносятся в специальный Реестр, ведение которого осуществляется антимонопольными органами в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19 февраля 1996 г. N 154 "О Реестре хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов" <*>.

<*> СЗ РФ. 1996. N 9. Ст. 806.

Формы злоупотреблений доминирующим положением на товарном рынке предусмотрены в ст. 5 Закона о конкуренции. В их числе изъятие товаров из обращения, целью или результатом чего является создание или поддержание дефицита на рынке либо повышение цен; навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора; создание препятствий доступу на рынок (выходу с рынка) другим субъектам; нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования; установление монопольно высоких (низких) цен; сокращение или прекращение производства товаров, на которые имеются спрос или заказы потребителей, при наличии безубыточной возможности их производства и др.

Доминирующее положение финансовых организаций на рынке финансовых услуг определяется федеральными антимонопольными органами (ст. 4 Закона о защите конкуренции). Так, МАП России утвержден Порядок определения доминирующего положения финансовой организации по управлению ценными бумагами (Приказ МАП России от 21 июня 2000 г. N 466 <1>), лизинговых организаций на рынке лизинговых услуг (Приказ МАП России от 6 мая 2000 г. N 342 <2>), участников рынка страховых услуг (Приказ МАП России от 6 мая 2000 г. N 340а <3>), негосударственных пенсионных фондов (Приказ МАП России от 6 мая 2000 г. N 337а <4>).

<1> БНА РФ. 2000. N 41.

<2> БНА РФ. 2000. N 24.

<3> Там же.

<4> Там же.

В качестве злоупотребления расцениваются действия финансовой организации, занимающей доминирующее положение на рынке финансовых услуг, затрудняющие доступ на рынок другим финансовым организациям и (или) оказывающие негативное влияние на общие условия предоставления финансовых услуг, в том числе включение в договор дискриминирующих условий, которые ставят финансовую организацию в неравное положение с другими финансовыми организациями; согласие заключить договор лишь при условии внесения в него положений, в которых другая финансовая организация

не заинтересована; установление при заключении договора необоснованно высокой (низкой) цены на предоставляемую услугу (ст. 5 Закона о защите конкуренции).

5. Общим последствием злоупотребления правом, предусмотренным п. 2 комментируемой статьи, является возможность отказа судебными органами в его защите.

Судебная практика исходит из того, что при разрешении споров отказ в защите права со стороны суда на основании комментируемой статьи допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом, в частности действий, имеющих целью причинить вред другим лицам. При этом в мотивировочной части судебного решения должны быть указаны основания квалификации действий истца как злоупотребление правом <*>.

<*> См. п. 5 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ. 1996. N 9; ВВС РФ. 1996. N 9; 1997. N 5).

Помимо указанного в комментируемой статье общего последствия злоупотребление правом может явиться основанием для взыскания с допустившего его лица убытков, причиненных другим субъектам; для снижения размера ответственности должника (п. 1 ст. 404, п. 2 ст. 1083 ГК); для признания недействительными сделок, если злоупотребление было допущено при их заключении (ст. 168 - 179 ГК), и др.

6. В п. 3 комментируемой статьи устанавливается презумпция разумности и добросовестности участников гражданского оборота, которая применяется тогда, когда в соответствии с законом возможность защиты гражданских прав зависит от поведения их обладателей. Таким образом, неразумность и недобросовестность, допущенные при осуществлении прав, должен доказывать тот, кто это утверждает. Пока им не будут представлены достаточные доказательства этого утверждения, суд считает субъекта добросовестным, а его действия разумными.

Включение данного положения в статью, посвященную пределам осуществления гражданских прав, свидетельствует о том, что к таким пределам законодатель относит и требования добросовестности и разумности. Вместе с тем эти требования отличаются от пределов, перечисленных в п. 1 комментируемой статьи, тем, что формируют границы не любых гражданских прав, а только некоторых специально указанных в законе. В частности, необходимость оценки действий управомоченного с точки зрения их соответствия требованиям разумности и добросовестности предусматривается п. 3 ст. 53, п. 3 ст. 602, ст. 662 ГК.

В судебной практике действия лица, не соответствующие требованиям добросовестности и разумности осуществления прав, обычно квалифицируются как злоупотребление правом.

Статья 11. Судебная защита гражданских прав

Комментарий к статье 11

1. Согласно ч. 1 ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Реальному осуществлению этого принципа способствует комментируемая статья, предусматривающая в виде общего правила возможность обращения за защитой нарушенных или оспоренных гражданских прав в судебные органы. При этом закрепляется приоритет судебной защиты, ибо право на обращение в суд сохраняется и тогда, когда закон предписывает осуществление защиты в административном порядке.

Независимо от этого лицо, не удовлетворенное решением, принятым в административном порядке компетентным органом, вправе обжаловать его в суд.

Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" <*>. Таковыми являются федеральные суды и суды субъектов РФ, составляющие судебную систему Российской Федерации. К федеральным судам относятся: 1) Конституционный Суд РФ; 2) суды общей юрисдикции - Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды; 3) арбитражные суды - Высший Арбитражный Суд РФ, федеральные арбитражные суды округов, арбитражные суды субъектов РФ. К судам субъектов РФ относятся: 1) конституционные (уставные) суды; 2) мировые судьи (ст. 4 Закона о судебной системе).

<*> СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1.

Каждый из элементов судебной системы правомочен разрешать только те дела, которые относятся к его компетенции, определяемой в соответствии с процессуальным законодательством.

Третейские суды, возможность обращения за защитой в которые предусмотрена комментируемой статьей, в судебную систему РФ не включаются. Третейский суд представляет собой орган по разрешению споров между субъектами, которые заключили договор о передаче дела на его рассмотрение, определили состав суда и дали согласие на подчинение вынесенному третейским судом решению.

2. Конституционный Суд РФ наделен полномочиями по разрешению дел о соответствии Конституции РФ различных нормативных актов и иных документов, по разрешению споров о компетенции между государственными органами, по проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов и др. (ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" <*>). Основанием к обращению в Конституционный Суд РФ за защитой гражданских прав может стать обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ закон, иной нормативный акт или договор между органами государственной власти, а также иные обстоятельства, предусмотренные ст. 36 указанного Закона.

<*> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447.

3. Категории дел, подведомственных судам общей юрисдикции, определяются ст. 22 ГПК. В их числе иски с участием граждан, организаций, органов государственной власти и местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений, и др. Суды также рассматривают дела, в которых участвуют иностранные граждане и лица без гражданства, иностранные организации, организации с иностранными инвестициями и международные организации. Следует отметить, что при заявлении нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, а другие - арбитражному суду, все они подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции (ч. 4 ст. 22 ГПК).

К судам общей юрисдикции относятся военные суды, осуществляющие судебную власть в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и федеральных органах исполнительной власти, в которых законом предусмотрена военная

служба. Категории дел, подлежащих рассмотрению в данных судебных органах, определяются ст. 7 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. N 1-ФКЗ "О военных судах Российской Федерации" <*>. В их числе гражданские дела о защите нарушенных и (или) оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих, граждан, проходящих военные сборы, от действий органов военного управления, воинских должностных лиц и принятых ими решений.

<*> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3170.

В судебную систему также входят мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов РФ. Их компетенция устанавливается ст. 23 ГПК и ст. 3 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. N 188-ФЗ "О мировых судьях в Российской Федерации" <*>. В частности, им подведомственны дела по имущественным спорам при цене иска, не превышающей 500 МРОТ, установленных законом на момент подачи заявления.

<*> СЗ РФ. 1998. N 51. Ст. 6270.

4. Полномочия арбитражных судов определяются Федеральным конституционным законом от 28 апреля 1995 г. N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" <*>, АПК и принимаемыми в соответствии с ним законами. Согласно ст. 27 АПК арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, участниками которых являются юридические лица и индивидуальные предприниматели. При этом арбитражные суды рассматривают дела с участием не только российских граждан и организаций, но также иностранных и международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность, и организаций с иностранными инвестициями, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. В предусмотренных законом случаях арбитражными судами также могут рассматриваться дела с участием Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

<*> СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1589.

Экономические споры, подведомственные арбитражным судам, могут возникнуть как из гражданских, так и из административных (иных публичных) правоотношений. Особую категорию дел, рассматриваемых арбитражными судами, составляют дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения и прекращения прав субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 30 АПК).

В исключение из общих правил о подведомственности ст. 33 АПК определяет категории дел, подлежащих рассмотрению в арбитражных судах независимо от статуса участников правоотношений, из которых возникли спор или требование. К ним относятся дела о несостоятельности (банкротстве); по спорам о создании, реорганизации и ликвидации организаций, по спорам об отказе в государственной регистрации (уклонении от нее) юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; по спорам между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающим из деятельности данных юридических лиц, кроме трудовых споров;

о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и др.

5. Деятельность третейских судов, условия и порядок защиты ими нарушенных или оспариваемых гражданских прав регламентируются Федеральным законом от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" <*>. Его действие распространяется на все третейские суды, находящиеся на территории РФ, за исключением международного коммерческого арбитража, действующего на основании Закона о международном коммерческом арбитраже.

<*> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3019.

В Российской Федерации могут образовываться постоянно действующие третейские суды и третейские суды для разрешения конкретного спора. Постоянно действующие суды создаются торговыми палатами, биржами, общественными объединениями предпринимателей и потребителей, иными юридическими лицами и их объединениями. Также они могут быть образованы при федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов РФ и органах местного самоуправления. Примерами постоянно действующих третейских судов являются Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ, действующие в соответствии с Законом о международном коммерческом арбитраже, а также Страховая арбитражная комиссия, созданная для разрешения экономических споров при Всероссийском союзе страховщиков. Для разрешения конкретного спора третейские суды создаются в порядке, определяемом соглашением сторон, с соблюдением норм Закона о третейских судах.

На разрешение в третейский суд по соглашению сторон может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено законом. Третейское соглашение должно быть оформлено письменно путем составления единого документа или путем обмена документами. Так, одним из способов заключения соглашения о передаче спора в Морскую арбитражную комиссию при ТПП РФ явился обмен исковыми заявлениями и отзывами на иск, в которых одна из сторон утверждала о наличии соглашения о передаче дела в третейский суд, а другая сторона против этого не возражала <*>.

<*> БВС РФ. 2000. N 7. С. 8 - 9.

Решение, вынесенное третейским судом, может быть оспорено путем подачи заявления о его отмене в компетентный суд, если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным (ст. 40 Закона о третейских судах). Компетентными на пересмотр решений третейских судов являются арбитражные суды субъектов РФ по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, и районные суды общей юрисдикции по спорам, подведомственным им.

Решение третейского суда исполняется добровольно. Однако в случае его неисполнения сторона третейского разбирательства, в чью пользу вынесено решение, вправе обратиться в арбитражный суд или суд общей юрисдикции, исходя из характера спора, о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения (ст. 7 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" <*>).

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

6. В случаях, указанных в законе, защита гражданских прав может осуществляться в административном порядке посредством обращения лица в компетентные государственные органы. Так, в административном порядке могут быть обжалованы акты налоговых органов, действия или бездействие их должностных лиц (ст. 138 НК), действия судебного пристава (ст. 19 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" <1>), действия или бездействие органов транспортной инспекции (ст. 13 Федерального закона от 24 июля 1998 г. N 127-ФЗ "О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения" <2>), действия должностных лиц, осуществляющих государственный санитарно-эпидемиологический надзор (ст. 54 Федерального закона от 30 марта 1999 г. N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" <3>), действия социальных служб (ст. 27 Федерального закона от 10 декабря 1995 г. N 195-ФЗ "Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации" <4>) и др.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590.

<2> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3805.

<3> СЗ РФ. 1999. N 14. Ст. 1650.

<4> СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4872.

Административный порядок защиты гражданских прав, реализуемых в особых сферах, нарушаемых определенными субъектами или определенным образом, может регламентироваться специальными актами. В них предусматриваются порядок и сроки рассмотрения заявленных требований и принятия решений. Так, организационные и правовые основы рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства на рынке финансовых услуг установлены Правилами рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства и иных нормативных правовых актов о защите конкуренции на рынке финансовых услуг, утвержденными Приказом МАП России от 15 сентября 2000 г. N 707 <1>. Защита гражданских прав, нарушенных субъектами естественных монополий, осуществляется в соответствии с Положением о рассмотрении федеральными органами исполнительной власти по регулированию естественных монополий дел о нарушениях Федерального закона "О естественных монополиях", утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24 марта 2000 г. N 257 <2>. Порядок и сроки рассмотрения дел по фактам нарушения антимонопольного законодательства определяются Правилами рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, утвержденными Приказом МАП России от 25 июля 1996 г. N 91 <3>. Защита прав потребителей осуществляется в соответствии с Положением о порядке рассмотрения МАП России и его территориальными управлениями дел о нарушениях законов и иных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, утвержденным Приказом МАП России от 4 апреля 1996 г. N 42 <4>. Заявления лиц, чьи права нарушены недобросовестной, неэтичной, ложной рекламой, рассматриваются антимонопольными органами в соответствии с Порядком рассмотрения дел по признакам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденным Приказом МАП России от 13 ноября 1995 г. N 147 <5>.

<1> БНА РФ. 2001. N 6.

<2> СЗ РФ. 2000. N 14. Ст. 1495.

<3> БНА РФ. 1996. N 4.

<4> Российские вести. 1996. 30 мая.

<5> БНА РФ. 1996. N 3.

Как правило, закон, допуская административный порядок защиты, предоставляет лицам свободу в решении вопроса, использовать ли указанный порядок или обратиться за защитой в суд (см. ст. 138 НК, ст. 19 Закона о судебных приставах и др.). Но даже если возможность такого выбора прямо законом не предусматривается, в силу п. 2 комментируемой статьи вынесенное компетентным органом решение может быть обжаловано в суд.

Статья 12. Способы защиты гражданских прав

Комментарий к статье 12

1. Способы защиты представляют собой комплекс мер, применяемых в целях обеспечения свободной реализации субъективных прав. В комментируемой статье перечислено 12 способов защиты гражданских прав, но этот перечень не является исчерпывающим, поскольку допускается возможность использования и других способов при условии, что это предусмотрено законом.

Конкретные способы защиты гражданских прав по выбору управомоченного могут применяться как индивидуально, так и в сочетании. Исключение составляют случаи, когда в силу прямого указания закона или исходя из характера нарушенного (оспариваемого) права оно может защищаться только определенным способом.

Способы защиты гражданских прав в зависимости от порядка их реализации могут быть разделены на три группы: 1) применяемые только судами, а в некоторых случаях и иными уполномоченными государственными органами, что предполагает необходимость обращения к ним с просьбой о защите посредством конкретного способа (признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право, и др.); 2) применяемые участником правоотношения самостоятельно (самозащита, прекращение правоотношения путем одностороннего отказа от исполнения обязательства, если такая возможность предусмотрена законом или договором, и др.); 3) применяемые как с помощью судебных органов, так и самостоятельно (возмещение убытков, взыскание неустойки и др.).

2. Признание права в качестве способа защиты осуществляется в судебном порядке, ибо только суд, как юрисдикционный орган, может подтвердить наличие или отсутствие у лица спорного права. Признание права применяется в случаях, когда субъективное гражданское право у лица фактически имеется, но его наличие кем-то отрицается, в связи с чем возник или может возникнуть спор.

В большинстве случаев требование о признании нарушенного или оспариваемого права является необходимой предпосылкой, обеспечивающей принудительное исполнение других требований. Так, предъявлению требования о регистрации права собственности на недвижимое имущество может предшествовать заявление в суд иска о признании на него права собственности, предъявлению требования о вселении - заявление иска о признании права пользования нежилым помещением. Вместе с тем признание права может иметь и самостоятельное значение, например признание авторства на произведения литературы, науки, искусства, на изобретения и др.

На практике достаточно распространены иски об исключении имущества из описи (об освобождении от ареста), рассмотрение которых предполагает и разрешение спора о признании права собственности на имущество. В судебной практике правовая сущность таких исков определяется неоднозначно. Одни суды квалифицируют иск об исключении имущества из описи как особую разновидность иска о признании права собственности <*>, другие - как самостоятельное требование. Так, суд отказал в иске об исключении имущества из описи только на том основании, что истец не заявил требования о признании права собственности на это имущество <*>.

<*> См.: Постановление ФАС Московского округа от 11 июля 2001 г. по делу N КГ-А40/3445-01.

<***> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 апреля 2000 г. по делу N А56-27790/99.

Если право субъекта никем не оспаривается, но документальные подтверждения его наличия отсутствуют, признание права может осуществляться посредством установления фактов, имеющих юридическое значение, на основании ст. 264 ГПК и ст. 30 АПК.

3. Такой способ защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, направлен на ликвидацию последствий правонарушения и применим лишь тогда, когда восстановление права возможно в натуре. Примерами применения данного способа защиты могут быть истребование вещи из чужого незаконного владения по виндикационному иску (ст. 301 ГК), принуждение лица, осуществившего самовольную постройку на чужом земельном участке, к ее сносу (абз. 2 п. 2 ст. 222 ГК) и др.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу нарушения, как самостоятельный способ может эффективно применяться только в условиях, когда существует реальная возможность не только прекратить длящееся правонарушение, но и исключить в дальнейшем его повторение обязанным лицом. Этот способ может использоваться собственником, защищающим свое право от действий, не связанных с лишением владения, посредством подачи негаторного иска (ст. 304 ГК), при опасности причинения вреда в будущем - путем предъявления иска о запрещении деятельности, создающей такую опасность (п. 1 ст. 1065 ГК), и др.

4. Признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, а также применение последствий недействительности ничтожной сделки в качестве защиты гражданских прав осуществляются в соответствии со ст. 166 - 181 ГК.

Требования о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности могут быть заявлены в суд только лицами, указанными в законе. К примеру, при совершении юридическим лицом сделки, выходящей за пределы его правоспособности, таким правом обладают само юридическое лицо, его учредители (участники) или государственный орган, осуществляющий контроль и надзор за его деятельностью (ст. 173 ГК).

Что касается ничтожных сделок, то их недействительность настолько очевидна, что не требует признания этого факта судом. Вместе с тем возможность заявления требований о недействительности ничтожной сделки прямо ГК не исключается. В этой связи при предъявлении подобных исков суды разрешают их в общем порядке, указывая в мотивировочной части решения на ничтожность сделки <*>. Требования о применении последствий недействительности ничтожной сделки могут быть предъявлены любым заинтересованным лицом. Кроме того, суд вправе применить их и по собственной инициативе в целях защиты чьих-то нарушенных субъективных прав (п. 2 ст. 166 ГК).

<*> См. п. 32 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8.

5. Такой способ, как признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, предполагает возможность гражданина или юридического лица, гражданские права и интересы которого нарушены изданием не соответствующего закону или иному правовому акту административного акта, а в предусмотренных законом случаях - и нормативного акта, обжаловать их в суд (см. комментарий к ст. 13 ГК). В соответствии с законом указанные акты могут быть обжалованы и в административном порядке (см. комментарий к ст. 11 ГК).

6. Самозащита предполагает самостоятельное совершение действий управомоченным лицом в целях предотвращения или пресечения правонарушения, а

также ликвидации его последствий. Характерным для данного способа защиты является то, что он применяется лицом без обращения в юрисдикционные органы (см. комментарий к ст. 14 ГК).

7. Присуждение к исполнению обязанности в натуре, именуемое обычно реальным исполнением, предполагает совершение должником тех действий, которые составляют содержание его обязанности в обязательственном правоотношении (оказание услуг определенного вида, передача вещи, выполнение работ и т.п.).

Данный способ защиты может применяться кредитором, если возможность реального исполнения сохранилась. Так, при неисполнении обязательства передать индивидуально-определенную вещь в собственность (иное вещное право) или в возмездное пользование кредитор вправе потребовать отобрания вещи у должника и ее передачи на предусмотренных обязательством условиях. Однако это право отпадает, если вещь уже передана третьему лицу, имеющему право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления (ст. 398 ГК).

При применении наряду с присуждением к исполнению обязанности в натуре таких способов защиты, как взыскание неустойки и возмещение убытков, следует учитывать нормы ст. 396 ГК, устанавливающей их соотношение. В частности, при ненадлежащем исполнении обязательства помимо требования о его реальном исполнении могут быть заявлены требования о возмещении убытков и взыскании неустойки. Напротив, при невыполнении обязательства к должнику, возместившему кредитору убытки и уплатившему неустойку, требования об исполнении обязанности в натуре предъявляться не могут (см. комментарий к ст. 396 ГК).

8. Взыскание неустойки и возмещение убытков, признаваемые комментируемой статьей самостоятельными способами защиты, одновременно являются и мерами гражданско-правовой ответственности, в связи с чем при их применении должны учитываться нормы гл. 25 ГК. Кроме того, неустойка в силу ст. 329 ГК является способом обеспечения исполнения обязательств, ибо стимулирует должника к надлежащему и реальному выполнению обязанностей.

Взыскание неустойки в качестве способа защиты может применяться, когда такая возможность установлена законом или договором (см. комментарий к ст. 330 - 333 ГК). Что касается убытков, то требование об их возмещении в полном объеме может быть заявлено при нарушении любых прав, если законом или договором не предусмотрено иное (см. комментарий к ст. 15, 393 ГК). Для случаев применения потерпевшим этих двух способов защиты одновременно действуют специальные правила об их соотношении (см. комментарий к ст. 394 ГК).

Неустойка и убытки могут быть уплачены добровольно либо взысканы в судебном порядке по иску лица, чьи права нарушены.

9. В качестве возможного способа защиты комментируемая статья называет компенсацию морального вреда, под которым понимаются физические и нравственные страдания. Исходя из положений ст. 151 ГК, использовать данный способ защиты могут только граждане при нарушении их личных неимущественных прав либо нематериальных благ. При нарушении имущественных прав моральный вред подлежит компенсации лишь в случаях, когда это прямо предусмотрено законом (см., например, ст. 15 Закона РФ "О защите прав потребителей" в редакции Федерального закона от 9 января 1996 г. N 2-ФЗ <*>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140.

Моральный вред возмещается в денежной форме в размере, устанавливаемом судом. Основания компенсации морального вреда и обстоятельства, учитываемые при определении ее размера, закреплены в ст. 151 (см. комментарий) и ст. 1099 - 1101 ГК.

10. Прекращение и изменение правоотношения допустимы лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или договором. Применение данного способа защиты в большинстве случаев позволяет обеспечить реальную возможность осуществления субъективного права лица, заинтересованного в преобразовании правоотношения.

Прекращение и изменение правоотношения в связи с нарушением или оспариванием гражданских прав возможно по соглашению его субъектов (см. п. 1 ст. 450 ГК, который применим и к случаям, когда имело место правонарушение одной из сторон договора), по требованию одной из сторон (например, при существенном нарушении договора поставки поставщиком или покупателем в силу ст. 523 ГК, при применении на основании ст. 410 ГК зачета встречных требований в условиях, когда контрагент совершил правонарушение) либо по решению суда (например, при существенном нарушении договорных обязательств в порядке п. 2 ст. 450 ГК).

11. В качестве особого способа защиты комментируемая статья предусматривает неприменение судом противоречащего закону акта государственного органа или органа местного самоуправления. Под актом в данном случае следует понимать как нормативный, так и ненормативный (индивидуальный) акт, адресованный конкретному лицу или группе лиц. При этом исключается возможность неприменения судом закона, поскольку основанием использования рассматриваемого способа защиты является противоречие акта закону.

Основой для закрепления данного способа защиты в комментируемой статье является ст. 120 Конституции РФ, предусматривающая обязанность суда, установившего несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимать решение в соответствии с законом. Это правило конкретизировано в ст. 11 ГПК и ст. 13 АПК.

Суд общей юрисдикции, установив при разрешении гражданского дела, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормы акта, имеющего большую юридическую силу (п. 2 ст. 11 ГПК). Аналогичный подход закреплен в АПК. Таким образом, и суд общей юрисдикции, и арбитражный суд вправе не применять любой нормативный акт, в том числе закон. Однако, если при рассмотрении дела арбитражный суд придет к выводу о противоречии закона Конституции РФ, он не вправе не применять закон, а должен обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке его конституционности (ч. 3 ст. 13 АПК).

Что касается ненормативных актов государственных органов и органов местного самоуправления, то в случае их противоречия закону лицо, чьи гражданские права нарушены, должно избрать иной способ защиты. В соответствии с общими правилами о подведомственности дел оно может обратиться в суд общей юрисдикции либо в арбитражный суд с заявлением об оспаривании ненормативного акта в порядке ст. 254 ГПК или ст. 198 АПК.

Следует отметить, что при неприменении судом акта, осуществленном при рассмотрении конкретного дела, даже в случае установления его незаконности он теряет юридическую силу только применительно к этому делу, а не вообще.

12. Иные способы защиты гражданских прав, не названные в комментируемой статье, но допускаемые законом, предусмотрены в общих положениях об обязательствах и в отдельных институтах обязательственного права. Так, самостоятельными способами защиты являются: возможность приостановления исполнения обязательства при неисполнении контрагентом встречного обязательства (см. комментарий к ст. 328 ГК, п. 5 ст. 486, п. 2 ст. 487 ГК); возможность кредитора при неисполнении должником обязательства по передаче вещи, выполнению работ, оказанию услуг поручить его исполнение третьим лицам или выполнить его своими силами с отнесением всех необходимых расходов на должника (см. комментарий к ст. 397 ГК, ст. 520 ГК) и др.

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

Комментарий к статье 13

1. В соответствии с ч. 2 ст. 46 Конституции РФ гражданам и юридическим лицам предоставляется право обжаловать в суд решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Этой норме корреспондирует комментируемая статья, допускающая возможность признания судом недействительными ненормативных, а в указанных в законе случаях - и нормативных актов государственных органов и органов местного самоуправления.

Общие основания и порядок судебного обжалования актов определяются гл. 24, 25 ГПК, гл. 23, 24 АПК.

2. Гражданин, организация вправе оспорить в суде общей юрисдикции решение, действие (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего (п. 1 ст. 254 ГПК). Оспорены могут быть коллегиальные и единоличные решения, действия (бездействие), в результате которых нарушены права и свободы гражданина, созданы препятствия осуществлению гражданином его прав и свобод, на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к ответственности (ст. 255 ГПК).

Предметом обжалования в арбитражном суде могут быть ненормативные акты органов государственной власти Российской Федерации и субъектов РФ, органов местного самоуправления, решения и действия (бездействие) этих и иных органов, а также должностных лиц, если законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда. Оспаривание указанных ненормативных актов, решений и действий возможно, если они нарушают права и законные интересы граждан, организаций и иных лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 198 АПК).

3. Требование о признании недействительным нормативного акта может быть заявлено только в случаях, указанных в законе. Так, допускается возможность оспаривания нормативных актов ЦБ РФ (ст. 7 Федерального закона от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" <1> (далее - Закон о Центральном банке)); законов субъекта РФ, правовых актов законодательного органа государственной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ (ст. 27 Федерального закона от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" <2>); нормативных правовых актов налоговых органов (ст. 137 НК); актов Правительства РФ (ст. 23 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. N 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации" <3>); постановлений ФКЦБ, в том числе нормативного характера (ст. 43 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" <4>), и др.

<1> СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790.

<2> СЗ РФ. 1999. N 42. Ст. 5005.

<3> СЗ РФ. 1997. N 51. Ст. 5712.

<4> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

В суде общей юрисдикции гражданами и организациями оспариваются принятые и опубликованные в установленном порядке нормативные акты, нарушающие права и свободы граждан, гарантированные Конституцией РФ, законами и другими

нормативными правовыми актами (ч. 1 ст. 251 ГПК), а в арбитражном суде - нарушающие права и законные интересы граждан, организаций и иных лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 29 АПК). При этом обращение в суд возможно, если заявители полагают, что оспариваемый нормативный акт или его отдельные положения не соответствуют закону или нормативному акту, имеющему большую юридическую силу.

4. Порядок судопроизводства по делам зависит от характера оспариваемого акта. В целом дела данной категории рассматриваются по общим правилам искового производства, но с учетом особенностей, предусмотренных гл. 24 ГПК, гл. 23 АПК для признания недействующими нормативных актов и гл. 25 ГПК, гл. 24 АПК для оспаривания ненормативных актов.

5. В случае признания акта недействительным в установленном порядке лицо, чьи права были нарушены, вправе потребовать восстановления положения, существовавшего до нарушения права, возмещения убытков в порядке ст. 16 ГК либо применить иные способы защиты, предусмотренные ст. 12 ГК.

Статья 14. Самозащита гражданских прав

Комментарий к статье 14

1. Комментируемая статья закрепляет право субъектов гражданских правоотношений на самозащиту принадлежащих им прав и устанавливает общие пределы его реализации.

Самозащита предполагает совершение управомоченным лицом односторонних юридических или фактических действий в целях защиты гражданских прав. Такие действия могут быть направлены на пресечение правонарушения или на ликвидацию его последствий вплоть до полного восстановления положения, существовавшего до правонарушения, а также на обеспечение неприкосновенности права, когда имеется реальная угроза его нарушения.

Характерным для самозащиты является то, что данный способ защиты гражданских прав применяется управомоченным лицом самостоятельно, без обращения в государственные или иные органы, наделенные полномочиями по защите гражданских прав. При этом круг таких органов, обращение к которым при самозащите недопустимо, ограничен лишь органами, действующими в рамках судебной или административной формы защиты нарушенных гражданских прав, т.е. судами общей юрисдикции, арбитражными и третейскими судами, а также вышестоящими органами (их должностными лицами) по отношению к допустившим правонарушение организациям и должностным лицам. Возможность обращения за помощью к иным органам не исключается. Так, в качестве самозащиты следует рассматривать самостоятельные действия лица, совершению которых предшествовало обращение в нотариальные органы (например, продажа ломбардом заложенного имущества в связи с невозвратом залогодателем суммы долга, осуществляемая на основании исполнительной надписи нотариуса (п. 5 ст. 358 ГК)).

2. Правом на самозащиту наделяются все категории субъектов гражданского права. Однако его практическая реализация характерна в основном для физических и юридических лиц. Защита прав, принадлежащих Российской Федерации, ее субъектам и муниципальным образованиям, исходя из особенностей их юридического статуса, наиболее эффективно осуществляется через соответствующие компетентные органы.

Действия по самозащите нарушенного права могут совершаться как самим управомоченным, так и третьими лицами, действующими в его интересах или по его поручению. Так, собственник транспортного средства может принять меры по обеспечению его сохранности своими силами или обратиться в специализированную

организацию, оказывающую услуги по установке сигнализаций и противоугонных устройств.

3. Комментируемая статья предполагает возможность самостоятельной защиты любых гражданских прав вне зависимости от их характера и оснований возникновения: имущественных и личных неимущественных, вытекающих как из договорных, так и внедоговорных отношений. При этом от существа защищаемого права зависит конкретный способ самозащиты, применяемый управомоченным лицом. На его выбор также оказывают влияние характер и степень опасности нарушения.

Для реализации конкретного способа самозащиты необходимо, чтобы такая возможность была предусмотрена законом, иным правовым актом или договором. Так, самостоятельная защита прав, вытекающих из договорных отношений, может выражаться в удержании вещи кредитором до исполнения обязательства должником (ст. 359, 360 ГК), в безакцептном списании денежных средств со счета должника и др. Самозащита прав во внедоговорных отношениях (личных неимущественных, права собственности и др.) может осуществляться посредством совершения действий в состоянии необходимой обороны (ст. 1066 ГК) и крайней необходимости (ст. 1067 ГК). При этом под необходимой обороной понимается защита личности или прав обороняющегося от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для его жизни, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (ч. 1 ст. 37 УК). При крайней необходимости субъект также действует в целях устранения угрожающей ему опасности, если эта опасность не может быть устранена другими средствами.

4. Для признания самозащиты правомерной необходимо, чтобы при ее осуществлении были соблюдены три условия: 1) субъектом самостоятельно защищается свое действительное, а не предполагаемое право; 2) используемые способы самозащиты соразмерны нарушению, т.е. вред, причиненный реализацией права на самозащиту, не должен явно не соответствовать реальному или возможному вреду, причиненному нарушителю; 3) способы самозащиты не выходят за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения. Указанные условия, являющиеся общими для всех способов самозащиты, признаются и судебной практикой. Согласно п. 9 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 самозащита не может быть признана правомерной, если она явно не соответствует способу и характеру нарушения и причиненный (возможный) вред является более значительным, чем предотвращенный.

При несоблюдении установленных требований совершаемые в целях самозащиты действия будут выходить за пределы, допускаемые законом, и могут повлечь для лица, их совершившего, неблагоприятные последствия. Так, вред, причиненный в состоянии необходимой обороны при превышении ее пределов, подлежит возмещению (ст. 1066 ГК).

Применяемые управомоченным лицом меры самозащиты могут быть обжалованы в суд или иной компетентный орган, что является гарантией прав и законных интересов субъектов гражданского оборота и позволяет оградить их от возможного злоупотребления правом на самозащиту.

Статья 15. Возмещение убытков

Комментарий к статье 15

1. Комментируемая статья предоставляет всякому лицу, чье право нарушено, возможность требовать возмещения причиненных ему убытков, устанавливает их виды и общий принцип полного возмещения. Данные правила являются общими и конкретизируются в специальных нормах ГК с учетом особенностей складывающихся отношений (см. ст. 16, 53, 54, 73, 105, 139 и др.).

Убытки представляют собой негативные имущественные последствия, возникающие у лица вследствие нарушения его личного неимущественного или имущественного права.

Возмещение убытков является универсальным способом защиты нарушенных гражданских прав и может применяться как в договорных, так и во внедоговорных отношениях независимо от того, предусмотрена ли законом такая возможность применительно к конкретной ситуации или нет. Для данного способа защиты характерно и то, что он может использоваться как самостоятельно, так и в сочетании с другими способами (признанием оспоримой сделки недействительной, взысканием неустойки и др.).

Реализация такого способа защиты, как возмещение убытков, предполагает применение к правонарушителю имущественных санкций, а потому возможна лишь при наличии общих условий гражданско-правовой ответственности: совершение противоправного действия (бездействие), возникновение у потерпевшего убытков, причинно-следственная связь между действиями и его последствиями и вина правонарушителя. Законом или договором могут предусматриваться и иные основания ответственности (см. комментарий к ст. 401 ГК).

2. Законодатель подразделяет убытки на два вида: реальный ущерб и упущенную выгоду. В составе реального ущерба могут быть выделены три элемента: 1) утрата и повреждение имущества; 2) расходы, которые произвело лицо по причине нарушения его прав; 3) расходы, которые оно должно произвести в целях восстановления нарушенного права. Упущенной выгодой признаются доходы, которые лицо должно было получить при обычных условиях гражданского оборота, но не получило в связи с нарушением его права.

3. При предъявлении требований о возмещении убытков должен быть доказан их размер. Если в состав реального ущерба включены расходы, которые лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права, требуется подтвердить их необходимость и предполагаемый размер 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. (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8).

Если убытки возмещаются в связи с нарушением обязательства, их размер устанавливается с учетом п. 3 ст. 393 ГК, согласно которому при определении убытков следует принимать во внимание цены, существовавшие в месте исполнения обязательства в день добровольного удовлетворения требований кредитора или в день предъявления иска в суд. При этом суд, исходя из фактических обстоятельств, удовлетворяя требование о возмещении убытков, вправе принять во внимание цены, существующие в день вынесения решения. Эти же правила применяются, если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей (товаров) или выполнения работ, оказания услуг. Стоимость вещей, работ, услуг также определяется по правилам п. 3 ст. 393 ГК, включая случаи, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором по их приобретению еще не произведены (п. 49 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8). Для отдельных видов обязательств законом могут устанавливаться специальные правила исчисления убытков (ст. 524 ГК).

Размер упущенной выгоды должен определяться с учетом: 1) мер, предпринятых кредитором для ее получения, 2) сделанных с этой целью приготовлений (п. 4 ст. 393 ГК), 3) разумных затрат, которые должен был понести кредитор, если бы обязательство было исполнено. В частности, размер неполученного дохода в связи с недопоставкой сырья и комплектующих изделий должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, за вычетом стоимости сырья, комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8). При этом потерпевший может потребовать возмещения упущенной выгоды в размере не меньшем, чем сумма доходов, полученная лицом, нарушившим его право.

4. В комментируемой статье в виде общего правила закреплено требование о полном возмещении причиненных убытков. Отступление от данного требования допускается, только если это прямо установлено законом или договором. Так, нормы ГК предусматривают возможность возмещения убытков только в виде реального ущерба в случаях заключения сделки с недееспособным лицом (п. 1 ст. 171), признания недействительными сделок, совершенных под влиянием заблуждения, обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств (п. 2 ст. 178, п. 2 ст. 179), при отказе организатора торгов от их проведения (п. 3 ст. 448). Также лишь реальный ущерб подлежит возмещению при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договору энергоснабжения (п. 1 ст. 547). Кроме того, ограничение принципа полного возмещения убытков может иметь и иные формы. В частности, при отказе заказчика от исполнения договора подряда он обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора, но только в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу (ст. 717). Исполнитель по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ возмещает заказчику убытки в пределах стоимости работ с недостатками, если договором не предусмотрено их возмещение в пределах общей стоимости работ по договору. Упущенная выгода подлежит возмещению, только когда такая возможность допускается договором (п. 2 ст. 777). Также ограничен размер убытков, взыскиваемых в ряде случаев с перевозчиков (п. 2 ст. 796), хранителей (п. 2 ст. 902) и др.

При ограничении объема подлежащих возмещению убытков на основании договора необходимо учитывать п. 2 ст. 400 ГК, согласно которому соглашение об ограничении размера ответственности по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин-потребитель, ничтожно, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное правонарушение определен законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

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

Комментарий к статье 16

1. Право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностными лицами, закреплено в ст. 53 Конституции РФ. Его реализации способствуют ст. 1069, 1071 ГК, а также комментируемая статья, регламентирующая вопросы возмещения потерпевшим только имущественного вреда. Нормы, касающиеся ответственности органов власти, содержатся и в иных актах (см. ст. 35 НК, ст. 28 Закона о конкуренции и др.).

Для возмещения убытков публично-правовыми образованиями по общему правилу необходимы следующие условия: 1) совершение государственными органами, органами местного самоуправления или их должностными лицами незаконных действий (бездействие); 2) наличие у субъектов гражданского оборота убытков; 3) наличие причинной связи между неправомерным поведением и возникшими убытками; 4) наличие вины лица, допустившего правонарушение. При отсутствии хотя бы одного из этих оснований возникшие убытки возмещению не подлежат, если иное не предусмотрено законом. При вынесении судом решения может также учитываться факт принятия потерпевшим мер к предотвращению убытков.

2. Незаконное действие является следствием ненадлежащего осуществления органами государственных или муниципальных образований своих прав (с нарушением

полномочий или вообще без них, не в соответствии с законодательными требованиями и т.п.). В частности, такое действие может выражаться в издании акта, не соответствующего закону или иному правовому акту. Неправомерным может быть и бездействие - неисполнение органом власти возложенных на него обязанностей без законных на то оснований (например, уклонение от государственной регистрации юридического лица или прав на недвижимое имущество).

Незаконность действия (бездействия), в том числе акта государственных или муниципальных органов, обычно устанавливается решением суда, а если его обжалование осуществлялось в административном порядке, то решением административного органа. На практике вынесение такого решения обычно предшествует предъявлению требований о возмещении причиненных убытков (см., например, Постановления ФАС Московского округа от 10 апреля 2002 г. по делу N КА-А40/2061-02 и от 21 января 2002 г. по делу N КА-А40/8210-01). Вместе с тем допустимо обращение в суд с требованием о возмещении убытков и без предварительного признания акта недействительным или его отмены, поскольку признак противоправности деяния лица, причинившего убытки, входит в предмет доказывания и устанавливается судом в каждом конкретном случае при рассмотрении иска. Суд, установив незаконность акта и наличие всех необходимых условий для возмещения, должен независимо от признания акта недействительным удовлетворить требование о возмещении убытков. Таким правомочием суд наделен на основании ч. 2 ст. 120 Конституции РФ, в силу которой суд, установивший при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом (см., например, Постановление ФАС Уральского округа от 20 октября 1999 г. по делу N Ф3Ц-1374/99).

В комментируемой статье предусмотрена возможность возмещения убытков, возникших вследствие действий только самих органов и их должностных лиц. Вместе с тем специальные акты расширяют круг субъектов, чье неправомерное поведение предоставляет потерпевшему право на возмещение убытков. Так, в соответствии со ст. 35 НК налоговые органы несут ответственность за убытки, причиненные налогоплательщику вследствие незаконных действий работников при исполнении ими служебных обязанностей.

3. Убытки, возникающие у лиц вследствие незаконных действий государственных и муниципальных органов, могут иметь форму реального ущерба и упущенной выгоды. Их размер определяется по общим правилам (см. комментарий к ст. 15 ГК). Вместе с тем специальными актами могут устанавливаться особенности исчисления убытков, причиненных отдельными государственными органами. Так, согласно п. 2 ст. 14 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" <*> при определении размера убытков, причиненных юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям неправомерными действиями должностных лиц государственного контроля (надзора), необходимо учитывать расходы потерпевших, относимые на себестоимость продукции (работ, услуг) или на финансовые результаты деятельности; затраты, которые потерпевшие произвели или должны будут произвести для получения юридической и иной профессиональной помощи.

<*> СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. I. Ст. 3436.

4. Ответственность за убытки, причиненные участникам гражданского оборота, несет Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование в зависимости от того, каким органом (должностным лицом) допущено совершение незаконных действий. Убытки возмещаются за счет казны Российской Федерации, казны субъекта РФ или казны муниципального образования, при этом от имени казны выступают соответствующие финансовые органы (ст. 1071 ГК). Так, согласно ч. 10 ст. 158 БК

главный распорядитель федерального бюджета действует в суде от имени казны Российской Федерации по искам о возмещении вреда, причиненного незаконными решениями и действиями (бездействием) соответствующих должностных лиц и органов, по ведомственной принадлежности (перечень главных распорядителей средств федерального бюджета должен утверждаться федеральным законом - ст. 24 БК). В этой связи в Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 было разъяснено, что 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 или органу местного самоуправления, допустившим нарушение прав, суд не должен отказывать в принятии искового заявления, а также возвращать его без рассмотрения. В этом случае суд должен привлечь в качестве надлежащего ответчика финансовый или иной уполномоченный орган (п. 12).

В настоящее время круг органов, действующих от имени публично-правовых образований при предъявлении к ним требований о возмещении убытков, определяется письмом Минфина России от 11 июля 1997 г. N 3-А2-03 <*>. В соответствии с ним надлежащими ответчиками являются Минфин России, если вред подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации, управление финансов субъекта РФ, если вред возмещается за счет казны субъекта РФ, финансовый отдел субъекта муниципального образования, если вред возмещается за счет казны этого образования.

<*> См.: Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. 1997. N 12.

При удовлетворении иска о возмещении убытков взыскание производится за счет средств соответствующего бюджета, а при отсутствии денежных средств - за счет иного имущества, составляющего соответствующую казну. При этом согласно подп. "г" п. 1 Приказа Минфина России от 23 ноября 1998 г. N 236 выплата гражданам и юридическим лицам средств в возмещение убытков осуществляется в безналичном порядке через указанные ими в письменных заявлениях счета в банке или иной кредитной организации <*>.

<*> См.: Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. 1999. N 1.

5. С момента вступления в законную силу решения суда, обязывающего публично-правовое образование возместить причиненные убытки, возникает денежное обязательство. В этой связи при просрочке уплаты должником присужденной суммы на нее могут начисляться проценты за незаконное пользование чужими денежными средствами на основании п. 1 ст. 395 ГК.

Подраздел 2. ЛИЦА

Глава 3. ГРАЖДАНЕ (ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА)

Статья 17. Правоспособность гражданина

Комментарий к статье 17

1. В комментируемой статье дается понятие гражданской правоспособности гражданина. В связи с этим было бы правильнее уточнить и название статьи, указав "Гражданская правоспособность физического лица", тем самым отграничив от понятий "семейная правоспособность", "трудовая правоспособность", "административная правоспособность", "гражданская процессуальная правоспособность".

Правоспособность характеризуется как определенная признаваемая государством способность, таким образом, это свойство юридическое (а не биологическое), присущее любому гражданину как субъекту права, представляющее совокупность возможных (а не наличных) прав и обязанностей, предусмотренных действующим гражданским законодательством.

2. Закон презюмирует равный объем правоспособности гражданина, используя словосочетание "признается в равной мере за всеми". На содержание правоспособности не оказывает влияние возраст, национальность, происхождение, состояние здоровья, наличие (отсутствие) судимости и другие факторы, характеризующие гражданина.

Между тем следует отметить, что некоторые возможные права и обязанности могут быть реализованы только с достижением определенного возраста, приобретением деловых качеств или с наступлением иных фактов, указанных в законе, т.е. они становятся реально возможными только с определенного момента.

3. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает начало возникновения правоспособности - момент рождения гражданина, которым непосредственно является отделение жизнеспособного плода от организма матери. Инструкция об определении критериев живорождения, мертворождения, перинатального периода (утв. Приказом Минздрава России от 4 декабря 1992 г.) относит к признакам живорождения дыхание и (или) сердцебиение, пульсацию пуповины (произвольные движения мускулатуры). Родившимися жизнеспособными считаются новорожденные с массой тела 1000 г и более (а если масса при рождении неизвестна - длиной тела 35 см и более или сроком беременности 28 недель и более), а также новорожденные с массой тела от 500 до 999 г, если прожили 168 часов после рождения.

Законодатель учитывает интересы неродившихся детей. В п. 1 ст. 1088 ГК закреплено право на возмещение вреда в случае смерти кормильца за ребенком умершего, родившегося после его смерти. В п. 1 ст. 1116 ГК установлено, что к наследованию могут призываться дети, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Закон РФ "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС" в редакции Закона от 18 июня 1992 г. N 3061-1 <*> предоставляет детям, которые в момент эвакуации в 1986 г. и последующие годы из зоны отчуждения или переселения находились в состоянии внутриутробного развития, право на возмещение вреда, причиненного здоровью в связи с радиационным воздействием, в форме ежемесячной денежной компенсации в размере от 1000 до 5000 рублей в зависимости от группы инвалидности (п. 6 ч. 1 ст. 13, п. 25 ч. 1 ст. 14).

<*> Ведомости РФ. 1992. N 32. Ст. 1861.

Попытки отдельных юристов признать возникновение гражданской правоспособности с момента зачатия ребенка или по истечении определенного срока с момента зачатия несостоятельны, так как юридические последствия все-таки связываются с фактом рождения живого ребенка.

4. Правоспособность гражданина прекращается смертью. Согласно ст. 9 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. N 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей человека" <*> заключение о смерти дается на основании констатации необратимой гибели всего головного мозга. Специальная инструкция Минздрава России устанавливает комплекс клинических критериев, обязательных для диагноза смерти (полное и устойчивое

отсутствие дыхания, атония всех мышц и проч.), и дополнительных (подтверждающих) тестов.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 62.

Статья 18. Содержание правоспособности граждан

Комментарий к статье 18

1. Содержание гражданской правоспособности граждан в общей форме раскрыто в п. 1 ст. 17 ГК.

В комментируемой же статье дается приблизительный перечень возможных гражданских прав. Порядок осуществления и защиты указанных прав закреплен непосредственно в других нормах:

- 1) право собственности на имущество (ст. 213 ГК и др.);
- 2) право наследовать и завещать (раздел V ГК);
- 3) право заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью (п. 1 ст. 2, ст. 23 ГК и др.);
- 4) право создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами (п. 4 ст. 66, п. 1 ст. 116, п. 1 ст. 117 ГК и др.);
- 5) право совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах (ст. 153 ГК и др.);
- 6) права авторов произведений науки, литературы, искусства (ст. 15 - 17 Закона об авторском праве);
- 7) права авторов изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности (ст. 3, 7, 10, 19 и др. Патентного закона РФ).

В отличие от ГК РСФСР 1964 г. введено право заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью, право создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами, право совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах. Содержание гражданской правоспособности меняется с изменением гражданского законодательства и иных актов, содержащих нормы гражданского права.

2. Комментируемая статья не содержит (даже в общей форме) указание на возможные обязанности, что является редакционной неточностью. К таким обязанностям можно отнести обязанность возмещения причиненного вреда, обязанность надлежащего исполнения заключенного договора, обязанность не нарушать чужое право собственности и проч.

3. Содержание гражданской правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства определяется ст. 1196 ГК. На территории России указанные лица имеют одинаковый с российскими гражданами объем правоспособности. Отдельные изъятия из этого правила устанавливаются законом.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 19.1 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" <*> в ред. Федерального закона от 4 августа 2001 г. N 107-ФЗ иностранный гражданин, лицо без гражданства, гражданин РФ, имеющий двойное гражданство, не вправе учреждать организации, осуществляющие телевидение, зона уверенного приема передач которых охватывает половину и более половины субъектов РФ либо территорию, на которой проживает половина и более половины численности населения России.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 7. Ст. 300; СЗ РФ. 2001. N 32. Ст. 3315.

Иностранные граждане и лица без гражданства не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых установлен Президентом РФ, и на иных установленных особо территориях РФ в соответствии с федеральными законами (п. 3 ст. 15 ЗК).

Существуют и иные изъятия из принципа национального режима в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства.

Статья 19. Имя гражданина

Комментарий к статье 19

1. Под именем в широком смысле понимается собственно имя, отчество и фамилия гражданина. Пункт 1 комментируемой статьи допускает иное содержание понятия "имя гражданина", исходя из национальных обычаев или специального закона.

Поскольку ст. 72 Конституции РФ относит вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина, защиты семьи и детства, семейное законодательство к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ, понятие "имени" может быть определено и законом субъекта РФ. В частности, закон Республики Бурятия от 22 июня 1999 г. "О праве граждан на присвоение фамилии, имени и отчества в соответствии с бурятскими национальными обычаями при регистрации рождения ребенка" предусмотрел, что фамилия, имя и отчество присваиваются ребенку с учетом бурятских национальных обычаев по соглашению сторон (ст. 2). Закон Республики Тыва от 20 февраля 1996 г. "Об именах, отчествах и фамилиях граждан Республики Тыва" указал, что для граждан тувинской национальности, если имя отца традиционно тувинское или заимствовано из монгольского, тибетского языков и санскрита, по их желанию применимы в отчестве слова "оглу", "кызы" либо с добавлением аффиксов "ович", "евич", "овна", "евна" (ст. 7).

2. Содержание комментируемой статьи выходит за пределы ее названия, поскольку в тексте дается не только понятие имени, но и раскрываются правомочия, составляющие право на имя, и отдельные способы его защиты. Более уместно было бы назвать статью "Право на имя".

3. Приобретение прав и обязанностей допускается только под своим (а не чужим) именем. Однако закон предусматривает основания и порядок использования псевдонима (вымышленного имени). Так, автор вправе использовать произведение науки, литературы, искусства под псевдонимом (п. 1 ст. 15 Закона об авторском праве). Участник информационной системы может быть по его желанию указан удостоверяющим центром в выданном сертификате ключа электронной цифровой подписи под псевдонимом (п. 1 ст. 6 Федерального закона от 10 января 2002 г. N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи" <*>).

<*> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127.

4. Порядок перемены имени установлен в ст. 32, 59 СК, ст. 36, 58 - 63 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния" <*>.

<*> СЗ РФ. 1997. N 47. Ст. 5340.

По совместной просьбе родителей до достижения ребенком возраста четырнадцати лет орган опеки и попечительства, исходя из интересов ребенка, вправе разрешить изменить имя ребенку, а также изменить присвоенную ему фамилию на фамилию другого родителя. Перемена имени лицом, не достигшим совершеннолетия, производится при наличии согласия обоих родителей, а при отсутствии такого согласия - на основании

решения суда. С восемнадцати лет перемена имени осуществляется лицом самостоятельно.

Заключая брак, супруги по своему желанию могут выбирать фамилию одного из них в качестве общей фамилии либо присоединяют к своей фамилии фамилию другого супруга, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ. В случае расторжения брака супруги вправе восстановить свои добрачные фамилии.

Переменивший имя вправе требовать внесения изменений за свой счет в документы, оформленные на его прежнее имя. Это может быть выдача нового документа или (если допустимо) изменение содержания прежнего документа. К документам, которые нужно заменить или внести в них изменения, относятся паспорт, диплом об образовании, трудовая книжка, военный билет, пенсионное удостоверение, водительские права, свидетельство о праве собственности на квартиру, именные ценные бумаги и проч.

Перемена гражданином имени не является основанием для прекращения или изменения его прав и обязанностей, приобретенных под прежним именем. Но гражданин обязан уведомить своих должников и кредиторов о перемене своего имени. Статья предписывает гражданину принять для этого "необходимые меры". В отсутствие конкретных предписаний предупреждение о перемене имени может быть устным или письменным, как предварительным, так и последующим.

5. Имя, полученное при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в органах записи актов гражданского состояния в порядке, установленном ст. 18, 58 - 63 Федерального закона "Об актах гражданского состояния". По достижении гражданином возраста четырнадцати лет его имя, отчество и фамилия вносятся в паспорт, а при перемене имени, отчества, фамилии производится обмен его паспорта.

6. Неправомерное использование имени гражданина может состоять в умышленном или небрежном искажении имени, использовании чужого имени без согласия его носителя, неупоминании одного из элементов имени и в других формах.

Для защиты права на имя потерпевший может требовать в судебном порядке прекращения использования своего имени другим лицом (ст. 12 ГК), компенсации морального вреда (ст. 151 ГК), возмещения имущественного вреда (ст. 15 ГК), защиты чести, достоинства, деловой репутации в связи с нарушением права на имя (ст. 152 ГК), опубликования опровержения о нарушении имени, если нарушение было сделано средством массовой информации (ст. 43, 44 Закона РФ "О средствах массовой информации").

Статья 20. Место жительства гражданина

Комментарий к статье 20

1. Местом жительства считается жилой дом, квартира, служебная жилая площадь, общежитие, дом-интернат для инвалидов, иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма жилого помещения либо на иных законных основаниях.

Закон отмечает возможность постоянного или преимущественного проживания. Некоторые граждане могут не иметь постоянного проживания из-за специфики своей деятельности (геологи, моряки дальнего плавания, строители, экспедиторы и др.). Место их жительства - место их преимущественного проживания в конкретном населенном пункте.

От места жительства отграничивают место пребывания. Местом пребывания признается гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, туристическая база, больница, а также другое жилое помещение, где гражданин проживает временно.

Граждане регистрируются по месту жительства в соответствии с Правилами регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации <*>.

<*> Утверждены Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. (СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2939).

Сам по себе факт регистрации по месту жительства или отсутствие таковой не порождает для гражданина каких-либо прав и обязанностей и не может служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией РФ, федеральными законами и законодательными актами субъектов РФ.

В частности, федеральное земельное законодательство и федеральное жилищное законодательство не предусматривают регистрацию по месту жительства как обязательное условие для получения компенсации и возмещения причиненных убытков при изъятии земельных участков, в том числе у граждан, для государственных, муниципальных и других нужд (п. 3 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2001 г. от 26 сентября 2001 г. <*>).

<*> БВС РФ. 2001. N 12.

2. Статья 27 Конституции РФ и п. 1 ст. 150 ГК закрепили право гражданина на выбор места жительства. В то же время в силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК права гражданина могут быть ограничены федеральным законом в предусмотренных случаях. Какого-либо федерального закона, ограничивающего право гражданина России и собственника жилого помещения на регистрацию по месту жительства, нет.

Право на выбор места жительства является конституционным, его регулирование относится к исключительной компетенции Российской Федерации и, следовательно, не может быть передано договором между органом государственной власти РФ и ее субъектом в их совместное ведение или в ведение субъекта РФ <*>.

<*> См.: Определение ВС РФ от 22 апреля 1998 г. // БВС РФ. 1998. N 12.

В п. 2 комментируемой статьи предписано необходимое (легальное) место жительства двух категорий лиц: несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, и граждан, находящихся под опекой. Местом их жительства признается место жительства их законных представителей. Это установлено в целях защиты нравственности, здоровья, имущественных прав подопечных.

Место жительства детей при раздельном проживании родителей устанавливается соглашением родителей или в случае спора между ними - решением суда.

Решая вопрос о месте жительства несовершеннолетнего при раздельном проживании его родителей (независимо от того, состоят ли они в браке), необходимо иметь в виду, что место жительства ребенка определяется исходя из его интересов, а также с обязательным учетом мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, при условии, что это не противоречит его интересам.

При этом суд принимает во внимание: 1) возраст ребенка; 2) привязанность к каждому из родителей, братьям, сестрам и другим членам семьи, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком; 3) нравственные и иные личные качества родителей; 4) возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (с учетом рода деятельности и режима работы родителей, их материального и семейного положения, имея в виду, что само по себе преимущество в материально-бытовом положении одного из родителей не является безусловным основанием для удовлетворения

требований этого родителя); 5) другие обстоятельства, характеризующие обстановку, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей <*>.

<*> См.: Постановление Пленума ВС РФ от 27 мая 1998 г. N 10 "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей" // БВС РФ. 1998. N 7.

Право несовершеннолетнего ребенка на жилую площадь и место жительства производно от права родителя, с которым он фактически проживает (см., например, Постановление Президиума Ярославского областного суда от 19 июня 2002 г. N 44-г-189).

Запрещение и ограничение выбора места жительства предусмотрено также отдельными законами в пограничной полосе, в закрытых военных городках, в зонах экологического бедствия и проч. (ст. 8 Закона РФ от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" <*> (далее - Закон о праве на свободу передвижения)).

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

3. Юридическое значение места жительства состоит в следующем:

1) для стабильности складывающихся правовых отношений презюмируется, что гражданин всегда находится в месте своего жительства;

2) в ряде случаев закон требует обязательного указания места жительства в документах (например, аваль подписывается авалистом с указанием места его жительства - п. 2 ст. 881 ГК),

3) к месту жительства законом привязываются определенные юридические последствия (например, местом открытия наследства признается последнее место жительства наследодателя - п. 1 ст. 1115 ГК).

4. Из смысла комментируемой статьи следует, что гражданин имеет только одно место жительства. В законодательстве некоторых стран существуют другие правила. Согласно § 7 (2) Германского гражданского уложения место жительства может быть одновременно в нескольких местах. Это надо учитывать, вступая в гражданские правоотношения с иностранным гражданином.

Статья 21. Дееспособность гражданина

Комментарий к статье 21

1. Комментируемая статья дает понятие гражданской дееспособности как способности гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. В отличие от ст. 7 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 11 ГК РСФСР 1964 г. в ГК понятие дееспособности дополнено указанием на способность гражданина своими действиями осуществлять гражданские права и исполнять гражданские обязанности. Это объяснимо - приобретение прав без возможности их осуществления и создание обязанностей без возможности их исполнения теряют практический смысл.

2. Возникновение гражданской дееспособности в полном объеме по общему правилу связано с наступлением совершеннолетия. С этого момента предполагается обладание сознательной и самостоятельной волей и способностью отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими. Совершеннолетие наступает с достижения 18 лет.

Допускается также возникновение гражданской дееспособности в полном объеме с момента: а) вступления в брак до достижения 18 лет в порядке, предусмотренном

семейным законодательством (п. 2 ст. 13 СК); б) эмансипации (см. комментарий к ст. 27 ГК).

С 16 лет допускается вступление в брак, если разрешение дано органом местного самоуправления при наличии уважительных причин. Такими причинами считаются, как правило, беременность невесты, рождение ребенка, фактически сложившиеся брачные отношения.

В виде исключения с учетом особых обстоятельств законами субъектов РФ могут быть установлены порядок и условия, при которых вступление в брак разрешено до достижения возраста 16 лет. В большинстве случаев законы субъектов РФ к особым обстоятельствам относят беременность, рождение ребенка, непосредственную угрозу жизни одной из сторон.

Закон Вологодской области называет особым обстоятельством также призыв жениха на службу в Вооруженные Силы РФ, Закон Орловской области - отсутствие обоих родителей у вступающих в брак, Закон Мурманской области - нахождение беременной несовершеннолетней женщины в тяжелых материальных или иных экстремальных условиях и возможность улучшения условий жизни ее и ребенка при вступлении в брак. Одни законы субъектов РФ дают исчерпывающий перечень особых обстоятельств (например, Закон Тверской области), другие вводят перечень, имеющий расширительное толкование (например, Закон Ростовской области). В этих и в ряде других субъектов РФ брачный возраст устанавливается в 14 или 15 лет. В законе Орловской области предусмотрено разрешение вступления в брак лицам, не достигшим 16 лет, без указания минимального возраста.

3. Признание брака недействительным влечет последствия, предусмотренные ст. 30 СК. Суд вправе (но не обязан) при признании брака недействительным принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности. Момент утраты дееспособности определяется судом (с момента заключения брака либо вступления в силу решения суда о признании брака недействительным либо с другого момента).

Статья 22. Недопустимость лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина

Комментарий к статье 22

1. Комментируемая статья провозглашает недопустимость ограничения правоспособности и дееспособности гражданина. Исключения из этого правила устанавливаются только законом.

Ограничение дееспособности предусмотрено в следующих случаях: 1) при наличии достаточных оснований ограничивается дееспособность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (см. комментарий к п. 4 ст. 26 ГК); 2) злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами (см. комментарий к ст. 30 ГК).

Признание гражданина недееспособным возможно, когда вследствие психического расстройства гражданин не может понимать значение своих действий или руководить ими (см. комментарий к ст. 29 ГК).

Полностью лишить гражданина правоспособности невозможно.

Ограничение гражданской правоспособности возможно, в частности:

1) на основании УК при применении к гражданину санкции - лишение свободы в связи с совершением преступления; при этом ограничиваются возможности выбора места жительства, занятия предпринимательской деятельностью, обеспечения тайны частной жизни и проч.;

2) на основании Федерального закона от 8 января 1998 г. N 8-ФЗ "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" <*> муниципальный служащий не вправе заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц.

<*> СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 224.

2. Если ограничения дееспособности гражданина были установлены в акте государственного или иного органа и при этом были нарушены условия и (или) порядок ограничения, то такой акт признается недействительным. В соответствии с п. 6 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 основанием для принятия решения суда о признании нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным являются одновременно как его несоответствие закону, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина, обратившегося в суд с соответствующим требованием.

Так, Постановлением Правительства Республики Бурятия от 9 апреля 1996 г. N 107 было установлено, что лицензии на право розничной торговли алкогольной продукцией выдаются только тем физическим лицам, кто либо является учредителем юридического лица, осуществляющего производственную деятельность, и занимается инвестированием производственной деятельности данного предприятия, либо имеет стационарную торговую сеть. Конституционный Суд Республики Бурятия постановил признать, что указанный акт нарушает права индивидуальных предпринимателей, не соответствует нормам Федерального закона "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции" и ст. 32, 35, 53 Конституции Республики Бурятия <*>.

<*> Бурятия. 1996. N 225.

3. Сделки, направленные на полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности, а также сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны. Несмотря на то что это общее правило, в законе иногда подобные сделки дополнительно называются ничтожными. Например, соглашение об отказе доверителя от права отменить доверенность или об отказе представителя от права отказаться от доверенности признается ничтожным (п. 2 ст. 188 ГК).

Статья 23. Предпринимательская деятельность гражданина

Комментарий к статье 23

1. Прежде всего комментируемая статья закрепляет право гражданина заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица.

Занятие предпринимательской деятельностью является правоммерным с момента государственной регистрации, порядок которой установлен Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ в ред. от 23 июня 2003 г. "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" <*>.

<*> СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. I. Ст. 3431; 2003. N 26. Ст. 2565.

Регистрация осуществляется по месту жительства в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

Заявителю выдается свидетельство о регистрации в качестве предпринимателя. Однако иностранный гражданин, находящийся в России на основании визы, не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя на срок, больший указанного в визе, поскольку обязан выехать из страны по истечении определенного указанного ему срока пребывания (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 октября 2001 г., дело N А56-12032/01).

Заниматься предпринимательской деятельностью могут лица, обладающие полной дееспособностью (см. комментарий к ст. 21 ГК), поскольку они должны самостоятельно совершать сделки, нести сопутствующий риск и отвечать самостоятельно по своим обязательствам.

Из п. 1 ст. 27 ГК следует, что одним из условий эмансипации является занятие предпринимательской деятельностью с согласия родителей до достижения 16 лет. Между тем ст. 26 ГК наряду с другими правами несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет не предусматривает право несовершеннолетних на занятие предпринимательской деятельностью как самостоятельно, так и с разрешения родителей. Исходя из подп. "з" п. 1 ст. 22.1 Закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" можно сделать вывод, что родители (попечители) вправе дать нотариально удостоверенное согласие на осуществление предпринимательской деятельности несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет.

Не производится государственная регистрация в качестве индивидуальных предпринимателей граждан, являющихся должностными лицами органов государственной власти и государственного управления, государственных служащих, военнослужащих внутренних войск и прочих лиц, в отношении которых законодательством установлены ограничения на занятие предпринимательской деятельностью.

Отказ в регистрации индивидуального предпринимателя допускается в случаях:

а) непредставления определенных законом необходимых для государственной регистрации документов;

б) представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган;

в) если не утратила силу прежняя государственная регистрация заявителя в качестве индивидуального предпринимателя;

г) если не истек год со дня принятия судом решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом или решения о прекращении в принудительном порядке его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя либо не истек срок, на который заявитель по приговору суда лишен права заниматься предпринимательской деятельностью.

Гражданину также будет отказано в регистрации, если деятельность, которой он намеревался заняться, прямо запрещена законом. Так, арбитражный суд отказал заявительнице в иске о признании недействительным распоряжения об отказе в государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, осуществляющего законное изготовление в целях распространения или рекламирования, а также распространение и рекламирование порнографических материалов или предметов, поскольку такая деятельность запрещена ст. 242 УК (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 августа 1999 г., дело N А56-9149/99).

Статус индивидуального предпринимателя достаточен для отнесения его к числу субъектов малого предпринимательства. Дополнительной регистрации в порядке ст. 4 Федерального закона от 14 июня 1995 г. N 88-ФЗ "О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации" <*> не требуется <*>.

<*> СЗ РФ. 1995. N 25. Ст. 2343.

<*> См.: Определение ВС РФ от 14 декабря 2000 г. // БВС РФ. 2001. N 7.

2. Из п. 2 комментируемой статьи следует, что вновь создаваемые после введения в действие нового ГК крестьянские (фермерские) хозяйства не являются юридическими лицами, а глава крестьянского (фермерского) хозяйства признается предпринимателем с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства. В соответствии со ст. 259 ГК на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства может быть создано хозяйственное товарищество или производственный кооператив.

Между тем в ст. 1 Закона РСФСР от 22 ноября 1990 г. N 348-1 "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" <*> крестьянское (фермерское) хозяйство названо самостоятельным хозяйствующим субъектом с правами юридического лица. Поскольку ни Федеральный закон "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", ни иной федеральный закон не установили предельные сроки для приведения правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства в соответствие с положениями ГК, то такие ранее созданные юридические лица вправе пока осуществлять свою деятельность в прежнем статусе. Некоторые субъекты РФ в своих правовых актах сделали подобные объяснения <*>.

<*> Ведомости РСФСР. 1990. N 26. Ст. 324.

<*> См., например, разъяснение управления Министерства РФ по налогам и сборам по Республике Саха (Якутия) "К вопросу о перерегистрации крестьянских хозяйств, созданных до введения в действие Гражданского кодекса Российской Федерации" от 13 октября 1999 г. N 16-8-12.

3. Комментируемая статья вводит одинаковый режим предпринимательской деятельности коммерческих организаций (юридических лиц) и индивидуальных предпринимателей. В частности, действуют единые тарифы на услуги общедоступной электрической связи на федеральном и региональном уровнях как для организаций, так и для индивидуальных предпринимателей; последние к категории пользователей "население" не относятся (п. 9 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ от 21 сентября 1999 г. <*>).

<*> БВС РФ. 1999. N 10.

Исключения из этого правила предусматриваются законом, иным правовым актом или следуют из существа правоотношения. К примеру, к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, не применяются правила ГК о ликвидации юридических лиц в силу особенностей их правового положения. Поэтому иски государственных налоговых инспекций об аннулировании свидетельства о государственной регистрации предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя не подлежат рассмотрению в арбитражном суде, а в случае возбуждения такого дела оно должно быть прекращено производством (п. 15 информационного письма от 13 января 2000 г. "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций) <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 3.

Есть также виды предпринимательской деятельности, которыми граждане заниматься не вправе, например страховая, банковская деятельность, торговля оружием и др.

4. С момента прекращения действия государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя дела с участием указанных граждан, в том числе и связанные с осуществлением ими ранее предпринимательской деятельности,

подведомственны судам общей юрисдикции, за исключением случаев, когда такие дела были приняты к производству арбитражным судом с соблюдением правил о подведомственности до наступления указанных выше обстоятельств (п. 13 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8).

Если гражданин осуществлял предпринимательскую деятельность без образования юридического лица без государственной регистрации, то суд может применить к таким сделкам правила ГК об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. В то же время споры с участием таких лиц подведомственны суду общей юрисдикции, так как такой гражданин не имеет статуса юридического лица.

Если предпринимательская деятельность осуществлялась без регистрации либо без лицензии (в случаях, когда лицензия обязательна) или с нарушением условий лицензирования и причинила крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжена с извлечением дохода в крупном размере, то такая деятельность признается уголовно наказуемым деянием (ст. 171 "Незаконное предпринимательство" УК).

Статья 24. Имущественная ответственность гражданина

Комментарий к статье 24

1. Комментируемая статья говорит об ответственности по обязательствам, но не упоминает об ответственности за нарушение чужих абсолютных прав (хотя название статьи предполагает наличие правил о разных видах ответственности). Статья предусматривает самостоятельный характер имущественной ответственности - "отвечает по своим обязательствам". Как исключение закон устанавливает основания, когда гражданин отвечает по чужим обязательствам, но при наличии своей вины (см., например, комментарий к п. 3 ст. 28 ГК).

2. Имущественный характер ответственности гражданина выражается в том, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности влечет применение санкций, которые обеспечиваются всем принадлежащим гражданину имуществом.

Принадлежность гражданину имущества удостоверяют документы: свидетельство о праве собственности, договоры купли-продажи, дарения, сберегательная книжка, чек и проч. Принадлежность имущества может быть подтверждена и другими доказательствами.

Обращение взыскания на имущество должника состоит из его ареста (описи), изъятия и принудительной реализации. Если описано имущество, находящееся во владении и пользовании гражданина, привлекаемого к ответственности, то собственник или титульный владелец спорного имущества вправе требовать освобождения имущества от ареста (исключения из описи). Спор, связанный с принадлежностью имущества, на которое обращено взыскание, рассматривается судом по правилам искового производства (см., например, Постановления ФАС Московского округа от 28 января 2002 г. по делу N КГ-А40/8350-01; от 15 августа 2001 г. по делу N КГ-А40/4212-01).

Согласно Федеральному закону "Об исполнительном производстве" взыскание по исполнительным документам обращается в первую очередь на денежные средства должника в рублях и иностранной валюте и иные ценности, в том числе находящиеся в банках и иных кредитных организациях. При отсутствии у должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя, взыскание обращается на иное принадлежащее должнику имущество (ст. 46).

Перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, установлен в ст. 446 ГПК и является исчерпывающим. К такому имуществу относится жилое помещение (его часть), если для гражданина-

должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем ему помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением; земельные участки, использование которых не связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности; предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования, за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, и др.

Статья 25. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя

Комментарий к статье 25

1. Комментируемая статья устанавливает общий порядок признания индивидуального предпринимателя банкротом и очередность удовлетворения требований кредиторов в случае признания его банкротом. Признаки банкротства, порядок рассмотрения дела в арбитражном суде, последствия признания банкротом предусмотрены Федеральным законом от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" <*> (далее - Закон о банкротстве). В специальной главе X "Банкротство гражданина" указываются особенности банкротства индивидуальных предпринимателей, в частности главы крестьянского хозяйства.

<*> СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

Выделяются следующие признаки банкротства:

- 1) неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей;
- 2) соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены;
- 3) сумма обязательств индивидуального предпринимателя превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

Для определения наличия признаков банкротства должника учитываются: а) размер денежных обязательств, в том числе размер задолженности за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги; б) суммы займа с учетом процентов, подлежащих уплате должником; в) размер задолженности, возникающей вследствие неосновательного обогащения; г) размер задолженности, возникающей вследствие причинения вреда имуществу кредиторов, за исключением обязательств перед гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, обязательств по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору, обязательств по выплате вознаграждения по авторским договорам.

Для определения наличия признаков банкротства должника во внимание принимается также размер обязательных платежей без учета установленных законодательством Российской Федерации штрафов (пеней) и иных финансовых санкций. Обязательные платежи составляют налоги, сборы и иные обязательные взносы в бюджет соответствующего уровня и государственные внебюджетные фонды. Поэтому если индивидуальный предприниматель за нарушение таможенных правил привлечен к ответственности путем наложения штрафа, то, хотя уплата его обязательна, штраф не относится к обязательным платежам. Следовательно, недостаточность денежных средств на расчетном счете предпринимателя для уплаты штрафа не свидетельствует о наличии признаков банкротства (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 1 февраля 2000 г. по делу N ФОЗ-А73/00-1/7).

Дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом при условии, что требования к должнику-гражданину в совокупности составляют не менее 10 000 руб., а также имеются признаки банкротства.

Заявление о признании индивидуального предпринимателя банкротом может быть подано должником - индивидуальным предпринимателем, кредитором, требование которого связано с обязательствами при осуществлении предпринимательской деятельности, уполномоченными органами.

Заявление должника о признании его банкротом подается в арбитражный суд в письменной форме и содержит ряд обязательных сведений. В частности, сведения об имеющемся у должника имуществе, в том числе о денежных средствах, и о дебиторской задолженности; номера счетов должника в кредитных организациях; адреса кредитных организаций.

Если заявителем не соблюдены форма и содержание заявления, предусмотренные законом, то суд возвращает заявление без рассмотрения. Однако только факт отсутствия у должника имущества, достаточного для покрытия судебных расходов, не может являться препятствием для принятия к рассмотрению заявления должника (Постановление ФАС Центрального округа от 29 октября 1999 г. по делу N 11/1-108/20). В дальнейшем при устранении допущенных нарушений по форме и содержанию заявления должник вправе повторно обратиться в суд с заявлением о признании несостоятельным (банкротом).

2. До удовлетворения требований кредиторов за счет денежных средств, внесенных в депозит арбитражного суда, покрываются расходы, связанные с рассмотрением дела о признании гражданина банкротом и об открытии конкурсного производства.

Законом установлены три очереди удовлетворения требований кредиторов:

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

б) во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору, и по выплате вознаграждений по авторским договорам;

в) в третью очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

Требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, за исключением случаев, установленных для удовлетворения требований кредиторов, обеспеченных залогом имущества должника.

При недостаточности денежных средств в депозите арбитражного суда он распределяется между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам их требований.

3. Признание индивидуального предпринимателя банкротом влечет следующие последствия:

1) с момента вынесения решения арбитражным судом о признании несостоятельным (банкротом) утрачивает силу государственная регистрация гражданина в качестве индивидуального предпринимателя;

2) аннулируются выданные лицензии на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности;

3) 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;

4) индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение года с момента признания его банкротом.

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

Комментарий к статье 26

1. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет обладают частичной гражданской дееспособностью. Это проявляется в том, что часть сделок они совершают с согласия своих родителей, попечителей, а при определенных условиях ответственность за причиненный несовершеннолетними вред несут их родители, попечители.

2. По общему правилу несовершеннолетние этой категории совершают сделки с письменного согласия родителей, усыновителей или попечителя. Содержание такого согласия произвольно, но должна быть четко установлена воля родителей поддержать участие ребенка в сделке в качестве стороны. Если сделка оформляется нотариально, то нотариус на договоре делает удостоверительную надпись, в которой указывает, что договор подписан несовершеннолетним (с указанием даты и года его рождения) с согласия законного представителя или попечителя (указывается фамилия, имя, отчество), личность которого установлена, а полномочия проверены.

Согласие на совершение сделки может быть как предварительным, так и последующим. Из буквального толкования статьи следует, что согласие должны дать оба родителя.

3. В п. 2 комментируемой статьи перечисляются юридические действия, которые несовершеннолетние этой категории осуществляют самостоятельно.

Несовершеннолетние этой категории могут без согласия родителей, попечителя распоряжаться своими доходами. Правомочие распоряжения включает оплату товаров, работ, услуг, вложение денег в качестве вклада в банк, предоставление денег благотворительным организациям, передача своих доходов в качестве дара другим лицам и др. К доходам несовершеннолетнего относятся заработок, стипендия, алименты, выплачиваемые одним из родителей, суммы в счет возмещения вреда, причиненного здоровью, проценты, полученные по банковским вкладам, и проч.

Поскольку ТК допускает возможность начала трудовой деятельности с 14 лет, а в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках для участия в создании и (или) исполнении произведений и ранее, то правомерно закрепление права несовершеннолетнего распоряжаться своим заработком.

Обучение в государственных средних специальных учебных заведениях с выплатой стипендии, как правило, производится с четырнадцати лет, а в высших учебных заведениях - с семнадцати лет. Несовершеннолетний обучающийся самостоятельно распоряжается своей стипендией.

Несовершеннолетние этой категории вправе самостоятельно осуществлять авторские права на результат интеллектуальной деятельности. Они подписывают авторские и лицензионные договоры, договоры с соавторами, договоры об издании произведения за свой счет, получают гонорар.

Несовершеннолетние вправе вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими в соответствии с законом. Федеральный закон "О банках и банковской деятельности" в редакции от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ <*> устанавливает независимо от возраста вкладчика свободу в выборе банка для размещения во вклады принадлежащих ему денежных средств, свободу в распоряжении вкладом, получении доходов по вкладу и совершении безналичных операций в соответствии с договором (ст. 37). Отдельные коммерческие банки в своих локальных актах только конкретизируют эти положения. Так, Инструкцией Сбербанка России "О порядке совершения учреждениями Сберегательного банка Российской Федерации операций по вкладам населения" от 30 июня 1992 г. с изм. до 1 января 1996 г. предписано, что в удостоверение личности несовершеннолетнего

вкладчика, не достигшего 16 лет, может быть представлено свидетельство о рождении, паспорт родителя, где имеется запись о несовершеннолетнем, либо справка с образцом подписи несовершеннолетнего, выданная учебным заведением, где он учится, органом исполнительной власти или органом местного самоуправления либо жилищно-эксплуатационной организацией по месту жительства несовершеннолетнего.

<*> СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

Несовершеннолетние без согласия родителей или попечителя совершают мелкие бытовые сделки. Мелкой бытовой сделкой считается сделка, направленная на удовлетворение элементарных бытовых потребностей гражданина (оплата обеда в столовой школы, проезда в городском транспорте, покупка канцелярских товаров и книг, необходимых для обучения, и проч.), незначительная по сумме (очевидно, что сумма не может быть более месячного дохода), в которой момент заключения и исполнения, как правило, совпадают.

Несовершеннолетние от 14 до 18 лет самостоятельно совершают все сделки, которые самостоятельно совершают малолетние до 14 лет (п. 2 ст. 28 ГК).

С 16 лет несовершеннолетний может быть членом производственного и потребительского кооперативов, с восьми лет - членом и участником детских общественных объединений, а с 14 лет - членом и участником молодежных общественных объединений.

4. Несовершеннолетние несут самостоятельную ответственность по заключенным ими в соответствии с установленными правилами сделкам. Но если сделка заключена без согласия родителей или попечителя (когда согласие требуется), то она может быть признана недействительной по иску родителей или попечителя (ст. 175 ГК).

Вред, причиненный несовершеннолетними, возмещается ими на общих основаниях самостоятельно. На родителей (попечителя) может быть возложена ответственность, если они не докажут отсутствие своей вины и при отсутствии достаточного имущества у несовершеннолетнего (ст. 1074 ГК). В последнем случае причинитель вреда - несовершеннолетний и его законный представитель выступают как соответчики <*>.

<*> См.: Определение ВС РФ от 31 марта 2000 г. (БВС РФ. 2001. N 4).

5. Пункт 4 комментируемой статьи устанавливает условие и порядок ограничения частичной дееспособности несовершеннолетних (за исключением тех, кто приобрел дееспособность в полном объеме по установленным в законе основаниям).

Условием ограничения дееспособности несовершеннолетних является "наличие достаточных оснований". К таким основаниям, как правило, относятся пьянство, употребление наркотических средств, неразумное расточительство без учета потребностей в питании, одежде.

Решение об ограничении дееспособности принимает суд по ходатайству родителей, усыновителей или попечителя.

В решении суда указывается на ограничение или лишение права несовершеннолетнего самостоятельно распоряжаться своими доходами. Возможны варианты: разрешено распоряжаться только частью доходов, а остальными распоряжается родитель; всеми доходами разрешено распоряжаться только с согласия родителя; родители распоряжаются всеми доходами несовершеннолетнего и проч.

Частичная дееспособность несовершеннолетнего восстанавливается: а) по истечении срока ограничения (если такой срок был определен в решении суда), б) по достижении несовершеннолетним 18 лет, либо объявлении эмансипации, либо вступлении в брак до 18 лет в случаях, допускаемых законом, в) по решению суда об отмене ограничения дееспособности, если отпали основания введения ограничения.

Статья 27. Эмансипация

Комментарий к статье 27

1. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипированным) возможно при наличии двух условий:

- 1) достижение несовершеннолетним возраста 16 лет,
- 2) работа по трудовому договору или с согласия родителей, попечителя занятие предпринимательской деятельностью.

В законе не установлен какой-либо обязательный минимальный период работы по трудовому договору или для занятия предпринимательской деятельностью. Поэтому буквальное толкование позволяет оценивать это условие по факту наличия заключенного трудового договора или регистрации несовершеннолетнего в качестве индивидуального предпринимателя.

2. Существует два порядка объявления несовершеннолетнего полностью дееспособным.

Во-первых, эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей (попечителя). Орган опеки и попечительства выносит постановление.

Во-вторых, эмансипация производится по решению суда при отсутствии согласия обоих родителей. Заявление об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным рассматривается судом с участием заявителя, родителей (либо одного из них), усыновителей, попечителя, представителя органа опеки и попечительства, прокурора. При удовлетворении заявленной просьбы несовершеннолетний, достигший возраста 16 лет, объявляется полностью дееспособным (эмансипированным) со дня вступления в законную силу решения суда об эмансипации.

3. Эмансипированный обладает в полном объеме гражданскими правами и несет обязанности, за исключением тех, для приобретения которых федеральными законами установлен возрастной ценз (п. 16 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8).

Эмансипированный несовершеннолетний не может быть опекуном или попечителем (п. 2 ст. 35 ГК), усыновителем (п. 1 ст. 127 СК), представителем в исполнительном производстве (ст. 36 Федерального закона "Об исполнительном производстве"). Эмансипированный самостоятельно несет гражданскую ответственность.

Статья 28. Дееспособность малолетних

Комментарий к статье 28

1. Малолетние в возрасте до шести лет недееспособны. Они не вправе совершать какие-либо сделки и не несут гражданско-правовую ответственность. В их интересах и от их имени в гражданском обороте выступают родители, усыновители или опекуны.

2. Малолетние в возрасте от шести до 14 лет обладают элементами гражданской дееспособности. Они вправе без согласия родителей или опекуна совершать строго определенный круг сделок.

Во-первых, малолетние самостоятельно совершают мелкие бытовые сделки (см. комментарий к п. 2 ст. 26 ГК).

Во-вторых, малолетние вправе совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации. Такими сделками могут быть договоры дарения и безвозмездного пользования, объектом которых не является недвижимость.

В-третьих, малолетние самостоятельно совершают сделки по распоряжению средствами: а) предоставленными законным представителем или б) предоставленными с согласия законного представителя третьим лицом как для определенной цели, так и для свободного распоряжения. Предположительно, что под "средствами" законодатель имел в виду деньги, а не любое имущество. Свободное распоряжение предоставленными денежными средствами можно толковать как совершение с ними любых сделок, а не только мелких бытовых.

Все остальные сделки в интересах малолетних (за исключением прямо разрешенных в п. 2 комментируемой статьи) совершают от их имени их родители, усыновители или опекуны.

3. Имущественную ответственность по любым сделкам малолетнего несут его родители, усыновители или опекуны, если не докажут отсутствие своей вины.

Сделка, совершенная малолетним, за исключением прямо разрешенных в п. 2 комментируемой статьи, ничтожна. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. В то же время в интересах малолетнего совершенная им сделка может быть по требованию его родителей, усыновителей или опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего (п. 2 ст. 172 ГК).

Статья 29. Признание гражданина недееспособным

Комментарий к статье 29

1. Для признания гражданина недееспособным необходимо сочетание юридического и медицинского критериев.

Юридический критерий состоит в неспособности понимать значение своих действий или руководить ими. Хотя ГК формулирует последствия психического расстройства как альтернативу поведения, однако весьма возможно, что гражданин одновременно не понимает значения своих действий и не может руководить ими.

Медицинский критерий заключается в том, что возникшее состояние обусловлено психическим расстройством. Согласно государственному докладу Минздрава России и РАМН "О состоянии здоровья населения Российской Федерации в 2000 году" в России в 2000 г. было зарегистрировано 7 460 040 человек с психическими расстройствами и расстройствами поведения. Диагноз психического расстройства ставится в соответствии с общепризнанными международными стандартами и не может основываться только на несогласии гражданина с принятыми в обществе моральными, культурными, политическими или религиозными ценностями либо на иных причинах, непосредственно не связанных с состоянием его психического здоровья (ч. 1 ст. 10 Закона РФ от 2 июля 1992 г. N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" <*>). В Законе не установлен определенный диагноз. Но очевидно, что временное расстройство психической деятельности не может быть основанием для объявления гражданина недееспособным.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 33. Ст. 1913.

2. Гражданин может быть признан недееспособным судом в порядке, предусмотренном гл. 31 ГПК.

Дело о признании гражданина недееспособным возбуждается в суде на основании заявления членов его семьи, близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер) независимо от совместного с ним проживания, органа опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического учреждения.

Для определения психического состояния суд назначает судебно-психиатрическую экспертизу. Так, Рязанский областной суд отменил решение городского суда по тому основанию, что психическое состояние лица в процессе о признании гражданина недееспособным было подтверждено объяснением заведующего психоневрологическим диспансером, допрошенного в качестве эксперта. Между тем суд обязан назначить судебно-психиатрическую экспертизу, а использования других доказательств недостаточно (Определение Рязанского областного суда от 24 марта 1999 г.).

Заявление рассматривается с участием гражданина (если это возможно по состоянию здоровья), заявителя, прокурора, представителя органа опеки и попечительства. Если по обстоятельствам дела суд придет к выводу о необходимости выслушать объяснения гражданина, которого по состоянию здоровья доставить в судебное заседание невозможно, то суд вправе решить вопрос о рассмотрении дела непосредственно в психоневрологическом интернате <*>.

<*> См.: письмо ВС РФ от 25 марта 1994 г. N 1015-5/общ.

Порядок признания гражданина недееспособным судом можно сравнить с действиями нотариуса по выяснению дееспособности обращающихся к нотариусу граждан. Согласно ст. 43 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 <*> при удостоверении сделок выясняется дееспособность граждан, участвующих в сделке. Если нотариус имеет основания сомневаться в дееспособности заявителя, то он откладывает совершение сделки и принимает меры к выяснению соответствующих обстоятельств.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357.

Верховный Суд РФ отказал в иске гражданину, требующему установить порядок проверки нотариусом дееспособности граждан, в частности истребовать в каждом случае при оформлении сделки от участника документы, свидетельствующие о дееспособности <*>. Помимо того что реализация подобного требования была бы созданием новой нормы (что не входит в компетенцию суда), следует отметить, что судебный порядок выяснения наличия или отсутствия дееспособности в большей степени гарантирует интересы граждан.

<*> См.: решение ВС РФ от 28 мая 1997 г. N ГКПИ 97-268.

3. На основании решения суда о признании гражданина недееспособным над ним устанавливается опека. Опекуном может быть назначен супруг недееспособного, родитель, иной родственник, а также другое лицо.

Опекун совершает от имени и в интересах недееспособного гражданско-правовые сделки.

Если какую-либо сделку заключает сам недееспособный, то такая сделка признается недействительной (ничтожной). Однако в интересах недееспособного совершенная им сделка может быть по требованию его опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде этого гражданина (ст. 171 ГК).

Опекун исполняет также обязанность по уплате налогов и сборов физического лица, признанного недееспособным, за счет денежных средств недееспособного (ст. 51 НК).

4. Суд по заявлению опекуна, члена семьи, психиатрического или психоневрологического учреждения, органа опеки и попечительства на основании заключения судебно-психиатрической экспертизы принимает решение о признании гражданина дееспособным, если отпали основания, в силу которых гражданин признан недееспособным.

На основании решения суда отменяется установленная над гражданином опека. Это возможно в случае выздоровления или значительного улучшения состояния здоровья.

Статья 30. Ограничение дееспособности гражданина

Комментарий к статье 30

1. Ограничение дееспособности гражданина производится при совокупности двух оснований: а) злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами; б) постановка своей семьи в тяжелое материальное положение.

Под злоупотреблением понимается чрезмерное или систематическое употребление спиртных напитков или наркотических средств. Признание гражданина хроническим алкоголиком или наркоманом не свидетельствует о безусловной возможности ограничения дееспособности по этому основанию <*>.

<*> См. п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 4 мая 1990 г. N 4 "О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами" в ред. от 25 октября 1996 г. (БВС РФ. 1997. N 1).

Считается, что гражданин ставит свою семью в тяжелое материальное положение, если злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами находится в противоречии с интересами его семьи и влечет за собой непосильные расходы денежных средств на их приобретение, чем вызывает материальные затруднения. Наличие у других членов семьи заработка или иных доходов само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении просьбы заявителя, если семья не получает от лица, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими средствами, необходимой материальной поддержки либо вынуждена содержать его полностью или частично (п. 3 названного Постановления).

Ограничение гражданина в дееспособности производится судом в порядке, установленном ст. 281 ГПК. Дело об ограничении гражданина в дееспособности может быть возбуждено на основании заявления членов семьи, органа опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического учреждения.

2. Ограничение дееспособности гражданина состоит в следующем. Гражданин вправе совершать мелкие бытовые сделки. Такой гражданин самостоятельно несет имущественную ответственность по совершенным им сделкам и за причиненный им вред.

С согласия попечителя ограниченный в дееспособности гражданин вправе:

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

2) получать зарплату, пенсию и другие виды доходов (авторский гонорар, вознаграждение за изобретение, суммы, причитающиеся за выполнение работ по договору подряда, всякого рода пособия и т.п.) и распоряжаться ими;

3) совершать другие сделки, кроме мелких бытовых.

Согласие попечителя может быть дано в устной или письменной форме. Законом не предусмотрен момент выражения согласия попечителя. Полагаем, что правомерна дача согласия попечителем как до, так и сразу после совершения сделки.

Если сделка по распоряжению имуществом совершена ограниченно дееспособным гражданином без согласия попечителя, то последний вправе предъявить иск о признании такой сделки недействительной (ст. 176 ГК).

Суд отменяет ограничение в дееспособности, если отпали основания, в силу которых ограничение дееспособности было введено.

Статья 31. Опека и попечительство

Комментарий к статье 31

1. Опека и попечительство - форма осуществления и обеспечения защиты прав отдельных категорий детей и совершеннолетних лиц.

Опека и попечительство - комплексный институт гражданского, семейного, административного права. Отношения, связанные с опекой и попечительством, регламентируются ст. 31 - 41 ГК, гл. 20 "Опека и попечительство над детьми" СК. Нельзя не отметить, что ряд норм ст. 31 - 41 ГК буквально повторяют содержание норм гл. 20 СК. В связи с этим вряд ли можно утверждать, что разграничение гражданско-правовой и семейно-правовой сфер института опеки и попечительства удалось провести.

Согласно ч. 1 ст. 72 Конституции РФ защита прав и свобод человека и гражданина; защита семьи, материнства, отцовства и детства; семейное законодательство находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ. Субъекты РФ принимают специальные законы, например Закон г. Москвы от 4 июня 1997 г. N 16 "Об организации работы по опеке и попечительству в городе Москве" <*>, Закон Ярославской области от 29 ноября 1996 г. "Об организации работы по осуществлению опеки и попечительства над детьми, оставшимися без попечения родителей, в Ярославской области" <*>, Закон Чувашской Республики от 19 декабря 1997 г. "Об организации работы по опеке и попечительству" <***>.

<*> Ведомости Московской Думы. 1997. N 6.

<*> Губернские вести. 1996. N 42.

<***> СЗ Чувашской Республики. 1998. N 1-2. Ст. 9.

2. В п. 2 комментируемой статьи закреплена обязанность и одновременно право опекуна и попечителя выступать в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами без специального полномочия.

Согласно ч. 3 - 5 ст. 37, ч. 1 ст. 52 ГПК, ч. 2 ст. 59 АПК законные представители защищают в суде права и законные интересы своих подопечных. Законные представители представляют суду документы, удостоверяющие их статус и полномочия (ч. 4 ст. 53 ГПК).

В соответствии со ст. 37 Федерального закона "Об исполнительном производстве" права и обязанности подопечного, возникающие в процессе исполнения судебного акта, исполняет опекун (попечитель).

Опекун вправе предъявлять в суд иск о применении последствий недействительности совершенной подопечным сделки, а также о признании действительной той сделки, которая совершена к выгоде подопечного (ст. 171, 172 ГК).

Попечитель имеет право предъявлять в суд иск о признании совершенной подопечным сделки недействительной и о применении последствий недействительности данной сделки (ст. 175, 176 ГК).

Статья 32. Опека

Комментарий к статье 32

1. В п. 1 комментируемой статьи предусмотрены две категории граждан, в отношении которых устанавливается опека, - малолетние и граждане, признанные судом недееспособными.

С учетом п. 3 ст. 31 ГК опека устанавливается над малолетними в возрасте до 14 лет, когда такие граждане остались без родительского попечения.

Федеральный закон от 21 декабря 1996 г. N 159-ФЗ "О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей" <*> дает толкование словосочетанию "дети, оставшиеся без попечения родителей". К их числу отнесены лица в возрасте до 18 лет, которые остались без попечения единственного или обоих родителей в связи с отсутствием родителей или лишением их родительских прав, ограничением их в родительских правах; признанием родителей безвестно отсутствующими, недееспособными (ограниченно дееспособными), нахождением их в лечебных учреждениях, объявлением их умершими, отбыванием ими наказания в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, нахождением в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений; уклонением родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов, отказом родителей 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 (ст. 1). Из названной статьи следует, что перечень детей, оставшихся без родительского попечения, не исчерпывающий.

<*> СЗ РФ. 1996. N 52. Ст. 5880.

Закон Республики Тыва от 4 июля 1996 г. "О социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей" <*> в ст. 2 также перечислил категории лиц, которые остаются без попечения родителей, оставив перечень открытым. Решением Верховного Суда Республики Тыва указанная ст. 2 закона субъекта РФ признана противоречащей федеральному закону. Такой вывод представляется спорным: во-первых, в решении суда не указано, в чем состоит противоречие; во-вторых, текстуальное несовпадение всех возможных категорий, подпадающих под понятие "оставшиеся без попечения родителей", не является безусловным основанием для вывода о незаконности акта, так как и в федеральном, и в региональном законах перечни лиц имеют расширительное толкование.

<*> Тувинская правда. 1996. 16 июля.

Согласно ч. 2 ст. 62 СК до достижения несовершеннолетними родителями возраста 16 лет ребенку может быть назначен опекун, который будет осуществлять его воспитание совместно с несовершеннолетними родителями. Разногласия, возникающие между опекуном и несовершеннолетними родителями, разрешаются органом опеки и попечительства. В данном случае попечение родителей имеется. Но если брак не заключен и в полном объеме дееспособность не возникла, а также в связи с отсутствием реальных возможностей у несовершеннолетних предоставить своему ребенку содержание, обеспечить лечение, обучение назначается опекун.

Что же касается граждан, признанных судом недееспособными, то их правовое положение определено ст. 29 ГК.

2. Опекун - законный представитель, действующий от имени и в интересах подопечного. Его полномочия подтверждает постановление о назначении лица опекуном. На практике органом опеки и попечительства выдается также удостоверение.

Статья 33. Попечительство

Комментарий к статье 33

1. В п. 1 комментируемой статьи предусмотрены две категории граждан, в отношении которых устанавливается попечительство,

1) несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, когда они остались без родительского попечения;

2) граждане, ограниченные судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами.

В ст. 41 ГК установлена также третья категория граждан, в отношении которых устанавливается попечительство, - совершеннолетние дееспособные лица, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять и защищать права и исполнять обязанности.

2. В п. 2 комментируемой статьи перечисляются отдельные правомочия попечителя, которые более подробно раскрываются в других статьях. Попечители:

1) дают согласие на совершение сделок, которые подопечные не вправе совершать самостоятельно (см. п. 1, 2 ст. 37 ГК);

2) оказывают содействие в осуществлении подопечными своих прав и исполнении обязанностей (см. п. 3 ст. 36, п. 1 ст. 38, п. 1, 3 ст. 41 ГК);

3) охраняют подопечных от злоупотреблений со стороны третьих лиц (см. п. 2 ст. 31 ГК).

3. Статус попечителя - законный представитель в гражданско-процессуальных правоотношениях. В гражданских материальных правоотношениях попечитель представителем подопечного не является. Попечитель действует в интересах подопечного. Однако подопечный остается субъектом гражданских правоотношений, он выражает желание заключить сделку, несет самостоятельную ответственность.

Полномочия попечителя подтверждает постановление о назначении лица попечителем. На практике органом опеки и попечительства выдается обычно удостоверение.

Статья 34. Органы опеки и попечительства

Комментарий к статье 34

1. Органами опеки и попечительства называются органы местного самоуправления. Согласно ст. 20 Федерального закона от 28 августа 1995 г. N 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" <*> органы местного самоуправления являются юридическими лицами в соответствии с уставом муниципального образования. Органы опеки и попечительства, как правило, наделены статусом юридического лица и являются некоммерческими организациями (учреждениями).

<*> СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3506.

Согласно Закону "Об организации работы по опеке и попечительству в городе Москве" в Москве органами опеки и попечительства являются районные управы. Осуществление функций по опеке и попечительству возлагается на администрацию района - в отношении несовершеннолетних детей, на окружные управления здравоохранения - в отношении лиц, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными, на муниципальные управления социальной защиты населения - в отношении совершеннолетних дееспособных граждан. Глава управы может возложить выполнение функций опеки и попечительства на учреждения и организации образования, здравоохранения, социальной защиты, органов внутренних дел, администраций районов.

Для сравнения укажем, что в Законе от 29 ноября 2001 г. "Об организации и деятельности органов опеки и попечительства в Курской области" <*> осуществление функций по опеке и попечительству возлагается органами местного самоуправления на

свои структурные подразделения (должностных лиц) в соответствии с уставом муниципального образования.

<*> Сб. законодательства Курской области. 2001. N 4.

2. К функциям органов опеки и попечительства относятся:

- 1) назначение, освобождение, отстранение от исполнения обязанностей опекунов и попечителей (ст. 35, 39 ГК);
- 2) надзор за деятельностью опекунов и попечителей (п. 3 ст. 34 ГК);
- 3) временное исполнение обязанностей опекуна или попечителя (п. 1 ст. 35 ГК);
- 4) разрешение на совершение опекуном (дачу согласия попечителем) сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного (п. 2 ст. 37 ГК);
- 5) заключение договоров о доверительном управлении имуществом подопечных с управляющими (ст. 38 ГК).

Иные функции органов опеки и попечительства предусмотрены СК (ч. 2 ст. 62, ст. 102 и др.), НК (ст. 85).

3. Установление опеки и попечительства производится на основании информации, полученной от милиции, суда, жилищных органов, органов социальной защиты, родственников и других лиц.

В п. 2 комментируемой статьи предусмотрен частный случай: закреплена обязанность суда, вынесшего решение о признании гражданина недееспособным или об ограничении его дееспособности, в течение трех дней со времени вступления в законную силу решения сообщить об этом органу опеки и попечительства по месту жительства такого гражданина. В адрес органа опеки и попечительства направляется копия решения суда.

4. Порядок осуществления надзора органом опеки и попечительства за деятельностью опекунов и попечителей конкретизируется в актах субъектов РФ. Например, органы социальной защиты населения в городе Москве проводят обязательные контрольные обследования материально-бытовых условий лиц, находящихся под патронажем, если необходимость более тщательного контроля и индивидуальной работы не вытекает из конкретного случая. По результатам обследования составляется акт, который заверяется личными подписями подопечного и лиц, проводивших обследование (п. 10 Положения о порядке установления попечительства в форме патронажа над совершеннолетними дееспособными гражданами в Москве, утвержденного Постановлением Правительства Москвы от 23 сентября 1997 г. <*>).

<*> Вестник Мэрии Москвы. 1997. N 23.

Статья 35. Опекуны и попечители

Комментарий к статье 35

1. В п. 1 комментируемой статьи предусмотрен порядок назначения опекуна или попечителя.

Опекун или попечитель назначается органом опеки и попечительства по месту жительства лица, нуждающегося в опеке или попечительстве. Однако при наличии заслуживающих внимания обстоятельств опекун или попечитель может быть назначен по месту жительства опекуна (попечителя). Например, подопечный уже проживает у лица, желающего установить опеку.

Назначение опекуна (попечителя) оформляется постановлением (решением) главы районной, городской администрации.

Опекун или попечитель назначается в течение месяца с момента, когда органам опеки и попечительства стало известно о необходимости установления опеки или попечительства над гражданином. По истечении указанного срока исполнение обязанностей опекуна (попечителя) автоматически возлагается на сам орган без вынесения какого-либо решения.

2. В п. 2, 3 комментируемой статьи сформулированы требования, предъявляемые к назначаемому опекуну или попечителю.

Во-первых, опекуном или попечителем может быть только совершеннолетний дееспособный гражданин. Следовательно, даже если лицо эмансипировано или вступило в брак до 18 лет, то выступать в качестве опекуна (попечителя) оно не может.

Во-вторых, опекун или попечитель должен обладать определенными положительными качествами, иметь хорошие отношения с нуждающимися в опеке. Прямо указано, что не могут быть назначены опекунами и попечителями лица, лишенные родительских прав. Родственные или иные семейные связи с подопечным учитываются, но не являются обязательными.

В-третьих, опекун или попечитель способен к выполнению своих функций. Очевидно, что с учетом предыдущего требования здесь речь идет о материальных возможностях предполагаемого опекуна (попечителя) и состоянии здоровья.

Например, Закон Томской области от 19 августа 1999 г. "О социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в Томской области" закрепил обязанность органов опеки и попечительства проводить обследование жилищно-бытовых условий лиц, желающих взять ребенка на воспитание в семью, на основании которого готовится заключение об их возможности быть опекунами (попечителями).

При назначении опекуна (попечителя) принимается во внимание состояние здоровья опекуна или попечителя.

Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью, утвержден Постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 г. <*> и включает:

<*> СЗ РФ. 1996. N 19. Ст. 2304.

1) туберкулез (активный и хронический) всех форм локализации у больных I, II, V групп диспансерного учета;

2) заболевания внутренних органов, нервной системы, опорно-двигательного аппарата в стадии декомпенсации;

3) злокачественные онкологические заболевания всех локализаций;

4) наркомания, токсикомания, алкоголизм;

5) инфекционные заболевания до снятия с диспансерного учета;

6) психические заболевания, при которых больные признаны судом недееспособными или ограниченно дееспособными;

7) все заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I и II групп, исключающие трудоспособность.

При назначении опекуна (попечителя) совершеннолетним данный список может использоваться только как рекомендательный. В целом учитывается такое состояние здоровья, которое позволяет эффективно и в полном объеме совершать фактические и юридические действия в пользу подопечного.

В-четвертых, опекун или попечитель должен выразить согласие на выполнение своих функций. В частности, это подтверждается в письменном заявлении о документировании информации в анкете, которая включается в государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей. Однако это согласие в общей форме стать опекуном (попечителем) не связано с конкретным подопечным.

Непосредственно перед назначением опекуном (попечителем) дается письменное согласие, адресованное органу опеки и попечительства.

В-пятых, при назначении опекуна (попечителя) учитывается по возможности желание ребенка (ч. 2 ст. 146 СК), а при достижении 10 лет - мнение ребенка учитывается обязательно (ст. 57 СК), учитывается и согласие дееспособного подопечного при патронаже (п. 2 ст. 41 ГК).

3. Опекунами и попечителями выступают юридические лица - воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты и т.п. в отношении граждан, которые находятся в этих учреждениях и нуждаются в опеке (попечительстве). Гражданин может быть помещен в психиатрический стационар общего, специализированного типа или специализированного типа с интенсивным наблюдением для принудительного лечения по определению или приговору суда. Указанные медицинские учреждения также выполняют функции опекунов или попечителей.

4. Назначение опекуна или попечителя может быть обжаловано в суд заинтересованными лицами. Такими лицами могут быть, например, родственники подопечного. Статья 5.37 КоАП предусматривает административную ответственность за незаконные действия по передаче ребенка под опеку (попечительство) в виде административного штрафа. Статья 154 УК вводит уголовную ответственность за незаконные действия по передаче детей под опеку (попечительство), совершенные неоднократно или из корыстных побуждений. Подобные действия выражаются в нарушении положений ст. 35 ГК и ст. 121 - 123 СК, например назначение опекуна (попечителя) без учета согласия подопечного при патронаже или без учета мнения ребенка, достигшего 10 лет.

Статья 36. Исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей

Комментарий к статье 36

1. Обязанности по опеке и попечительству исполняются безвозмездно, кроме случаев, предусмотренных законом. В п. 5 ст. 150 СК в императивной форме указано, что обязанности по опеке и попечительству в отношении ребенка исполняются безвозмездно. Из этого можно сделать вывод, что закон может установить оплату действий опекунов (попечителей) совершеннолетних лиц. Такие акты на сегодняшний день отсутствуют.

Для сравнения заметим, что Свод законов гражданских предусматривал, что за труды опекуны получают из доходов малолетнего все вместе пять процентов ежегодно (ст. 284 т. X ч. 1 Свода законов Российской империи).

2. Правило о совместном проживании опекуна (попечителя) со своим подопечным обусловлено необходимостью постоянной заботы, воспитания, содержания. Опекун (попечитель) сохраняет право пользования своей жилой площадью в случае выезда в связи с выполнением своих обязанностей.

Раздельное проживание попечителя и подопечного допускается при наличии совокупности трех условий:

- 1) подопечный достиг шестнадцатилетнего возраста;
- 2) раздельное проживание не препятствует воспитанию и защите прав и интересов подопечного;
- 3) орган опеки и попечительства дает специальное разрешение на раздельное проживание.

3. Опекун (попечитель) обязан заботиться о содержании подопечного.

Приказом Минобразования России от 19 августа 1999 г. утверждено Положение о порядке выплаты денежных средств на питание, приобретение одежды, обуви, мягкого инвентаря для детей, находящихся под опекой (попечительством). В силу этого акта органы опеки и попечительства выплачивают опекунам (попечителям) денежные средства

на питание, приобретение одежды, обуви, мягкого инвентаря, исходя из установленных натуральных норм по фактическим ценам данного региона, ежемесячно не позднее 15-го числа следующего месяца.

Финансовое управление правительства Еврейской автономной области обратилось с заявлением в суд о признании не соответствующим Конституции РФ п. 1 указанного Положения. По мнению заявителя, по вопросу определения порядка, размера, источников выплат опекунских пособий должен быть принят федеральный закон, а не ведомственный акт. Однако Верховный Суд РФ оставил заявление без удовлетворения, указав, что оспариваемый акт определяет лишь порядок выплат, а источники установлены законом, размер финансирования - Постановлением Правительства РФ <*>.

<*> См.: решение ВС РФ от 7 апреля 2000 г. N ГКПИ 00-428.

Следует отметить, что средств, которые поступают на содержание подопечного, - пенсий в связи со смертью кормильца, алиментов, выплачиваемых родителями или другими родственниками, опекунских пособий на ребенка - может быть недостаточно. В таком случае опекун (попечитель) содержит подопечного за счет собственных средств.

4. Пункт 3 комментируемой статьи закрепляет также обязанности опекуна (попечителя) неимущественного характера.

Обязанность опекунов и попечителей обеспечивать подопечных уходом и лечением корреспондирует норме п. 1 ст. 150 СК о праве и обязанности опекуна (попечителя) ребенка заботиться о его здоровье, физическом и психическом развитии, а также заботиться о воспитании несовершеннолетних подопечных, в которой указано, что опекун (попечитель) вправе самостоятельно определить способы воспитания подопечного ребенка с учетом его мнения и рекомендаций органа опеки и попечительства. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию.

Обязанность опекунов и попечителей несовершеннолетних заботиться об их обучении состоит в обеспечении получения ребенком основного общего образования и сочетается с правом опекуна (попечителя) выбрать образовательное учреждение и формы обучения.

Опекуны и попечители обязаны защищать права и интересы своих подопечных (см. комментарий к ст. 31 ГК). На защиту интересов подопечных направлена обязанность опекуна (попечителя) ходатайствовать перед судом о признании подопечного дееспособным и о снятии с него опеки или попечительства, если отпали основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным или ограниченно дееспособным.

Статья 37. Распоряжение имуществом подопечного

Комментарий к статье 37

1. Комментируемая статья устанавливает порядок распоряжения имуществом подопечного. Пределами правомочия по распоряжению имуществом являются: непротиворечие действий опекуна интересам подопечного; предварительное разрешение органа опеки и попечительства. Правила о сделках по распоряжению имуществом подопечного применимы не только к упоминаемым в статье опекунам и попечителям, но и к родителям и усыновителям. В отношении родителей и усыновителей малолетнего до 14 лет указание о распространении изложенных правил содержится в абз. 2 п. 1 ст. 28 ГК; в отношении родителей и усыновителей несовершеннолетнего от 14 до 18 лет такой вывод можно сделать исходя из интересов несовершеннолетнего, применяя аналогию закона.

2. Пункт 1 комментируемой статьи посвящен распоряжению доходами подопечного.

Эта норма имеет общий характер и получила конкретизацию в ряде специальных норм. Так, средства от сделок с приватизированными жилыми помещениями, в которых проживают (проживали) исключительно несовершеннолетние, зачисляются родителями (усыновителями), опекунами (попечителями), администрацией детских или иных воспитательных учреждений соответствующего назначения на счет несовершеннолетнего в местном отделении Сберегательного банка РФ (ч. 3 ст. 3 Закона РФ от 4 июля 1991 г. N 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" <*> в ред. Федерального закона от 11 августа 1994 г. N 26-ФЗ).

<*> Ведомости РФ. 1991. N 28. Ст. 959; СЗ РФ. 1994. N 16. Ст. 1864.

Без предварительного разрешения органа опеки и попечительства опекун или попечитель производит необходимые для содержания подопечного расходы. Постановлением Правительства РФ от 20 июня 1992 г. "О неотложных мерах по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей" <*> к необходимым расходам отнесены расходы на продукты питания, одежду, обувь, игрушки.

<*> СЗ РФ. 2001. N 21. Ст. 2087.

3. Пункт 2 комментируемой статьи посвящен совершению сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного. Среди сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного, выделяются: а) сделки по отчуждению имущества (продажа, обмен, дарение и др.); б) сделки, влекущие отказ от принадлежащих подопечному прав (отказ от приватизации жилого помещения, отказ от принятия наследства и проч.); в) иные сделки, влекущие уменьшение имущества (залог и др.).

Сделки, влекущие уменьшение имущества, совершаются с предварительного согласия органа опеки и попечительства. Наличие согласия органа опеки и попечительства на совершение сделки по отчуждению имущества малолетнего ребенка само по себе не является для суда достаточным подтверждением законности сделки. Критерием оценки действительности сделки является реальное соблюдение имущественных прав ребенка. Например, часть полученных в результате отчуждения имущества средств депонирована на счет ребенка в кредитном учреждении или израсходована в его интересах <*>.

<*> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 29 августа 1997 г. // БВС РФ. 1998. N 2.

В то же время Верховный Суд Республики Калмыкия дал следующее толкование. Отсутствие предварительного согласия органа опеки и попечительства на совершение сделок с квартирами, где проживают дети, само по себе не может рассматриваться как безусловное основание для признания таких сделок недействительными; в каждом конкретном случае суд должен проверить, действительно ли нарушены интересы несовершеннолетних и в чем это нарушение выразилось <*>. Полагаем, что такой вывод является необоснованным. Требование предварительного согласия императивно предусмотрено законом (п. 2 ст. 37 ГК), поэтому, даже если права несовершеннолетних при заключении сделки не были нарушены, сделка недействительна как нарушающая предусмотренный законом порядок.

<*> БВС Республики Калмыкия и Управления судебного департамента ВС Республики Калмыкия. 1998. N 3.

Статья 38. Доверительное управление имуществом подопечного

Комментарий к статье 38

Договор доверительного управления имуществом заключается при наличии двух условий:

- 1) имеется необходимость в постоянном управлении имуществом;
- 2) имущество относится к недвижимости или к ценному движимому имуществу.

Договор доверительного управления имуществом заключается между органом опеки и попечительства как учредителем управления и управляющим. Управляющим может быть как опекун (попечитель), так и иное лицо.

Закон Томской области от 26 августа 2002 г. "Об основных гарантиях прав ребенка на территории Томской области" предусмотрел, что в случае злоупотребления законными представителями полномочиями по управлению недвижимым имуществом и ценным движимым имуществом, принадлежащим ребенку на праве собственности, органы опеки и попечительства вправе обратиться в суд с иском об ограничении прав законных представителей по управлению указанным имуществом и передаче этого имущества в доверительное управление (п. 3 ст. 26). В цитируемой статье решена частная ситуация, когда необходимость в доверительном управлении вызвана злоупотреблением опекуна, и, следовательно, попечителем и управляющим имуществом будут разные лица. Однако следует заметить, что ГК не предписывает обязательного предварительного решения суда об обязанности передать имущество в доверительное управление.

Доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, полномочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление. Однако для управляющего сохраняются ограничения по распоряжению имуществом подопечного (п. 2, 3 ст. 37 ГК).

Закон Республики Марий Эл от 23 сентября 1999 г. "Об опеке и попечительстве в Республике Марий Эл" <*> предусмотрел, что доходы от управления имуществом (за исключением издержек) подопечного, направляемого для постоянного пребывания в государственное учреждение социальной защиты, с предварительного разрешения органа опеки и попечительства и согласия подопечного перечисляются учреждению, которое осуществляет содержание данного лица. Учреждение обязано обеспечить отдельный учет этих средств и их целевое расходование на нужды подопечного (ст. 11).

<*> СЗ Республики Марий Эл. 1999. N 10 (58).

Доверительное управление имуществом подопечного прекращается по общим основаниям (п. 1 ст. 1024 ГК) и в силу специального основания - прекращения опеки и попечительства.

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

Комментарий к статье 39

1. Закон разграничивает освобождение и отстранение опекунов (попечителей) от исполнения обязанностей.

Освобождение возможно в трех случаях независимо от желания опекуна (попечителя) по инициативе органа опеки и попечительства:

- 1) возвращение несовершеннолетнего его родителям;
- 2) усыновление подопечного;

3) помещение подопечного в воспитательное, лечебное учреждение, учреждение социальной защиты населения и другое аналогичное учреждение.

По инициативе опекуна или попечителя освобождение от исполнения своих обязанностей возможно при наличии уважительных причин. Пункт 2 комментируемой статьи приводит открытый перечень уважительных причин: болезнь, изменение имущественного положения, отсутствие взаимопонимания с подопечным. К иным причинам можно отнести изменение семейного положения опекуна (рождение близнецов, развод и др.), длительную командировку за границу, потерю работы, тяжелую травму попечителя. Орган опеки и попечительства вправе, но не обязан освободить опекуна (попечителя) от исполнения обязанностей. Отказ в удовлетворении просьбы опекуна (попечителя) может быть обжалован им в суд в общем порядке.

Освобождение опекуна (попечителя) оформляется постановлением главы районной, городской администрации с указанием причины и даты прекращения полномочий опекуна (попечителя).

2. Отстранение опекуна или попечителя от исполнения им своих обязанностей производится в случае ненадлежащего выполнения обязанностей.

Ненадлежащее выполнение опекуном (попечителем) своих обязанностей трактуется как использование опеки и попечительства в корыстных целях, растрата вверенного имущества подопечного, уклонение от содержания подопечного, жестокое обращение с подопечным, оставление подопечного без необходимого надзора и помощи, попустительство бродяжничеству и попрошайничеству подопечного, вовлечение подопечного в распитие спиртных напитков, употребление наркотических и токсических веществ, препятствование в получении образования, экономическая и сексуальная эксплуатация и проч.

Отстранение опекуна (попечителя) оформляется постановлением главы районной, городской администрации, в котором указываются обнаруженные факты ненадлежащего выполнения обязанностей и дата прекращения полномочий.

Орган опеки и попечительства обязан принять меры для привлечения виновного гражданина к ответственности.

Согласно ст. 5.35 КоАП неисполнение или ненадлежащее исполнение законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних влечет предупреждение или наложение административного штрафа в размере от одного до пяти МРОТ. Сам орган опеки и попечительства не обладает правом наложения административных взысканий.

В соответствии со ст. 156 УК неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним, наказывается штрафом либо ограничением свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

К бывшему опекуну или попечителю может быть предъявлен иск о возмещении вреда, причиненного личности или имуществу подопечного, на основании ст. 1064 ГК.

Статья 40. Прекращение опеки и попечительства

Комментарий к статье 40

Опека прекращается по следующим основаниям: 1) достижение малолетним возраста четырнадцати лет; 2) вынесение судом решения о признании гражданина дееспособным.

Попечительство прекращается в случаях: 1) достижения несовершеннолетним возраста восемнадцати лет; 2) вынесения судом решения об отмене ограничений

дееспособности; 3) приобретения дееспособности в полном объеме до достижения совершеннолетия.

Статья 41. Патронаж над дееспособными гражданами

Комментарий к статье 41

1. Патронаж - особая форма попечительства.

Подопечный - совершеннолетний дееспособный гражданин, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности. Состояние здоровья обусловлено болезнью, физическими недостатками, немощностью по старости.

Заявление об установлении попечительства в форме патронажа подается лицом, нуждающимся в попечительстве, по месту его регистрации по месту жительства.

В городе Москве такое заявление подается в муниципальное управление социальной защиты населения с приложением выписки из финансового лицевого счета либо выписки из домовой книги жилищного органа, а также медицинского заключения лечебного учреждения о состоянии здоровья и нуждаемости в постороннем уходе (п. 3 Положения о порядке установления попечительства в форме патронажа над совершеннолетними дееспособными гражданами в Москве).

Попечитель (помощник) должен отвечать требованиям п. 2, 3 ст. 35 ГК.

Отношения попечителя и подопечного оформляются договором поручения (гл. 49 ГК) или договором доверительного управления имуществом (гл. 53 ГК). Совершение сделок, направленных на содержание и удовлетворение бытовых потребностей подопечного, осуществляется его попечителем с согласия подопечного.

2. Попечительство в форме патронажа устанавливается решением органа опеки и попечительства с согласия гражданина (подопечного).

Патронаж прекращается: а) по требованию гражданина, находящегося под патронажем, независимо от причин (улучшение состояния здоровья, переезд в другой город, ухудшение отношений с попечителем и проч.); б) при помещении подопечного в учреждение социальной защиты или другое аналогичное учреждение (абз. 2 п. 1 ст. 39 ГК); в) при наличии уважительных причин у попечителя по его просьбе (см. комментарий к п. 2 ст. 39 ГК); г) в случае ненадлежащего выполнения попечителем лежащих на нем обязанностей (см. комментарий к п. 3 ст. 39 ГК).

Статья 42. Признание гражданина безвестно отсутствующим

Комментарий к статье 42

Статья устанавливает основание и порядок признания гражданина безвестно отсутствующим.

Основанием для признания лица безвестно отсутствующим является отсутствие гражданина и сведений о нем и месте его пребывания в течение года в месте его жительства. Указанные обстоятельства выясняются путем опроса членов семьи, друзей, соседей, коллег по работе отсутствующего, проведения розыска, оповещения через средства массовой информации и т.д.

Дела о признании лиц безвестно отсутствующими рассматриваются судом в порядке особого производства по правилам гл. 30 ГПК.

Инициатором признания гражданина безвестно отсутствующим является "заинтересованное лицо". К их числу можно отнести супруга, лиц, находящихся на иждивении, кредиторов отсутствующего, налоговые органы.

В заявлении заинтересованного лица должна быть четко указана правовая цель признания кого-либо безвестно отсутствующим (для расторжения брака, охраны имущества отсутствующего, управления недвижимостью или пакетом ценных бумаг и проч.), а также изложены обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие. Дело рассматривается с участием прокурора.

Статья 43. Последствия признания гражданина безвестно отсутствующим

Комментарий к статье 43

1. Комментируемая статья предусматривает последствия признания гражданина безвестно отсутствующим в отношении имущества, требующего постоянного управления.

Следует предположить, применяя аналогию закона (п. 1 ст. 38 ГК), что под имуществом, требующим постоянного управления, понимается недвижимое и ценное движимое имущество.

На основании решения суда орган опеки и попечительства определяет управляющего имуществом и заключает с ним договор доверительного управления имуществом. Орган опеки и попечительства может и до истечения года со дня получения сведений о месте пребывания отсутствующего назначить управляющего его имуществом. К отношениям по доверительному управлению имуществом между органом опеки и попечительства (учредитель управления) и доверительным управляющим применяются правила гл. 53 "Доверительное управление имуществом" ГК.

Имущество безвестно отсутствующего используется для выдачи содержания гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан содержать, для погашения задолженности по обязательствам отсутствующего. Управляющий обязан уплачивать налоги и сборы за безвестно отсутствующего. По делу, в котором должен участвовать гражданин, признанный безвестно отсутствующим, управляющий выступает в качестве его представителя.

2. Иные последствия признания гражданина безвестно отсутствующим определяются федеральными законами:

1) супруг безвестно отсутствующего может расторгнуть брак в органах загса (п. 2 ст. 19 СК);

2) третейский суд выносит определение о прекращении третейского разбирательства, если гражданин, являющийся стороной разбирательства, признан безвестно отсутствующим (ст. 38 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации");

3) приостанавливается статус адвоката (в том числе осуществление им адвокатской деятельности) в случае признания его безвестно отсутствующим (п. 1 ст. 16 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" <*>);

<*> СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102.

4) трудовой договор подлежит прекращению в случае признания судом работника либо работодателя - физического лица безвестно отсутствующим (ч. 1 ст. 83 ТК);

5) семья безвестно отсутствующего кормильца приравнивается к семье умершего кормильца. Нетрудоспособные члены семьи такого кормильца, состоящие на его иждивении, имеют право на трудовую пенсию (ст. 9 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. N 173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" <*>);

<*> СЗ РФ. 2001. N 52. Ч. I. Ст. 4920.

б) прекращается договор поручения вследствие признания безвестно отсутствующим доверителя или поверенного (п. 1 ст. 977 ГК), договор комиссии в случае признания безвестно отсутствующим комиссионера (ч. 1 ст. 1002 ГК), агентский договор в случае признания агента безвестно отсутствующим (ст. 1010 ГК) и некоторые другие.

Статья 44. Отмена решения о признании гражданина безвестно отсутствующим

Комментарий к статье 44

Отмена решения о признании лица безвестно отсутствующим производится в судебном порядке. Для решения суда необходимо установить факт явки гражданина или обнаружения места его пребывания. Новое решение суда является основанием для отмены управления имуществом гражданина.

В случае явки супруга, признанного безвестно отсутствующим, и отмены решения суда брак может быть восстановлен органом загса по совместному заявлению супругов (если другой супруг не вступил в новый брак).

Статья 45. Объявление гражданина умершим

Комментарий к статье 45

1. Основанием для объявления лица умершим является отсутствие гражданина и сведений о месте его пребывания в месте его жительства в течение пяти лет.

Установлены также два специальных основания объявления умершим.

Во-первых, отсутствие гражданина в течение шести месяцев, если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая.

Обстоятельствами, угрожавшими смертью, считаются различные стихийные бедствия - землетрясение, наводнение, извержение вулкана и проч. К обстоятельствам, дающим возможность предполагать гибель от определенного несчастного случая, можно отнести обвал дома, кораблекрушение, авиакатастрофу. И те и другие обстоятельства должны быть подтверждены документами, показаниями свидетелей, другими видами доказательств.

Во-вторых, отсутствие пропавшего в связи с военными действиями гражданина в течение двух лет со дня окончания военных действий. Момент окончания военных действий связывают с принятием пакта о перемирии или другого официального акта об окончании военных действий.

В отличие от нормы ГК РСФСР 1922 г. (ст. 12) для объявления умершим не требуется предварительное признание такого гражданина безвестно отсутствующим.

2. Дело об объявлении гражданина умершим рассматривается судом в порядке особого производства (гл. 30 ГПК). Заявление об объявлении гражданина умершим подается в суд по месту жительства или месту нахождения заинтересованного лица. В качестве заинтересованного может выступить предполагаемый наследник, член семьи.

В заявлении должно быть указано, для какой цели необходимо заявителю объявление гражданина умершим (например, для получения наследства, прекращения брака и проч.), а также должны быть изложены обстоятельства, угрожавшие пропавшему без вести смертью или дающие основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая. В отношении военнослужащего или иного гражданина, пропавшего без вести в связи с военными действиями, в заявлении указывается день окончания военных действий.

Дело рассматривается с обязательным участием прокурора.

Решение суда об объявлении гражданина умершим является основанием для внесения органом загса записи о смерти в книгу государственной регистрации актов гражданского состояния.

3. Объявление судом гражданина умершим основывается на предположении его смерти.

После вступления в законную силу решения суда открывается наследство, прекращается брак и т.п., т.е. наступают те же последствия, что и в случае смерти.

Объявление лица умершим следует отграничивать от установления факта смерти в порядке гл. 28 ГПК. В последнем случае смерть гражданина определенно имела место, но по каким-либо причинам не была зарегистрирована органами загса.

Статья 46. Последствия явки гражданина, объявленного умершим

Комментарий к статье 46

1. Отмена решения об объявлении гражданина умершим производится в судебном порядке в случае явки или обнаружения места пребывания гражданина по заявлению явившегося или других заинтересованных лиц. Новое решение является основанием для аннулирования записи о смерти в книге государственной регистрации актов гражданского состояния.

2. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрены правила о судьбе имущества явившегося гражданина. Возврат имущества зависит от нескольких критериев: возмездно или безвозмездно перешло имущество к третьему лицу; сохранилось ли имущество в натуре или нет; был ли приобретатель имущества добросовестным или нет; знал или не знал приобретатель о том, что объявленный умершим в действительности жив; какое имущество является предметом спора.

Явившийся гражданин может потребовать возврата сохранившегося в натуре имущества, безвозмездно перешедшего к какому-либо лицу. Безвозмездный переход имущества чаще всего является следствием принятия наследства или договора дарения. Требование о возврате может быть заявлено независимо от времени явки гражданина, объявленного умершим. Однако нельзя истребовать деньги и ценные бумаги на предъявителя, оказавшиеся у добросовестного приобретателя.

Явившийся гражданин также может потребовать возврата сохранившегося имущества или его стоимости при отсутствии имущества в натуре от лица, получившего имущество по возмездной сделке и знавшего, что объявленный умершим в действительности жив.

3. В случае явки супруга, объявленного судом умершим, и отмены судебного решения брак может быть восстановлен органом загса по совместному заявлению супругов (если другой супруг не вступил в новый брак).

Статья 47. Регистрация актов гражданского состояния

Комментарий к статье 47

1. Пункт 1 комментируемой статьи дает исчерпывающий перечень актов гражданского состояния, подлежащих обязательной государственной регистрации.

Под актами гражданского состояния понимаются действия граждан или события, влияющие на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, а также характеризующие правовое состояние (п. 1 ст. 3 Федерального закона "Об актах гражданского состояния").

2. Государственная регистрация актов гражданского состояния производится органами загса, образованными органами государственной власти субъектов РФ.

Государственную регистрацию актов гражданского состояния граждан России, проживающих за рубежом, производят консульские учреждения РФ.

Регистрация осуществляется посредством составления соответствующей записи акта гражданского состояния и внесения ее в книги регистрации актов гражданского состояния. Формы бланков записей актов гражданского состояния установлены в Постановлении Правительства РФ от 6 июля 1998 г. "О мерах по реализации Федерального закона "Об актах гражданского состояния" <*>, а образцы бланков записей актов гражданского состояния утверждены Приказом Минюста России от 30 декабря 1998 г.

<*> СЗ РФ. 1998. N 28. Ст. 3359.

На основании произведенной записи акта гражданину выдается свидетельство о государственной регистрации акта гражданского состояния.

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

Основанием является заключение органа загса о внесении исправлений или изменений в запись акта гражданского состояния, в случае если:

1) в записи акта гражданского состояния указаны неправильные или неполные сведения, а также допущены орфографические ошибки;

2) запись акта гражданского состояния произведена без учета правил, установленных законами субъектов РФ;

3) представлен документ установленной формы об изменении пола, выданный медицинской организацией.

Кроме этого в ст. 69 Закона "Об актах гражданского состояния" перечислены и другие основания.

4. В порядке особого производства суд рассматривает дела о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния (гл. 36 ГПК).

Заявление о внесении исправлений или изменений в запись акта гражданского состояния подается в суд по месту жительства заявителя. В заявлении должно быть указано, в чем заключается неправильность записи в акте гражданского состояния, когда и каким органом загса было отказано в исправлении или изменении записи.

Суд рассматривает дела о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния, если органы загса при отсутствии спора о праве отказались внести исправления или изменения в произведенные записи.

Решение суда, которым установлена неправильность записи в акте гражданского состояния, служит основанием для исправления или изменения такой записи органом загса.

5. При внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния текст, подлежащий исправлению или изменению, зачеркивается прямой горизонтальной чертой таким образом, чтобы его можно было прочитать. Новые сведения располагаются рядом с этим текстом либо над ним в зависимости от наличия свободного места в графе.

При этом в графе "Иные сведения и служебные отметки" указываются сведения о внесении исправлений или изменений в реквизиты документа, на основании которого они были внесены. Указанные сведения заверяются подписью руководителя органа, который вносит исправления или изменения, и печатью.

На основании исправленной или измененной записи акта гражданского состояния заявителю выдается новое свидетельство о государственной регистрации акта гражданского состояния.

6. Аннулирование первичной или восстановленной записи акта гражданского состояния производится органом загса по месту хранения записи акта гражданского

состояния, подлежащей аннулированию, на основании решения суда. Под аннулированием соответствующей записи понимается прекращение действия совершенной ранее записи акта гражданского состояния. Прекращают свое действие и документы, основанные на аннулированной записи. Выданное на основании аннулированной записи свидетельство подлежит изъятию.

Восстановление записи акта гражданского состояния производится органом загса по месту составления утраченной записи акта гражданского состояния на основании решения суда, вступившего в законную силу. Восстановление соответствующей записи представляет собой точное ее воспроизведение в первоначальном виде.

На основании восстановленной записи акта гражданского состояния выдается свидетельство с отметкой о том, что запись акта гражданского состояния восстановлена.

Глава 4. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

§ 1. Основные положения

Статья 48. Понятие юридического лица

Комментарий к статье 48

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

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

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

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

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

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

Организация, считающаяся юридическим лицом, отвечает по своим обязательствам принадлежащим ей имуществом. Единственное исключение из данного правила сделано в отношении учреждений, имущественная ответственность которых ограничивается лишь находящимися в их распоряжении денежными средствами (п. 2 ст. 120 ГК). Очевидно, что

ответственность юридического лица должна распространяться и на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг, в том числе исключительные права на них, в порядке и объеме, определяемых законом, учредительными документами и договором.

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

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

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

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

Положения, содержащиеся в абз. 2 п. 2, находятся в явном противоречии с понятием обязательства (ст. 307 ГК), в котором стороны выступают в качестве независимых друг от друга участников правоотношений. Внутренние отношения между участниками с одной стороны и хозяйственными товариществами и обществами, производственными и потребительскими кооперативами с другой стороны, неразрывной частью которых являются и отношения, связанные с имуществом последних, строятся по совершенно иной модели. Это отношения участия (членства) в делах данных юридических лиц, в том числе и в решении вопросов по управлению и распоряжению имуществом юридического лица. Соответственно, данные отношения касательно прав и обязанностей участников хозяйственного товарищества или общества регулируются условно нормами акционерного права (ст. 67 и др. ГК), отношения касательно прав и обязанностей членов производственного и потребительского кооператива - условно нормами кооперативного права (ст. 107 - 112, 116 ГК). Участники этих юридических лиц находятся на положении их хозяев, а не посторонних лиц. Обязательственные отношения между участниками и хозяйственными товариществами и обществами могут возникать лишь по требованиям об уплате назначенных дивидендов (прибылей), о получении имущества в случае ликвидации товарищества или общества и другим общегражданским требованиям (возврат полученных участниками ссуд и т.п.), т.е. тогда, когда участники изменяют свой правовой статус, переходя на положение обычных внешних кредиторов или должников по отношению к товариществу или обществу.

Положение, содержащееся в абз. 3 п. 2, правильное по существу, вместе с тем сформулировано односторонне. При наличии права собственности или иного вещного права на имущество учредители, как отмечалось выше, одновременно состоят в обязательственных отношениях с государственными и муниципальными унитарными предприятиями, а также финансируемыми ими учреждениями, в том числе и в

отношениях, объектом которых является закрепленное за ними имущество (ст. 295 - 300 ГК).

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

Статья 49. Правоспособность юридического лица

Комментарий к статье 49

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи содержание и объем правоспособности юридического лица (способности иметь гражданские права и нести обязанности) определяются с помощью двух критериев: 1) цели и 2) вида деятельности. Наличие цели деятельности, предусматриваемой в учредительных документах, является обязательным условием существования каждого юридического лица. При этом в понятие цели деятельности юридического лица вкладывается весьма широкий смысл: получение или неполучение прибыли в процессе его деятельности (ст. 50 ГК).

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

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

В первую категорию входят все коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и других видов организаций, предусмотренных законом. К числу таких организаций относятся, например, банки и организации, занимающиеся страхованием.

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

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании лицензии - специального разрешения органов, уполномоченных на ведение лицензирования. Действие данной правовой нормы распространяется на юридические лица общей и специальной правоспособности. В настоящее время действует Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <*> (далее - Закон о лицензировании).

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

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

3. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания, т.е. в момент его государственной регистрации (п. 2 ст. 51 ГК), и прекращается в момент завершения его ликвидации после внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц (п. 8 ст. 63 ГК).

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

Статья 50. Коммерческие и некоммерческие организации

Комментарий к статье 50

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

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

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

2. В п. 2 комментируемой статьи приводится исчерпывающий перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций, которые вправе заниматься предпринимательской деятельностью. Это хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия. Согласно п. 5 ст. 6 Федерального закона "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" предпринимательскую деятельность могли также осуществлять впредь до 1 июля 1999 г. индивидуальные (семейные) частные предприятия, предприятия, созданные хозяйственными товариществами и обществами, общественными и религиозными организациями, благотворительными фондами, другие не находящиеся в государственной или муниципальной собственности предприятия, основанные на праве полного

хозяйственного ведения. Предполагается, что указанные предприятия были созданы до дня официального опубликования ГК, т.е. до 8 декабря 1994 г., и не были преобразованы в хозяйственные товарищества или кооперативы либо ликвидированы. Приведенный в п. 2 перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций не означает, что федеральным законом не могут быть в случае необходимости предусмотрены и иные формы данных организаций. Это допустимо при условии одновременного внесения дополнений в ГК.

3. Содержащийся в п. 3 комментируемой статьи перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций не является исчерпывающим. В дополнение к потребительским кооперативам, общественным и религиозным организациям (объединениям), финансируемым собственником учреждений, благотворительным и иным фондам федеральным законом могут быть предусмотрены и иные формы. Так, Федеральным законом от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" <*> были предусмотрены некоммерческие партнерства и автономные некоммерческие организации, а Федеральным законом от 8 июля 1999 г. N 140-ФЗ "О внесении дополнения в Федеральный закон "О некоммерческих организациях" <***> - государственная корпорация. При этом законодатель не связан обязанностью внесения изменений в ГК.

<*> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

<***> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3473.

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

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

Статья 51. Государственная регистрация юридических лиц

Комментарий к статье 51

1. Государственная регистрация юридических лиц означает легализацию их создания и деятельности в период существования в рамках, определяемых законом и учредительными документами. Комментируемой статьей устанавливается обязательный порядок государственной регистрации юридических лиц, осуществляемой уполномоченным федеральным исполнительным органом путем включения данных о регистрации в единый государственный реестр юридических лиц.

В соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" <*> (далее - Закон о государственной регистрации) в государственный реестр вносятся сведения о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, а также сведения об изменениях, вносимых в учредительные документы юридического лица, и изменениях в сведениях о юридическом лице, содержащихся в государственном реестре.

<*> СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. I. Ст. 3431.

2. Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия такового - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности.

Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим с 1 июля 2002 г. государственную регистрацию юридических лиц, является Министерство РФ по налогам и сборам <*>.

<*> См.: Постановление Правительства РФ от 17 мая 2002 г. N 319 // СЗ РФ. 2002. N 20. Ст. 1872.

Федеральными законами может устанавливаться специальный порядок государственной регистрации отдельных видов юридических лиц. В настоящее время такой порядок установлен для кредитных организаций, профессиональных союзов, политических партий и других общественных объединений, религиозных организаций, торгово-промышленных палат (см. Федеральные законы "О банках и банковской деятельности", от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" <1>, от 12 января 1996 г. N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" <2> (далее - Закон о профсоюзах), от 11 июля 2001 г. N 95-ФЗ "О политических партиях" <3>, от 26 сентября 1997 г. N 125-ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях" <4>, Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" <5>).

<1> СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930.

<2> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 148.

<3> СЗ РФ. 2001. N 29. Ст. 2950.

<4> СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4465.

<5> Ведомости РФ. 1993. N 33. Ст. 1309.

Решение о государственной регистрации кредитной организации принимается ЦБ РФ, решения о государственной регистрации общественного объединения, религиозной организации, торгово-промышленной палаты - Минюстом России или его территориальным органом.

3. Состав документов, представляемых для государственной регистрации, определяется в зависимости от содержания сведений о юридическом лице, включаемых в заявку о регистрации. Так, при регистрации создаваемого юридического лица в регистрирующий орган представляются: 1) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством РФ; 2) решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа в соответствии с законодательством РФ; 3) учредительные документы юридического лица (подлинники или нотариально удостоверенные копии); 4) выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса юридического лица - учредителя; 5) документ об уплате государственной пошлины.

Регистрационный орган не вправе требовать представления документов, кроме тех, которые установлены Законом о государственной регистрации юридических лиц.

На основании представленных заявителем документов принимается решение о государственной регистрации юридического лица с внесением соответствующей записи в государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления. Со дня внесения данной записи в государственный реестр юридическое лицо считается созданным.

Государственная регистрация осуществляется в срок, не превышающий пяти дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

Отказ государственного органа в регистрации допускается лишь по формальным основаниям и только в следующих двух случаях: 1) при непредставлении определенных федеральным законом необходимых для государственной регистрации документов и 2) при представлении документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

Решение об отказе в государственной регистрации, а также уклонение от такой регистрации могут быть обжалованы в судебном порядке.

Статья 52. Учредительные документы юридического лица

Комментарий к статье 52

1. В учредительных документах закрепляется правовой статус юридического лица, определяющий права и обязанности его учредителей (участников) к самому юридическому лицу (внутренние отношения), а также выражающий его правоспособность по отношению к третьим лицам (внешние отношения).

В п. 2 комментируемой статьи содержится перечень обязательных требований, которые должны быть включены в учредительные документы всех видов юридических лиц. К их числу относятся: организационно-правовая форма юридического лица, наименование юридического лица, место его нахождения, порядок управления деятельностью юридического лица. В учредительных документах некоммерческих организаций, в том числе государственных органов, наделяемых правами юридического лица, и унитарных предприятий, а в предусмотренных законом случаях и других коммерческих организаций (банков, страховых обществ и т.д.), должны быть также определены предмет и цели деятельности юридического лица. Указание в учредительных документах предмета и цели деятельности юридического лица означает, что правоспособность такого юридического лица является специальной.

В п. 2 также допускается возможность включения в учредительные документы предмета и цели деятельности юридического лица в тех случаях, когда по закону это не является обязательным. В этом случае учредители добровольно изменяют общую правоспособность юридического лица на специальную правоспособность.

Перечень обязательных требований, включаемых в учредительные документы юридических лиц, дополняется положениями, предусматриваемыми законами для юридических лиц соответствующего вида. Так, согласно п. 3 ст. 98 ГК устав акционерного общества в число таких положений должен включать 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 по вопросам, по которым решения принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов, и иные условия, предусмотренные Законом об акционерных обществах.

В абз. 2 п. 2 комментируемой статьи предусматриваются дополнительные положения, которые должны быть включены в учредительный договор с учетом его правовой специфики. В их число входят обязанность учредителей создать юридическое лицо, определение порядка совместной деятельности по его созданию, условия передачи участниками ему своего имущества, условия и порядок распределения между участниками имущества и убытков и др.

Помимо названных выше двух видов положений, отражаемых в учредительных документах юридических лиц в силу закона, учредители (участники) вправе включать в учредительные документы юридических лиц соответствующие положения по своему усмотрению при условии их непротиворечия закону.

2. В качестве учредительных документов юридического лица п. 1 комментируемой статьи предусматривает устав, либо учредительный договор и устав, либо только учредительный договор. Некоммерческие организации в случаях, указанных в законе (например, первичные профсоюзные организации - см. ст. 3, 8 Закона о профессиональных союзах), могут действовать на основании общих положений об организациях соответствующего вида. Допускается также возможность создания и деятельности юридического лица на основании индивидуального учредительного документа, утверждаемого уполномоченным органом государственной или муниципальной власти. Наконец, в соответствии со ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях при создании государственной корпорации, учреждаемой в силу федерального закона, вообще не требуется учредительных документов, предусмотренных комментируемой статьей.

На основании устава действуют акционерные общества (ст. 98 ГК), общества с ограниченной и дополнительной ответственностью, созданные одним лицом (ст. 89, 95 ГК), государственные и муниципальные унитарные предприятия (ст. 113 ГК), производственные и потребительские кооперативы (ст. 108, 116 ГК), фонды (ст. 118 ГК), а также общественные организации (объединения), некоммерческие партнерства и автономные некоммерческие организации, учреждения (ст. 14 Закона о некоммерческих организациях).

На основании учредительного договора и устава действуют общества с ограниченной и дополнительной ответственностью (ст. 89, 95 ГК), а также объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) (ст. 122 ГК). В случае несоответствия положений учредительного договора и положений устава преимущественную силу для третьих лиц и участников общества имеют положения устава общества.

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

3. В п. 3 комментируемой статьи речь идет о моменте вступления в силу для третьих лиц изменений учредительных документов юридических лиц. По общему правилу они вступают в силу с момента их государственной регистрации, а в случаях, установленных в законе, - до государственной регистрации с момента уведомления третьих лиц органом, осуществляющим такую регистрацию, о таких изменениях. Иными словами, указанное уведомление должно быть сделано в период после получения заявления об изменении учредительных документов до момента внесения записи о них в государственный реестр. Соответственно, сделки, заключенные юридическим лицом в этот период, признаются действительными.

Статья 53. Органы юридического лица

Комментарий к статье 53

1. Комментируемая статья посвящена участию юридического лица в гражданских правоотношениях, осуществляемому через посредство его органов, входящих во внутреннюю структуру данного юридического лица. О возможности заключения с третьими лицами сделок и совершения иных юридических действий путем использования представителей в ней не говорится. К участию юридического лица в гражданских правоотношениях применяются положения гл. 10 "Представительство. Доверенность" ГК. За пределами статьи остаются также положения о формировании воли юридического лица на приобретение гражданских прав и принятие гражданских обязанностей по сделкам, относящимся к компетенции органов юридического лица, не являющихся исполнительными органами. В комментируемой статье речь идет именно об исполнительных органах как органах повседневного (текущего) управления делами юридического лица, наделенных во многих юридических лицах (например, в

хозяйственных обществах) самостоятельной компетенцией. Они, за исключениями, указанными в законе и учредительных документах, не входят в число волеобразующих органов юридических лиц. Таковыми являются общие собрания членов (участников) юридических лиц, а в отдельных видах юридических лиц - также советы (правления) директоров, избираемые их членами (участниками).

Наряду с указанными юридическими лицами существуют отдельные виды юридических лиц, в которых волеобразующие функции и права на участие в гражданских правоотношениях не отделены друг от друга. Они сосредоточены в компетенции одних и тех же органов управления юридическими лицами. Так, в полных товариществах и товариществах на вере такими органами являются общие собрания их членов (участников), в государственных и муниципальных унитарных предприятиях - их руководители.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о возможности приобретения гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей юридическим лицом путем непосредственного действия его участников, не входящих в какой-либо орган юридического лица. Такие случаи предусмотрены в п. 1 ст. 72 ГК, касающемся ведения дел полного товарищества, и в п. 1 ст. 84 ГК об управлении в товариществе на вере и ведении его дел.

3. В п. 3 комментируемой статьи содержатся две правовые нормы. Норма первого предложения обязывает лицо, выступающее от имени юридического лица, действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. О понятии добросовестности и разумности см. комментарий к п. 2 ст. 6 и п. 3 ст. 10 ГК.

Норма второго предложения является диспозитивной. Она применяется, если иное не предусмотрено законом или договором. Данная норма устанавливает имущественную ответственность лиц, выступающих в качестве исполнительного органа или простого участника от имени юридического лица, их обязанность возместить убытки, причиненные ими юридическому лицу. Речь идет о полной имущественной ответственности указанных лиц за виновные действия по заключению сделок с третьими лицами, выходящие за пределы их компетенции. Ответственность наступает при условии признания таких сделок недействительными <*>.

<*> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. N 9 "О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 7.

Статья 54. Наименование и место нахождения юридического лица

Комментарий к статье 54

1. Содержащееся в п. 1 комментируемой статьи требование закона о наименовании юридического лица имеет своей целью индивидуализацию юридического лица среди других юридических лиц, выступающих в гражданском обороте. Под этим наименованием оно приобретает и осуществляет имущественные и неимущественные права и обязанности, ведет производственную и (или) иную основанную на законе деятельность, выступает истцом и ответчиком в суде (арбитраже).

В наименование включаются словесное и (или) цифровое обозначение юридического лица, указывающее на предмет его деятельности (парфюмерия, розничная торговля и др.), фамилии учредителей (Иванов, Петров и др. в полном товариществе) и т.д. В качестве разновидностей в наименовании юридического лица могут употребляться определенные сокращенные варианты, например Институт государства и права РАН <*>. В отдельных случаях законом и иными правовыми актами предусматриваются ограничения на

использование ряда слов и словосочетаний. Так, согласно Постановлению Верховного Совета РФ от 14 февраля 1992 г. <*> 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.

<*> РАН - Российская академия наук.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 10. Ст. 470.

В наименовании юридического лица должно содержаться указание на его организационно-правовую форму, а в наименовании некоммерческих организаций, а также унитарных предприятий и в предусмотренных законом случаях других коммерческих организаций дополнительно должен указываться характер деятельности юридического лица. Обязательность указания на характер деятельности соответствующих юридических лиц необходима для того, чтобы подчеркнуть специальный характер правоспособности, которой они обладают (см. комментарий к ст. 49 ГК). Допускается также включение в наименование отдельных видов юридических лиц дополнительных сведений.

Говоря об организационно-правовой форме юридических лиц (ООО, ОАО, фондов, учреждений и др.), следует иметь в виду, что законом предусматривается существование индивидуализированных юридических лиц, которые не относятся ни к одной категории организационно-правовых форм, предусмотренных законом. В таком положении, например, находится Центральный банк РФ. В этом случае его организационно-правовой формой будет само наименование "Банк".

Наименование юридического лица устанавливается его учредителями и закрепляется в учредительных документах.

2. В п. 4 комментируемой статьи предусматривается специальное правило для коммерческих организаций, являющихся юридическими лицами. Они должны иметь наименование особого рода, называемое фирменным наименованием. Согласно ст. 138 ГК фирменное наименование относится к категории исключительных прав. Поэтому порядок его регистрации и использования должен определяться законом и иными правовыми актами. Поскольку пока такого закона и иного правового акта не принято, фирменное наименование некоммерческих организаций должно регистрироваться в составе их учредительных документов при регистрации самих организаций. С момента такой регистрации у юридического лица возникает исключительное право на использование фирменного наименования (право на фирму). Право использования фирменного наименования, принадлежащее юридическому лицу, может использоваться другими лицами только с согласия правообладателя, например на основании договора коммерческой концессии (ст. 1027 ГК).

При неправомерном нарушении права на фирму лицо, использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию его законного обладателя обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки.

3. Важное правовое значение придается законом установлению места нахождения юридического лица (п. 2 комментируемой статьи). С ним, в частности, связаны определение правоспособности юридического лица, место заключения договоров, возникновения и использования обязательств, подсудность споров. В п. 2 комментируемой статьи содержится диспозитивная правовая норма, в соответствии с которой место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации, если в учредительных документах юридического лица, согласно закону, не установлено иное. Одновременно в п. 3 комментируемой статьи говорится о том, что место нахождения юридического лица указывается в его учредительных документах.

Поэтому применение положения п. 2 комментируемой статьи о месте государственной регистрации юридического лица как месте его нахождения в значительной степени становится маловероятным. По существу, оно рассчитано на случаи невыполнения учредителями юридического лица предписания, содержащегося в п. 3 комментируемой статьи.

В связи со сказанным следует признать утратившим силу Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 в той части, в которой говорится о том, что "при разрешении споров следует исходить из того, что местом нахождения юридического лица является место нахождения его органов".

Статья 55. Представительства и филиалы

Комментарий к статье 55

В комментируемой статье выделяются три основных положения, характеризующих правовое положение представительств и филиалов юридического лица.

Во-первых, представительства и филиалы являются составными частями (подразделениями) юридического лица, действующими вне места нахождения самого юридического лица, т.е. за пределами того населенного пункта, в котором по определению, данному согласно п. 2 и 3 ст. 54 ГК, находится данное юридическое лицо.

При этом осуществляемые филиалом функции шире тех функций, которыми наделено представительство юридического лица. Помимо функций, возложенных на представительство, филиал также ведет всю или часть той производственной и иной деятельности, что и само юридическое лицо.

Во-вторых, представительства и филиалы не являются юридическими лицами. Сведения о них должны указываться в учредительных документах создавшего их юридического лица.

В-третьих, представительства и филиалы собственной правосубъектностью не обладают и потому сами по себе участвовать в гражданских правоотношениях ни от своего имени, ни от имени юридического лица не могут. В качестве представителя юридического лица вправе выступать по доверенности лишь руководители (должностные лица) филиала и представительства. В соответствии с п. 20 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 наличие доверенности у руководителя (должностного лица) филиала или представительства требуется и в случае, когда его полномочия определены учредительными документами юридического лица.

Статья 56. Ответственность юридического лица

Комментарий к статье 56

1. В п. 1 и 2 комментируемой статьи содержатся положения, определяющие гражданско-правовую ответственность юридических лиц по своим обязательствам перед третьими лицами, в том числе при неуплате или несвоевременной уплате налоговых и иных платежей государственным органам и органам местного самоуправления. В качестве общего правила юридические лица несут полную ответственность всем принадлежащим им имуществом. Исключение составляют финансируемые собственником учреждения, которые в соответствии с п. 2 ст. 120 ГК отвечают по своим обязательствам находящимися в их распоряжении денежными средствами. Невозможность обращения взыскания на иное имущество распространяется лишь на имущество, закрепленное за учреждением на праве оперативного управления и приобретенное за счет денежных средств, выделенных собственником по смете <*>. Названное ограничение не

распространяется на имущество, приобретенное учреждением на доходы, полученные от предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 298 ГК).

<*> См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июля 1999 г. N 45 "Об обращении взыскания на имущество учреждения" // Вестник ВАС РФ. 1999. N 11.

Казенное предприятие, обладающее правом оперативного управления закрепленным за ним имуществом, в соответствии с п. 2 комментируемой статьи и п. 5 ст. 113 по своим обязательствам отвечает всем принадлежащим ему имуществом.

Обращение взыскания на имущество по обязательствам юридических лиц производится в соответствии с Законом об исполнительном производстве и Указом Президента РФ от 14 февраля 1996 г. N 199 "О некоторых мерах по реализации решений об обращении взыскания на имущество организаций" <*>.

<*> СЗ РФ. 1996. N 8. Ст. 741.

2. Как следствие возложения гражданско-правовой ответственности по обязательствам перед третьими лицами на само юридическое лицо, учредители (участники) юридического лица или собственники его имущества по общему правилу не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителей или собственника. Исключения из этого правила могут быть предусмотрены ГК или учредительными документами юридического лица. Одно из таких исключений содержится в п. 2 ст. 120 ГК, согласно которому при недостаточности имущества у учреждения субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник имущества. При этом на собственника возлагается указанная ответственность при отсутствии какой-либо его вины или действия непреодолимой силы. Его ответственность имеет так называемый объективный характер. Подобного рода исключение предусматривается в отношении казенных предприятий (п. 5 ст. 115 ГК).

Совершенно иная (субъективная) основа субсидиарной ответственности учредителей (участников) и собственника по обязательствам юридического лица в связи с несостоятельностью (банкротством) юридического лица предусмотрена абз. 2 п. 3 комментируемой статьи. Кроме того, основное хозяйственное общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним с третьими лицами во исполнение обязательных указаний со стороны основного общества (ст. 105 ГК).

Статья 57. Реорганизация юридического лица

Комментарий к статье 57

1. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает пять форм реорганизации юридического лица - слияние, разделение, выделение, присоединение, преобразование.

Слияние означает объединение двух или более юридических лиц в одно новое. При этом первоначальные юридические лица прекращают свое существование. При присоединении одно юридическое лицо входит в состав другого. Соответственно, прекращает существование только присоединяемое юридическое лицо. При выделении от первоначального юридического лица отделяется одно или несколько новых юридических лиц. При этом первоначальное юридическое лицо продолжает существовать. От выделения следует отличать выделение структурного подразделения из состава приватизируемого предприятия, так как оно может иметь иные правовые последствия <*>. Разделение означает, что первоначальное юридическое лицо прекращает существование, а вместо него создаются два или несколько новых юридических лиц. При

преобразовании юридического лица меняется его организационно-правовая форма. Организационно-правовые формы, в которые может преобразоваться юридическое лицо определенного вида, устанавливаются законодательством. К примеру, унитарное предприятие может быть преобразовано по решению собственника его имущества в государственное или муниципальное учреждение. Преобразование унитарного предприятия в организации иной организационно-правовой формы осуществляется в соответствии с законодательством о приватизации (ст. 34 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <*> (далее - Закон об унитарных предприятиях)).

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 29 июня 1999 г. N 6599/99 // Вестник ВАС РФ. 1999. N 10.

<*> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746.

Акционерное общество вправе преобразоваться в общество с ограниченной ответственностью или в производственный кооператив с соблюдением требований, установленных федеральными законами. Кроме того, по единогласному решению всех акционеров акционерное общество может быть преобразовано в некоммерческое партнерство (ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" <*>). Не является реорганизацией изменение вида юридического лица в рамках одной организационно-правовой формы, например преобразование закрытого акционерного общества в открытое в соответствии с п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах (п. 6 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 4/8). Также не считается реорганизацией преобразование унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, в унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления, или изменение правового положения унитарного предприятия вследствие перехода права собственности на его имущество к другому собственнику государственного или муниципального имущества (п. 4 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях).

<*> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

При слиянии и присоединении юридических лиц необходимо учитывать, что данные формы реорганизации возможны в отношении юридических лиц одной организационно-правовой формы, т.е. общество с ограниченной ответственностью может присоединиться или слиться только с обществом с ограниченной ответственностью, но не с производственным кооперативом или унитарным предприятием (ст. 52, 53 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" <*>).

<*> СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

2. Реорганизация рассматривается как одна из форм прекращения существования юридических лиц. Однако при выделении прекращения существования юридического лица, из которого выделяется новое юридическое лицо, не происходит. При присоединении прекращает существовать только присоединяемое юридическое лицо, а юридическое лицо, к которому произошло присоединение, сохраняется. Вместе с тем и юридическое лицо, из которого производится выделение, и юридическое лицо, к которому произошло присоединение, считаются реорганизованными.

При реорганизации в форме разделения, слияния, преобразования, присоединения права и обязанности прекратившего существование юридического лица переходят к другим лицам. Универсальное правопреемство присутствует и при реорганизации в форме

выделения. Под универсальным правопреемством понимается переход прав и обязанностей от одного лица к другому как единого целого, когда правопреемники не могут принять только часть имущества правопрédéшественника или отказаться от части соответствующего имущества.

Наличием правопреемства реорганизация отличается от ликвидации, при которой происходит прекращение существования юридического лица без перехода его прав и обязанностей к другим лицам.

3. По общему правилу реорганизация осуществляется в добровольном порядке. В случаях, предусмотренных законом, реорганизация может производиться принудительно. Добровольная реорганизация производится по решению учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами. Как правило, решение о реорганизации принимает общее собрание участников (см. ст. 91, 92, 103, 104, 110, 112 ГК). Если у юридического лица один учредитель, принятие решения о реорганизации находится в его компетенции. Так, реорганизация унитарного предприятия производится по решению собственника его имущества (п. 1 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях).

Принудительная реорганизация юридического лица осуществляется в форме разделения или выделения из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц на основании решения уполномоченных государственных органов или суда. В принудительном порядке могут быть реорганизованы коммерческие организации, а также некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность, если они занимают доминирующее положение и совершили два или более нарушений антимонопольного законодательства (ст. 19 Закона о конкуренции).

Решение государственных органов о принудительном разделении (выделении) юридических лиц подлежит исполнению собственником, учредителями (участниками) или уполномоченным ими органом юридического лица. Если они не осуществляют реорганизацию в срок, определенный в решении государственного органа, суд по иску данного органа назначает внешнего управляющего и поручает ему осуществление реорганизации юридического лица. ГК не устанавливает каких-либо особых требований к лицам, которые могут быть назначены внешними управляющими. Представляется, что при решении данного вопроса можно руководствоваться требованиями, предъявляемыми к арбитражным управляющим Законом о банкротстве, и назначать внешнего управляющего из числа членов саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Решение государственных органов о проведении принудительной реорганизации может быть обжаловано в судебном порядке.

К добровольной реорганизации относят реорганизацию, проводимую учредителями или уполномоченным органом юридического лица в случаях, когда закон возлагает на них обязанность по проведению реорганизации (вынужденная реорганизация). Последствием неисполнения соответствующей обязанности, как правило, является принудительная ликвидация юридического лица. Так, согласно п. 3 ст. 7 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, если число участников общества превысит установленный предел, общество в течение года должно преобразоваться в открытое акционерное общество или в производственный кооператив. Схожая норма действует в отношении закрытого акционерного общества (п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах). Статья 12 Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 117-ФЗ "О кредитных потребительских кооперативах граждан" <*> устанавливает обязанность произвести реорганизацию в форме разделения или выделения, если численность членов кооператива превысит 2000 человек.

<*> СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. I. Ст. 3420.

4. В установленных законом случаях реорганизация юридических лиц в форме слияния, присоединения или преобразования может быть осуществлена лишь с согласия уполномоченных государственных органов и при соблюдении определенных условий. Так, в целях предотвращения возможного злоупотребления коммерческими организациями их доминирующим положением или ограничения конкуренции федеральный антимонопольный орган осуществляет государственный контроль за созданием, слиянием и присоединением объединений коммерческих организаций (союзов или ассоциаций); слиянием и присоединением коммерческих организаций, если сумма их активов по последнему балансу превышает 100 тысяч МРОТ; разделением (выделением) государственных и муниципальных унитарных предприятий, размер активов которых превышает 50 тысяч МРОТ, если это приводит к появлению хозяйствующего субъекта, доля которого на соответствующем товарном рынке будет превышать 35% (ст. 17 Закона о конкуренции). В указанных случаях лица, принявшие решение о реорганизации, помимо документов, представляемых в регистрирующие органы, представляют в федеральный антимонопольный орган ходатайство о даче согласия на реорганизацию. Порядок представления соответствующего ходатайства установлен Приказом МАП России от 13 августа 1999 г. N 276 <*>.

<*> БНА РФ. 2000. N 1.

Банк России имеет право запретить реорганизацию кредитной организации, если в результате ее проведения возникнут основания для применения мер по предупреждению банкротства, предусмотренных Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" <*> (далее - Закон о банкротстве кредитных организаций); ст. 23 Закона о банках.

<*> СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097.

Реорганизация негосударственного пенсионного фонда производится по согласованию с государственным уполномоченным органом при условии неухудшения условий негосударственного пенсионного обеспечения участников в соответствии с заключениями независимого аудитора и актуария (ст. 33 Федерального закона от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах" <*>).

<*> СЗ РФ. 1998. N 19. Ст. 2071.

Существенно ограничивается возможность проведения реорганизации юридического лица при проведении в отношении него процедур банкротства. Так, на стадии наблюдения органы управления должника не вправе принимать решение о реорганизации (ст. 64 Закона о банкротстве). Не предусматривается возможности осуществления реорганизации также в период внешнего управления и конкурсного производства. На стадии финансового оздоровления должник не вправе производить реорганизацию без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) и лица или лиц, предоставивших обеспечение (ст. 82 Закона о банкротстве).

Определенные ограничения установлены законодательством в отношении возможности реорганизации государственных и муниципальных унитарных предприятий. Согласно п. 3 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях унитарные предприятия могут быть реорганизованы в форме слияния или присоединения, если их имущество принадлежит одному и тому же собственнику.

5. Юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением 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.

Процедура регистрации реорганизации юридических лиц установлена Законом о государственной регистрации. Уполномоченным федеральным органом, осуществляющим регистрацию реорганизации юридического лица, является Министерство РФ по налогам и сборам <*>.

<*> См.: Постановление Правительства РФ от 17 мая 2002 г. N 319 "Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц" // СЗ РФ. 2002. N 20. Ст. 1872.

При государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации, в регистрирующий орган представляются следующие документы:

1) заявление о государственной регистрации каждого вновь возникающего юридического лица, создаваемого путем реорганизации <*>;

<*> Форма заявления утверждена Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 439 "Об утверждении форм документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей" (см.: СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2586).

2) учредительные документы каждого вновь возникающего юридического лица, создаваемого путем реорганизации (подлинники или нотариально удостоверенные копии);

3) решение о реорганизации юридического лица;

4) договор о слиянии или присоединении в случаях, предусмотренных федеральными законами, в частности, для акционерных обществ (п. 2 ст. 16, п. 2 ст. 17 Закона об акционерных обществах);

5) передаточный акт или разделительный баланс;

6) документ об уплате государственной пошлины.

Государственная регистрация юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, осуществляется регистрирующими органами по месту нахождения реорганизуемых юридических лиц.

Когда место нахождения юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, отличается от места нахождения реорганизуемого юридического лица, порядок взаимодействия регистрирующих органов при государственной регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, определяется в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 440 <*>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2587.

Если реорганизация влечет за собой прекращение деятельности одного или нескольких юридических лиц, регистрирующий орган вносит в государственный реестр запись о прекращении деятельности таких юридических лиц после получения информации от соответствующего регистрирующего органа о государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

Статья 58. Правопреемство при реорганизации юридических лиц

Комментарий к статье 58

1. Реорганизация юридического лица предусматривает переход прав и обязанностей от первоначального (первоначальных) юридического лица (юридических лиц) к вновь создаваемому (создаваемым), а при выделении - распределение прав и обязанностей между новым и продолжающим существовать юридическим лицом. Правопреемство при реорганизации носит универсальный характер. Не переходят к правопреемникам только не подлежащие передаче права и обязанности, в частности права, вытекающие из лицензии, выданной реорганизуемому юридическому лицу, за исключением реорганизации в форме преобразования (ст. 13 Закона о лицензировании). При преобразовании допускается переоформление документа, подтверждающего наличие лицензии, на новое юридическое лицо (ст. 11 Закона о лицензировании).

2. Если к вновь создаваемым юридическим лицам переходят имущественные права, подлежащие государственной регистрации (права на недвижимость, товарные знаки), в запись о правообладателях должны быть внесены соответствующие изменения.

3. Переход прав и обязанностей оформляется в зависимости от вида реорганизации путем составления передаточного акта или разделительного баланса (см. комментарий к ст. 59 ГК). Передаточный акт составляется при объединении имущества юридических лиц (слиянии, присоединении) либо при преобразовании, а разделительный баланс - при необходимости раздела имущества первоначального юридического лица (разделении, выделении). Законодательство прямо не запрещает передачу при реорганизации одному юридическому лицу исключительно обязанностей, а другому - активов реорганизуемого юридического лица. Однако в указанных случаях существует вероятность того, что действия по реорганизации могут быть оценены как злоупотребление правом (ст. 10 ГК), если будет доказано, что действия реорганизованного общества направлены на уклонение от погашения долгов <*>.

<*> См.: Постановление Президиума ВАС РФ N 796/00 от 31 октября 2000 г. // Вестник ВАС РФ. 2001. N 1.

4. Помимо передаточного акта и разделительного баланса при реорганизации необходимо разработать документы, определяющие взаимоотношения реорганизуемых (реорганизуемого) и вновь создаваемых (создаваемого) юридических лиц, а также учредительные документы нового юридического лица. Так, согласно Закону об акционерных обществах реорганизация в форме слияния, присоединения производится на основании договора, заключаемого между обществами, участвующими в слиянии, или между присоединяемым обществом и обществом, к которому происходит присоединение. В договоре определяются порядок и условия присоединения, а также конвертации акций присоединяемого общества в акции общества, к которому осуществляется присоединение. Совет директоров (наблюдательный совет) каждого общества выносит на решение общего собрания акционеров своего общества, участвующего в присоединении, вопрос о реорганизации в форме присоединения и об утверждении договора о присоединении.

5. При реорганизации унитарного предприятия, если иное не предусмотрено федеральным законом, не происходит смены собственника имущества. В том случае, если производится преобразование казенного предприятия в государственное или муниципальное предприятие, собственник имущества казенного предприятия в течение шести месяцев после этого продолжает нести субсидиарную ответственность по обязательствам, перешедшим к государственному или муниципальному предприятию (п. 5 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях).

Статья 59. Передаточный акт и разделительный баланс

Комментарий к статье 59

1. В зависимости от формы реорганизации передача имущества оформляется передаточным актом или разделительным балансом. В указанные документы в обязательном порядке включаются сведения о правопреемстве по всем обязательствам юридического лица, в том числе и по тем, наличие или действительность которых оспаривается реорганизуемым юридическим лицом.

Согласно п. 2.1 Приказа Минфина России от 28 июля 1995 г. N 81 "О порядке отражения в бухгалтерском учете отдельных операций, связанных с введением в действие первой части Гражданского кодекса Российской Федерации" <*> в состав передаточного акта и разделительного баланса включается бухгалтерская отчетность в объеме форм годового бухгалтерского отчета на последнюю отчетную дату (дату реорганизации).

<*> Финансовая газета. 1995. N 38.

При разделении разделительный баланс состоит из общего баланса по ранее действовавшему юридическому лицу и балансов каждого нового юридического лица, образованного на базе подразделений, ранее входивших в состав прежнего юридического лица.

Передаточный акт и разделительный баланс дают возможность определить, к кому и в каком объеме переходит имущество реорганизуемого юридического лица. Составлению указанных документов предшествует обязательная инвентаризация имущества (ст. 12 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" <*>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369.

2. Передаточный акт и разделительный баланс должны утверждаться учредителями или органом, принявшим решение о реорганизации. Как правило, принятие решения о реорганизации относится к исключительной компетенции общего собрания. Порядок принятия решения о реорганизации устанавливается законами об отдельных видах юридических лиц. К примеру, решение о реорганизации общества с ограниченной ответственностью принимается всеми участниками общества единогласно (п. 8 ст. 37 Закона об обществах с ограниченной ответственностью), большинством в три четверти голосов от числа присутствующих на собрании принимается решение о реорганизации (за исключением преобразования) производственного кооператива (ст. 15 Федерального закона от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" <*> (далее - Закон о кооперативах)). Решение о реорганизации акционерного общества принимается на общем собрании большинством в три четверти голосов от числа участвующих в собрании акционеров - владельцев голосующих акций (ст. 49 Закона об акционерных обществах).

<*> СЗ РФ. 1996. N 20. Ст. 2321.

При реорганизации бюджетных учреждений необходимо согласование реорганизации с распорядителем средств, поэтому помимо передаточного акта составляется бухгалтерская отчетность об исполнении сметы доходов и расходов, которая представляется главному распорядителю средств как по прежней, так и по новой подчиненности и в органы, ответственные за исполнение соответствующих бюджетов <*>.

<*> См. п. 15 Инструкции о годовой, квартальной и месячной бухгалтерской отчетности бюджетных учреждений и иных организаций, получающих финансирование из бюджета в соответствии с бюджетной росписью, утв. Приказом Минфина России от 15 июня 2000 г. N 54н (Финансовая газета. 2000. N 28, 29).

3. Утвержденные в установленном порядке передаточный акт и разделительный баланс представляются вместе с учредительными документами для государственной регистрации вновь возникших юридических лиц и внесения изменений в учредительные документы существующих юридических лиц (ст. 14 Закона о государственной регистрации).

4. В абз. 2 п. 2 комментируемой статьи указывается на последствия несоблюдения требования законодательства о представлении вместе с учредительными документами передаточного акта или разделительного баланса. В таких случаях в регистрации реорганизации должно быть отказано. Аналогичные последствия предусмотрены и на случай отсутствия в учредительных документах юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации, положений о правопреемстве по обязательствам реорганизованного юридического лица. Вместе с тем ст. 23 Закона о государственной регистрации предоставляет регистрирующему органу право отказать в регистрации только при непредставлении в регистрирующий орган необходимых документов, но не при наличии нарушений требований к их оформлению и содержанию. Представляется, что нарушение требований к содержанию документов, предъявляемых при регистрации юридического лица, должно приравниваться по правовым последствиям к их отсутствию.

Статья 60. Гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации

Комментарий к статье 60

1. Реорганизация влечет изменения в имущественном положении юридического лица, что непосредственно затрагивает интересы его кредиторов. К примеру, при присоединении в результате правопреемства могут появиться новые обязательства, при выделении может перейти к новому юридическому лицу часть наиболее ликвидного имущества, в результате преобразования будет исключена дополнительная ответственность учредителей по долгам организации и т.д.

Необходимость защиты интересов кредиторов связана также с тем, что при реорганизации юридическое лицо передает вновь создаваемым организациям не только права, но и обязанности. Причем, если по общему правилу перевод долга осуществляется только с согласия кредитора (ст. 391 ГК), при реорганизации получение такого согласия не предусматривается. Кредитор может лишь требовать досрочного исполнения либо прекращения обязательства.

Для обеспечения интересов кредиторов установлено правило об их обязательном письменном уведомлении о реорганизации юридического лица. Данное уведомление должно быть направлено каждому кредитору учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации. ГК не устанавливает сроков направления уведомления. Соответствующие сроки регламентируются в законах, регулирующих правовое положение отдельных видов юридических лиц. В частности, они установлены Законом об акционерных обществах (ст. 15) и Законом об обществах с ограниченной ответственностью (ст. 51). Указанные нормы предусматривают, что уведомление кредиторам должно быть направлено не позднее 30 дней с даты принятия решения о реорганизации общества, а при реорганизации общества в форме слияния или присоединения - с даты принятия решения об этом последним из обществ, участвующих в слиянии или присоединении. Кроме того, общество обязано опубликовать в органе печати, публикующем данные о государственной регистрации юридических лиц, сообщение о принятом решении.

Если в специальном законе не установлены сроки для уведомления кредиторов, они могут быть определены по аналогии с вышеназванными положениями.

Об исполнении обязанности известить в письменной форме кредиторов о предстоящей реорганизации указывается в заявлении, подаваемом для государственной

регистрации (ст. 14 Закона о государственной регистрации). При этом закон не требует представления каких-либо доказательств такого уведомления, а также не указывает на право регистрирующего органа запросить эти доказательства. Согласно п. 4 ст. 9 Закона о регистрации регистрирующий орган не вправе требовать представления других документов, кроме документов, установленных этим Федеральным законом. Вместе с тем п. 6 ст. 15 Закона об акционерных обществах и п. 5 ст. 51 Закона об обществах с ограниченной ответственностью предусматривают, что государственная регистрация обществ, созданных в результате реорганизации, а также внесение записей о прекращении деятельности реорганизованного общества осуществляются при наличии доказательств уведомления кредиторов. Данное требование обоснованно, поскольку позволяет подтвердить достоверность указанных в заявлении о регистрации реорганизации сведений и тем самым избежать злоупотреблений.

2. Пункт 2 комментируемой статьи предоставляет кредитору, не желающему продолжения отношений с реорганизуемым юридическим лицом либо его правопреемниками, право выбора - он может требовать либо досрочного исполнения обязательства, либо его прекращения иным способом (например, зачетом, предоставлением отступного и др.). Возможность предъявления указанных требований не связывается с какими-либо причинами и полностью зависит от усмотрения кредитора. Прекращение обязательств производится по общим правилам, установленным гл. 26 ГК.

3. Кредитору предоставляется право требовать возмещения убытков, причиненных в результате досрочного исполнения или прекращения обязательств. Убытки взыскиваются в полном объеме, т.е. реальный ущерб и упущенная выгода. Их наличие и размер доказывает кредитор. К примеру, при прекращении обязательства убытки могут выразиться в неполучении арендной платы за оставшийся период времени и т.д.

4. При разделении и выделении юридических лиц действует правило о том, что, 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. В данном случае более корректным представляется установление не солидарной ответственности, а солидарной обязанности, в случае неисполнения которой наступает солидарная ответственность. Указанная ответственность наступает независимо от того, по чьей вине создавалась неопределенность в правоотношениях и кто виновен в неисполнении обязательства, а также от доли имущества, реально перешедшей к тому или иному юридическому лицу. Указанные обстоятельства будут иметь значение только в отношениях между появившимися в результате реорганизации юридическими лицами.

Статья 61. Ликвидация юридического лица

Комментарий к статье 61

1. Ликвидация является одной из форм прекращения юридического лица. В отличие от другой формы прекращения юридических лиц - реорганизации ликвидация не предусматривает правопреемства. В случаях, когда после ликвидации юридического лица остается имущество, оно распределяется среди учредителей, имеющих вещные или обязательственные права на него, либо, если ликвидируемая организация является некоммерческой, передается иным лицам для достижения уставных целей.

2. Поскольку ликвидация не предусматривает правопреемства, она влечет за собой прекращение обязательств юридического лица. Их сохранение возможно, если это прямо предусмотрено законом. Так, передается обязанность по осуществлению платежей в возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью, за счет капитализированных

юридическим лицом при ликвидации средств. Обязанность по выплате соответствующих сумм возлагается на уполномоченные законодательством организации (п. 2 ст. 1093 ГК).

3. По общему правилу ликвидация осуществляется в добровольном порядке по решению учредителей (участников) юридического лица либо иного уполномоченного на то учредительными документами органа. Основанием добровольной ликвидации может быть истечение срока, на который создано юридическое лицо, достижение цели, ради которой оно создавалось. Пункт 2 комментируемой статьи в данной редакции действует с 1 июля 2002 г. Ранее к добровольной ликвидации относились также случаи ликвидации в связи с признанием судом недействительной регистрации юридического лица из-за допущенных при его создании нарушений закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер. Основанием отнесения ликвидации по данному основанию к добровольной являлось то, что она проводится учредителями. Однако, поскольку в данном случае учредители не проявляют свою собственную волю, а лишь исполняют решение суда, в новой редакции п. 2 рассматриваемое основание включено в число оснований принудительной ликвидации юридического лица. Кроме того, в действующей редакции п. 2 исключено указание о признании регистрации недействительной. Данная возможность не предусматривается и Законом о государственной регистрации. Действовавшее ранее положение о признании регистрации недействительной создавало определенные сложности в правоприменительной практике, так как недействительность регистрации означала, что юридическое лицо не существовало с момента его создания и, соответственно, не могло совершать каких-либо юридически значимых действий. Между тем признание сделок юридического лица, совершенных до момента признания регистрации недействительной, могло нанести существенный ущерб интересам третьих лиц, а иногда просто было невозможным. Президиум ВАС РФ в информационном письме от 9 июня 2000 г. N 54 "О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной" <*> указал, что признание судом недействительной регистрации юридического лица само по себе не является основанием для того, чтобы считать ничтожными сделки этого юридического лица, совершенные до признания его регистрации недействительной. Таким образом, фактически признать юридическое лицо не существовавшим с момента возникновения было невозможным, можно было лишь прекратить его на будущее, т.е. ликвидировать. Поэтому в настоящее время при наличии неустранимых существенных нарушений при создании юридического лица последнее ликвидируется без признания регистрации недействительной.

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 7.

Порядок принятия учредителями решения о добровольной ликвидации установлен положениями ГК и законами об отдельных видах юридических лиц. Обычно решение о ликвидации принимается общим собранием участников квалифицированным большинством голосов (подп. 3 п. 1 ст. 48, п. 4 ст. 49 Закона об акционерных обществах) либо единогласно (подп. 11 п. 2 ст. 33, п. 8 ст. 37 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Политическая партия может быть ликвидирована по решению ее высшего руководящего органа - съезда либо по решению Верховного Суда РФ (ст. 41 Закона о политических партиях).

Единственной разновидностью юридических лиц, добровольная ликвидация которых невозможна, являются фонды. Они ликвидируются только по решению суда (п. 2 ст. 119 ГК).

4. Принудительная ликвидация производится по решению суда при наличии нарушений законодательства в процессе создания или деятельности юридического лица.

Нарушения, влекущие ликвидацию юридического лица, можно разделить на несколько групп. В первую группу входят грубые нарушения, допущенные при создании

юридического лица и носящие неустранимый характер. Под грубым нарушением следует понимать нарушение основополагающих требований законодательства. Если грубые нарушения законодательства устранимы, их наличие само по себе не является основанием для ликвидации организации. Неустранимыми считаются нарушения, которые нельзя исправить путем внесения изменений и дополнений в учредительные документы или иным образом. К примеру, грубым нарушением, носящим неустранимый характер, считается создание хозяйственного общества органом местного самоуправления <*>.

<*> См.: Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8.

Вторая группа нарушений, относящихся к основаниям ликвидации юридического лица, включает осуществление деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом. К осуществлению деятельности без лицензии относится также осуществление деятельности после прекращения срока действия или аннулирования лицензии. При этом не имеет значения тот факт, что у юридического лица существует реальная возможность получения соответствующей лицензии. Если юридическое лицо осуществляет несколько видов деятельности, прекращение действия лицензии не влечет за собой ликвидации юридического лица при условии, что оно прекратило осуществление деятельности, на которую отсутствует лицензия. В противном случае юридическое лицо также может быть ликвидировано <*>.

<*> См. п. 1 информационного письма ВАС РФ от 13 января 2000 г. N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)" (Вестник ВАС РФ. 2000. N 3).

Третью группу составляют иные неоднократные или грубые нарушения закона или иных правовых актов. При ликвидации по рассматриваемому основанию требуется установить один из двух признаков - грубый характер или неоднократность нарушения. Под неоднократным понимается нарушение требований законодательства, причем не только федеральных законов, но и иных нормативных актов, если оно совершено два и более раз. В данном случае возможность устранения допущенных нарушений значения не имеет. К этой группе следует отнести особо выделенное в законодательстве основание ликвидации - систематическое осуществление общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом деятельности, противоречащей их уставным целям.

5. Помимо общих оснований, предусмотренных п. 2 комментируемой статьи, другими нормами ГК, а также законами об отдельных видах юридических лиц, предусматриваются специальные основания их ликвидации. Так, полное товарищество ликвидируется, если в нем остается один участник и этот участник в течение шести месяцев не преобразовал товарищество в хозяйственное общество (ст. 81 ГК). Общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества ликвидируются по решению суда, если стоимость их чистых активов становится менее минимального размера уставного капитала (п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99 ГК).

Основаниями принудительной ликвидации политической партии могут служить нарушение ограничений на создание политической партии (к примеру, создание партии по профессиональному признаку); неустранение в установленный решением суда срок нарушений, послуживших основанием для приостановления деятельности политической партии; неучастие политической партии в выборах и т.д. (п. 3 ст. 41 Закона о политических партиях).

Общественное или религиозное объединение может быть ликвидировано в принудительном порядке в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности" <*>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3031.

Практически все специальные основания ликвидации отдельных видов юридических лиц могут быть квалифицированы как грубые нарушения требований законодательства при создании или в процессе деятельности юридического лица.

6. Принудительная ликвидация юридического лица при наличии соответствующих оснований возможна и в том случае, когда имеется решение о его добровольной ликвидации, но это решение не выполняется <*>. Вместе с тем само по себе невыполнение решения о добровольной ликвидации юридического лица не является основанием для принудительной ликвидации, если в деятельности юридического лица не установлены неоднократные или грубые нарушения закона либо иных правовых актов <*>.

<*> См. п. 7 информационного письма ВАС РФ от 13 января 2001 г. N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)" (Вестник ВАС РФ. 2001. N 7 (специальное приложение)).

<*> Там же, п. 8.

К органам, которым предоставлено право предъявлять иски в суд о принудительной ликвидации юридического лица, относятся, в частности, налоговые органы (ст. 31 НК), регистрирующий орган (ст. 25 Закона о государственной регистрации).

Орган исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью вправе заявлять иски о ликвидации страховщика в случае неоднократного нарушения последним законодательства РФ, а также иски о ликвидации организаций, осуществляющих страхование без лицензий (подп. "г" п. 4 ст. 30 Федерального закона от 27 ноября 1992 г. "Об организации страхового дела в Российской Федерации" <*>).

<*> Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 56; СЗ РФ. 1998. N 1. Ст. 4.

Часть 1 ст. 23.1 Закона о банках не только предоставляет право, но и обязывает Банк России в течение 30 дней с даты публикации сообщения об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций обратиться в арбитражный суд с требованием о ликвидации кредитной организации.

Прокурор вправе требовать принудительной ликвидации юридического лица, если это необходимо для защиты прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства (ст. 35 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в редакции от 17 ноября 1995 г. N 168-ФЗ <*>).

<*> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472.

Основанием принудительной ликвидации юридического лица является признание его несостоятельным (банкротом). Ликвидация должника при банкротстве проводится не ликвидационной комиссией, а специально назначаемым арбитражным судом конкурсным управляющим. Подробнее о ликвидации организаций, признанных несостоятельными, см. комментарий к ст. 65 ГК.

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

Комментарий к статье 62

1. Извещение уполномоченного государственного органа о принятии решения о ликвидации юридического лица необходимо, поскольку наличие сведений о ликвидации юридического лица в государственном реестре дает возможность любым заинтересованным лицам получить соответствующую информацию (ст. 6 Закона о государственной регистрации). Кроме того, с моментом внесения соответствующей записи в единый государственный реестр закон связывает определенные правовые последствия. С этого момента не допускается государственная регистрация изменений, вносимых в учредительные документы ликвидируемого юридического лица, а также государственная регистрация юридических лиц, учредителем которых выступает указанное юридическое лицо, или государственная регистрация юридических лиц, которые возникают в результате его реорганизации.

2. Обязанность по уведомлению органа государственной регистрации считается исполненной, если уведомление произведено в письменной форме. Форма уведомления определена в приложении 8 к Постановлению Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 439 "Об утверждении форм документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей" <*>. К уведомлению должно прилагаться решение о ликвидации (ст. 20 Закона о государственной регистрации).

<*> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2586.

В ГК не определяется конкретный срок уведомления, указывается лишь, что такое уведомление должно последовать незамедлительно. Закон о государственной регистрации устанавливает трехдневный срок извещения регистрирующего органа о начале ликвидации юридического лица, исчисляемый с момента принятия решения о ликвидации (п. 1 ст. 20).

Если решение о ликвидации принимается судом, он также обязан уведомить об этом регистрирующий орган.

В некоторых случаях требуется уведомление о ликвидации не только регистрирующего, но и иных органов, контролирующих деятельность ликвидируемой организации. Так, при ликвидации кредитной организации необходимо уведомить Банк России (ст. 23 Закона о банках). В установленных ст. 17 Закона о конкуренции случаях необходимо получение согласия на ликвидацию антимонопольного органа.

3. Ликвидация организации осуществляется ликвидационной комиссией или ликвидатором, которых назначают учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации. Они также устанавливают порядок и конкретные сроки ликвидации юридического лица.

При принудительной ликвидации ликвидатор может быть назначен судом. Некоторые нормативные акты возлагают обязанность по представлению суду кандидатуры ликвидатора на орган, заявивший требование о принудительной ликвидации (ч. 1 ст. 23.1 Закона о банках). При назначении судом ликвидатора и определении порядка ликвидации допускается применение по аналогии законодательства о банкротстве <*>. На государственный или муниципальный орган, по иску которого судом принято соответствующее решение, не могут быть возложены обязанности по проведению ликвидации юридического лица <*>.

<*> См. п. 24 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8.

<*> См. п. 9 информационного письма ВАС РФ N 50.

Состав ликвидационной комиссии определяется учредителями или органом, принявшим решение о ликвидации. В некоторых случаях законодательство предъявляет специальные требования к составу ликвидационной комиссии. Так, если участником

ликвидируемого хозяйственного общества является государство или муниципальное образование, в состав ликвидационной комиссии включается представитель соответствующего комитета по управлению имуществом, или фонда имущества, или соответствующего органа местного самоуправления (п. 4 ст. 21 Закона об акционерных обществах, п. 4 ст. 57 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

4. С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Ликвидационная комиссия от имени ликвидируемого юридического лица выступает в суде, осуществляет иные функции, в том числе связанные с проведением ликвидации: осуществляет публикацию сведений о ликвидации юридического лица, расчеты с кредиторами, истребование дебиторской задолженности, составление промежуточного и окончательного ликвидационного баланса.

В случае выявления недостаточности имущества ликвидируемой организации для расчетов с кредиторами на ликвидационную комиссию возлагается обязанность обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом (п. 2 ст. 224 Закона о банкротстве). При нарушении указанной обязанности председатель ликвидационной комиссии (ликвидатор) несет субсидиарную ответственность за неудовлетворенные требования кредиторов по денежным обязательствам и по уплате обязательных платежей должника (п. 2 ст. 226 Закона о банкротстве).

Статья 63. Порядок ликвидации юридического лица

Комментарий к статье 63

1. Помещение в органах печати информации о ликвидации юридического лица является обязанностью ликвидационной комиссии. Данная обязанность подлежит исполнению независимо от непосредственного извещения каждого кредитора. В сообщении указывается полное наименование юридического лица, место его нахождения, место нахождения ликвидационной комиссии, а также содержатся сведения о порядке и сроках заявления требований кредиторами. Установленный для предъявления требований кредиторов срок не является пресекательным, т.е. требования могут быть заявлены кредиторами и по его истечении, до момента завершения ликвидации юридического лица.

2. Ликвидационная комиссия принимает меры к выявлению кредиторов и получению дебиторской задолженности, письменно уведомляет кредиторов о ликвидации юридического лица. В данном случае имеется в виду не сообщение в органах печати о ликвидации, а персональное уведомление, которое должно быть направлено каждому известному ликвидационной комиссии кредитору.

Кредиторами организации являются лица, перед которыми она имеет задолженность. При этом учитываются не только кредиторы по гражданско-правовым обязательствам, но и иные кредиторы (бюджеты всех уровней, внебюджетные фонды, работники ликвидируемой организации). Извещение кредитора необходимо независимо от того, согласен должник с наличием долга или имеются основания для его оспаривания.

ГК не устанавливает срока для направления письменных извещений кредиторам. Поскольку срок предъявления требований кредиторов исчисляется с момента публикации информации о ликвидации юридического лица, направление извещения о ликвидации кредитору менее чем за два месяца до прекращения приема требований кредиторов не будет считаться нарушением порядка ликвидации юридического лица.

3. Требования кредиторов ликвидируемой организации направляются ликвидационной комиссии по почтовому адресу, указанному в объявлении о ликвидации. К заявлению кредитора должны прилагаться документы, подтверждающие наличие соответствующего требования. На основании представленных кредитором документов ликвидационная комиссия принимает решение о признании или об отказе в признании

заявленных требований. Признанные требования учитываются при составлении промежуточного ликвидационного баланса. В случае отказа ликвидационной комиссии в признании требований кредитор вправе потребовать их признания в судебном порядке.

4. Под дебиторской задолженностью понимается задолженность перед ликвидируемым юридическим лицом иных субъектов права (контрагентов по сделкам, внедоговорных должников вследствие причинения вреда или вследствие неосновательного обогащения, в том числе государственных или муниципальных образований, и т.п.). Принятие мер по взысканию дебиторской задолженности включает в себя действия различного характера - переговоры с должниками, применение к ним мер оперативного воздействия (удержания имущества), предъявление в суд соответствующих исков.

При предъявлении иска ликвидационной комиссией к должникам ликвидируемого юридического лица срок исковой давности исчисляется с момента, когда о нарушенном праве стало известно юридическому лицу, а не ликвидационной комиссии <*>.

<*> См. п. 12 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 12 ноября 2001 г. N 15/18 "О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности" (Вестник ВАС РФ. 2002. N 1).

5. На ликвидационную комиссию законодательством могут быть возложены дополнительные обязанности, не предусмотренные комментируемой статьей. Так, согласно Положению о порядке продажи государственных предприятий-должников, утвержденному Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. N 1114 <*>, ликвидационная комиссия в течение месяца с момента ее образования представляет федеральному органу по делам о несостоятельности либо соответствующему органу исполнительной власти субъекта РФ план ликвидации предприятия-должника.

<*> СЗ РФ. 1994. N 6. Ст. 592.

6. Промежуточный ликвидационный баланс направлен на объединение сведений об имуществе должника на момент начала ликвидации и заявленных кредиторами требований. На основании промежуточного ликвидационного баланса можно сделать вывод о достаточности имущества должника для погашения требований кредиторов. Составление промежуточного ликвидационного баланса не препятствует предъявлению требований кредиторами, которые не предъявили их в установленный срок. Расчеты с ними производятся по правилам, предусмотренным п. 5 ст. 64 ГК.

7. Действовавшая до 1 июля 2002 г. редакция п. 2 комментируемой статьи предусматривала, что утверждение промежуточного ликвидационного баланса производится после согласования с регистрирующим органом. В настоящее время промежуточный ликвидационный баланс утверждают учредители либо орган, принявший решение о ликвидации. Регистрирующему органу предоставляется лишь информация об утверждении промежуточного ликвидационного баланса. Данное правило соответствует п. 3 ст. 20 Закона о государственной регистрации. Форма уведомления об утверждении промежуточного ликвидационного баланса установлена Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 439. Обязанность согласования промежуточного ликвидационного баланса с уполномоченным государственным органом может быть предусмотрена законом. К примеру, учредители (участники) кредитной организации, принявшие решение о ликвидации, назначают ликвидационную комиссию, утверждают промежуточный ликвидационный баланс и ликвидационный баланс кредитной организации по согласованию с Банком России (ч. 10 ст. 23 Закона о банках).

8. Требования кредиторов удовлетворяются прежде всего из денежных средств должника. При недостаточности денежных средств юридического лица для погашения

требований кредиторов производится продажа его имущества с публичных торгов в соответствии с Законом об исполнительном производстве. Исключением является учреждение. Обращение взыскания на иное, помимо денежных средств, имущество ликвидируемого учреждения не допускается, поскольку в соответствии со ст. 120 ГК оно отвечает по своим обязательствам в пределах находящихся в его распоряжении денежных средств. При их недостаточности субсидиарную ответственность по долгам учреждения несет учредитель - собственник соответствующего имущества.

9. После осуществления расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс, утверждаемый учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшими решение о ликвидации. Ликвидационный баланс отражает состояние имущества ликвидируемой организации после завершения расчетов с кредиторами. Утверждается ликвидационный баланс в том же порядке, что и промежуточный, и представляется регистрирующему органу для регистрации ликвидации юридического лица (ст. 21 Закона о государственной регистрации).

10. Пункт 6 комментируемой статьи предусматривает обращение взыскания при ликвидации казенного предприятия или учреждения на имущество их учредителей, если будет установлена невозможность удовлетворения требований кредиторов за счет должника. Такая невозможность возникает при отсутствии у казенного предприятия денежных средств и иного имущества, на которое можно обратить взыскание, а у учреждения - необходимых денежных средств. Рассматриваемая норма согласуется с положениями п. 5 ст. 115 ГК и п. 2 ст. 120 ГК.

Субсидиарная ответственность по долгам ликвидируемого юридического лица может возлагаться также на полных товарищей в полных и коммандитных товариществах (п. 1 ст. 75, п. 1 ст. 82 ГК), участников общества с дополнительной ответственностью (п. 1 ст. 95 ГК), членов производственного кооператива (п. 2 ст. 108 ГК).

11. Оставшееся после расчетов с кредиторами юридического лица имущество передается учредителям (участникам), имеющим вещные либо обязательственные права на это имущество. Вещные права на имущество юридического лица имеют учредители учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий. Обязательственные права в отношении ликвидируемого юридического лица сохраняют участники хозяйственных товариществ, обществ, производственных и потребительских кооперативов. Правила распределения имущества между участниками устанавливаются положениями ГК об отдельных видах юридических лиц и специальными законами.

Положение о распределении имущества ликвидируемой организации между учредителями применяется, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или учредительными документами юридического лица. Поскольку, согласно п. 3 ст. 48 ГК, учредители общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов, объединений юридических лиц (ассоциаций и союзов) не сохраняют имущественных прав в отношении созданных ими организаций, они не получают имущество, оставшееся после ликвидации указанных организаций. Данное правило действует также в отношении большинства других видов некоммерческих организаций. Согласно п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество ликвидируемой некоммерческой организации, если иное не установлено законодательством, направляется на цели, для достижения которых она была создана, и (или) на благотворительные цели. Если использование имущества ликвидируемой некоммерческой организации в соответствии с ее учредительными документами не представляется возможным, оно обращается в доход государства. Исключением из указанного правила являются потребительский кооператив и некоммерческое партнерство, имущество которых при ликвидации может быть распределено между их членами в размере, не превышающем размер их имущественных взносов. Остальное имущество также направляется на цели, предусмотренные уставом.

12. Ликвидация юридического лица считается завершённой с момента внесения записи об этом в единый государственный реестр.

Государственная регистрация ликвидации осуществляется регистрирующим органом по месту нахождения ликвидируемого юридического лица.

Для регистрации ликвидации представляются заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Постановлением Правительства РФ N 439; ликвидационный баланс; документ об уплате государственной пошлины. Государственная регистрация ликвидации осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган (ст. 8 Закона о государственной регистрации). После внесения записи о ликвидации в единый государственный реестр регистрирующий орган публикует информацию о ликвидации юридического лица.

Статья 64. Удовлетворение требований кредиторов

Комментарий к статье 64

1. Комментируемая статья устанавливает обязательную для всех юридических лиц очередность удовлетворения требований кредиторов. Помимо общей очередности, из содержания комментируемой статьи, а также иных положений ГК можно сделать вывод о наличии требований, удовлетворяемых вне очереди, а также тех, которые погашаются в "последовательном" порядке.

2. Приоритетному удовлетворению при ликвидации юридического лица подлежат требования граждан, перед которыми юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью. Поскольку возмещение вреда предусматривает, как правило, выплату периодических платежей в течение достаточно длительного времени, удовлетворение требований кредиторов первой очереди производится путем капитализации соответствующих повременных платежей в установленном законом порядке (п. 2 ст. 1093 ГК). Согласно п. 2 ст. 23 Федерального закона от 24 июля 1998 г. N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" <*> ликвидируемое юридическое лицо - страхователь обязано внести страховщику капитализированные платежи. Порядок их внесения определяется Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2000 г. N 863 <*>. Для осуществления обязанности по капитализации повременных платежей ликвидационная комиссия в десятидневный срок с даты ее назначения направляет страховщику по месту регистрации юридического лица уведомление. Страховщик в двухнедельный срок с даты получения уведомления о ликвидации страхователя направляет ликвидационной комиссии для расчета размера капитализируемых платежей список лиц, получавших обеспечение по страхованию, с указанием размера выплат по каждому виду обеспечения. Ликвидационная комиссия производит расчет в соответствии с Методикой расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний при ликвидации (банкротстве) юридических лиц - страхователей, утвержденной Постановлением ФСС РФ от 30 июля 2001 г. N 72 <***>. Размер капитализируемых платежей согласовывается ликвидационной комиссией со страховщиком в двухнедельный срок с даты закрытия реестра требований кредиторов.

<*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3803.

<*> СЗ РФ. 2000. N 48. Ст. 4693.

<***> Вестник государственного социального страхования: Социальный мир. 2001. N 10.

Внесение капитализированных платежей осуществляется ликвидационной комиссией по месту регистрации страхователя путем их перечисления на счет страховщика.

3. С целью защиты прав граждан-вкладчиков банков и иных кредитных организаций Федеральным законом от 20 февраля 1996 г. N 18-ФЗ <*> п. 1 комментируемой статьи был дополнен абз. 7, в котором устанавливается, что требования граждан, являющихся кредиторами банков и иных кредитных учреждений, привлекающих средства граждан, подлежат удовлетворению в первую очередь. В первую очередь погашаются требования граждан - вкладчиков и при банкротстве кредитной организации (п. 1 ст. 49 Закона о банкротстве кредитных организаций).

<*> СЗ РФ. 1996. N 9. Ст. 773.

4. Во вторую очередь производится выплата выходных пособий и оплата труда лиц, работающих по трудовому договору, в том числе по контракту, а также выплата вознаграждений по авторским договорам. Размер выходного пособия и иных причитающихся работникам ликвидируемой организации платежей определяется в соответствии со ст. 178 ТК.

5. Залоговые кредиторы по общему правилу имеют право на преимущественное перед другими кредиторами удовлетворение требований из стоимости заложенного имущества (п. 1 ст. 334 ГК). При ликвидации юридического лица они получают удовлетворение своих требований после кредиторов первой и второй очереди. Если стоимость заложенного имущества не покрывает полностью суммы требований кредиторов, они имеют право получить удовлетворение из всего имеющегося имущества должника. Однако в данном случае оставшаяся неудовлетворенной часть требований погашается в пятую очередь.

6. К четвертой очереди отнесены требования по платежам в бюджет и государственные внебюджетные фонды, в том числе: Фонд социального страхования, Пенсионный фонд, Государственный фонд занятости населения.

7. В пятую очередь удовлетворяются требования кредиторов по всем остальным обязательствам, в том числе по обязательствам, вытекающим из гражданско-правовых договоров, причинения вреда имуществу, неосновательного обогащения.

8. Порядок возмещения расходов, связанных с продолжением функционирования ликвидируемого юридического лица, работой ликвидационной комиссии (ликвидатора), определяется по аналогии с порядком возмещения судебных издержек, а также иных расходов, возникающих при проведении конкурсного производства <*>. Указанные расходы должны покрываться за счет имущества ликвидируемого юридического лица вне очереди (п. 1 ст. 134 Закона о банкротстве).

<*> См. п. 25 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8.

9. ГК исходит из принципа последовательного удовлетворения требований кредиторов, т.е. требования следующей очереди не подлежат удовлетворению, если не завершены расчеты с кредиторами предыдущей очереди. При этом должны учитываться сроки начала расчетов с кредиторами отдельных очередей (п. 4 ст. 63 ГК).

В случае недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица для полного расчета с кредиторами одной очереди он производится пропорционально суммам заявленных требований. Таким образом обеспечивается равенство прав кредиторов одной очереди. Календарная очередность возникновения требований при этом не учитывается.

10. Заявленные в соответствии с п. 1 ст. 63 ГК требования кредиторов подлежат рассмотрению ликвидационной комиссией. Последняя наделена правом признать указанные требования полностью или частично или отказать в их удовлетворении. О

принятом решении ликвидационная комиссия уведомляет кредитора. Кредитор в свою очередь имеет право оспорить принятое комиссией решение в судебном порядке. В случае когда к моменту принятия решения суда об удовлетворении требований кредитора расчеты уже осуществлены, кредитор вправе получить удовлетворение из оставшегося после расчетов с другими кредиторами имущества.

11. Установленный в соответствии с п. 1 ст. 63 ГК срок предъявления требований кредиторов к ликвидируемому юридическому лицу не является пресекательным. Требования могут быть заявлены в любой момент до завершения ликвидации. Однако требования, заявленные по истечении установленного срока и не вошедшие в промежуточный ликвидационный баланс, удовлетворяются после требований кредиторов, заявленных в срок. Данное правило действует независимо от того, по чьей вине, кредитора или ликвидационной комиссии, был пропущен срок предъявления требований.

12. Требования, в удовлетворении которых ликвидационной комиссией было отказано и отказ не был оспорен в суде к моменту завершения ликвидации либо суд также отказал кредитору в их удовлетворении, считаются погашенными. Поскольку ликвидация юридического лица означает прекращение его существования без правопреемства, требования, не заявленные к моменту внесения записи о ликвидации юридического лица в единый государственный реестр, также считаются погашенными.

Статья 65. Несостоятельность (банкротство) юридического лица

Комментарий к статье 65

1. Несостоятельность (банкротство) - признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (ст. 2 Закона о банкротстве). Из данного определения следует, что для наступления несостоятельности как юридического факта необходимо наличие совокупности условий. Во-первых, у субъекта должны быть признаки неплатежеспособности. Под неплатежеспособностью понимается неспособность лица удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены (п. 2 ст. 3 Закона о банкротстве).

Во-вторых, требуется официальное признание должника несостоятельным (банкротом). Такое признание производится в порядке неискового производства арбитражным судом (гл. 28 АПК). Дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом, если сумма требований кредиторов к должнику составляет не менее 100 тысяч рублей (ст. 6 Закона о банкротстве).

Однако не любой должник, обладающий признаками неплатежеспособности, может быть признан несостоятельным. Для этого требуется, чтобы на него распространялось законодательство о банкротстве. Несостоятельными по действующему Закону о банкротстве могут быть признаны коммерческие и некоммерческие юридические лица, за исключением казенных предприятий, учреждений, политических партий и религиозных организаций (ст. 1).

Производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено по инициативе должника, конкурсного кредитора, уполномоченных органов.

Для возбуждения дела о банкротстве по заявлению конкурсного кредитора, а также по заявлению уполномоченного органа по денежным обязательствам принимаются во внимание требования, подтвержденные вступившим в законную силу решением суда, арбитражного суда, третейского суда.

Требования уполномоченных органов об уплате обязательных платежей принимаются во внимание для возбуждения дела о банкротстве, если они подтверждены решением налогового органа, таможенного органа о взыскании задолженности за счет имущества должника (п. 3 ст. 6 Закона о банкротстве).

2. Закон о банкротстве (ст. 180) предусматривает, что особенности несостоятельности финансовых организаций определяются специальным законом. В настоящее время действует Закон о банкротстве кредитных организаций. Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 232 до 1 января 2005 г. сохраняет силу Федеральный закон от 24 июня 1999 г. N 122-ФЗ "Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса" <*>. После указанной даты особенности несостоятельности субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса будут регулироваться положениями § 6 гл. X Закона о банкротстве.

<*> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3179.

3. Законодательство о несостоятельности включает в себя не только нормы о ликвидации должника, признанного несостоятельным. В рамках производства по делу о несостоятельности к должнику могут применяться процедуры, предусмотренные ст. 27 Закона о банкротстве: наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение. Проведения каких-либо иных процедур банкротства в отношении юридического лица названный Закон не предусматривает.

Каждая из процедур банкротства имеет свои специфические цели и задачи, а также способы их достижения. Так, наблюдение, вводимое для рассмотрения дела о банкротстве по существу, имеет целью обеспечение сохранности имущества должника, определение его финансового состояния. Финансовое оздоровление и внешнее управление, хотя и именуются процедурами банкротства, направлены на восстановление платежеспособности должника. Основная задача конкурсного производства - наиболее полное удовлетворение требований кредиторов должника. Мировое соглашение имеет целью прекращение производства по делу о несостоятельности (банкротстве). При этом в зависимости от достигнутых с кредиторами договоренностей должник может продолжить свою деятельность либо ликвидироваться во внесудебном порядке. Все процедуры банкротства, за исключением мирового соглашения, проводятся с участием специально назначаемого лица - арбитражного управляющего. Деятельность управляющего, а также органов управления должника (если последние сохраняют полномочия) в период проведения процедур банкротства находится под контролем кредиторов и арбитражного суда.

4. Признание должника банкротом влечет за собой применение к нему ликвидационной процедуры - конкурсного производства.

Конкурсное производство вводится решением суда о признании должника банкротом (п. 1 ст. 124 Закона). Срок конкурсного производства не может превышать один год. Арбитражный суд вправе продлить указанный срок на шесть месяцев.

С момента принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства:

1) срок исполнения всех денежных обязательств должника, а также отсроченных обязательных платежей должника считается наступившим;

2) прекращается начисление неустоек (штрафов, пени), процентов и иных финансовых (экономических) санкций по всем видам задолженности должника;

3) сведения о финансовом состоянии должника перестают относиться к категории сведений, носящих конфиденциальный характер либо являющихся коммерческой тайной;

4) совершение сделок, связанных с отчуждением имущества должника либо влекущих передачу его имущества в пользование третьим лицам, возможно только в порядке, установленном гл. VII "Конкурсное производство" названного Закона;

5) снимаются ранее наложенные аресты на имущество должника и иные ограничения по распоряжению имуществом должника. Введение (наложение) новых арестов имущества должника и иных ограничений по распоряжению имуществом должника не допускается;

6) все требования к должнику могут быть предъявлены только в рамках конкурсного производства;

7) исполнение обязательств должника допускается в случаях и порядке, которые установлены названным Законом (п. 1 ст. 126).

С момента принятия решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства прекращаются полномочия руководителя, иных органов управления и собственника имущества должника - унитарного предприятия, за исключением полномочий органов управления должника, уполномоченных в соответствии с учредительными документами принимать решения о заключении крупных сделок, о заключении соглашений об условиях предоставления денежных средств третьим лицом или третьими лицами для исполнения обязательств должника (п. 2 ст. 126 названного Закона).

Все действия в рамках конкурсного производства осуществляет назначаемый судом конкурсный управляющий. Он осуществляет полномочия по распоряжению имуществом должника, проводит инвентаризацию и оценку имущества должника. Конкурсный управляющий действует под контролем собрания кредиторов и арбитражного суда.

Расчеты с кредиторами проводятся в порядке очередности, установленной ст. 134 названного Закона. Выделяются три группы требований кредиторов - требования, удовлетворяемые вне очереди (внеочередные); требования, удовлетворяемые в соответствии с установленной в п. 4 ст. 134 названного Закона очередностью; послеочередные требования, т.е. требования, удовлетворяемые после завершения расчетов с очередными кредиторами. К внеочередным относятся требования о возмещении судебных расходов, а также расходов, связанных с проведением процедур банкротства, требования из обязательств, возникших в период проведения этих процедур. Иные требования разделены на три очереди:

1) в первую очередь производятся расчеты по требованиям граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также компенсация морального вреда;

2) во вторую - производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений по авторским договорам;

3) залоговые кредиторы помещены в третью очередь, однако они имеют определенные преимущества перед другими кредиторами, относящимися к той же очереди, так как их требования удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами после продажи предмета залога, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога. Не удовлетворенные за счет средств, полученных от продажи предмета залога, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются в составе требований кредиторов третьей очереди (ст. 138 названного Закона).

К послеочередным относятся требования конкурсных кредиторов и (или) уполномоченных органов, заявленные после закрытия реестра требований кредиторов, а также требования об уплате обязательных платежей, возникшие после открытия конкурсного производства, которые независимо от срока их предъявления удовлетворяются за счет оставшегося после удовлетворения требований кредиторов,

включенных в реестр требований кредиторов, имущества должника (п. 4 ст. 142 названного Закона).

После завершения расчетов с кредиторами конкурсный управляющий представляет на утверждение арбитражного суда отчет о результатах конкурсного производства. После утверждения отчета конкурсного управляющего арбитражный суд выносит определение о завершении конкурсного производства.

Определение арбитражного суда о завершении конкурсного производства является основанием для внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации должника (п. 3 ст. 149 названного Закона).

§ 2. Хозяйственные товарищества и общества

1. Общие положения

Статья 66. Основные положения о хозяйственных товариществах и обществах

Комментарий к статье 66

1. Хозяйственные товарищества и общества являются наиболее распространенными видами коммерческих юридических лиц.

Хозяйственные товарищества - исторически первая форма объединения лиц, а также их имущественных взносов для участия в предпринимательской деятельности. Товарищество создается и действует на основании договора. Личность участников имеет существенное значение для товарищества, так как товарищи непосредственно участвуют в деятельности организации. С развитием гражданского оборота появились хозяйственные общества, в которых требуется лишь имущественное участие (внесение вклада в уставный капитал), ответственность участников по долгам созданного ими юридического лица ограничена пределами внесенного вклада.

ГК различает две разновидности хозяйственных товариществ - полное товарищество и товарищество на вере (коммандитное товарищество) и три разновидности хозяйственных обществ - общество с дополнительной ответственностью, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество. Ни в каких других формах товарищества и общества создаваться не могут.

Правовое положение хозяйственных товариществ определено нормами разд. 2 и 3 § 2 гл. 4 ГК. Принятия никаких специальных законов, регулирующих статус товариществ, не предусматривается. Поскольку взаимоотношения в хозяйственных обществах более сложны, нежели в хозяйственных товариществах, ГК содержит лишь общие нормы, касающиеся статуса хозяйственных обществ. Более подробно их правовое положение определяется Законом об обществах с ограниченной ответственностью и Законом об акционерных обществах. Принятия специального закона об обществах с дополнительной ответственностью не предусмотрено, поскольку они имеют значительное сходство с обществами с ограниченной ответственностью и к ним применяются правила ГК об обществах с ограниченной ответственностью с учетом особенностей, установленных ст. 95 ГК.

2. В п. 1 комментируемой статьи дано единое определение хозяйственных обществ и товариществ. На основании данного определения можно выделить общие признаки, присущие хозяйственным товариществам и обществам. Во-первых, и товарищества, и общества являются организациями, т.е. юридическими лицами, и, соответственно, обладают всеми признаками юридического лица, предусмотренными ст. 48 ГК. Во-вторых, общей является цель создания товариществ и обществ - систематическое занятие деятельностью, направленной на извлечение прибыли. В-третьих, имущественная база хозяйственных товариществ и обществ формируется изначально за счет вкладов

учредителей (участников). Эти вклады составляют уставный (складочный) капитал рассматриваемых организаций. В-четвертых, имущество, полученное от участников, а также приобретенное в процессе деятельности товарищества или общества, принадлежит ему на праве собственности. Учредители (участники) на имущество хозяйственных обществ и товариществ права собственности не имеют. Они приобретают в отношении товарищества или общества обязательственные права.

Несмотря на отмеченное сходство, товарищества и общества имеют ряд существенных различий. Поскольку товарищество является договорным объединением, оно не может быть создано одним лицом. У хозяйственного общества может быть один учредитель (ст. 7 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, п. 6 ст. 98 ГК). Одним из основных отличий товарищества от общества является то, что участники товарищества несут субсидиарную ответственность по его долгам. Ответственность участников хозяйственных обществ (за исключением общества с дополнительной ответственностью) по долгам созданного ими юридического лица ограничена размером вклада в уставный капитал. Различие в характере ответственности, а также необходимость личного участия полного товарища в делах товарищества обуславливают и иные различия, касающиеся создания и деятельности хозяйственных обществ и товариществ и возможности участия в них. Так, поскольку в хозяйственных обществах основной гарантией прав кредиторов является уставный капитал, законодательство устанавливает его минимальный размер (ст. 26 Закона об акционерных обществах, ст. 14 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Минимальный размер складочного капитала хозяйственного товарищества законом не устанавливается, интересы кредиторов в данном случае гарантируются возможностью возложения на участников субсидиарной ответственности по долгам товарищества. Кроме того, различается правовой статус участников хозяйственных обществ и товариществ. Если в хозяйственных обществах могут участвовать любые субъекты гражданского оборота, за исключением тех, кому это прямо запрещено (например, не могут по общему правилу быть участниками хозяйственных обществ государственные органы и органы местного самоуправления), то участниками хозяйственных товариществ могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации. Некоммерческие организации, даже наделенные правом заниматься предпринимательской деятельностью в пределах, необходимых для достижения уставных целей, государство и муниципальные образования, а также физические лица, не имеющие статуса предпринимателя, быть участниками хозяйственных товариществ не могут. Наличие статуса предпринимателя требуется участникам товариществ, поскольку они принимают личное участие в деятельности товарищества. Лица, не имеющие статуса предпринимателя, могут быть только вкладчиками в товариществе на вере, поскольку последние участвуют в товариществе лишь своим имущественным вкладом.

Различно решается для хозяйственных обществ и товариществ вопрос о возможности участия одного лица одновременно в нескольких обществах или товариществах. Допускается участие лица только в одном товариществе в качестве полного товарища (п. 2 ст. 69, п. 3 ст. 82 ГК). Возможность участия одного лица одновременно в нескольких хозяйственных обществах не ограничивается, равно как и возможность быть вкладчиком в нескольких товариществах на вере. Разрешено также одновременно быть участником хозяйственного общества и товарищества либо участвовать в качестве полного товарища в одном товариществе и в качестве вкладчика в другом.

Поскольку личность участника для товариществ имеет существенное значение, в товариществах более сложный, чем в обществах, порядок передачи участником своего права на участие в товариществе другим лицам. Изменение состава участников, а также выход участника по общему правилу влекут за собой ликвидацию товарищества (ст. 81 ГК). Изменение состава участников хозяйственного общества не влияет на его существование.

3. В комментируемой статье указывается на возможность ограничения или запрета отдельным категориям субъектов участвовать в хозяйственных обществах и товариществах. Так, например, согласно ст. 11 Федерального закона от 31 июля 1995 г. N 119-ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации" <*> (далее - Закон об основах госслужбы) государственный служащий не вправе заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц и, соответственно, быть полным товарищем в хозяйственном товариществе. Согласно ст. 8 Закона о Центральном банке Банк России не вправе участвовать в капиталах или являться членом коммерческих организаций, если они не обеспечивают деятельность Банка России, его учреждений, организаций и служащих, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

<*> СЗ РФ. 1995. N 31. Ст. 2990.

Определенные ограничения установлены на участие в хозяйственных обществах и товариществах для организаций, не являющихся собственниками закрепленного за ними имущества. Согласно ст. 6 Закона об унитарных предприятиях решение об участии унитарного предприятия в коммерческой организации может быть принято только с согласия собственника имущества унитарного предприятия. Распоряжение вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества или товарищества, а также принадлежащими унитарному предприятию акциями осуществляется унитарным предприятием только с согласия собственника его имущества.

Финансируемые собственником учреждения как некоммерческие организации не могут быть полными товарищами в хозяйственных товариществах. Их участие в качестве вкладчиков товариществ на вере, а также в хозяйственных обществах возможно лишь с разрешения собственника, за исключением случаев распоряжения собственными доходами (п. 2 ст. 298 ГК). Кроме того, поскольку некоммерческие организации и унитарные предприятия наделены специальной правоспособностью, они имеют право участвовать в рамках, допустимых законодательством, в хозяйственных обществах и товариществах, только если это соответствует их уставным целям.

4. В товариществах и обществах за счет вкладов учредителей в обязательном порядке формируется уставный (складочный) капитал. В качестве вклада в уставный (складочный) капитал может выступать любое имущество, подлежащее денежной оценке. Согласно п. 17 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 вкладом не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или ноу-хау. Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством. Законодательством могут устанавливаться определенные ограничения на внесение вкладов в уставный капитал в неденежной форме. Например, Закон о банках устанавливает предельные размеры неденежных вкладов в уставный капитал кредитной организации, а также перечень видов имущества в неденежной форме, вносимого в оплату уставного капитала (ст. 11). Виды имущества, которое не может быть вкладом в уставный капитал общества, могут быть определены учредительными документами (п. 2 ст. 15 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

5. По общему правилу участники сами производят оценку вклада. Однако в случаях, установленных законом, должен привлекаться независимый оценщик. Привлечение независимого оценщика предусматривается, к примеру, при внесении вкладов неденежными средствами (п. 3 ст. 34 Закона об акционерных обществах). Также проведение оценки обязательно, когда в качестве вклада в уставный или складочный капитал передается имущество, принадлежащее полностью или частично Российской

Федерации, субъектам РФ либо муниципальным образованиям (ст. 8 Федерального закона от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности" <*>; далее - Закон об оценочной деятельности).

<*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813.

Участники хозяйственного общества или товарищества могут привлечь независимого оценщика и в том случае, когда проведение независимой оценки не является обязательным. Право физических и юридических лиц на проведение независимой оценки закреплено в ст. 6 названного Закона. Если в нормативном правовом акте, содержащем требование обязательного проведения оценки какого-либо объекта, либо в договоре об оценке не определен конкретный вид стоимости объекта оценки, устанавливается его рыночная стоимость.

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

Условия учредительного договора хозяйственного товарищества или устава хозяйственного общества, предусматривающие право учредителя (участника) изъять внесенное им в качестве вклада имущество в натуре при выходе из состава хозяйственного товарищества или хозяйственного общества, должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда такая возможность предусмотрена законом.

7. Единственной разновидностью юридических лиц, наделенных правом выпуска акций в соответствии с действующим законодательством, является акционерное общество. Соответственно, все остальные хозяйственные товарищества и общества, а также иные организации этого делать не вправе.

Статья 67. Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества

Комментарий к статье 67

1. Права и обязанности, перечисленные в комментируемой статье, распространяются на участников всех хозяйственных обществ и товариществ. Кроме этих прав и обязанностей законодательством об отдельных видах хозяйственных обществ, а также положениями ГК о полных и коммандитных товариществах могут предусматриваться дополнительные права и обязанности участников. К примеру, полные товарищи обязаны участвовать в деятельности товарищества (ст. 73 ГК). Статья 40 Закона об акционерных обществах устанавливает преимущественное право акционеров на приобретение размещаемых посредством открытой подписки дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции.

Перечень прав и обязанностей участников конкретного общества или товарищества может быть расширен его учредительными документами. Закон об обществах с ограниченной ответственностью предусматривает возможность возложения дополнительных обязанностей как на всех, так и на отдельных участников общества. Однако возложение дополнительных обязанностей на участника общества с ограниченной ответственностью допускается только с его согласия (ст. 9). Возможности сокращения

перечня прав и обязанностей участников хозяйственных обществ и товариществ комментируемая статья не предусматривает. Допускается лишь ограничение права на участие в управлении обществом или товариществом для двух категорий участников - вкладчиков в товариществе на вере (п. 2 ст. 84 ГК) и владельцев привилегированных акций (п. 1 ст. 32 Закона об акционерных обществах).

2. Установленные в комментируемой статье права и обязанности конкретизируются применительно к отдельным видам хозяйственных обществ и товариществ. Так, участие в распределении прибыли акционерным обществом выражается в получении дивидендов, порядок принятия решения о выплате и определения размера которых установлен ст. 42 Закона об акционерных обществах. В специальных нормах также предусмотрены случаи ограничения права на участие в распределении прибыли. Так, хозяйственные общества и товарищества лишаются права на распределение прибыли среди участников, если стоимость чистых активов товарищества или общества окажется ниже размера уставного (складочного) капитала (п. 2 ст. 74 ГК, п. 1 ст. 43 Закона об акционерных обществах, п. 1 ст. 29 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

3. Неисполнение участником хозяйственного общества или товарищества своих обязанностей может повлечь для него определенные неблагоприятные последствия. В хозяйственных товариществах и обществах с ограниченной и с дополнительной ответственностью грубое неисполнение участником своих обязанностей может повлечь его исключение из организации (п. 2 ст. 76 ГК, ст. 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Статья 68. Преобразование хозяйственных товариществ и обществ

Комментарий к статье 68

1. Преобразование является одним из способов реорганизации (ст. 57 ГК). Обычно при преобразовании изменяется организационно-правовая форма юридического лица.

По общему правилу при преобразовании не должно происходить уменьшения правоспособности. Соответственно, коммерческая организация обычно преобразуется также в коммерческую организацию. Однако из данного правила имеются исключения. Например, согласно ст. 20 Закона об акционерных обществах акционерное общество вправе преобразоваться в некоммерческое партнерство. Преобразование хозяйственных обществ и товариществ в иные организационно-правовые формы, кроме предусмотренных законодательством, не допускается. Порядок преобразования определяется положениями ГК, а также законов об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью.

Как правило, преобразование производится добровольно, однако в некоторых случаях преобразование является единственным способом избежать ликвидации юридического лица (например, если в полном товариществе остался всего один участник (ст. 81 ГК)). Общество с ограниченной ответственностью или закрытое акционерное общество подлежит преобразованию в открытое акционерное общество, если число их участников превысит максимально допустимое (п. 1 ст. 88, п. 2 ст. 97 ГК).

2. Решение о преобразовании принимается общим собранием участников. Для принятия решения о преобразовании требуется квалифицированное большинство голосов участников хозяйственного общества (п. 4 ст. 49 Закона об акционерных обществах), либо такое решение принимается единогласно, к примеру, при преобразовании акционерного общества в некоммерческое партнерство (ст. 20 указанного Закона).

Поскольку в хозяйственных товариществах такой орган, как общее собрание, отсутствует, решение о преобразовании принимают участники товарищества единогласно, если иной порядок принятия соответствующего решения не предусмотрен учредительным договором (п. 1 ст. 71, п. 5 ст. 82 ГК).

3. При преобразовании общества или товарищества права и обязанности переходят к вновь возникшему юридическому лицу на основании передаточного акта.

4. ГК защищает интересы кредиторов хозяйственных товариществ на случай преобразования последних в хозяйственные общества путем сохранения за участниками преобразованного товарищества субсидиарной ответственности по обязательствам товарищества, перешедшим к вновь созданной организации, ответственность участников которой носит ограниченный характер.

2. Полное товарищество

Статья 69. Основные положения о полном товариществе

Комментарий к статье 69

1. Полное товарищество представляет собой объединение лиц и их имущественных вкладов для совместного ведения предпринимательской деятельности на основании договора. ГК регулирует все вопросы, касающиеся создания и деятельности полных товариществ, и не предусматривает принятия каких-либо иных нормативных актов, регулирующих их статус.

На основании определения, данного в п. 1 комментируемой статьи, можно выделить следующие признаки полного товарищества: 1) договорный характер объединения; 2) обязательность личного участия в деятельности организации; 3) цель создания - осуществление предпринимательской деятельности; 4) неограниченная ответственность участников по обязательствам товарищества.

2. Участниками полного товарищества могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (см. комментарий к п. 4 ст. 66 ГК). Граждане, не обладающие статусом предпринимателя, некоммерческие организации, а также государство и муниципальные образования не могут участвовать в полном товариществе.

Поскольку полное товарищество - договорное объединение, оно не может быть создано одним лицом.

Лицо может быть участником только одного полного товарищества. Данная норма обусловлена тем, что, во-первых, полное товарищество предполагает личное участие товарища в его предпринимательской деятельности, во-вторых, участники несут неограниченную ответственность всем своим имуществом по обязательствам полного товарищества при недостаточности его собственного имущества для расчетов с кредиторами. Запрет, предусмотренный п. 2 комментируемой статьи, распространяется также на участие лица одновременно в качестве полного товарища в коммандитном товариществе (п. 3 ст. 82 ГК). Вместе с тем участник полного товарищества может вступить в коммандитное товарищество в качестве члена-вкладчика, поскольку последний не участвует в делах товарищества на вере и несет ответственность по обязательствам коммандитного товарищества только в пределах своего имущественного вклада (п. 1 ст. 82 ГК). Лицо также вправе совмещать участие в полном товариществе с участием в хозяйственных обществах и производственных кооперативах.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает особые по сравнению с правилами ст. 54 ГК требования к определению наименования полного товарищества - оно должно содержать имена всех его участников либо имя (наименование) одного из участников с добавлением слов "и компания". Такой порядок формирования наименования юридического лица является традиционным. Указание в наименовании товарищества имен участников или имени одного из них дает возможность составить представление о том, кто будет нести ответственность по долгам товарищества при отсутствии у последнего собственного имущества, достаточного для погашения долгов. Обычно имена

всех участников в наименовании товарищества не указывают - ограничиваются указанием имени товарища, которому поручается ведение общих дел или имеющего наибольший вклад в складочном капитале, с добавлением слов "и компания".

4. Товарищество может быть создано без указания срока либо на определенный срок. Срок существования товарищества может быть обусловлен достижением определенной цели. Как правило, при создании товарищества срок его деятельности не ограничивается.

Статья 70. Учредительный договор полного товарищества

Комментарий к статье 70

1. Единственным правоустанавливающим документом полного товарищества является учредительный договор. Принятие устава для полного товарищества не предусматривается, поскольку в полном товариществе нет сложной системы органов управления как, к примеру, у хозяйственного общества. Имущественные отношения в товариществе также достаточно просты.

Учредительный договор полного товарищества имеет двоякое назначение: это документ, который, с одной стороны, определяет отношения между участниками товарищества как сторонами соответствующего договора, с другой - легитимирует товарищество в отношениях с третьими лицами. Учредительный договор считается заключенным с момента его подписания, однако для третьих лиц он вступает в силу только с момента государственной регистрации полного товарищества. Регистрация товарищества осуществляется в соответствии с Законом о государственной регистрации.

2. Учредительный договор составляется в виде единого документа и подписывается всеми участниками товарищества. Хотя требования о составлении договора в виде одного документа в законодательстве не содержится, оно следует из обязательности представления соответствующего договора для регистрации, а также из целей его подписания - не только оформление взаимоотношений участников товарищества, но и представление третьим лицам. Закон не предусматривает обязательного нотариального удостоверения учредительного договора.

Нотариальное удостоверение требуется лишь в том случае, когда регистрирующим или иным уполномоченным государственным органам представляется не подлинник учредительного договора, а его копии (см., например, ст. 12 названного Закона). Кроме того, нотариальное удостоверение учредительного договора может быть осуществлено по желанию учредителей товарищества.

3. Выделяется две группы сведений, которые обязательно должны быть указаны в учредительном договоре полного товарищества:

1) общие сведения, включаемые в учредительные документы любых юридических лиц независимо от их организационно-правовой формы. К ним относятся: а) наименование юридического лица; б) место его нахождения; в) порядок управления деятельностью юридического лица; г) условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков; д) условия и порядок выхода учредителей (участников) из его состава. В учредительном договоре содержатся также: е) обязательства учредителей по созданию юридического лица; ж) условия передачи ему имущества; з) условия участия в его деятельности. В случаях, предусмотренных законом, в учредительном договоре должны указываться еще и предмет, и определенные цели деятельности юридического лица (п. 2 ст. 52 ГК);

2) сведения, включаемые в учредительный договор полного товарищества. Это положения, определяющие имущественные обязанности участников по отношению к товариществу: а) о размере и составе складочного капитала товарищества; б) о размере и порядке изменения долей каждого из участников в складочном капитале; в) о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов; г) об ответственности участников за

нарушение обязанностей по внесению вкладов. Если товарищество создается на определенный срок, этот срок должен быть указан в учредительном договоре.

При невключении установленных императивными нормами сведений в учредительный договор он должен считаться незаключенным в соответствии с п. 1 ст. 432 ГК как не содержащий соглашения сторон по всем существенным условиям.

4. Законодательство не устанавливает требований к минимальному размеру складочного капитала полного товарищества, поскольку интересы кредиторов обеспечиваются возложением на участников солидарной субсидиарной ответственности по долгам товарищества. Вместе с тем не допускается снижение размера чистых активов полного товарищества ниже установленного учредительным договором размера складочного капитала (п. 2 ст. 74 ГК).

5. Вклад в складочный капитал полного товарищества может вноситься в виде денежных средств или иного имущества, подлежащего денежной оценке, в том числе в виде имущественных прав.

Оценка вкладов участников производится обычно самими товарищами на основании рыночных цен. По решению учредителей проведение оценки может быть поручено независимому оценщику, привлекаемому на основании договора в соответствии с Законом об оценочной деятельности. Учет вкладов ведется отдельно по каждому участнику.

Статья 71. Управление в полном товариществе

Комментарий к статье 71

1. Товарищество - единственная разновидность юридических лиц, для которых законодательство не устанавливает каких-либо требований к созданию органов управления и их структуре. Это связано с тем, что исторически товарищества объединяли небольшие группы людей, связанных лично-доверительными отношениями.

2. В качестве общего правила установлено, что решения по всем вопросам деятельности полного товарищества принимаются участниками единогласно. Однако, поскольку на практике такая норма может затруднить управление товариществом при решении тех или иных вопросов, закон предоставляет участникам товарищества возможность закрепить в учредительном договоре правило о принятии определенных решений простым или квалифицированным большинством голосов. Если учредительный договор предусматривает возможность принятия решений по управлению товариществом большинством голосов, требуется четко определить круг вопросов, которые могут решаться таким образом. Формулировка статьи свидетельствует о том, что нельзя установить право на принятие большинством голосов всех вопросов, касающихся управления товариществом, без их конкретизации.

3. В п. 2 комментируемой статьи установлено диспозитивное правило, согласно которому каждый участник полного товарищества, независимо от суммы вклада и степени личного участия в делах товарищества, имеет при решении вопросов управления товариществом один голос. Поскольку приведенная норма диспозитивна, в учредительном договоре может быть предусмотрен иной порядок определения числа голосов, принадлежащих участнику полного товарищества. Например, количество голосов каждого участника может зависеть от размера вклада в складочный капитал товарищества.

4. Закрепленная в п. 3 комментируемой статьи возможность участника товарищества знакомиться со всей документацией по ведению дел независимо от того, уполномочен ли он вести дела товарищества, корреспондирует п. 1 ст. 67 ГК, предусматривающему право участников хозяйственных обществ и товариществ на получение информации о деятельности организации. Для участника полного товарищества получение необходимой

информации приобретает особо важное значение, так как он несет солидарную со всеми другими участниками субсидиарную ответственность по долгам товарищества.

Отказ от права на ознакомление с документацией товарищества или его ограничение, в том числе по соглашению участников товарищества, ничтожны.

В результате реализации права на получение информации о деятельности товарищества участник может ознакомиться со сведениями, составляющими коммерческую тайну. Интересы товарищества гарантируются в данном случае нормой п. 2 ст. 67 ГК, возлагающей на участников хозяйственных обществ и товариществ обязанность не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности организации.

Статья 72. Ведение дел полного товарищества

Комментарий к статье 72

1. ГК предусматривает три варианта ведения дел полного товарищества:

- 1) представительство товарищества без доверенности каждым из участников;
- 2) совершение всех действий от имени товарищества совместно;

3) передача полномочий по представительству товарищества одному или нескольким участникам.

2. Если соглашением между участниками не предусмотрено иное, каждый из них вправе действовать от имени товарищества. При этом ему не требуется какой-либо доверенности - полномочия участника товарищества следуют из самого факта участия в товариществе, подтверждаемого учредительным договором. Законодательство не ограничивает круг действий, которые может совершать участник товарищества. Следовательно, если иное не предусмотрено учредительным договором, он вправе совершать от имени товарищества любые сделки. При этом закон исходит из презумпции согласия на такие действия остальных товарищей, поэтому такое согласие не требуется подтверждать какими-либо письменными документами. Следует отметить, что законодательство не предусматривает возможность признания сделки, совершенной от имени товарищества, недействительной по мотиву отсутствия согласия на сделку остальных участников, если только полномочия товарища не были ограничены в установленном порядке.

3. Учредительным договором может быть предусмотрено совместное ведение участниками дел товарищества. В таком случае для совершения сделки необходимо подтвердить согласие всех участников полного товарищества. Поскольку обычно при заключении сделки все участники не присутствуют, их согласие может быть оформлено письменно в виде отдельного документа, например решения собрания участников о совершении соответствующей сделки, заверенного печатью товарищества.

4. По единогласному решению участников товарищества, если только учредительный договор не допускает решения данного вопроса большинством голосов (см. ст. 71 ГК), ведение дел товарищества может быть поручено одному или нескольким участникам. Передача полномочий по ведению дел одному или нескольким товарищам должна быть закреплена в учредительном договоре. Лица, на которых возложено ведение дел товарищества, действуют от имени товарищества без доверенности. Остальные участники могут совершать сделки и иные юридически значимые действия от имени товарищества только на основании доверенности и в рамках установленных ею полномочий. Доверенность выдается участником, на которого возложено ведение дел товарищества. Если ведение дел товарищества возложено на нескольких участников, доверенность может быть выдана всеми или одним из них. Особых требований к оформлению доверенностей на передачу полномочий по управлению товариществом не установлено. Соответственно, следует руководствоваться положениями п. 5 ст. 185 ГК.

5. Установление в учредительном договоре ограничений на совершение участниками действий от имени полного товарищества может негативно отразиться на интересах третьих лиц, полагающих, что от имени товарищества может действовать любой из участников. Поэтому абз. 4 п. 1 комментируемой статьи содержит норму, запрещающую товариществу в отношениях с третьими лицами ссылаться на положения учредительного договора, ограничивающие полномочия участников товарищества. Оспаривание действий участника товарищества, совершенных за пределами предусмотренных учредительным договором полномочий, допускается только в случае, когда третье лицо в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии у участника товарищества права действовать от имени товарищества. Поскольку закон исходит из презумпции добросовестности участников гражданского оборота (в данном случае - лица, заключившего договор с неуполномоченным участником), бремя доказывания того, что другая сторона знала или должна была знать о существующих ограничениях, возлагается на товарищество. Подобное распределение бремени доказывания согласуется и с положениями ст. 65 АПК, согласно которой лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. При этом необходимо доказать не то, что сторона в действительности знала, а то, что она имела возможность или должна была узнать об имеющихся ограничениях. Например, могут быть представлены доказательства того, что контрагенту до совершения с ним сделки был предоставлен для ознакомления учредительный договор товарищества. В том случае, если участник, полномочия которого ограничены учредительным договором, совершит сделку с третьим лицом, которое знало или должно было знать о наличии таких ограничений, эта сделка может быть признана недействительной на основании ст. 174 ГК.

6. В связи с тем что по общему правилу решения, касающиеся управления товариществом, принимаются участниками единогласно, в случае, если один или несколько участников не удовлетворены деятельностью уполномоченных лиц по ведению дел товарищества, они могут требовать прекращения их полномочий в судебном порядке. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает два основания для заявления такого требования. Первое - грубое нарушение уполномоченным лицом (лицами) своих обязанностей. Понятие "грубое нарушение" является оценочным. Грубым считается обычно нарушение элементарных правил, совершение действий, которые очевидно лицо не должно совершать, либо несовершение явно необходимых действий. К грубым нарушениям уполномоченным действовать от имени полного товарищества лицом своих обязанностей можно отнести использование своего положения в ущерб интересам общества, например совершение заведомо невыгодной сделки. Не требуется, чтобы грубые нарушения совершались систематически, достаточно и однократного нарушения. Закон не определяет, виновно или нет должны совершаться указанные нарушения. Поскольку речь идет о грубых нарушениях, они предполагают наличие вины в форме умысла или неосторожности. Второе основание, дающее участникам товарищества право требовать отстранения товарища от управления организацией, - неспособность участника товарищества к разумному ведению дел. Это основание, в отличие от первого, не предполагает обязательного наличия каких-либо конкретных нарушений уполномоченным лицом своих обязанностей, а также вины в их совершении. Неспособность к ведению дел может выражаться в незначительных нарушениях участником своих обязанностей, если такие нарушения совершаются неоднократно и приводят к определенным неблагоприятным последствиям, либо в действиях, не выходящих за рамки, предусмотренные законом и учредительным договором, однако нецелесообразных, неоправданных, причиняющих ущерб интересам товарищества. Поскольку деятельность товарищества направлена на извлечение прибыли, неразумные действия уполномоченного лица могут привести к возникновению убытков, возмещение которых ложится не только на товарищество, но и на самих товарищей, несущих

субсидиарную ответственность по долгам товарищества, независимо от того, уполномочены они или нет действовать от имени товарищества. Если суд удовлетворяет требование участников об отстранении уполномоченного лица от ведения дел, в учредительный договор товарищества должны быть внесены соответствующие изменения. Вместе с тем отстранение от ведения дел товарищества не означает лишения лица прав, которые предоставлены ему как участнику товарищества, - он сохраняет право голоса при решении вопросов управления товариществом, вправе получать необходимую информацию, непосредственно участвовать в деятельности товарищества. Если уполномоченное лицо грубо нарушает обязанности, связанные не только с ведением дел товарищества, но и с участием в полном товариществе, оно может быть по решению суда исключено из товарищества (п. 2 ст. 76 ГК).

7. Допуская различные формы осуществления управления товариществом со стороны его участников, закон вместе с тем не предусматривает возможности передачи функций по управлению товариществом лицу, не являющемуся его участником. Однако это не означает, что товарищество не вправе доверить совершение определенных действий третьим лицам. Указанные лица могут быть привлечены товариществом на основании договора. Их полномочия в отношениях с третьими лицами подтверждаются доверенностью либо договором (при коммерческом представительстве - п. 3 ст. 184 ГК).

Статья 73. Обязанности участника полного товарищества

Комментарий к статье 73

1. Участие в деятельности товарищества не только право, но и обязанность товарищей. Кроме обязанностей по внесению вклада в складочный (уставный) капитал и соблюдению конфиденциальности информации о деятельности организации, предусмотренных п. 2 ст. 67 ГК, участники полного товарищества должны: 1) принимать личное участие в его работе; 2) воздерживаться от конкуренции с товариществом; 3) нести ответственность по обязательствам товарищества при недостаточности у него собственного имущества для удовлетворения требований кредиторов. Как обязанность можно рассматривать и участие в управлении делами организации. Поскольку ст. 71 ГК предусматривает единогласное принятие решений по вопросам управления деятельностью товарищества, уклонение хотя бы одного из товарищей от участия в принятии решений может существенно затруднить, а то и сделать невозможной работу всей организации.

Участие в деятельности товарищества может выражаться в следующих формах: 1) участие в принятии решений по управлению товариществом; 2) внесение установленного учредительным договором вклада в складочный капитал и несение субсидиарной имущественной ответственности по долгам товарищества; 3) непосредственное участие в хозяйственной деятельности товарищества.

Перечень предусмотренных законодательством обязанностей участников полного товарищества не является исчерпывающим и может быть дополнен и конкретизирован в учредительном договоре.

Грубое нарушение участником обязанностей, предусмотренных законом или учредительным договором, может повлечь за собой исключение участника из организации (см. комментарий к ст. 76 ГК).

2. Запрет на совершение участником товарищества без согласия остальных участников от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделок, однородных с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества, связан с тем, что предпринимательская деятельность участника полного товарищества "на стороне" может привести к злоупотреблениям, поскольку, заключая от своего имени и в своих интересах сделки, аналогичные тем, которые совершает товарищество, участник

фактически вступает с ним в конкуренцию и вряд ли сможет разумно и добросовестно вести дела товарищества.

Предусмотренное в п. 3 комментируемой статьи согласие товарищей на совершение сделки должно быть подтверждено соответствующими доказательствами. Во избежание недоразумений такое согласие следует оформлять в письменной форме. Несоблюдение требования о получении согласия может повлечь за собой признание сделки недействительной как противоречащей требованиям закона (ст. 168 ГК).

3. В случае нарушения участником обязанности воздерживаться от конкуренции с товариществом товарищество вправе по своему выбору потребовать от него возмещения причиненных убытков либо передачи товариеству всей приобретенной по таким сделкам выгоды. Применение указанных мер не исключает возможности заявления в суд требования об исключении участника из товарищества в соответствии с п. 2 ст. 76 ГК.

Статья 74. Распределение прибыли и убытков полного товарищества

Комментарий к статье 74

1. Пункт 1 комментируемой статьи закрепляет принцип пропорционального долям в складочном капитале распределения прибыли и убытков между участниками товарищества.

Доли участников товарищества в складочном капитале определяются в учредительном договоре. Они не всегда равны, соответственно, не равным может оказаться и размер участия товарищей в прибылях и убытках.

2. Стоимость чистых активов используется ГК в качестве критерия ликвидности имущества организации. Под чистыми активами понимается величина, определяемая в результате вычитания из суммы активов суммы обязательств организации. Состав активов и пассивов определяется в соответствии с законодательством о бухгалтерском учете и отчетности. Предусмотренная п. 2 комментируемой статьи норма содержит механизм восполнения имущества товарищества в случаях, когда стоимость его чистых активов станет меньше размера складочного капитала. Данная мера позволяет обеспечить интересы кредиторов и стимулирует участников товарищества к ведению дел осмотрительно и разумно. При этом, однако, законодательство не содержит никаких требований к минимальному размеру складочного капитала товарищества, что позволяет последнему в предвидение убытков вносить изменения в учредительный договор в части уменьшения размера складочного капитала.

Статья 75. Ответственность участников полного товарищества по его обязательствам

Комментарий к статье 75

1. Участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества. Солидарный характер ответственности означает, что кредитор товарищества вправе предъявить требования как одновременно ко всем участникам, так и к любому из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не будет исполнено полностью (ст. 323 ГК). При применении норм рассматриваемой статьи необходимо учитывать, что на участников товарищества возлагается дополнительная ответственность по долгам товарищества, но от них нельзя требовать исполнения обязательства товарищества-должника в натуре.

2. Норма о солидарной субсидиарной ответственности участников полного товарищества по долгам последнего является императивной. Включение в учредительный договор положений, ограничивающих или исключающих такую ответственность, не

допускается. Участники товарищества отвечают по долгам товарищества всем своим имуществом, кроме того, на которое в соответствии с действующим законодательством обращение взыскания не допускается. Не может быть обращено взыскание на вещи гражданина - участника полного товарищества, перечисленные в ст. 446 ГПК.

3. Участники полного товарищества отвечают лишь при невозможности получения кредитором удовлетворения из имущества самого товарищества. Кредитор не вправе возложить ответственность по обязательствам товарищества на его участников, не предприняв попытки взыскать причитающееся с основного должника - полного товарищества (п. 1 ст. 399 ГК). Предъявляя требования к участникам товарищества, кредитор обязан подтвердить соответствующими доказательствами невозможность удовлетворения своих требований за счет имущества товарищества.

4. Поскольку ответственность участников носит субсидиарный характер, установления их вины в неисполнении полным товариществом обязательств перед кредиторами не требуется. Вместе с тем при уклонении полных товарищей от погашения требований кредиторов меры ответственности могут быть применены непосредственно к каждому из них за неисполнение возложенной на них обязанности. Поскольку в качестве полных товарищей могут выступать коммерческие организации и индивидуальные предприниматели и обязанность по погашению долгов товарищества перед кредиторами вытекает из их предпринимательской деятельности, они будут нести ответственность в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК.

5. Дополнительная ответственность возлагается в равной мере на всех товарищей независимо от их непосредственного участия в делах товарищества. Ответственность может быть также возложена на участников, принятых после возникновения соответствующих обязательств, так как, вступая в товарищество, они взяли на себя все риски, связанные с его деятельностью.

Участники, выбывшие из товарищества, продолжают нести ответственность по обязательствам в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором они выбыли из товарищества, если обязательство возникло до момента их выбытия. Данная норма обеспечивает ответственность участников товарищества за принятые ими решения. На участника, выбывшего из товарищества, не может быть возложена ответственность по долгам, возникшим после его выхода из товарищества, хотя бы это обязательство и возникло в том же году, когда участник выбыл из полного товарищества.

Статья 76. Изменение состава участников полного товарищества

Комментарий к статье 76

1. Изменение состава участников полного товарищества связывается с выбытием из него одного или нескольких товарищей. Состав участников может измениться в результате волевых действий одного (подача заявления о выходе из товарищества) либо всех его участников (заявление требования об исключении участника из товарищества), а также по причинам, не зависящим от волеизъявления участников товарищества (например, в случае смерти, признания одного из участников безвестно отсутствующим, недееспособным и т.д.). Изменение состава участников по основаниям, предусмотренным в п. 1 комментируемой статьи, по общему правилу влечет за собой ликвидацию товарищества (абз. 2 ст. 81 ГК). Товарищество может продолжить свою деятельность, если в учредительном договоре прямо предусмотрена возможность сохранения товарищества при выбытии одного или нескольких участников (абз. 2 ст. 81 ГК).

Изменение состава участников полного товарищества в результате исключения участника по требованию остальных товарищей не является основанием для его ликвидации.

2. Личность товарищей имеет существенное значение, так как они непосредственно участвуют в деятельности товарищества. Такая система отношений предполагает наличие взаимного доверия участников, уверенность в разумности и добросовестности действий каждого из них. Поэтому в случае смерти участника-гражданина, а также реорганизации юридического лица - участника товарищества не происходит автоматического правопреемства наследниками или вновь созданными юридическими лицами прав и обязанностей, вытекающих из участия в полном товариществе. Правопреемники могут быть приняты в товарищество только с согласия остальных участников (п. 2 ст. 78 ГК). Если участники отказывают правопреемнику в принятии либо он сам не желает вступать в товарищество, ему выплачивается стоимость доли наследодателя на момент смерти. К смерти гражданина приравнивается признание его умершим в соответствии со ст. 45 ГК. Возврат гражданина, признанного умершим, не влечет автоматического восстановления его участия в полном товариществе.

3. Поскольку полный товарищ должен принимать личное участие в деятельности товарищества, появление обстоятельств, препятствующих выполнению указанной обязанности, влечет за собой его выбытие из товарищества. Признание недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим является основанием прекращения участия в товариществе физического лица.

При признании гражданина недееспособным он не может самостоятельно распоряжаться своим имуществом и не несет самостоятельной имущественной ответственности. Признание недееспособным влечет прекращение государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. В силу же лично-доверительного характера отношений участников товарищества опекун не может от имени подопечного участвовать в делах товарищества. Кроме того, такое участие выходит за рамки предусмотренных ст. 31 ГК целей института опеки.

Ограниченная дееспособность хотя не исключает самостоятельной ответственности гражданина, но существенно ограничивает его возможности по совершению сделок, что препятствует участию в деятельности товарищества.

Признание гражданина безвестно отсутствующим производится также в судебном порядке по заявлению заинтересованных лиц, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания (ст. 42 ГК). При безвестном отсутствии гражданин не может принимать участия в деятельности товарищества, его имущество передается доверительному управляющему.

При наличии вышеуказанных обстоятельств участники принимают решение о прекращении участия гражданина в товариществе и вносят соответствующие изменения в учредительный договор. При этом гражданину (опекуну, попечителю, доверительному управляющему имуществом) должна быть выплачена стоимость его доли в имуществе товарищества.

Отмена решения о признании безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным, послужившего основанием для прекращения участия в товариществе, не предполагает восстановления прав и обязанностей, связанных с участием в товариществе. В данном случае гражданин может быть заново принят в товарищество в общем порядке.

4. Гражданин признается безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным только на основании решения суда. Соответственно, сам по себе факт длительного отсутствия гражданина, злоупотребления им наркотическими веществами или алкоголем, наличие психической болезни не дает оснований для его исключения из состава участников в соответствии с п. 1 комментируемой статьи. Наличие у гражданина-участника полного товарищества психического расстройства или злоупотребление им алкоголем, наркотическими веществами могут явиться причинами для заявления другими участниками в судебном порядке требования о его исключении из товарищества на основании п. 2 ст. 76 ГК.

5. В результате признания в установленном порядке несостоятельным (банкротом) может прекратиться участие в товариществе как физических, так и юридических лиц. Однако само по себе наличие факта неплатежеспособности не дает оснований для прекращения участия лица в полном товариществе.

При банкротстве все имущество должника, в том числе и стоимость его доли в имуществе полного товарищества, включается в конкурсную массу и направляется на погашение требований кредиторов.

6. В комментируемой статье используется понятие "реорганизационные процедуры". Под реорганизационными процедурами в Законе о банкротстве 1992 г. понимались процедуры, направленные на восстановление платежеспособности юридических лиц, имеющих признаки банкротства. Действующее законодательство о банкротстве данный термин не использует. В настоящее время предусмотрены две судебные восстановительные процедуры - финансовое оздоровление и внешнее управление (гл. V, VI названного Закона). Досудебные восстановительные мероприятия, проводимые в соответствии с гл. II названного Закона, не являются основанием для прекращения участия в полном товариществе.

7. В связи с тем, что участие в товариществе предполагает наличие определенного имущественного вклада, обращение кредитором взыскания на часть имущества полного товарища, соответствующую его доле в складочном капитале, влечет за собой прекращение участия в полном товариществе.

8. В п. 2 комментируемой статьи регулируется порядок исключения участника из товарищества. Поводом к исключению может быть либо неправомерное поведение со стороны участника (грубое нарушение своих обязанностей), либо обстоятельства, за которые он не отвечает, но которые также препятствуют дальнейшему участию в товариществе. Эти обстоятельства выражаются в неспособности к разумному ведению дел. Неспособность вести дела может нанести ущерб товариществу, поэтому в данном случае товарищи наделяются правом требовать исключения участника из товарищества независимо от наличия или отсутствия его вины.

Исключение из товарищества возможно при наличии не любого, а только грубого нарушения товарищем своих обязанностей. Обычное разовое нарушение позволяет применить к участнику иные предусмотренные учредительным договором меры ответственности. Вместе с тем, если незначительные нарушения носят систематический характер и участник не исполняет требований об их устранении, представляется, что их также можно квалифицировать как грубое нарушение своих обязанностей и, соответственно, как основание для исключения из товарищества. Грубым нарушением, к примеру, может быть признан отказ от внесения вклада в складочный капитал, разглашение конфиденциальной информации. Не требуется, чтобы нарушения повлекли какие-либо неблагоприятные последствия, достаточно самого факта грубого нарушения обязанностей, однако наличие таковых может служить подтверждением серьезности допущенного нарушения и основанием предъявления требований к участнику о возмещении причиненных товариществу убытков.

Условиями исключения участника из товарищества являются:

1) единогласное решение остальных участников товарищества (эта норма императивна и не позволяет устанавливать в учредительном договоре возможности решать вопрос об исключении большинством голосов);

2) наличие указанных в законе оснований;

3) решение суда.

Если суд выносит решение об исключении участника из товарищества, то на основании указанного решения, вступившего в законную силу, должны быть внесены соответствующие изменения в учредительный договор.

Статья 77. Выход участника из полного товарищества

1. Свобода выхода участника из полного товарищества зависит от того, создано товарищество на определенный срок или без указания срока. Если товарищество создано на неопределенный срок, участник имеет безусловное право на выход из него. Поскольку выход участника связан с определенными правовыми последствиями не только для самого участника, но и для товарищества, участник, желающий выйти из товарищества, обязан заблаговременно (не менее чем за шесть месяцев) предупредить товарищество о своем намерении. Выход участника по общему правилу влечет за собой прекращение товарищества (абз. 2 ст. 81 ГК). Следовательно, за период с момента извещения до выхода участника товарищи должны предпринять все необходимые действия по ликвидации товарищества. Оставшееся после расчетов с кредиторами имущество распределяется между участниками соразмерно их долям в складочном капитале.

Если учредительный договор предусматривает возможность продолжения деятельности товарищества после выхода одного из участников, выходящему из товарищества участнику должна быть выплачена стоимость части имущества товарищества, приходящейся на его долю в складочном капитале на момент выбытия. Указанные действия также требуют определенного времени для их осуществления. В частности, требуется определить стоимость доли, подлежащей выделу, составить баланс (п. 1 ст. 78 ГК). В связи с выходом участника вносятся изменения в учредительный договор товарищества.

2. Если товарищество учреждено на определенный срок, выйти из него можно только при наличии уважительных причин. В рассматриваемой статье не содержится их хотя бы примерного перечня. Соответственно, насколько уважительной является причина, определяют сами участники товарищества. Обычно это причины, о появлении которых участник не мог предположить, вступая в товарищество. Для физического лица такой причиной может быть тяжелая длительная болезнь, препятствующая участию в делах товарищества, занятие должности, не позволяющей совмещать основную работу с предпринимательской деятельностью (например, избрание гражданина депутатом Государственной Думы), и т.д. Для юридического лица выход может связываться с существенным изменением сферы деятельности, финансового состояния. Если причины, приведенные участником товарищества, остальные участники сочтут неуважительными и откажут в удовлетворении заявления о выходе из товарищества, участник, считающий такой отказ необоснованным, вправе передать спор на рассмотрение суда. Данная возможность прямо не закреплена законодательно, однако она вытекает из положений п. 1 ст. 1 и 11 ГК, закрепляющих принцип судебной защиты гражданских прав.

3. Нормы комментируемой статьи, регламентирующие право участника товарищества на выход, являются императивными, отказ от данного права не допускается. Если в учредительный договор полного товарищества будет включено условие, запрещающее при каких бы то ни было обстоятельствах выход участника из товарищества, оно будет считаться ничтожным. Исходя из императивного характера рассматриваемых норм недопустимым следует признать также ограничение права участника на выход из товарищества, созданного без определения срока, в частности, путем установления требования о наличии уважительных причин, введения минимального срока участия в товариществе, до истечения которого выход не допускается, имущественных санкций и т.п. Также следует признать недопустимым включение в учредительный договор исчерпывающего перечня уважительных причин, дающих право на выход из товарищества, созданного на определенный срок.

Статья 78. Последствия выбытия участника из полного товарищества

1. Участник, выбывающий из полного товарищества, имеет право на получение стоимости части имущества товарищества, соответствующей его доле в складочном капитале. В учредительном договоре может быть установлен иной порядок расчетов с участником, выходящим из товарищества, однако полностью исключить возможность получения участником стоимости своей доли в складочном капитале в случае выхода нельзя.

Обычно стоимость доли выходящего участника выплачивается в денежной форме. Выплаты производятся по общему правилу в российской валюте. По соглашению выбывающего участника с остающимися участниками выплата стоимости части имущества может быть заменена выдачей имущества в натуре.

Для определения доли участника в имуществе товарищества составляется баланс. Стоимость доли рассчитывается на момент выбытия, а не на момент подачи заявления о выходе из товарищества. Размер указанной доли может не совпадать со стоимостью имущества, внесенного в складочный капитал при создании товарищества.

2. Поскольку речь идет о "выбывающем" участнике, правило о выплате доли распространяется не только на участников, которые по собственной инициативе вышли из товарищества (ст. 77 ГК), но и на лиц, исключенных из товарищества (п. 2 ст. 76 ГК), а также лиц, чье участие в товариществе прекратилось в силу иных оснований, предусмотренных законом: смерти, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, ликвидации или реорганизации юридического лица. В случае смерти физического лица - участника товарищества или реорганизации юридического лица право на выдел доли переходит к их правопреемникам, если только они не были приняты в товарищество.

Вопрос о выплате доли возникает только в том случае, если товарищество продолжает действовать после выбытия участника. Если товарищество прекращает свое существование, распределение имущества товарищества производится в порядке ликвидации юридического лица (п. 7 ст. 63 ГК).

3. По общему правилу имущество гражданина в случае смерти в порядке универсального правопреемства переходит к наследникам (ст. 1110 ГК). При реорганизации юридического лица также имеет место правопреемство (ст. 58 ГК). Вместе с тем не все имущественные права и обязанности переходят к правопреемникам. Не переходят к ним права и обязанности, тесно связанные с личностью умершего (реорганизованного) лица. В хозяйственных товариществах личность участника имеет существенное значение, так как участники не только объединяют имущественные взносы, но и сами ведут дела организации. Поэтому в случае смерти гражданина или реорганизации юридического лица - участника их правопреемники, получая право требования в отношении доли в имуществе товарищества, не приобретают права на участие в товариществе. Вопрос об их принятии в товарищество решается на общих основаниях.

Норма о порядке принятия в товарищество наследников физического лица - участника товарищества является императивной и не допускает установления иного в учредительном договоре. В отношении правопреемника реорганизованного юридического лица учредительным договором могут быть предусмотрены и иные правила.

4. При решении вопроса о правопреемстве необходимо учитывать, что не все участники гражданского оборота могут участвовать в товариществе. В частности, это недопустимо для некоммерческих организаций, государства и муниципальных образований. Физическое лицо для участия в товариществе должно обладать статусом индивидуального предпринимателя (ст. 66 ГК). Следовательно, не может быть принято в товарищество даже с согласия остальных участников лицо, которое в силу законодательных ограничений не может быть участником товарищества. Например,

нельзя принять в товарищество наследника, находящегося на государственной службе (пп. 3 п. 1 ст. 11 Закона об основах госслужбы).

5. Расчеты с наследником (правопреемником), не вступившим в товарищество, производятся в том же порядке, что и расчеты с участниками, выбывшими из товариществ, т.е. ему выплачивается стоимость доли участника на момент выбытия из товарищества или выдается имущество в натуре на соответствующую сумму. Моментом выбытия в данном случае следует считать момент смерти наследодателя либо момент прекращения в установленном порядке существования организации-правопреемника, так как именно с этого момента прекращается правоспособность указанных субъектов.

6. К правопреемнику переходят не только права, но и обязанности правопреемника, связанные с участием последнего в полном товариществе. Поэтому на правопреемника, независимо от того, принят он в товарищество или нет, возлагается субсидиарная ответственность по обязательствам товарищества. Если наследник вступил в товарищество, он принимает на себя равные с остальными участниками обязанности и несет субсидиарную ответственность в полном объеме по всем долгам товарищества, в том числе и по тем, которые образовались до его вступления в товарищество. Если правопреемнику выплачена стоимость доли участника товарищества, то он несет субсидиарную ответственность по долгам товарищества, образовавшимся до выбытия правопреемника из товарищества, в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором правопреемник выбыл из товарищества (п. 2 ст. 75 ГК). Эта ответственность в отличие от ответственности выбывшего участника носит ограниченный характер. Правопреемник отвечает по долгам товарищества в пределах перешедшего к нему имущества выбывшего участника.

Статья 79. Передача доли участника в складочном капитале полного товарищества

Комментарий к статье 79

Участнику товарищества предоставляется право распорядиться своей долей путем передачи ее другому лицу по договору купли-продажи, дарения и другое при условии получения согласия на это других участников. Передача доли влечет за собой переход прав и обязанностей, связанных с участием в товариществе, к ее приобретателю. При этом возникает ситуация, когда субсидиарная ответственность по долгам товарищества, образовавшимся до передачи доли, в соответствии с п. 2 ст. 75 ГК несет и участник, произведший отчуждение доли, и лицо, которому эта доля была передана.

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

Комментарий к статье 80

1. Кредиторы имеют право обратиться взыскание на долю участника полного товарищества в складочном капитале только при отсутствии иного имущества, достаточного для удовлетворения их требований. Закон запрещает также обращать взыскание при наличии иного имущества на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (ст. 25 Закона об обществах с ограниченной ответственностью), в совместной собственности супругов (ст. 45 СК). Законодатель не дает ответа на вопрос, на какую из долей будет обращено взыскание в первоочередном порядке, если у должника, к примеру, имеется доля и в уставном капитале ООО, и в складочном капитале полного товарищества. По общему правилу при обращении

взыскания в принудительном порядке в соответствии с абз. 2 п. 5 ст. 46 Закона об исполнительном производстве должник вправе указать имущество, на которое взыскание будет обращено в первую очередь. Соответственно, у него есть право выбора при решении вопроса о том, обратиться взыскание на долю в складочном капитале товарищества, на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или на долю в общем имуществе супругов. Вместе с тем должник не может требовать приоритетного удовлетворения требований кредиторов за счет доли в складочном капитале, а потом уже иного имущества. В любом случае окончательно очередность обращения взыскания на денежные средства и иное имущество должника при принудительном взыскании определяется судебным приставом-исполнителем.

2. Взыскание обращается не непосредственно на долю участника - она не может быть продана с целью погашения требований кредиторов. Взыскание обращается на имущество, которое выделено полным товариществом в качестве стоимости доли должника.

3. Обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества влечет за собой ликвидацию товарищества, если только в учредительном договоре не предусмотрена возможность сохранения товарищества при указанных обстоятельствах (п. 1 ст. 76 ГК). Данное положение связано с тем, что обращение взыскания на долю участника прекращает его участие в товариществе, поскольку утрачивается имущественная база для такого участия. Законодательство не регламентирует ситуацию, когда сумма заявленных кредиторами требований меньше стоимости доли участника в складочном капитале товарищества. В таком случае, исходя из положений рассматриваемой статьи, товарищество может выплатить кредиторам часть стоимости доли участника в товариществе. При этом с согласия остальных участников должник может продолжать участие в полном товариществе.

4. Прекращение участия в товариществе в результате обращения взыскания на долю участника в складочном капитале не прекращает обязательств участника в части субсидиарной ответственности по долгам товарищества (п. 2 ст. 75 ГК).

Статья 81. Ликвидация полного товарищества

Комментарий к статье 81

Помимо общих оснований ликвидации юридических лиц, предусмотренных ст. 61 ГК, комментируемая статья устанавливает специальные основания ликвидации полного товарищества. К ним можно отнести:

- 1) выход или смерть кого-либо из участников, признание участника безвестно отсутствующим, недееспособным или ограничено дееспособным;
- 2) несостоятельность (банкротство) участника, открытие в отношении его реорганизационных процедур по решению суда;
- 3) ликвидация участвующего в товариществе юридического лица;
- 4) обращение кредитором одного из участников взыскания на часть имущества, соответствующую его доле в складочном капитале (п. 1 ст. 76 ГК).

Все перечисленные случаи связаны с выбытием из товарищества одного из участников. В указанных случаях товарищество может продолжить свою деятельность, только если это прямо предусмотрено учредительным договором.

Поскольку товарищество создается на основании договора - двух- или многосторонней сделки (ст. 154 ГК), предполагается, что в товариществе должно быть как минимум два участника. Поэтому, если в полном товариществе остается только один участник, оно подлежит ликвидации. Однако оставшемуся участнику при этом предоставляется льготный срок, в течение которого он может привлечь в товарищество нового участника, передав ему часть своей доли, либо преобразовать товарищество в

коммерческую организацию, которая может быть создана одним лицом. К коммерческим организациям такого рода отнесены хозяйственные общества (п. 2 ст. 7 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, п. 6 ст. 98 ГК). Таким образом, товарищество может быть преобразовано в общество с ограниченной или дополнительной ответственностью либо в акционерное общество. Преобразование полного товарищества в хозяйственное общество должно быть произведено в течение шести месяцев с момента, когда в товариществе остался один участник. Указанная норма действует только в том случае, если учредительным договором предусмотрена возможность продолжения деятельности товарищества после выбытия одного или нескольких участников.

Если единственный участник не произведет преобразование полного товарищества в хозяйственное общество в установленный срок и не осуществит ликвидацию в добровольном порядке, полное товарищество подлежит принудительной ликвидации в судебном порядке по иску уполномоченных государственных органов в соответствии с п. 2 ст. 61 ГК.

3. Товарищество на вере

Статья 82. Основные положения о товариществе на вере

Комментарий к статье 82

1. Товарищество на вере - коммерческая организация. Коммандитное товарищество исторически является переходной формой от объединения лиц (товариществ) к объединению капиталов (хозяйственным обществам). В товариществе на вере объединяются две категории участников - полные товарищи, которые непосредственно участвуют в деятельности товарищества и несут в полном объеме риск возможных убытков, и вкладчики (коммандитисты), не принимающие личного участия в деятельности товарищества, но вносящие определенный имущественный вклад и несущие риск убытков в пределах этого вклада. Так как вкладчики не принимают личного участия в деятельности товарищества на вере, они в отличие от полных товарищей не должны обладать статусом предпринимателя. Кроме того, поскольку вкладчики несут риск убытков только в пределах вкладов, они одновременно могут быть участниками нескольких хозяйственных товариществ в качестве вкладчиков или участвовать в полном товариществе или в другом коммандитном товариществе в качестве полного товарища. Таким образом, правовое положение последних во многом схоже с правовым положением участников хозяйственных обществ. Однако в отличие от участников хозяйственных обществ вкладчики не участвуют в управлении товариществом: все решения, касающиеся деятельности товарищества, принимаются полными товарищами. Только полные товарищи наделяются правом действовать от имени товарищества. Поскольку полные товарищи осуществляют управление товариществом на вере и действуют от его имени, именно на них возлагается субсидиарная ответственность по долгам товарищества и только их имена указываются в наименовании товарищества.

2. Товарищества на вере создаются, действуют и ликвидируются в том же порядке, что и полные товарищества, за исключением некоторых особенностей, связанных с участием в них вкладчиков. Поэтому к коммандитному товариществу применяются нормы подпараграфа 2 § 2 гл. 4 ГК. В подпараграфе 3 § 2 гл. 4 ГК содержатся главным образом нормы, определяющие особенности участия вкладчиков в товариществе на вере.

Статья 83. Учредительный договор товарищества на вере

Комментарий к статье 83

1. Товарищество на вере действует на основании учредительного договора. Требования к содержанию этого договора схожи с требованиями, предъявляемыми к учредительному договору полного товарищества. Единственным отличием является то, что в учредительный договор товарищества на вере включаются сведения о совокупном размере вкладов, вносимых вкладчиками. При этом закон не требует указания лиц, являющихся вкладчиками, и размера вкладов, вносимых каждым из них.

2. Вкладчики не участвуют в заключаемом полными товарищами учредительном договоре, так как учредительный договор содержит обязательства лиц, его подписавших, о совместной деятельности по созданию товарищества на вере, а вкладчики не участвуют непосредственно ни в создании, ни в дальнейшей деятельности товарищества. Таким образом, вкладчики не могут непосредственно повлиять на формирование содержания учредительного договора, в том числе условий о порядке распределения прибыли полного товарищества. Вкладчики могут лишь принять либо не принять определенные полными товарищами условия и в зависимости от этого внести вклад либо отказаться от его внесения. Внесение вклада и, соответственно, участие вкладчика в товариществе на вере подтверждается свидетельством о внесении вклада (п. 1 ст. 85 ГК).

3. Поскольку в учредительном договоре не указывается конкретный перечень вкладчиков, изменения в их составе не влекут за собой изменений в учредительном договоре, если только в результате этого не изменился совокупный размер вкладов, вносимых вкладчиками.

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

Комментарий к статье 84

1. Управление деятельностью товарищества на вере осуществляется по общему согласию полных товарищей. Учредительным договором товарищества могут быть предусмотрены случаи, когда решение принимается большинством голосов участников. Каждый участник полного товарищества имеет один голос, если учредительным договором не предусмотрен иной порядок определения количества голосов его участников (ст. 71 ГК).

2. Вкладчики товарищества на вере, как и другие третьи лица, могут действовать от имени товарищества только на основании доверенности. Круг действий, которые могут совершать вкладчики на основании доверенности, ГК не ограничивается. Таким образом, исходя из положений комментируемой статьи, вкладчики могут осуществлять по доверенности представительство интересов товарищества в суде и иных государственных органах. Однако данное положение вступает в определенное противоречие с нормами ст. 59 АПК. Согласно п. 5 названной статьи представителями организаций могут выступать в арбитражном суде по должности руководители организаций, действующие в пределах полномочий, предусмотренных федеральным законом, иным нормативным правовым актом, учредительными документами, или лица, состоящие в штате указанных организаций, либо адвокаты. Из приведенного перечня следует, что вкладчики юридических лиц не вправе представлять по доверенности юридическое лицо в арбитражном суде, если только они не являются штатными сотрудниками товарищества. Полные товарищи, поскольку ГК им предоставлена возможность действовать от имени полного товарищества без доверенности, должны, вероятно, приравняться по своим возможностям к руководителю организации. В противном случае создастся ситуация, когда участники полного товарищества будут вынуждены формировать органы управления, хотя ГК для данной организационно-правовой формы такой обязанности не предусматривает.

3. Вкладчикам запрещается оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества. Однако данный запрет не распространяется на случаи, когда

действия полных товарищей нарушают установленные законом или учредительным договором права вкладчиков. К примеру, если вкладчикам в нарушение условий учредительного договора не выплачивается обусловленная часть прибыли либо нарушается их право преимущественной покупки и т.п., они вправе оспорить в судебном порядке соответствующие действия полных товарищей. Вместе с тем закон не предусматривает права вкладчиков оспаривать решение полных товарищей о внесении изменений в учредительный договор в отношении условий и порядка распределения прибыли, даже если в результате этого положение вкладчиков ухудшается. Они могут в таком случае воспользоваться правом на выход из товарищества на вере.

Статья 85. Права и обязанности вкладчика товарищества на вере

Комментарий к статье 85

1. Из содержания комментируемой статьи следует, что основной обязанностью вкладчика является внесение вклада в складочный капитал. Кроме того, на вкладчиков товарищества на вере распространяются положения п. 2 ст. 67 ГК о правах и обязанностях участников хозяйственных обществ. В указанной статье помимо обязанности по внесению вклада предусмотрена также обязанность по сохранению конфиденциальности информации о деятельности организации. Указанный перечень обязанностей вкладчика является исчерпывающим. Установление дополнительных обязанностей вкладчиков в учредительном договоре невозможно, поскольку согласно п. 3 ст. 308 ГК обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). Вкладчики же, как следует из положений ст. 83 ГК, не участвуют в заключении учредительного договора, следовательно, не являются сторонами возникающего из данного договора обязательства.

2. В отличие от круга обязанностей вкладчиков командитного товарищества перечень их прав в законе не ограничен. Он может быть расширен учредительным договором. Перечисленные в п. 2 комментируемой статьи права вкладчиков схожи с правами полных товарищей, а также с общими для всех участников обществ и товариществ правами, предусмотренными в п. 1 ст. 67 ГК. У вкладчиков отсутствуют лишь права, связанные с участием в управлении товариществом. Помимо указанных в п. 2 комментируемой статьи прав вкладчики имеют право получить в случае ликвидации товарищества или общества часть имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимость. Причем необходимо отметить, что вкладчики обладают преимущественным перед полными товарищами правом на получение вкладов из имущества товарищества, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов (ст. 86 ГК).

Статья 86. Ликвидация товарищества на вере

Комментарий к статье 86

1. Товарищество на вере может быть ликвидировано по общим основаниям ликвидации юридических лиц, предусмотренным п. 2 ст. 61 ГК. Также товарищество на вере ликвидируется по основаниям, предусмотренным ст. 81 ГК для ликвидации полного товарищества, т.е. товарищество на вере ликвидируется в случаях: 1) выхода или смерти кого-либо из участников полного товарищества; 2) признания одного из них безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным либо несостоятельным (банкротом); 3) открытия в отношении одного из участников реорганизационных процедур по решению суда; 4) ликвидации участвующего в товариществе юридического лица либо 5) обращения кредитором одного из участников взыскания на часть имущества,

соответствующую его доле в складочном капитале, если только возможность продолжения деятельности товарищества не предусмотрена учредительным договором. Товарищество на вере может продолжать свою деятельность, если в нем остались один полный товарищ и один вкладчик. Однако, учитывая то, что товарищество относится к договорным объединениям и действует на основании учредительного договора, в котором вкладчики не участвуют, существование договора при условии сохранения только одной из сторон проблематично. Представляется, что в таком случае, так же как в ситуации, когда один участник остается в полном товариществе, целесообразнее было бы установить требование о преобразовании товарищества в хозяйственное общество.

2. Выбытие всех вкладчиков из товарищества на вере не превращает его автоматически в полное товарищество: если участники не произведут соответствующее преобразование, товарищество на вере подлежит ликвидации. ГК не устанавливает сроков проведения такого преобразования, следовательно, оно должно быть произведено в разумный срок после выбытия из товарищества на вере последнего вкладчика.

3. Предоставление вкладчикам преимущественного перед полными товарищами права на получение вклада при ликвидации товарищества на вере объясняется тем, что вкладчики не участвуют в управлении товариществом, поэтому они должны рисковать меньше, нежели полные товарищи.

4. Общество с ограниченной ответственностью

Статья 87. Основные положения об обществе с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 87

1. Общество с ограниченной ответственностью является коммерческой организацией с уставным капиталом, разделенным на доли участников. Доля участников в уставном капитале ООО определяет объем имущественных прав участников, реализуемых в рамках единого обязательства, где обязанной стороной является само общество. Вносимый в уставный капитал общества вклад является не чем иным, как оплатой доли, размер доли каждого участника в уставном капитале определяется учредительными документами общества.

ООО может быть учреждено одним лицом или несколькими лицами. В качестве учредителей могут выступать граждане и (или) юридические лица.

ООО самостоятельно отвечает по своим обязательствам. Участники общества по его обязательствам ответственности не несут, но существует риск потери ими внесенных вкладов. Если вклад участников полностью ими не оплачен, то в соответствии с п. 1 комментируемой статьи на участников общества возлагается солидарная ответственность по обязательствам общества в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого. Данное положение означает, что кредитор общества вправе предъявить требование к любому должнику, не полностью оплатившему свой вклад, как к солидарному должнику, но лишь на сумму, не превышающую неоплаченную часть его вклада.

В данном случае законодателем предусмотрена ограниченная солидарная ответственность участников, которая отличается от полной солидарной ответственности тем, что ее размер равен не всей сумме неоплаченного уставного капитала, а ограничивается неоплаченной частью вклада участника, к которому предъявляется соответствующее требование. Такой вид солидарной ответственности имеет некоторое сходство с долевой ответственностью, но отличается от последней тем, что участники в обществе отвечают перед кредиторами не по своим обязательствам, а по обязательствам общества в пределах своей доли неоплаченного уставного капитала.

Солидарная ответственность участников носит дополнительный (субсидиарный) характер по отношению к обязательству общества, являющегося основным должником.

Этот вывод следует из определения юридического лица, в соответствии с которым именно юридическое лицо отвечает своим имуществом по долгам перед кредиторами, поэтому привлечение других лиц к ответственности по обязательствам юридического лица возможно только в качестве субсидиарных должников.

2. Общество обязано иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Вместе с фирменным наименованием на русском языке общество вправе иметь полное и (или) сокращенное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках.

К фирменному наименованию общества предъявляются определенные требования. Оно должно содержать полное наименование общества и слова "с ограниченной ответственностью". Сокращенное фирменное наименование должно содержать слова либо аббревиатуру, отражающие его организационно-правовую форму (ООО). В соответствии с п. 1 ст. 4 Закона об обществах с ограниченной ответственностью фирменное наименование общества на русском языке не может содержать иные термины и аббревиатуры, отражающие его организационно-правовую форму, в том числе заимствованные из иностранных языков, если иное не предусмотрено федеральными законами, иными правовыми актами РФ. То есть не допускается использование в фирменном наименовании названия организации и аббревиатуры, отражающей организационно-правовую форму, одновременно на русском и иностранном языках, например "Общество с ограниченной ответственностью "Кленовый лист" Ltd".

Фирменное наименование общества должно указываться на его круглой печати, на штампах и бланках.

3. Правовой статус ООО, а также его участников определяется ГК, Законом об обществах с ограниченной ответственностью. Особенности правового положения ООО в банковской, страховой, инвестиционной сферах деятельности, в области производства сельскохозяйственной продукции, а также особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме ООО, должны определяться специальными федеральными законами. В настоящее время особенности правового положения банков определяются в соответствии с Законом о банках, особенности правового положения страховых организаций - Законом об организации страхового дела, особенности создания и правового положения хозяйственных обществ в сфере инвестиционной деятельности регулируются Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" <*>.

<*> СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1096.

Особенности правового положения, порядка создания, реорганизации и ликвидации обществ с ограниченной ответственностью в области сельскохозяйственного производства относятся лишь к тем ООО, которые созданы на базе колхозов, совхозов и других предприятий, непосредственно занятых сельскохозяйственным производством, либо вновь образованы для ведения деятельности в этой сфере, и не распространяются на общества, действующие в промышленности и осуществляющие переработку сельскохозяйственной продукции, выполнение работ и оказание услуг для сельскохозяйственных производителей.

Пункт 2 статьи 1 Закона об обществах с ограниченной ответственностью называет круг вопросов, по которым особенности правового регулирования названных обществ могут устанавливаться в иных федеральных законах. Круг этих вопросов является исчерпывающим. На основании специальных федеральных законов могут регулироваться вопросы правового положения обществ, права и обязанности их участников. Что касается других вопросов, в том числе связанных с гарантиями и способами защиты прав участников обществ (кроме кредитных организаций, созданных в форме ООО), то они

регулируются общими положениями Закона об обществах с ограниченной ответственностью" <*>.

<*> См. п. 2 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" (БВС РФ. 2000. N 3).

Статья 88. Участники общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 88

ООО является организацией с ограниченным количеством участников. Число участников общества не должно быть более 50 (п. 3 ст. 7 названного Закона). В случае если число участников превысит установленный названным Законом предел, общество в течение года должно быть преобразовано в ОАО или кооператив. Если в течение года общество не будет преобразовано или число участников не сократится до 50 человек, общество подлежит ликвидации в судебном порядке на основании п. 2 ст. 61 и п. 1 комментируемой статьи.

Законом предусмотрено как максимальное, так и минимальное число участников ООО. Общество может быть учреждено одним лицом, а также может впоследствии стать обществом с одним участником, сократив свой численный состав (например, в случае выхода или исключения кого-либо из числа участников общества). Вместе с тем общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Данное ограничение вводится с целью не допустить разного рода злоупотребления, а также с целью защиты прав кредиторов общества при его банкротстве, которые могут рассчитывать на субсидиарную ответственность учредителей в соответствии со ст. 56 и 105 ГК.

Статья 89. Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 89

Учредительными документами общества с ограниченной ответственностью являются учредительный договор и устав. Если общество учреждается одним лицом, его учредительным документом является устав.

Увеличение количества участников общества впоследствии не влечет за собой подписания учредительного договора, поскольку п. 1 комментируемой статьи императивно устанавливает, что учредительным документом общества, учрежденного одним лицом, является устав.

В комментируемой статье определяются общие требования к содержанию этих двух учредительных документов, а Закон об обществах с ограниченной ответственностью подходит к этой проблеме дифференцированно.

Учредительный договор является документом, регулирующим порядок создания общества, взаимоотношения учредителей друг с другом и с обществом в период его существования, и должен отвечать общим требованиям, предъявляемым ГК к договорам и сделкам (включая нормы об основаниях признания сделок недействительными), а также отражать особенности, предусмотренные п. 1 ст. 12 названного Закона для данного договора как учредительного документа ООО. Элементы содержания учредительного договора в названном Законе указаны исчерпывающим образом.

Требования к содержанию устава общества определяются п. 2 ст. 12 названного Закона. Установленный в ней перечень сведений, которые должны содержаться в уставе общества с ограниченной ответственностью, не является исчерпывающим. Устав может

содержать и иные сведения, предусмотренные названным Законом. В частности, предусматривается включение в устав сведений: 1) о всех созданных филиалах и открытых представительствах общества (п. 5 ст. 5); 2) об изменениях, связанных с увеличением уставного капитала общества (ст. 19); 3) о порядке создания и размерах резервного и иных фондов общества, если указанные фонды создаются (ст. 30); 4) о сроке проведения очередного общего собрания участников общества, на котором утверждаются годовые результаты деятельности общества (ст. 34), и др.

Устав следует рассматривать в качестве локального нормативного акта, который не должен противоречить Закону об обществах с ограниченной ответственностью и иным федеральным законам. В противном случае положения устава не подлежат применению.

В отличие от учредительного договора устав утверждается, а не заключается. Утверждение устава - это заключительный этап процедуры его принятия, связанный с его подписанием специально уполномоченными на то лицами (например, председателем и секретарем общего собрания учредителей).

Обращает на себя внимание, что требования названного Закона к содержанию устава общества в какой-то части совпадают с требованиями к содержанию учредительного договора. Данная система двух учредительных документов может породить коллизию их положений. Проблема, связанная с расхождением положений устава и учредительного договора, решается в соответствии с п. 5 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 90/14, устанавливающим, что в случае несоответствия положений учредительного договора и положений устава общества приоритет, как для участников общества, так и для третьих лиц, имеют положения устава общества.

Сведения, содержащиеся в учредительных документах общества, являются открытыми не только для участников общества, но и для любых заинтересованных лиц. По требованию любого заинтересованного лица (физического или юридического) общество обязано в разумные сроки предоставить ему возможность ознакомиться с учредительными документами общества.

Разумным следует считать срок, достаточный для того, чтобы изготовить и предоставить заинтересованному лицу копии учредительных документов со всеми внесенными в них изменениями. С учетом режима работы предприятия этот срок не должен превышать одного рабочего дня. За предоставление копий взимается минимальная плата, не превышающая затраты на их изготовление.

В учредительные документы ООО могут вноситься изменения и дополнения по решению общего собрания его участников. Решение о внесении изменений в устав ООО по общему правилу принимается квалифицированным большинством - не менее двух третей голосов от общего числа голосов всех участников, а не только от числа лиц, присутствовавших на общем собрании. Законом или уставом общества может быть предусмотрена необходимость принятия решения по указанным вопросам при наличии большего числа голосов.

Решения по вопросам о внесении изменений в учредительный договор общества принимаются всеми участниками ООО единогласно.

Любые вносимые в учредительные документы ООО изменения и дополнения, в том числе изменения, касающиеся числа участников, подлежат обязательной государственной регистрации в соответствии с Законом о государственной регистрации.

Изменения, внесенные в учредительные документы общества, приобретают силу для третьих лиц либо с момента их государственной регистрации, либо в случаях, предусмотренных Законом об обществах с ограниченной ответственностью, с момента уведомления органа, осуществляющего государственную регистрацию (см., например, п. 5 ст. 12).

С целью защиты интересов третьих лиц ГК устанавливает правило, в соответствии с которым юридические лица и их учредители (участники) не вправе ссылаться на

отсутствие регистрации таких изменений в отношениях с третьими лицами, которые действовали с учетом этих изменений.

Статья 90. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 90

1. Уставный капитал общества формируется из номинальной стоимости долей его участников. Уставный капитал общества определяет минимальный размер его имущества и служит для обеспечения требований кредиторов.

С целью предоставления реальных гарантий прав кредиторов вводятся специальные правила, касающиеся формирования уставного капитала общества, направленные на то, чтобы уставный капитал ООО не мог превратиться в фиктивную величину. В частности, при передаче обществу в качестве вклада в уставный капитал права пользования имуществом на определенный срок в случае досрочного прекращения такого права участник, передавший имущество, должен предоставить обществу по его требованию денежную компенсацию, равную плате за пользование таким же имуществом на подобных условиях в течение оставшегося срока (п. 3 ст. 15 Закона). При выходе или исключении из общества участника, передавшего имущество в пользование обществу в качестве вклада в уставный капитал, это имущество остается в пользовании общества по истечении установленного срока, если учредительный договор не предусматривает иное (п. 4 ст. 15 названного Закона).

Оплата вкладов должна быть реальной, поэтому, как вытекает из смысла п. 2 комментируемой статьи, она не может производиться ни путем зачета, ни за счет средств, предоставленных участнику из актива общества в качестве займа. При внесении неденежных вкладов (ценных бумаг, других вещей, имущественных либо иных прав) производится их денежная оценка, которая подлежит единогласному утверждению решением общего собрания всех участников общества. Кроме того, при внесении неденежного вклада на сумму, эквивалентную 200 МРОТ, требуется оценка независимым оценщиком, который в случае завышения стоимости неденежных активов может быть солидарно привлечен вместе с участниками к субсидиарной ответственности по обязательствам общества в течение трех лет с момента государственной регистрации общества либо с момента внесения соответствующих изменений в его устав. Размер ответственности равен размеру завышения стоимости неденежных вкладов.

Необходимостью защиты интересов кредиторов продиктовано требование п. 1 комментируемой статьи о минимальном размере уставного капитала ООО, который должен быть не менее стократной величины минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату представления документов для государственной регистрации общества. Однако при внесении изменений в устав общества не требуется приведение в соответствие уставного капитала с действующим на тот момент минимальным размером оплаты труда.

2. В соответствии со ст. 16 Закона об обществах с ограниченной ответственностью уставный капитал общества на момент государственной регистрации должен быть оплачен учредителями не менее чем наполовину. Под моментом регистрации следует понимать дату подачи документов для регистрации, поскольку в соответствии с требованием Закона о государственной регистрации общество должно наряду с другими документами представить при государственной регистрации документы, подтверждающие оплату не менее 50% уставного капитала, без которых в регистрации может быть отказано. Оставшаяся неоплаченной часть вклада должна быть внесена в уставный капитал в течение определенного учредительным договором срока, который не может превышать одного года с момента государственной регистрации.

Закон устанавливает последствия неполной оплаты уставного капитала: общество должно или 1) объявить об уменьшении своего капитала до фактически оплаченного его размера и зарегистрировать его уменьшение в установленном порядке, или 2) принять решение о своей ликвидации. Уменьшение уставного капитала общества может осуществляться двумя способами: путем уменьшения номинальной стоимости долей всех участников общества и (или) погашения долей, принадлежащих обществу (ст. 20 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). При выборе первого способа уменьшения уставного капитала - за счет уменьшения номинальной стоимости долей участников ООО уменьшение должно осуществляться пропорционально доле каждого, не нарушая соотношения долей участников в уставном капитале ООО.

При невыполнении обязанности об уменьшении уставного капитала, а также альтернативного требования о ликвидации на основании своего решения ООО может быть ликвидировано в принудительном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц, а также других органов, уполномоченных на это федеральным законом (например, антимонопольного органа).

3. О том, насколько реальной величиной является уставный капитал ООО, позволяет судить размер чистых активов общества. Чистые активы определяются как величина, полученная путем вычитания из суммы активов суммы пассивов общества <*>.

<*> См.: Порядок оценки стоимости чистых активов акционерных обществ, утв. Приказом Минфина России и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 29 января 2003 г. N 10н/03-6/пз // БНА РФ. 2003. N 18.

Законодатель устанавливает баланс между размерами уставного капитала и чистых активов и закрепляет требование о том, что размер уставного капитала должен быть либо меньше, либо равен размеру чистых активов. В свою очередь размер чистых активов не должен быть меньше 100 МРОТ. И в том и в другом случае обеспечительная функция уставного капитала сохраняется. При нарушении данной зависимости кредиторы лишаются гарантий своих прав.

С целью сохранения обеспечительной функции уставного капитала ООО вводятся правила п. 4 комментируемой статьи, в соответствии с которыми, если по окончании второго или каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше уставного капитала, общество обязано объявить об уменьшении уставного капитала и зарегистрировать его уменьшение. Если стоимость указанных активов общества становится меньше 100 МРОТ, общество подлежит ликвидации.

4. Уменьшение уставного капитала всегда затрагивает интересы кредиторов, которые могут существенно пострадать от этого. Закон не может предоставить гарантии стабильности уставного капитала, но дает возможность кредиторам защитить свои интересы при его уменьшении. Во-первых, кредиторы должны быть уведомлены об уменьшении уставного капитала и о новом его размере. Установленный в ст. 20 названного Закона порядок уведомления кредиторов предполагает как письменное уведомление каждого кредитора в отдельности, так и обязательное опубликование заявления ООО об уменьшении своего уставного капитала в органе печати. Для выполнения этих обязанностей обществу предоставляется 30-дневный срок. Во-вторых, кредиторы имеют право потребовать не только досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества, но и возмещения убытков. Действие данного правила призвано исключить произвольное, необоснованное уменьшение обществом своего уставного капитала.

Все требования кредиторов кредитной организации могут быть предъявлены и подлежат удовлетворению только в процессе ее ликвидации, они направляются ликвидатору вместе с необходимыми документами, на основании рассмотрения которых

ликвидатор принимает решение о признании указанных требований установленными. В числе других кредиторы могут предъявить требования к ликвидатору о возмещении убытков, причиненных его действиями, нарушающими законодательство РФ.

5. Так же как и уменьшение, увеличение уставного капитала допускается при условии сохранения гарантий прав кредиторов, поэтому должно быть реальным и возможно только после внесения его участниками вкладов в полном объеме. Установленные в учредительном договоре сроки для полной оплаты своих долей в уставном капитале участниками ООО не препятствуют вынесению решения об увеличении уставного капитала, если участники оплатили свои доли раньше этого срока.

Увеличение уставного капитала ООО возможно либо способами, определяемыми названным Законом (ст. 17 - 19), либо способами, определяемыми уставом ООО в соответствии с правилами названного Закона. Увеличение уставного капитала допускается: 1) за счет имущества общества; 2) за счет дополнительных вкладов его участников; 3) за счет вкладов третьих лиц, принимаемых в общество. Во всех трех случаях увеличение уставного капитала допускается с соблюдением определенных требований, призванных обеспечить как интересы кредиторов, так и интересы участников общества <*>.

<*> См. п. 9, 10 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 90/14.

Увеличение уставного капитала за счет имущества общества, принадлежащего ему на праве собственности, осуществляется при условии принятия общим собранием такого решения квалифицированным большинством голосов. Решение принимается на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, предшествующий году, в течение которого принято такое решение, из чего ясно следует, что нельзя увеличить уставный капитал до окончания первого года существования общества. Сумма увеличения уставного капитала не должна превышать разницу между стоимостью чистых активов общества и суммой уставного капитала, а также резервного фонда, если таковой создан (создание резервного фонда есть право, а не обязанность общества).

Увеличение уставного капитала за счет имущества общества допускается при обязательном условии, что с увеличением уставного капитала увеличивается номинальная стоимость долей всех участников без изменения соотношения их долей.

Увеличение уставного капитала общества за счет дополнительных вкладов его участников (всех либо отдельных), а также вкладов третьих лиц осуществляется с соблюдением правил, максимально учитывающих интересы участников. Поскольку увеличение размера вклада в уставный капитал общества связано с увеличением имущественных прав, важно не ущемлять интересы отдельных участников, не допустить как неизбежность уменьшение их имущественных прав по сравнению с тем объемом прав, который они имели до увеличения уставного капитала.

Увеличение уставного капитала за счет дополнительных вкладов всех участников принимается общим собранием участников квалифицированным большинством голосов. В решении определяется общая стоимость дополнительных вкладов, а также единое для всех участников соотношение между стоимостью дополнительного вклада участника и суммой, на которую увеличивается номинальная стоимость его доли. Это условие вводится с целью сохранения прежнего соотношения долей участников в уставном капитале общества.

Увеличение уставного капитала за счет дополнительных вкладов участников не изменит это соотношение при условии, что все участники выполняют решение общего собрания и своевременно (в течение двух месяцев со дня принятия решения, если более длительный срок не установлен решением общего собрания) внесут дополнительные вклады.

Если решение общего собрания не выполняется всеми участниками, то при подведении итогов внесения вкладов общее собрание принимает одно из двух решений: 1) о том, что увеличение уставного капитала не состоялось; либо 2) об изменении соотношения долей участников (если устав общества не содержит положение, запрещающее изменение соотношения долей участников). Решение об изменении соотношения долей принимается квалифицированным большинством голосов участников.

Увеличение уставного капитала за счет вкладов отдельных участников общества или за счет вкладов вновь принятых в общество третьих лиц допускается по единогласному решению всех участников (когда это не запрещено уставом общества).

Остальные участники и в этом случае сохраняют право внести дополнительный вклад, не превышающий части общей стоимости дополнительных вкладов, пропорционально размеру доли этого участника. Из этого следует, что участник общества ни при каких обстоятельствах не может быть отстранен от участия во внесении дополнительных вкладов, чем гарантируется стабильность его имущественных прав.

Статья 91. Управление в обществе с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 91

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи система управления в ООО имеет либо двухзвенную структуру, включающую: общее собрание участников и исполнительный орган: единоличный (директор, управляющий и т.п.) или коллегиальный (дирекция, правление и т.п.), либо трехзвенную, в которую входит наряду с общим собранием одновременно единоличный и коллегиальный исполнительный орган. Уставом общества может быть предусмотрено образование еще одного звена - совета директоров (наблюдательного совета общества). Общее собрание участников общества может вынести также решение об избрании ревизионной комиссии, которая, однако, в ООО не входит в систему управления.

Пункт 4 ст. 32 и п. 1 ст. 41 названного Закона входят в противоречие с п. 1 комментируемой статьи, допуская возможность существования коллегиального исполнительного органа только одновременно с единоличным. Это означает, что в двухзвенной системе управления обществом исполнительный орган может быть только единоличным.

2. Высшим органом ООО является общее собрание его участников. Все участники общества имеют право присутствовать на общем собрании, принимать участие в обсуждении вопросов повестки дня и голосовать при принятии решения. Поэтому чем шире компетенция общего собрания, тем больше степень самостоятельности участников в решении вопросов общества, реальнее их права на управление делами общества.

Названный Закон устанавливает общий принцип определения количества голосов: число голосов, принадлежащих каждому участнику, пропорционально его доле в уставном капитале (абз. 4 п. 1 ст. 32), однако предусматривается возможность закрепить в уставе иной порядок определения числа голосов, который должен быть одобрен всеми участниками общества единогласно (абз. 5 п. 1 ст. 32).

В п. 3 комментируемой статьи перечислены вопросы, относящиеся к исключительной компетенции общего собрания, которые не могут быть переданы им на решение совета директоров (наблюдательного совета) общества, за исключением случаев, предусмотренных названным Законом, а также на решение исполнительного органа общества, что является еще одной гарантией реального права участника на участие в управлении делами общества.

Названный Закон значительно расширил круг вопросов, входящих в исключительную компетенцию общего собрания. В частности, к ним отнесены вопросы о внесении изменений в учредительный договор, принятие решения о распределении чистой

прибыли общества между участниками общества, принятие решения о размещении обществом облигаций, иных эмиссионных ценных бумаг и др. (п. 2 ст. 33). Из смысла комментируемой статьи вытекает, что на общем собрании участников общества могут обсуждаться и иные вопросы (не относящиеся к его исключительной компетенции), которые не относятся к исключительной компетенции других органов. Такие дополнительные вопросы обязательно включаются в повестку дня общего собрания общества.

Проводимое участниками общее собрание может быть очередным и внеочередным. Очередное общее собрание участников проводится в обязательном порядке как минимум один раз в год.

Право созыва очередного общего собрания по общему правилу принадлежит исполнительному органу общества (единоличному или коллегиальному), однако в случаях, предусмотренных названным Законом (абз. 3 п. 2 ст. 32), это право реализует совет директоров (наблюдательный совет).

Закон определяет сроки проведения очередного общего собрания общества, на котором утверждаются годовые результаты деятельности общества. Дата проведения собрания должна быть обязательно установлена в уставе общества в определенном законом временном диапазоне - не ранее чем через два и не позднее чем через четыре месяца после окончания финансового года.

Созыв и проведение внеочередного общего собрания допускается по основаниям, установленным уставом соответствующего общества. Перечень этих оснований не может быть исчерпывающим, поскольку названный Закон (п. 1 ст. 35) допускает, что, если проведения внеочередного общего собрания требуют интересы общества или его участников, внеочередное общее собрание проводится и в иных случаях.

Внеочередное общее собрание участников общества созывается исполнительным органом общества либо по собственной инициативе, либо по инициативе совета директоров, ревизионной комиссии (ревизора), аудитора, участников общества, обладающих в совокупности не менее чем одной десятой от общего числа голосов участников, к которым переходит право созвать собрание, если исполнительным органом в течение пяти дней не принято решение о созыве внеочередного общего собрания или принято решение об отказе в его проведении по основаниям, исчерпывающим образом установленным п. 2 ст. 35 названного Закона.

Формой проведения внеочередного собрания может быть совместное присутствие или заочное голосование.

Названный Закон устанавливает единый порядок созыва и проведения общего собрания (как очередного, так и внеочередного) общества (ст. 36 - 38). О проведении общего собрания каждый участник общества должен быть уведомлен заказным письмом за 30 дней до его проведения. В уведомлении должны быть указаны время и место проведения общего собрания, а также предлагаемая повестка дня. Вместе с уведомлением органы и лица, созывающие общее собрание участников общества, обязаны направить им необходимую информацию и материалы (годовой отчет общества, заключение ревизионной комиссии (ревизора) и др.), если иной порядок ознакомления участников общества с информацией и материалами не предусмотрен уставом общества.

В случае нарушения порядка созыва общего собрания участников общества такое собрание может быть признано неправомочным, если в нем участвуют не все участники общества.

Перед открытием общего собрания проводится регистрация прибывших участников либо их представителей, при этом последние должны представить документы, подтверждающие их полномочия. Общее собрание участников общества открывается лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, или лицом, возглавляющим коллегиальный исполнительный орган общества. Если общее собрание созывается советом директоров, ревизионной комиссией (ревизором), аудитором

или участниками общества, то общее собрание открывает председатель совета директоров, председатель ревизионной комиссии (ревизор), аудитор или один из участников общества, создавших данное общее собрание. Лицо, открывающее общее собрание участников, проводит выборы председательствующего из числа участников общества. Исполнительный орган общества организует ведение протокола общего собрания участников общества.

Если в данном общем собрании участвуют не все участники общества, оно вправе принимать решение только по тем вопросам повестки дня, которые сообщались участникам общества. В зависимости от степени значимости обсуждаемых вопросов решения по ним выносятся дифференцированным числом голосов в соответствии с законодательными предписаниями. Для принятия решений по вопросам повестки дня требуется либо единогласие всех участников общества, либо квалифицированное большинство (не менее двух третей голосов всех участников общества, а не лиц, присутствующих на общем собрании), либо простое большинство голосов <*>.

<*> См. п. 23 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 90/14.

3. Коллегиальный исполнительный орган общества (правление, дирекция) избирается общим собранием участников общества. Численный состав органа, срок его работы, порядок деятельности, принятия решений, а также его полномочия определяются уставом общества и внутренними документами общества. Закон эти вопросы не регламентирует, а лишь отмечает, что к полномочиям этого органа относится руководство текущей деятельностью.

К персональному составу коллегиального исполнительного органа законодатель предъявляет определенные требования. В соответствии со ст. 41 названного Закона членом коллегиального исполнительного органа общества может быть только физическое лицо, которое может и не являться участником общества. Возглавляет коллегиальный исполнительный орган лицо, которое одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа общества, за исключением случая, когда полномочия единоличного исполнительного органа общества переданы управляющему.

4. Единоличный исполнительный орган, так же как и коллегиальный орган, не обязательно должен избираться из числа участников общества. Общество вправе передать по договору полномочия своего единоличного исполнительного органа управляющему, если такая возможность прямо предусмотрена уставом общества.

Между обществом и лицом, осуществляющим функции единоличного органа (управляющим), заключается договор, в котором определяется порядок деятельности единоличного исполнительного органа. Полномочия единоличного исполнительного органа, в общем определяемые как руководство текущей деятельностью общества (подготовка и осуществление решений общего собрания, оперативное решение конкретных организационных, финансовых и хозяйственных вопросов), регламентируются ст. 40 названного Закона, а также уставом общества по остаточному принципу. В сферу его деятельности должны входить полномочия, которые не отнесены названным Законом или уставом к компетенции общего собрания, совета директоров и коллегиального исполнительного органа. Единоличный исполнительный орган действует от имени общества без доверенности в рамках компетенции, установленной в уставе общества и договоре с ним (трудовой договор), представляет интересы общества в государственных органах, в суде, в отношениях с контрагентами, с банками и проч.

5. ГК не предусматривает образования в ООО совета директоров (наблюдательного совета), однако с принятием Закона об обществах с ограниченной ответственностью такая возможность была легализована. Необходимость создания совета директоров диктуется стремлением оперативно, на коллегиальной основе решать вопросы деятельности общества, не входящие в исключительную компетенцию общего собрания.

Компетенция совета директоров общества определяется уставом общества в соответствии с названным Законом, которым рекомендовано отнести к его ведению вопросы образования исполнительных органов, досрочного прекращения его полномочий, решение вопросов о совершении крупных сделок и иных вопросов.

Порядок образования и деятельности совета директоров общества, порядок прекращения полномочий его членов и компетенция председателя определяются уставом общества с учетом обязательных предписаний названного Закона относительно персонального состава совета директоров.

В состав совета директоров наряду с другими могут входить лица, не являющиеся участниками общества. Такие члены совета директоров могут участвовать в общем собрании с правом совещательного голоса. Законом не допускается передача права голоса иным лицам, в том числе иным членам совета директоров.

Закон устанавливает ограничения на участие в совете директоров членов исполнительных органов, чтобы исключить возможность дублирования решений. Члены коллегиального исполнительного органа общества не могут составлять более одной четвертой состава совета директоров общества. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, не может быть одновременно председателем совета директоров общества.

6. Ревизионная комиссия не относится к органам, осуществляющим самостоятельную организационную и исполнительно-распорядительную деятельность. Данный орган реализует лишь одну специфическую функцию управления - контроль за финансово-хозяйственной деятельностью общества.

Образование ревизионной комиссии (избрание ревизора) является обязательным только для тех обществ с ограниченной ответственностью, число участников в которых более 15 человек (п. 6 ст. 32 названного Закона). Избрание ревизионной комиссии (ревизора) и досрочное ее прекращение относится к исключительной компетенции общего собрания участников общества. Решение об избрании принимается по общему правилу большинством голосов от общего числа голосов участников общества. Членами ревизионной комиссии могут быть не только участники общества, но и иные лица. Кроме того, в уставе может быть предусмотрено, что функции ревизионной комиссии может осуществлять утвержденный общим собранием участников общества аудитор, не связанный имущественными интересами с участниками, обществом в целом и отдельными его органами.

Полномочия ревизионной комиссии, а также порядок ее деятельности устанавливаются названным Законом (п. 2 ст. 47), уставом и внутренним документом общества (например, положением о ревизионной комиссии).

Закон содержит правила, обеспечивающие максимальный контроль ревизионной комиссии за хозяйственно-финансовой деятельностью общества. В частности, предусматривается обязанность любых должностных лиц органов управления общества и иных работников представлять ревизионной комиссии (ревизору) документы о финансово-хозяйственной деятельности общества и давать необходимые пояснения в устной или письменной форме. Кроме того, ревизионная комиссия может в любое время проводить проверки финансово-хозяйственной деятельности общества как по своей инициативе, так и по решению общего собрания, совета директоров (наблюдательного совета) или по требованию участников общества, обладающих определенным в уставе количеством голосов (п. 2 ст. 47 названного Закона). При проведении проверки годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества ревизионная комиссия не связана с их оценкой общим собранием, поскольку общее собрание участников общества не вправе утверждать годовые отчеты и бухгалтерские балансы при отсутствии заключения ревизионной комиссии.

7. По общему правилу, установленному п. 4 ст. 91 ГК, проведение ежегодных аудиторских проверок для проверки и подтверждения правильности годовых отчетов и

бухгалтерских балансов обществ - право, а не обязанность общества. Аудиторская проверка обязательна только в случаях, предусмотренных названным Законом (ст. 48).

Аудитор (гражданин или организация) осуществляет проверку финансово-хозяйственной деятельности общества в соответствии с правовыми актами, уставом, на основании заключаемого с обществом договора. К правовым актам, регулирующим аудиторскую деятельность, относятся: Федеральный закон от 7 августа 2001 г. N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" <1>; Постановления Правительства РФ от 23 сентября 2002 г. N 696 "Об утверждении федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности" <2>, от 12 июня 2002 г. N 409 "О мерах по обеспечению проведения обязательного аудита" <3>, от 6 мая 1994 г. N 482 "Об утверждении нормативных документов по регулированию аудиторской деятельности в Российской Федерации" <4>, которым утверждены Порядок проведения аттестации на право осуществления аудиторской деятельности и Порядок выдачи лицензии на осуществление аудиторской деятельности и другие нормативные акты.

<1> СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. I. Ст. 3422.

<2> СЗ РФ. 2002. N 39. Ст. 3797.

<3> СЗ РФ. 2002. N 25. Ст. 2447.

<4> СЗ РФ. 1994. N 4. Ст. 365.

В соответствии с подп. 10 п. 2 ст. 33 названного Закона вопросы, связанные с проведением аудиторской проверки (ее назначение, утверждение аудитора и определение размера оплаты его услуг), относятся к исключительной компетенции общего собрания и не могут быть переданы на решение совета директоров или исполнительного органа общества. Решение по указанным вопросам принимается большинством не менее двух третей голосов от общего числа участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия таких решений не предусмотрена уставом общества (п. 8 ст. 37 Закона).

8. Комментируемая статья (п. 5) не устанавливает для ООО жестких требований о публичной отчетности. Опубликование ООО сведений о результатах ведения его дел не требуется, кроме случаев, предусмотренных Законом об обществах с ограниченной ответственностью.

Пункт 1 ст. 49 Закона развивает общее правило комментируемой статьи, добавляя, что ООО обязано опубликовать отчетность о своей деятельности в случаях, когда это предусмотрено в иных федеральных законах.

Если в соответствии с п. 2 ст. 49 названного Закона общество публично размещает эмиссионные ценные бумаги, оно, как следствие, обязано ежегодно публиковать годовые отчеты и бухгалтерские балансы и раскрывать иную информацию о своей деятельности. В соответствии с п. 4 ст. 6 Закона общество обязано незамедлительно публиковать сведения о приобретении более 20% голосующих акций акционерного общества или более 20% уставного капитала другого общества с ограниченной или дополнительной ответственностью. Обязанность публикации сведений о принятом решении об уменьшении уставного капитала предусмотрена п. 4 ст. 20 Закона.

Отдельные случаи обязательной публичной отчетности предусмотрены и иными федеральными законами. Так, в соответствии со ст. 16 Закона о бухгалтерском учете предусмотрена обязательная бухгалтерская отчетность банков, других кредитных организаций, страховых организаций, в том числе созданных в форме ООО. Статья 23 Закона о рынке ценных бумаг предусматривает при определенных условиях раскрытие хозяйствующим субъектом информации о ценных бумагах и о своей финансово-хозяйственной деятельности.

Статья 92. Реорганизация и ликвидация общества с ограниченной ответственностью

ООО может прекратить свою деятельность путем как ликвидации, так и реорганизации. Общество может быть ликвидировано добровольно либо по решению суда по общим основаниям принудительной ликвидации, предусмотренным для любых организационно-правовых форм юридических лиц.

С предложением о ликвидации может выступить совет директоров (наблюдательный совет общества), исполнительный орган или любой участник общества. Общее собрание участников добровольно ликвидируемого общества принимает решение о ликвидации общества и назначении ликвидационной комиссии, которая наделяется всеми правами ликвидатора (полномочиями по управлению делами общества, правами по ведению дел в суде и т.д.).

В случае если участником ликвидируемого общества является Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование, в состав ликвидационной комиссии с целью защиты государственных и муниципальных интересов включается представитель федерального органа по управлению государственным имуществом, специализированного учреждения, осуществляющего продажу федерального имущества, органа по управлению государственным имуществом субъекта РФ, продавца государственного имущества субъекта РФ или органа местного самоуправления.

Решение о ликвидации должно приниматься единогласно.

Законом об обществах с ограниченной ответственностью (ст. 58) установлена последовательность распределения имущества ликвидируемого общества, оставшегося после завершения расчетов с кредиторами, между его участниками. В первую очередь осуществляется выплата участникам общества распределенной, но не выплаченной части прибыли. Во вторую очередь осуществляется распределение имущества ликвидируемого общества между участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества.

Распределенная прибыль не выплачивается участникам общества, если имеющегося у общества имущества после завершения расчетов с кредиторами недостаточно для удовлетворения всех требований первой очереди. В этом случае вместо удовлетворения требований первой очереди удовлетворяются требования второй очереди: имущество общества распределяется между его участниками пропорционально их долям в уставном капитале общества.

По всем остальным вопросам процедура ликвидации ООО совпадает с общим порядком ликвидации юридических лиц, предусмотренным ГК и другими федеральными законами.

Так же как и ликвидация, реорганизация ООО может осуществляться в добровольном порядке по единогласному решению его участников и в принудительном. Реорганизация может производиться в форме слияния, присоединения, разделения, выделения или преобразования.

Порядок проведения реорганизации определяется общими положениями ГК о реорганизации, а также ст. 51 - 56 названного Закона, где детально регламентированы права участников общего собрания на формирование необходимых для проведения реорганизации документов. Так, при слиянии обществ общим собранием участников каждого общества утверждается и подписывается всеми участниками создаваемого в результате слияния общества договор об их слиянии, который является учредительным документом. При присоединении общее собрание участников каждого общества, участвующего в присоединении, принимает решение об утверждении договора о присоединении (не являющегося учредительным документом), а общее собрание участников присоединяемого принимает также решение об утверждении передаточного акта. Совместное собрание участников обществ, участвующих в реорганизации, вносит

соответствующие изменения в учредительные документы общества, к которому осуществляется присоединение.

При выделении общее собрание участников реорганизуемого общества принимает решение о выделении, утверждает разделительный баланс и вносит изменения в учредительные документы. Участники выделяемого общества подписывают учредительный договор и утверждают устав созданного в результате выделения общества.

Закон устанавливает ограничения для преобразования ООО в иную организационно-правовую форму. Согласно ГК ООО может быть преобразовано либо в акционерное общество, либо в производственный кооператив. Закон устанавливает возможность для ООО преобразоваться также и в общество с дополнительной ответственностью. При преобразовании ООО в юридические лица данных организационно-правовых форм оно должно руководствоваться федеральными законами, регулирующими деятельность юридических лиц соответствующих организационно-правовых форм.

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

Комментарий к статье 93

1. Комментируемая статья устанавливает порядок перехода доли участника ООО в порядке общего (наследование) и частного правопреемства (уступка доли). В порядке частного правопреемства доля может быть отчуждена другим участникам общества, третьим лицам и самому юридическому лицу. Предметом уступки может быть вся доля, часть от всей оплаченной доли либо только оплаченная ее часть. Понятие уступки включает в себя не только продажу, но и мену, дарение. Поскольку уступка является отчуждением лицом по своему усмотрению и в своем интересе этого имущества и предполагает его окончательное выбытие, то к уступке не относится передача доли в доверительное управление и залог.

Согласно п. 1 комментируемой статьи участник общества с ограниченной ответственностью пользуется безусловным правом уступки своей доли в уставном капитале или ее части одному или нескольким участникам общества. Согласие общества или других его участников на совершение такой сделки не требуется. Однако ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью устанавливает, что иное может быть предусмотрено уставом общества. То есть реализация доли или ее части одному или нескольким участникам уставом общества может быть поставлена в зависимость от согласия всех остальных участников.

2. Реализация участником ООО своей доли или ее части третьим лицам допускается только в том случае, если это не запрещено уставом или не поставлено в зависимость от согласия участников (при уступке доли иным образом, чем продажа).

Право на отчуждение участником своей доли третьим лицам ограничено преимущественным правом ее покупки другими участниками общества либо самим обществом, если это предусмотрено его уставом и при условии, что этим правом не воспользовались участники общества. Преимущественное право покупки действует для участников общества только в том случае, если они готовы приобрести долю на условиях (в том числе и по цене), предложенных третьему лицу. Право преимущественного приобретения доли не распространяется на случаи безвозмездной передачи участником принадлежащей ему доли третьему лицу.

В отличие от участников общей долевой собственности, где преимущественным правом может воспользоваться один из участников (по выбору продавца), в ООО все участники могут заявить о своем праве преимущественной покупки доли пропорционально размерам своих долей, если уставом не предусмотрено право на иное соотношение (на иную часть приобретаемой доли).

Участник общества, имеющий намерение продать свою долю третьему лицу, обязан письменно известить об этом остальных участников общества с указанием цены и других условий ее продажи. Участники общества, получив извещение о продаже доли, должны в течение месяца (если иной срок не предусмотрен уставом или соглашением участников) принять решение о приобретении доли или ее части либо об отказе в приобретении. При отказе участников приобрести долю она может быть реализована на предложенных участникам условиях.

3. По общему правилу общество не вправе приобретать долю в своем уставном капитале. Однако из этого правила есть исключения. Одним таким исключением является положение п. 3 комментируемой статьи, согласно которому, если в соответствии с уставом общества отчуждение доли третьим лицам невозможно, а другие участники общества от покупки отказываются, общество обязано купить долю участника, выплатив участнику действительную стоимость доли либо выдав ему в натуре имущество, соответствующее такой части.

4. Та часть доли участника, которая не была им оплачена (при учреждении общества не полностью внес свой вклад в уставный капитал либо не компенсировал утрату обществом права пользоваться предоставленным участником имуществом в качестве вклада в уставный капитал), переходит к обществу. То есть доля участника до полной ее оплаты может быть отчуждена лишь в той ее части, в которой она уже оплачена.

5. Общество само не может быть держателем доли в своем уставном капитале сверх установленного срока. В течение года оно должно распорядиться перешедшими к нему долями участников (в том числе и неоплаченной частью долей). В соответствии со ст. 24 названного Закона общество может реализовать имеющиеся у него доли несколькими способами: 1) распределить между всеми участниками пропорционально размерам их долей в уставном капитале; 2) продать всем участникам пропорционально их долям; 3) продать одному или нескольким участникам непропорционально их долям; 4) продать третьим лицам, если это не запрещено уставом.

В случае если общество не смогло реализовать свою долю, оно должно погасить ее, уменьшив, соответственно, уставный капитал. Распределение доли между всеми участниками пропорционально их долям в уставном капитале предполагает безвозмездное ее отчуждение и должно также повлечь за собой уменьшение уставного капитала. Без этого такой способ отчуждения доли может привести к фиктивности уставного капитала.

Уступка доли, осуществляемая в простой письменной форме либо в нотариальной, если это предусмотрено уставом, влечет переход к ее приобретателю всех прав и обязанностей, вытекающих из обладания полученной долей. Однако уступка доли в уставном капитале не освобождает бывшего участника от ответственности за выполнение обязательств по внесению вклада в имущество общества. Если часть вклада не была внесена бывшим участником, то эта обязанность переходит к новому участнику в связи с приобретением им доли, но ответственность за невыполнение этого обязательства оба участника (бывший и настоящий) несут солидарно.

6. Переход доли к наследникам физического лица и к правопреемникам юридического лица возможен только в том случае, если в уставе общества нет запрета на переход доли к указанным лицам. Однако установленные уставом запреты на переход доли к третьим лицам по причине наследования и правопреемства не лишают наследников и правопреемников юридического лица прав на наследство и имущество, переходящее в порядке правопреемства. Они не становятся участниками общества, но им должна быть выплачена действительная стоимость доли бывшего участника или выдано в натуре имущество, соответствующее такой стоимости.

В случае когда участники общества согласились на участие в обществе наследников, на период оформления наследственных прав права и обязанности умершего участника общества осуществляет назначенный нотариусом управляющий.

Статья 94. Выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества

Комментарий к статье 94

1. Закон закрепляет безусловное право участника на выход из ООО, при этом участник общества не ограничен ни временем, ни согласием других участников либо самого общества.

Выход участника из общества осуществляется на основании его письменного заявления. С момента подачи заявления его доля переходит к обществу. В свою очередь заявление считается поданным со дня передачи его участником совету директоров, либо исполнительному органу общества, либо работнику общества, в обязанности которого входит передача заявления надлежащему лицу, а в случае направления заявления по почте - со дня поступления его в экспедицию либо к работнику общества, выполняющему эту функцию.

Поскольку подача заявления о выходе из общества порождает правовые последствия, которые не могут быть изменены в одностороннем порядке (доля участника переходит обществу), то закон не предоставляет возможности участнику свободно изменять решение о выходе. Вместе с тем в случае отказа общества удовлетворить просьбу об отзыве заявления о выходе из общества участник может оспорить такое заявление в судебном порядке согласно правилам о недействительности сделок, предусмотренным ГК (например, по мотивам подачи заявления под влиянием насилия).

2. При выходе из общества с участником осуществляются соответствующие расчеты. Общество обязано выплатить участнику действительную стоимость его доли, размер которой определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого подано заявление. Действительная стоимость доли участника должна соответствовать части стоимости чистых активов общества (равной разнице между чистыми активами и уставным капиталом), пропорциональной размеру его доли. Если участник не полностью внес свой вклад в уставный капитал, то при выходе из общества ему выплачивается действительная стоимость части его доли, пропорциональная оплаченной части вклада. Выплата производится в денежной либо с согласия участника в натуральной форме, но не обязательно тем имуществом, которое, возможно, было внесено им в качестве вклада в уставный капитал общества.

Выплата действительной стоимости доли должна быть осуществлена не позднее шести месяцев с момента окончания финансового года. Уставом может быть предусмотрен только меньший срок для выплаты выбывшему участнику действительной стоимости. Размер действительной стоимости доли, выплаченной участнику обществом, может быть оспорен в суде.

3. Выход участника из общества может быть не только добровольным. Он может быть также исключен из общества. В соответствии со ст. 10 названного Закона требовать исключения из общества имеют право участники общества, доли которых в совокупности составляют не менее чем 10% уставного капитала общества. Из смысла данной статьи вытекает, что правом на обращение в суд с требованием об исключении участника из общества обладает также один из участников при условии, что его доля составляет 10% и более.

Участник может быть исключен из общества при наличии достаточных оснований: либо когда он грубо нарушает свои обязанности, либо когда он своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет. Под действием (бездействием) участника, которое делает невозможной деятельность общества либо существенно ее затрудняет, следует, в частности, понимать систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников общества, лишаящее общество возможности принимать решения по вопросам, требующим единогласия всех его участников. При решении вопроса о том,

является ли допущенное участником общества нарушение грубым, необходимо, в частности, принимать во внимание степень его вины, наступление (возможность наступления) негативных для общества последствий.

5. Общество с дополнительной ответственностью

Статья 95. Основные положения об обществах с дополнительной ответственностью

Комментарий к статье 95

Общество с дополнительной ответственностью наряду с обществом с ограниченной ответственностью является самостоятельной организационно-правовой формой юридического лица.

Однако и ООО, и общества с дополнительной ответственностью имеют много общего. Сходство данных организационно-правовых форм позволило законодателю распространить действие правил ГК об обществе с ограниченной ответственностью на общества с дополнительной ответственностью, за исключением правового регулирования ответственности.

Отличительной особенностью таких обществ является наличие дополнительной ответственности у участников общества, которые при недостаточности имущества у общества могут быть привлечены к дополнительной (субсидиарной) имущественной ответственности по долгам общества их личным имуществом в солидарном порядке.

Размер этой ответственности ограничен: он определяется не всем их личным имуществом, а только его частью - одинаковым для всех кратным размером к сумме внесенных ими вкладов (в пятикратном, семикратном и т.д.). Кратность определяется учредительными документами общества.

Специфика обществ с дополнительной ответственностью заключается также в том, что в случае банкротства одного из его участников его дополнительная ответственность распределяется пропорционально вкладам остальных участников общества или в ином порядке, установленном в учредительных документах, как бы прирастая к их долям.

6. Акционерное общество

Статья 96. Основные положения об акционерном обществе

Комментарий к статье 96

1. Отличительными чертами акционерного общества (далее - АО) являются:

1) деление уставного капитала на доли (вклады) участников (акционеров) равного размера (в отношении одного вида и типа акций - абз. 2 п. 1 ст. 25 Закона об акционерных обществах);

2) доли участия в уставном капитале воплощаются в специальные ценные бумаги - акции, из номинальной стоимости которых составляется этот капитал;

3) ограниченность для акционеров риска убытков, связанных с деятельностью АО, стоимостью принадлежащих им акций.

Следует подчеркнуть, что согласно абз. 2 п. 1 комментируемой статьи акционер, по сути, отвечает за свой долг. Солидарный характер обязанности акционеров означает не только то, что кредитор АО вправе требовать исполнения обязательств как от АО и акционеров совместно, так и от любого из них в отдельности, но и то, что акционеры и АО остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью (ст. 323 ГК).

2. Пункт 2 комментируемой статьи является частным случаем п. 1, 4 ст. 54 ГК.

Фирменное наименование АО включает его наименование и указание на то, что общество является акционерным, т.е. указание на организационно-правовую форму юридического лица (п. 1 ст. 54 ГК). Названный Закон конкретизирует эти требования и предоставляет АО дополнительные права. Фирменное наименование должно содержать указание на тип общества - закрытое или открытое (абз. 2 п. 1 ст. 4 названного Закона). АО вправе также иметь сокращенное фирменное наименование, которое содержит полное или сокращенное наименование общества и слова "закрытое акционерное общество" или "открытое акционерное общество" либо аббревиатуру "ЗАО" или "ОАО".

Полное и сокращенное наименования должны быть на русском языке, а дополнительно АО вправе иметь их на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках.

Согласно п. 1 ст. 54 ГК в предусмотренных законом случаях АО как коммерческая организация должно в своем наименовании содержать указание на характер деятельности юридического лица. Например, "банк" или "небанковская кредитная организация" (ст. 7 Закона о банках), "центральная компания финансово-промышленной группы" (ст. 11 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. N 190-ФЗ "О финансово-промышленных группах" <*>).

<*> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4697.

Использование фирменного наименования АО может осуществляться третьими лицами только с согласия самого АО (абз. 2 ст. 138 ГК).

3. Наряду с ГК в настоящее время в России действуют два закона об АО - Федеральные законы "Об акционерных обществах" и от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" <*>.

<*> СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611.

Особенности правового положения АО, созданных путем приватизации государственных и муниципальных предприятий, определяются законами о приватизации, а также иными правовыми актами о приватизации, содержащими нормы гражданского права.

Особенности правового положения АО по актам о приватизации действуют с момента принятия решения о приватизации до момента отчуждения государством или муниципальным образованием 75% принадлежащих им акций в таком обществе или прекращения специального права на их участие в управлении обществом ("золотой акции"), но не позднее окончания срока приватизации по плану приватизации предприятий (п. 5 ст. 1 Закона об акционерных обществах).

Закон об акционерных обществах допускает с определенными ограничениями применение и иных федеральных законов в отношении определения особенностей создания, прекращения деятельности и правового положения АО в сферах банковской, инвестиционной и страховой деятельности, а также АО, созданных в процессе приватизационного акционирования, в сфере сельского хозяйства (агропромышленного комплекса) (см., например, Законы о банках, об организации страхового дела, от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного или муниципального имущества" <*> (далее - Закон о приватизации имущества)). Иные вопросы акционерного права специальному регулированию не подлежат (ст. 1 Закона об акционерных обществах, п. 1 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 2 апреля 1997 г. N 4/8 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" <*>).

<*> СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.

<*> БВС РФ. 1997. N 6; Вестник ВАС РФ. 1997. N 6.

Статья 97. Открытые и закрытые акционерные общества

Комментарий к статье 97

1. Комментируемая статья вводит два типа АО: открытые и закрытые, которые различаются по количеству участников, минимальному размеру уставного капитала, порядку распределения долей в уставном капитале, привлечения инвестиций и обращения акций, дополнительным правам акционеров и степени открытости ("публичности") информации об обществе. В законодательстве содержатся и иные различия.

Указание на тип АО должно содержаться в его фирменном наименовании и уставе (п. 1 ст. 4 и п. 3 ст. 11 Закона об акционерных обществах).

ОАО создается путем учреждения вновь или реорганизации уже существующего юридического лица, реорганизации унитарного предприятия в рамках приватизационного акционирования.

Количество участников ОАО не ограничено.

Для ОАО предусмотрен более высокий минимальный размер уставного капитала (не менее 1000 МРОТ на дату государственной регистрации - ст. 26 названного Закона). ОАО вправе размещать свои акции как путем открытой подписки и свободной продажи, так и путем закрытой подписки с распределением акций между заранее определенным кругом лиц, за исключением случаев, когда такая возможность ограничена уставом АО и правовыми актами РФ (п. 2 ст. 7, ст. 39 названного Закона). Акционерам ОАО принадлежит преимущественное право приобретения размещаемых посредством открытой подписки дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции (ст. 40 названного Закона).

ОАО обязано ежегодно публиковать для всеобщего сведения: 1) годовой отчет; 2) бухгалтерский баланс; 3) счет прибылей и убытков; 4) проспект эмиссии акций общества в случаях, предусмотренных правовыми актами РФ; 5) сообщение о проведении общего собрания акционеров в порядке, предусмотренном специальным законодательством; 6) иные сведения, определяемые федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Кроме того, ОАО обязано ежегодно привлекать для проверки и подтверждения правильности годовой финансовой отчетности независимого профессионального аудитора.

По общему правилу инвесторы (учредители) самостоятельно определяют тип создаваемого ими АО с учетом своих интересов. Создание ОАО целесообразнее при установке на систематическое привлечение дополнительных инвестиций путем выпуска акций (для АО) и на получение дополнительных доходов путем биржевой игры на их котировках (для акционеров).

Вне зависимости от способа создания и количества участников используется исключительно тип ОАО, если учредителем выступают Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования (п. 4 ст. 7 названного Закона). С этим связан и запрет ОАО, акции которых находятся в государственной (муниципальной) собственности, на участие в реорганизации, приводящей к созданию юридического лица иной организационно-правовой формы, в том числе на преобразование (п. 3 Указа Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1210 "О мерах по защите прав акционеров и обеспечению интересов государства как собственника и акционера" <*>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4142.

2. ЗАО создается путем учреждения вновь или реорганизации уже существующего юридического лица.

Количество участников ЗАО не должно превышать 50. В противном случае общество должно быть преобразовано в ОАО или ликвидировано. У ЗАО меньше легальный минимальный размер уставного капитала (не менее 100 МРОТ на дату государственной регистрации - ст. 26 Закона об акционерных обществах).

ЗАО вправе размещать свои акции только путем закрытой подписки между учредителями или иным заранее определенным кругом лиц.

Запрет закрытому акционерному обществу на предложение акций для приобретения неограниченному кругу лиц иным образом, отличным от подписки, означает, в частности, запрет на размещение путем открытой подписки любых эмиссионных ценных бумаг (например, облигаций), конвертируемых в акции.

В ЗАО, так же как в ОАО, действует принцип свободного обращения акций, который является закономерным следствием и одновременно гарантией соблюдения принципа ограничения предпринимательского риска. Акционеры как ОАО, так и ЗАО могут отчуждать принадлежащие им акции любым способом (продажа, мена, дарение, залог и т.д.) без согласия других акционеров и самого общества. Но акционеры ЗАО к тому же наделены дополнительным правом приобретения акций, продаваемых другим акционером, по цене предложения третьему лицу пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них, если уставом общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права. Уставом ЗАО может быть предусмотрено преимущественное право приобретения самим ЗАО акций, продаваемых его акционерами, если другие акционеры не использовали свое преимущественное право приобретения акций. Уступка преимущественных прав не допускается.

В ЗАО не может быть счетной комиссии (ст. 56 названного Закона), может не быть совета директоров (наблюдательного совета) и его председателя.

Публикация перечисленных в п. 1 комментируемой статьи документов осуществляется ЗАО только в случаях, предусмотренных законом (например, при публичном размещении облигаций).

По общему правилу инвесторы (учредители) самостоятельно определяют тип создаваемого ими АО с учетом своих интересов и движущих мотивов. ЗАО целесообразнее создавать при заинтересованности в стабильном составе участников и меньшем доступе третьих лиц к внутренней информации.

Статья 98. Образование акционерного общества

Комментарий к статье 98

1. Учредителями АО могут быть как физические, так и юридические лица, а также Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования в порядке, установленном законом (ст. 125 ГК).

Общие условия правосубъектности и характеристика конкретного субъекта правоотношения определяют легальные ограничения субъектного состава. Так, законом может быть запрещено или ограничено участие отдельных категорий граждан в хозяйственных товариществах и обществах, за исключением ОАО (п. 4 ст. 66 ГК). Ограничение на право участия в создании юридического лица может быть связано с ответственностью и наказанием за уголовное правонарушение. В некоторых отраслях федеральным законом может быть запрещено или ограничено создание юридических лиц с участием иностранных лиц (см., например, абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК; Закон об организации страхового дела; ст. 61 ВэК). Ограничения на право участия в создании юридических лиц могут содержаться в антимонопольном законодательстве. Финансируемые собственниками учреждения могут быть участниками АО с разрешения собственника,

если иное не установлено законом (п. 4 ст. 66 ГК). Государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками АО, если иное не установлено законом (п. 4 ст. 66 ГК, ст. 10 Закона об акционерных обществах).

Деятельность учредителей по созданию АО опосредуется в договорной форме как обязательство по совместной деятельности с целью создания юридического лица. Договор о создании АО исполняет функции, аналогичные функциям учредительного договора, но не входит в число учредительных документов АО и не представляется при государственной регистрации. Ему свойственна письменная форма, и он заключается учредителями.

Договор о создании АО определяет:

- 1) порядок осуществления учредителями совместной деятельности по созданию (учреждению) общества;
- 2) размер уставного капитала общества;
- 3) категории выпускаемых акций и порядок их размещения, что связано с выбором типа АО.

Закон об акционерных обществах более четко формулирует первый элемент, выделяя из него права и обязанности учредителей по созданию общества, а также третий элемент, сужая его указанием на размер и порядок оплаты акций, подлежащих размещению среди учредителей.

Сравнительный анализ п. 1 комментируемой статьи и абз. 2 п. 2 ст. 52 ГК приводит к выводу, что в договоре о создании АО не обязательно определять условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава (в отличие от учредительного договора). Но на практике эти вопросы также включаются в текст документа.

Функции договора о создании АО также выполняют договоры о слиянии и присоединении, решения общего собрания акционеров о разделении, выделении и преобразовании общества (ст. 16 - 20 названного Закона), план приватизации.

На договор о создании АО распространяются общие положения о договорах, многосторонних сделках, договорных обязательствах, в том числе о признании недействительным <*>.

<*> См. п. 3 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 4/8.

2. Распределение ответственности, согласно п. 2 комментируемой статьи, подчиняется общим правилам.

Учредители АО самостоятельно отвечают по своим обязательствам, в том числе связанным с созданием юридического лица. Законом установлена их солидарная обязанность (п. 1 ст. 322 ГК). Также солидарный характер их обязанностей можно вывести из того, что связанные с созданием коммерческого юридического лица обязательства можно отнести к обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью (п. 2 ст. 322 ГК). Об исполнении солидарной обязанности см. ст. 321 - 325 ГК.

Одновременно эти обязательства учредителей следует квалифицировать как действия в чужом интересе без поручения (гл. 50 ГК), договоры в пользу третьего лица (ст. 430 ГК) и т.п.

Основное требование к таким действиям заключается в совершении их, исходя из очевидной выгоды или пользы и действительных или вероятных намерений заинтересованного лица и с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью (ст. 980 ГК). Абзац 2 п. 2 комментируемой статьи является частным случаем нормы ст. 986 ГК о переходе прав и обязанностей по сделке, заключенной в чужом интересе, к лицу, в интересах которого она совершена, при условии одобрения им

этой сделки. Другое условие такого перехода - отсутствие возражений контрагента или его осведомленность в том, что сделка заключена в чужом интересе, - как правило, презюмируется.

Вне зависимости от одобрения общим собранием акционеров действий учредителей необходимые расходы и иной реальный ущерб, понесенный ими до проведения такого собрания (учредительного), подлежат возмещению им АО (ст. 984 ГК). Это гарантия прав учредителей при потенциально недобросовестном поведении созданного ими АО.

3. Единственным учредительным документом АО является его устав. Это статутный документ, т.е. определяющий правовое положение юридического лица. Он утверждается учредителями. Как правило, его подписывают не все учредители, а уполномоченные ими на то лица (например, председатель и секретарь общего, организационного или учредительного собрания (конференции)). Устав можно отнести к локальным нормативным актам юридического лица, санкционированным государством. Санкционирование выражается в государственной регистрации. В ряде случаев устав проходит дополнительное согласование в государственных органах.

Устав АО помимо сведений, указанных в п. 2 ст. 52 ГК, должен содержать условия: 1) о категориях выпускаемых обществом акций, их номинальной стоимости и количестве; 2) о размере уставного капитала общества; 3) о правах акционеров; 4) о составе и компетенции органов управления обществом и порядке принятия ими решений (см. также п. 3 ст. 11 названного Закона).

В целом все содержащиеся в уставе положения можно разделить на три группы:

1) положения, которые обязательно должны быть закреплены в уставе: а) наименование и тип общества; б) его местонахождение; в) размер уставного капитала; г) количество, номинальная стоимость, категории и типы привилегированных акций, размещаемых АО; д) структура и компетенция органов управления общества и порядок принятия ими решений; е) порядок подготовки и проведения общего собрания акционеров; ж) сведения о филиалах и представительствах (п. 3 ст. 11 названного Закона);

2) положения, возможность закрепления которых отдана на усмотрение органов управления АО (например, форма сообщения акционерам о проведении общего собрания акционеров, п. 1 ст. 52 названного Закона);

3) положения, не противоречащие Закону об акционерных обществах (п. 3 ст. 11 Закона).

В отношении некоторых видов АО (например, народных предприятий, инвестиционных фондов) законодательство устанавливает необходимость внесения дополнительных сведений.

Устав АО утверждается учредителями единогласно (п. 3 ст. 9 названного Закона).

4. Закон об акционерных обществах содержит нормы относительно решения о создании АО, облачаемого в письменную форму протоколом учредительного собрания. Такое решение должно содержать: 1) место и время принятия; 2) сведения о принявших его лицах; 3) их подписи; 4) оттиск круглой печати юридического лица - учредителя; 5) результаты голосования и 6) принятые решения:

а) по вопросам учреждения АО;

б) об утверждении его устава;

в) об утверждении денежной оценки ценных бумаг, других вещей, имущественных прав, иных прав, имеющих денежную оценку, вносимых учредителем в оплату акций АО;

г) об избрании органов управления (ст. 9 названного Закона). Решения по вопросам, указанным в подп. "а" - "в", принимаются единогласно, по вопросам, указанным в подп. "г", - большинством в три четверти голосов, которые представляют подлежащие размещению среди учредителей АО акции.

Эти нормы можно использовать и в тех случаях, когда решение об учреждении АО оформляется протоколом решения единственного учредителя, протоколом заседания компетентного органа единственного учредителя - юридического лица.

5. Особенности создания АО при приватизации государственных и муниципальных предприятий содержатся как в специальных законах (например, Закон о приватизации имущества), так и в иных правовых актах (например, Указ Президента РФ от 1 июля 1992 г. N 721 "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества" <*>). Подробнее см. комментарий к ст. 217 ГК.

<*> САПП РФ. 1992. N 1. Ст. 3.

6. К сожалению, российский законодатель пошел по пути, противоречащему экономической сущности (коллективная собственность) и правовой природе (объединение капиталов) АО, допуская существование "компаний одного лица" - создание АО одним лицом или существование АО с одним акционером.

Учреждение АО из одного лица оформляется несколько иначе (п. 1, абз. 2 п. 5 ст. 9 Закона об акционерных обществах). Отличаются они и по внутриорганизационным отношениям, организации управления (п. 3 ст. 47 названного Закона и др.).

Сведения о том, что АО имеет одного учредителя (акционера), должны содержаться в уставе общества, быть зарегистрированы и удовлетворять другим требованиям о публичности информации вне зависимости от типа АО.

ГК содержит единственное ограничение по субъектному составу учредителей - запрет на единоличное создание АО (участие в АО) хозяйственному обществу, состоящему из одного лица (см. также п. 2 ст. 10 названного Закона). Представляется, что это связано с предоставлением кредиторам АО гарантий удовлетворения их требований (см., например, п. 3 ст. 56 ГК) и обеспечением стабильности гражданского оборота вопреки произволу учредителей.

Иные ограничения субъектного состава участников АО содержатся в общегражданском (ст. 66 ГК), антимонопольном законодательстве, правовых актах о государственной службе, иностранных инвестициях и т.п.

Статья 99. Уставный капитал акционерного общества

Комментарий к статье 99

1. Уставный капитал АО формируется за счет вкладов участников и представляет собой абстрактную величину, равную сумме номинальной стоимости акций, выдаваемых участникам за вклад.

Уставный капитал осуществляет три функции:

1) базообразующую (обеспечительную) - внесенное в его оплату имущество составляет материальную базу для деятельности общества при его возникновении и дальнейшем функционировании;

2) гарантийную - обеспечивает минимальный размер имущества, в пределах которого АО несет ответственность перед кредиторами;

3) идентификационную (распределительную) - устанавливает доли участия каждого акционера в АО и его прибылях.

Значение уставного капитала определяет внимание к нему законодателя: установление легального минимального размера, что раскрывается в абсолютных величинах (ст. 26 Закона об акционерных обществах) и в определении порядка формирования уставного капитала; а также возложение на АО обязанности по поддержанию уставного капитала на уровне, не меньшем предусмотренного в уставе размера, а в исключительных случаях - не меньшем легального минимума.

2. Уставный капитал должен быть реально сформирован, поэтому акции не могут передаваться АО акционерам безвозмездно. В актах Банка России конкретизирована

форма их передачи: по договору купли-продажи (акции - деньги) или по договору мены (акции - неденежный вклад). Особое выделение запрета зачета требований означает, в частности, невозможность внесения в качестве вклада в уставный капитал АО его векселей.

3. Порядок формирования уставного капитала, подробно освещенный в Законе об акционерных обществах, в Стандартах эмиссии акций, размещаемых при учреждении акционерных обществ, и их проспектов эмиссии, утвержденных Постановлением ФКЦБ от 3 июля 2002 г. N 25/пс <*>, и в Стандартах эмиссии дополнительных акций, акций, размещаемых путем конвертации, облигаций, конвертируемых в дополнительные акции, и их проспектов, утвержденных Постановлением ФКЦБ от 30 апреля 2002 г. N 16/пс <*>, определяется типом общества, видом его деятельности (банковская, страховая и т.д.), а также моментом формирования уставного капитала (при учреждении АО или при выпуске дополнительных акций). От этого зависит решение следующих вопросов: 1) определение круга лиц, среди которых размещаются акции; 2) определение средств платежа (деньги либо другое имущество); 3) порядок оценки неденежных вкладов; 4) сроки оплаты акций.

<*> БНА РФ. 2002. N 39.

<*> БНА РФ. 2002. N 34.

Комментируемая статья содержит два основных момента. Во-первых, при учреждении АО все его акции должны быть распределены среди учредителей (см. также п. 2 ст. 25 названного Закона). Это означает фактически единообразный порядок размещения акций при учреждении АО вне зависимости от его типа и определенную гарантию от финансовых махинаций, связанных с привлечением средств акционеров в АО без первоначального имущественного обеспечения его деятельности. Кроме того, это еще одно свидетельство разграничения между учредителями АО и другими участниками. Хотя все они именуются акционерами, но первые обладают дополнительными правами и обязанностями.

Во-вторых, открытая подписка на акции не только возможна лишь в ОАО, но и не допускается до полной оплаты уставного капитала. То есть она возможна только в рамках процедуры увеличения уставного капитала ОАО (см. комментарий к ст. 100 ГК).

4. Поддержанию уставного капитала на уровне не менее установленного законом минимума посвящены п. 4 комментируемой статьи и ст. 35 названного Закона.

Чистые активы АО есть "величина, определяемая путем вычитания из суммы активов акционерного общества, принимаемых к расчету, суммы его обязательств, принимаемых к расчету" <*>.

<*> См. п. 1 Порядка оценки стоимости чистых активов акционерных обществ, утвержденного Приказом Минфина России N 10н, ФКЦБ РФ N 03-6/пз от 29 января 2003 г. (БНА РФ. 2003. N 18).

Активы общества представляют собой денежное и неденежное имущество АО, а пассивы - обязательства общества (п. 3, 4 Порядка). Размер чистых активов может не совпадать со стоимостью принадлежащего обществу на праве собственности имущества. Оценка статей баланса, участвующих в расчете стоимости чистых активов, производится в российской валюте по состоянию на 31 декабря отчетного года (п. 5 Порядка).

Параметры соотношения размера чистых активов и величины уставного капитала рассматриваются общим годовым собранием акционеров. Превышение величины уставного капитала над стоимостью чистых активов свидетельствует о неблагоприятном финансовом состоянии общества и влечет за собой последствия, предусмотренные п. 4 - 6 ст. 35 названного Закона.

Рассматриваемый случай уменьшения уставного капитала до стоимости чистых активов является обязанностью общества, а так как размер уставного капитала отражается в уставе, связан и с правом акционеров и других заинтересованных лиц на получение объективной и достоверной информации.

Формулировка ГК "общество подлежит ликвидации" конкретизирована в ст. 35 названного Закона, где указано, в каком случае АО обязано принять решение о своей ликвидации. Нарушение закона в форме непринятия обществом решения об уменьшении уставного капитала общества (п. 4 ст. 35) или решения о своей ликвидации (п. 5 ст. 35) дает право:

1) кредиторам - потребовать от общества досрочного прекращения или исполнения обязательств и возмещения им убытков;

2) органу, осуществляющему государственную регистрацию юридических лиц, иным компетентным государственным органам или органам местного самоуправления - предъявить в суд требование о ликвидации общества.

Принудительная ликвидация является реакцией государства на нарушение закона, санкцией за нарушение публично-правовой обязанности. Аналогичная позиция прослеживается и у Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ: "Юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда лишь в случаях, предусмотренных Кодексом (пункт 2 статьи 61). Следовательно, неисполнение указанным лицом требований, содержащихся в иных законах, может служить основанием для ликвидации юридического лица, если суд квалифицирует соответствующие действия (бездействие) как неоднократные или грубые нарушения данного закона или иного правового акта" <*>.

<*> См. п. 23 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 от 1 июля 1996 г.

5. Закон (как правило, антимонопольное законодательство или законодательство о приватизации) либо устав АО могут установить ограничения, связанные с индивидуальным контрольным пакетом акций, т.е. количеством акций, которые могут принадлежать одному акционеру, или суммарной номинальной стоимостью акций, или максимальным числом голосов, принадлежащих одному акционеру. Это находит отражение в распределении голосов на общих собраниях акционеров, в реализации прав акционеров, в особенностях совершения ряда сделок с акциями и иными активами АО.

Так, один акционер народного предприятия, являющийся его работником, не может владеть количеством акций народного предприятия, номинальная стоимость которых превышает 5% его уставного капитала (п. 1 ст. 6 Закона о народных предприятиях). По 10 из 15 вопросов исключительной компетенции общего собрания акционеров народного предприятия решения принимаются по принципу "один акционер - один голос" (п. 1 ст. 10 Закона о народных предприятиях). Приобретение лицом (группой лиц) акций с правом голоса в уставном капитале АО, при котором такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 20% указанных акций, осуществляется с предварительного согласия антимонопольного органа на основании ходатайства юридического или физического лица (ст. 18 Закона о конкуренции). Согласно ст. 22 Закона о рынке ценных бумаг в проспекте эмиссии должны быть указаны владельцы акций, доля которых в уставном капитале превышает установленные антимонопольным законодательством нормативы.

Статья 100. Увеличение уставного капитала акционерного общества

Комментарий к статье 100

1. Уставный капитал АО в отличие от его имущества может изменяться в строго формализованном порядке. Комментируемая статья говорит только о праве АО на увеличение уставного капитала, оставляя регулирование аналогичной обязанности специальному законодательству.

Увеличение уставного капитала возможно путем увеличения номинальной стоимости акций или выпуска дополнительных акций. В первом случае проводится конвертация (обмен) акций в акции. Оплата увеличения уставного капитала обычно проводится за счет имущества общества - средств от переоценки основных фондов, эмиссионного дохода, прибыли. Во втором случае осуществляется открытая или закрытая подписка и, следовательно, привлекаются дополнительные средства инвесторов либо производится конвертация в акции эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции. Особый случай представляет конвертация в дополнительные акции реорганизованного АО акций присоединяемого АО или обмен на дополнительные акции реорганизованного АО долей в уставном капитале, паев присоединяемой коммерческой организации.

Закон об акционерных обществах в отличие от ГК правом принятия решения об увеличении уставного капитала наделяет не только общее собрание акционеров, но и совет директоров (наблюдательный совет), если это предусмотрено уставом (п. 2 ст. 28).

Только общим собранием акционеров принимается решение о размещении дополнительных акций путем: 1) закрытой подписки; 2) открытой подписки обыкновенных акций в количестве, составляющем более 25% ранее размещенных обыкновенных акций; 3) конвертации акций при реорганизации общества в форме присоединения (п. 3 ст. 9, п. 2 ст. 28, п. 3 и 4 ст. 39 Закона).

Такие вопросы, как: 1) размещение дополнительных акций за счет имущества АО посредством распределения их среди акционеров; 2) размещение дополнительных обыкновенных акций посредством открытой подписки в количестве, составляющем 25 и менее процентов ранее размещенных обыкновенных акций общества; 3) размещение дополнительных привилегированных акций посредством открытой подписки, могут быть в уставе АО отнесены к компетенции совета директоров.

2. Запрет на увеличение уставного капитала до его полной оплаты и (или) для покрытия понесенных АО убытков направлен на противодействие финансовым злоупотреблениям.

На практике вызывает вопросы определение момента "полной оплаты" уставного капитала. Дополнительные акции и иные эмиссионные ценные бумаги АО, размещаемые путем подписки, размещаются при условии их полной оплаты (ч. 6 п. 1 ст. 34 названного Закона). Одним из современных принципов деятельности АО является публичность информации, которая должна быть достоверной. Требования публичности и достоверности удовлетворяются через регистрацию. В соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг процедура эмиссии дополнительных акций включает в себя в том числе государственную регистрацию выпуска дополнительных акций и регистрацию отчета об итогах выпуска дополнительных акций (см., например, п. 2.1 Стандартов эмиссии дополнительных акций).

Из анализа разд. 11 Стандартов и приложения 7 к ним следует вывод, что регистрации подлежит отчет об итогах выпуска размещенных и оплаченных ценных бумаг. Пункт 9.1 Стандартов гласит, что государственная регистрация выпуска акций не может быть осуществлена до полной оплаты уставного капитала АО, до регистрации отчетов об итогах всех зарегистрированных ранее выпусков акций и внесения соответствующих изменений в устав АО.

Итак, увеличение уставного капитала рекомендуется начинать не просто после его фактической оплаты, но после регистрации соответствующих изменений о его размере в уставе АО.

Для государственной регистрации изменений в уставе, связанных с изменением номинальной стоимости и (или) количества акций АО и (или) с величиной уставного

капитала, должны быть представлены документы, подтверждающие предварительную регистрацию выпуска или аннулирования акций в региональном отделении ФКЦБ.

3. Норма п. 3 комментируемой статьи реализована в абз. 3 п. 5 ст. 28, п. 6 ст. 28, п. 2 ст. 36, п. 2 ст. 38, ст. 40 названного Закона. Особо следует отметить: 1) равенство прав всех акционеров; 2) определение объема их реализации (количества приобретаемых акций) - пропорционально количеству принадлежащих акционеру акций; 3) конкретизацию цены при открытой подписке - не более чем на 10% ниже цены размещения иным лицам; 4) гарантию прав государства или муниципального образования.

Статья 101. Уменьшение уставного капитала акционерного общества

Комментарий к статье 101

1. Уставный капитал АО в отличие от его имущества может изменяться в строго формализованном порядке. Комментируемая статья говорит только о праве АО на уменьшение уставного капитала, оставляя регулирование аналогичной обязанности п. 4 ст. 99 ГК и специальному законодательству.

Уменьшение уставного капитала возможно путем уменьшения номинальной стоимости акций или сокращения их общего количества. Решение об этом принимает общее собрание акционеров.

В первом случае проводится конвертация акций в акции. Внесение соответствующих изменений и дополнений в устав АО осуществляется на основании решения общего собрания акционеров о размещении акций с меньшей номинальной стоимостью и зарегистрированного отчета об итогах размещения (см. п. 3 ст. 12 Закона об акционерных обществах).

Законом установлены ограничения как процедурного, так и содержательного характера на реализацию права уменьшить уставный капитал.

В качестве общего правила выступают повышенные гарантии прав кредиторов (в том числе облигационеров): 1) предварительное уведомление кредиторов о предстоящем уменьшении уставного капитала; 2) право кредиторов потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств АО и возмещения им убытков. Порядок и сроки уведомления кредиторов и реализации ими своих прав определены в ст. 30 названного Закона.

Из анализа действующего законодательства следует, что АО может уменьшить свой уставный капитал, если он превышает легально установленный минимум, до уровня не ниже этого предела (ст. 26, 35 названного Закона).

При любом изменении уставного капитала номинальная стоимость размещенных привилегированных акций не должна превышать 25% от уставного капитала АО.

Вызывает споры возможность применения по аналогии п. 6 ст. 28 названного Закона о сохранении размера доли государства или муниципального образования. Представляется, что это частный случай общей проблемы - о допустимости применения абз. 3 п. 5 ст. 28 названного Закона. Исходя из принципов равенства прав, предоставляемых акционерам акциями определенной категории (типа), и защиты прав от нарушений, необходимо при любом изменении номинальной стоимости акций соблюдать существовавшие ранее количественные пропорции.

Федеральный закон предусматривает также иные пути и основания уменьшения уставного капитала (п. 1 ст. 34, п. 4 ст. 35, п. 3 ст. 72, п. 6 ст. 76 Закона об акционерных обществах, ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг).

Для государственной регистрации изменений в уставе, связанных с изменением номинальной стоимости и (или) количества акций АО и (или) с величиной уставного капитала, должны быть представлены документы, подтверждающие предварительную регистрацию выпуска или аннулирования акций в региональном отделении ФКЦБ.

2. Сокращение общего количества акций допускается, только если это предусмотрено в уставе АО.

Несовпадение формулировок п. 1 и 2 комментируемой статьи, а также ст. 29 названного Закона связано с тем, что, во-первых, комментируемая статья регулирует уменьшение уставного капитала только по инициативе АО (реализация его права, а не обязанности); во-вторых, АО может приобретать свои акции с целью, отличной от их погашения (п. 2 ст. 72 названного Закона).

Решение о целевом приобретении акций (для сокращения их общего количества) принимается общим собранием акционеров (п. 1 и 3 ст. 72 названного Закона). Внесение соответствующих изменений и дополнений в устав АО осуществляется на основании решения общего собрания акционеров об уменьшении уставного капитала путем приобретения акций общества в целях их погашения и утвержденного советом директоров (наблюдательным советом) общества отчета об итогах приобретения акций (п. 3 ст. 12 названного Закона).

Названным Законом установлены дополнительные ограничения на реализацию этого права АО (ст. 73).

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

Комментарий к статье 102

1. Комментируемая статья содержит некоторые ограничения в отношении принятия АО на себя дополнительных обязательств.

По общему правилу привилегированные акции в Российской Федерации дают имущественные льготы: 1) право преимущественного притязания на долю в прибыли и собственности АО; 2) гарантию фиксированного дохода (в случае получения обществом прибыли и распределения ее в дивиденды). АО берет на себя повышенные обязательства перед владельцами привилегированных акций, после которых по остаточному принципу могут удовлетворять свои имущественные интересы владельцы обыкновенных акций.

В уставе АО определяются размер дивиденда и (или) стоимость, выплачиваемая при ликвидации общества по привилегированным акциям (ст. 32 Закона об акционерных обществах). При распределении чистой прибыли и имущества ликвидируемого АО соблюдается следующая очередность: сначала выплачиваются заранее фиксированные дивиденды и ликвидационная стоимость по привилегированным акциям, затем - по обыкновенным акциям. При ликвидации распределение имущества каждой очереди осуществляется после полного распределения имущества предыдущей очереди (ст. 23 названного Закона). Дивиденды по привилегированным акциям могут выплачиваться за счет специально предназначенных для этого фондов АО (ст. 42 названного Закона).

Таким образом, превышение установленной законом квоты для привилегированных акций означало бы ущемление прав других акционеров и ограничение свободы распоряжения АО своим имуществом. На их охрану направлен также запрет конвертации обыкновенных акций в привилегированные (п. 3 ст. 31 названного Закона).

Установленная законом пропорция должна соблюдаться и при изменении уставного капитала.

2. АО отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом. Уставный капитал представляет собой его минимально гарантированную часть. Таким образом, АО вправе принимать на себя долговые обязательства - выпускать облигации на сумму не более этого уставного капитала либо предоставленного обществу в этих целях третьими лицами обеспечения, причем после того, как уставный капитал будет реально сформирован.

Для выпуска облигаций при отсутствии обеспечения со стороны третьих лиц или залога (п. 3 ст. 33 названного Закона) требуется документальное подтверждение

"финансовой надежности" - надлежащее утверждение двух годовых балансов общества, что само по себе исключает возможность привлечения заемных средств при падении стоимости чистых активов АО ниже величины его уставного капитала (п. 4 ст. 99 ГК).

3. Дивидендом называется часть чистой прибыли АО, распределяемая среди акционеров пропорционально числу и типу принадлежащих им акций в расчете на одну акцию (см. также ст. 43 НК).

Распределение прибыли АО осуществляется по решению общего собрания акционеров при соблюдении принципов сохранения имущественной базы деятельности общества и равенства прав акционеров - владельцев акций определенной категории (типа). Формулировка "не вправе объявлять и выплачивать дивиденды" означает, что если указанные ограничения появились позднее принятия решения о выплате, то запрет распространяется на исполнение обязательства по выплате.

Ограничения на выплату дивидендов, установленные комментируемой статьей, раскрываются в ст. 43 названного Закона (см. также абз. 5 п. 1 ст. 34, ст. 35, абз. 2 п. 3 ст. 72, ст. 75, 76 Закона; аналогичная норма содержится в п. 3 ст. 578 ГК). Одним из наиболее значимых ограничений на выплату дивидендов по всем акциям АО является запрет на принятие обществом решения об этом в случае, если на момент выплаты дивидендов общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) в соответствии с правовыми актами Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) или указанные признаки появятся у АО в результате выплаты дивидендов.

Статья 103. Управление в акционерном обществе

Комментарий к статье 103

1. В АО максимально развита система органов, в том числе органов управления. Выделяются органы стратегического и тактического управления, управления и контрольные.

Общее собрание акционеров является высшим органом управления, временным органом периодической деятельности, состоящим в отличие от других органов управления исключительно из акционеров (и их представителей).

В комментируемой статье выделяются вопросы исключительной компетенции общего собрания акционеров и вопросы, подлежащие делегированию другим органам. В Законе об акционерных обществах существенно расширен перечень вопросов, решение по которым отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров (ст. 48). Запрет передачи их на решение исполнительных органов общества трактуется специальным законодательством в пользу совета директоров (наблюдательного совета). Эти вопросы могут быть законом (например, п. 5 ст. 12 названного Закона) или уставом общества (например, подп. 6 п. 1 ст. 48, подп. 5 п. 1 ст. 65 названного Закона) отнесены к компетенции совета директоров.

Кроме того, изменена характеристика "исключительности" компетенции общего собрания акционеров - не только выделены вопросы, не подлежащие передаче на решение исполнительному органу, а в ряде случаев и совету директоров, но и установлен запрет для общего собрания акционеров на принятие к рассмотрению вопросов, не отнесенных к его компетенции названным Законом (п. 3 ст. 48).

2. Совет директоров является не столько контрольным органом, сколько органом, осуществляющим "общее руководство деятельностью общества, за исключением решения вопросов, отнесенных настоящим Федеральным законом к компетенции общего собрания акционеров" (п. 1 ст. 64 названного Закона).

Комментируемая статья оставляет впечатление, что совет директоров создается только в АО с числом акционеров более 50 (т.е. в ОАО). Специальное законодательство оставляет вопрос о создании совета директоров в АО с числом акционеров - владельцев

голосующих акций менее 50 (т.е. не только в ЗАО, но и в ОАО) для решения в уставе (п. 1 ст. 64 названного Закона).

Требование ГК об определении в уставе исключительной компетенции совета директоров можно также реализовать путем применения ст. 65 названного Закона и включения остальных вопросов во внутренний документ, регулирующий деятельность этого органа, например Положение о совете директоров (подп. 19 п. 1 ст. 48 названного Закона).

Понятие "исключительности" компетенции совета директоров по ГК и Закону об акционерных обществах трактуется различно - Кодекс запрещает совету директоров передавать вопросы, относящиеся к его исключительной компетенции, на решение исполнительных органов, специальное законодательство запрещает любую их передачу, т.е. и по инициативе (решением) общего собрания акционеров (п. 2 ст. 65 названного Закона).

3. Исполнительный орган АО: 1) является временным с ограниченным сроком деятельности; 2) осуществляет текущее руководство деятельностью АО; 3) имеет двойную подчиненность - подотчетен совету директоров и общему собранию акционеров; 4) может иметь двух- или однозвенную структуру, причем в последнем случае может быть как коллегиальным, так и единоличным. В отличие от ГК названный Закон не предусматривает существование только коллегиального исполнительного органа, рассматривая его в некоторой степени как факультативный (ст. 69).

Компетенция исполнительного органа АО определена в комментируемой статье очень широко, но одновременно по остаточному принципу - все вопросы, не составляющие исключительную компетенцию других органов управления.

ГК включил в компетенцию общего собрания акционеров право передачи на договорной основе полномочий исполнительного органа профессиональным предпринимателям - коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Специальное законодательство ограничивает это право применением только в отношении единоличного исполнительного органа (ст. 69 названного Закона).

Из текста комментируемой статьи следует вывод о возможности передачи таких полномочий как в полном объеме, так и частично. В последнем случае будут функционировать исполнительный орган как внутреннее структурное подразделение АО и управляющая организация (управляющий), преследующие единые цели, но с распределением полномочий.

На наш взгляд, присутствуют и другие значимые различия. Исполнительный орган не является субъектом гражданско-правовых отношений, представляя юридическое лицо, но не представляя от его имени в смысле ст. 182 ГК. Управляющая организация (управляющий) является самостоятельным субъектом права со всеми вытекающими отсюда последствиями (например, государственная регистрация, принятие на себя последствий сделок, совершенных с превышением полномочий, возможность банкротства и т.д.). В отношении управляющей организации (управляющего) не решен однозначно вопрос о двойном подчинении. Шире круг оснований прекращения полномочий управляющей организации (управляющего) и ее ответственности, так как отношения между ней и АО строятся исключительно на договорной основе и являются предпринимательскими.

Договор имеет однозначно гражданско-правовую природу и, на наш взгляд, относится к договорным обязательствам по оказанию услуг.

4. В соответствии с ГК специальное законодательство и устав АО определяют компетенцию органов управления, порядок принятия ими решений и выступления от имени общества. Используя нормы ст. 53 ГК о том, что порядок создания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами, а порядок их деятельности - также и иными правовыми актами, Федеральное Собрание, Президент РФ,

Правительство РФ, министерства и иные федеральные органы исполнительной власти существенно дополнили положения ГК.

Кроме законов об АО в качестве примера можно назвать: Порядок отчетности руководителей федеральных государственных унитарных предприятий и представителей Российской Федерации в органах управления открытых акционерных обществ, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 4 октября 1999 г. N 1116 <*>; Постановление Правительства РФ от 3 февраля 2000 г. N 104 "Об усилении контроля за деятельностью федеральных государственных унитарных предприятий и управлением находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ" <*>; Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденное Постановлением ФКЦБ от 31 мая 2002 г. N 17/пс <***>.

<*> СЗ РФ. 1999. N 42. Ст. 5034.

<*> СЗ РФ. 2000. N 6. Ст. 777.

<***> БНА РФ. 2002. N 31.

Неоднозначно положение Кодекса (Свода правил) корпоративного поведения, одобренного на заседании Правительства РФ от 28 ноября 2001 г. (протокол N 49), в системе источников права. Представляется, что он не противоречит комментируемой норме, так как в отличие от зарубежных кодексов корпоративного управления и аналогичных документов касается не столько вопросов компетенции органов управления АО, сколько их внутренней структуры, системы контроля за финансово-хозяйственной деятельностью АО, системы раскрытия информации.

5. Не относится к органам управления АО, но тесно связан с их деятельностью и входит в систему органов контроля за финансово-хозяйственной деятельностью АО его аудитор. Внешний аудит, как независимая экспертная организация, позволяет АО самостоятельно выбрать в качестве "контролера" квалифицированного, независимого от какого-либо ведомства специалиста, а государству - обеспечить дополнительно (к государственному) контроль за достоверностью финансовой отчетности и правильностью налогообложения без бюджетных затрат.

Утверждение аудитора АО (подп. 10 п. 1 ст. 48 названного Закона) относится к исключительной компетенции общего собрания акционеров. Аудитор (гражданин или аудиторская организация) общества осуществляет проверку финансово-хозяйственной деятельности АО в соответствии с правовыми актами РФ на основании заключаемого с ним договора (п. 1 ст. 86 названного Закона).

По итогам такой проверки составляется заключение, в котором должны содержаться: 1) подтверждение достоверности данных, содержащихся в отчетах, и иных финансовых документов АО; 2) информация о фактах нарушения установленных правовыми актами РФ порядка ведения бухгалтерского учета и представления финансовой отчетности, а также правовых актов РФ при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности (ст. 87 указанного Закона).

Заключение аудитора входит в информацию, предоставляемую при подготовке к проведению общего собрания акционеров лицам, имеющим право на участие в нем (ст. 52 названного Закона), а также в число документов, которые АО обязано хранить (ст. 89 названного Закона) и предоставлять акционерам для ознакомления (ст. 91 Закона).

Кроме обязательных ежегодных аудиторских проверок, являющихся обеспечительно-организационным условием созыва и проведения очередных общих собраний акционеров, такие проверки могут быть инициированы акционерами - владельцами 10 и более процентов акций АО.

Помимо контрольных проверок аудиторы самостоятельно либо в составе аудиторской фирмы могут оказывать консультационные услуги по управленческим

вопросам, исчислению налогов, учетной деятельности (подготовка финансовой отчетности по заказам) и практического счетоводства (ведение регистров и журналов).

Статья 104. Реорганизация и ликвидация акционерного общества

Комментарий к статье 104

1. Комментируемая норма является частным случаем ст. 57, 61, 68 ГК. Речь идет о добровольном прекращении деятельности АО. Решение об этом относится к исключительной компетенции общего собрания акционеров.

Специфика реорганизации и ликвидации АО в основном сводится к наличию наряду с системой гарантий прав кредиторов (ст. 60, 63, 64 ГК) и работников юридического лица системы гарантий прав акционеров. Это выражается: 1) в специальном порядке принятия решения о прекращении деятельности; 2) в документах, оформляющих этот процесс; 3) в процедуре конвертации и (или) погашения акций; 4) порядке распределения имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов при ликвидации АО (ст. 15 - 24 Закона об акционерных обществах).

В случаях, прямо предусмотренных законом, реорганизация в форме слияния, присоединения или преобразования может быть осуществлена только с согласия уполномоченных государственных органов (например, антимонопольных, если такая реорганизация может привести к появлению хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарном рынке).

Следует обратить внимание на специфику создания юридических лиц при реорганизации. Это возможность образования юридического лица в распорядительном порядке (п. 2 ст. 57 ГК), наличие, как правило, ограничений в выборе организационно-правовой формы создаваемого юридического лица. Учредителями образуемой организации могут выступать только учредители (участники) реорганизуемого юридического лица. Вновь созданное юридическое лицо приобретает первоначальное имущество на основании передаточного акта или разделительного баланса. Для регистрации юридического лица, создаваемого в результате реорганизации, в регистрирующий орган в соответствии с п. 2 ст. 59 ГК вместе с учредительными документами вновь возникающей организации обязательно представляются передаточный акт или разделительный баланс, которые должны содержать положения о правопреемстве по обязательствам реорганизованного юридического лица. В законе могут устанавливаться требования о необходимости представления и других документов для государственной регистрации таких юридических лиц. У регистрирующего органа появляются дополнительные основания для отказа в государственной регистрации юридического лица (абз. 2 п. 2 ст. 59 ГК; см. также главы V, VI и ст. 25 Закона о государственной регистрации).

Принудительная реорганизация может быть осуществлена только в форме разделения и выделения по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда (см., например, ст. 19, 22 Закона о конкуренции).

Принудительная ликвидация является реакцией государства на нарушение закона. К особым случаям принудительной ликвидации можно отнести прекращение АО, созданного до вступления в силу названного Закона и не приведшего свой устав в соответствие с требованиями этого нормативного акта (ст. 94 Закона об акционерных обществах; ст. 25, 26 Закона о государственной регистрации).

2. Хотя Закон об акционерных обществах в статьях о реорганизации АО использует термин "общества", представляется, что АО может быть реорганизовано в юридическое лицо любой организационно-правовой формы, как и любое юридическое лицо может быть реорганизовано в АО. Это подтверждает и анализ ст. 57 - 60, 68, 92, 95, 112, 115, 121 ГК, законодательства о приватизации и т.п.

Но применительно к такой форме реорганизации, как преобразование, Закон специально выделяет близкие к АО организационно-правовые формы ООО и производственного кооператива. С 1 января 2002 г. допускается возможность преобразования АО в некоммерческое партнерство по единогласному решению всех акционеров (ч. 2 п. 1 ст. 20 названного Закона).

Использование одних и тех же терминов в различном значении вызывает большое количество споров и, соответственно, судебное правотворчество. Например, Пленум ВС РФ и Пленум ВАС РФ в п. 6 Постановления N 4/8 разъяснили, что преобразование акционерного общества одного типа в акционерное общество другого типа не является реорганизацией юридического лица и его организационно-правовая форма не изменяется, и поэтому требования о составлении передаточного акта, об уведомлении кредиторов о предстоящем изменении типа акционерного общества и т.п. предъявляться не должны.

7. Дочерние и зависимые общества

Статья 105. Дочернее хозяйственное общество

Комментарий к статье 105

1. Дочерние общества не являются самостоятельной организационно-правовой формой. Дочерним может быть только хозяйственное общество, а основным - как хозяйственное общество, так и хозяйственное товарищество.

Дочерние общества находятся в определенном подчинении, зависимости от основного хозяйственного общества или товарищества, что может быть обусловлено:

- 1) преобладающим участием в уставном капитале;
- 2) заключенным договором;

3) иными условиями, которые приводят к возможности определять решения, принимаемые дочерним обществом.

Действующим законодательством четко не определена доля одного хозяйствующего субъекта в уставном капитале другого хозяйствующего субъекта, которая была бы определяющей для признания одного общества дочерним по отношению к другому.

Признание хозяйственных обществ и товариществ основным и дочерним влечет за собой особые требования к совершаемым ими сделкам, особый порядок отчетности, особую ответственность.

Основное общество (товарищество), имеющее право давать дочернему обществу обязательные для него указания, в случаях, установленных ст. 81 Закона об акционерных обществах, признается заинтересованным в совершении обществом сделки, и такие сделки совершаются в порядке, установленном гл. XI названного Закона.

Основное хозяйственное общество или товарищество, по отношению к которому АО является дочерним, признается аффилированным (ст. 93 названного Закона), что возлагает на него дополнительные обязанности в сфере предоставления информации и ведет к применению антимонопольного законодательства к его сделкам (ст. 17, 18 Закона о конкуренции; см. также Положение о порядке ведения учета и предоставления информации об аффилированных лицах кредитных организаций, утвержденное ЦБ РФ 19 марта 2002 г. N 184-П <*>; информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. N 32 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства" <*>).

<*> Вестник Банка России. 2002. N 15.

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 5.

Приобретение и (или) получение в доверительное управление в результате осуществления одной или нескольких сделок группой юридических лиц, являющихся дочерним обществом, более 5% акций (долей) кредитной организации совершаются в уведомительном порядке, а более 20% - в согласовательном. Органом банковского регулирования и банковского надзора по этому вопросу является Банк России (ст. 61 Закона о Центральном банке).

В систему основное - дочернее общество (товарищество) также попадает АО и его управляющая организация.

Все эти лица признаются для целей налогообложения или могут быть признаны судом взаимозависимыми, что влечет за собой право налоговых органов проверять правильность применения цен по сделкам между ними (ст. 20, 40 НК).

В случае наличия у организации дочернего общества эта организация помимо собственного бухгалтерского отчета составляет сводную бухгалтерскую отчетность, включающую показатели отчетов таких обществ <*>.

<*> См.: Методические рекомендации по составлению и представлению сводной бухгалтерской отчетности, утвержденные Приказом Минфина России от 30 декабря 1996 г. N 112 // Финансовая газета. 1997. N 16.

Кроме того, раскрываются следующие данные о дочерних обществах: 1) перечень дочерних обществ (полное наименование); 2) место государственной регистрации и (или) место ведения хозяйственной деятельности; 3) доля участия головной организации в дочернем обществе; 4) доля принадлежащих головной организации голосующих акций (уставного капитала), если она отличается от доли участия; 5) стоимостная оценка влияния на финансовое положение группы юридических лиц, оказанного приобретением и выбытием дочернего общества на отчетную дату, и на финансовые показатели ее деятельности за отчетный период.

Установлена презумпция признания головной организации основным обществом (товариществом), если она обладает более 50% голосующих акций АО или уставного капитала ООО.

2. Дочернее общество, как правило, не влияет на деятельность основного и поэтому не отвечает по его долгам.

Основное же общество (товарищество), наоборот, имеет право давать дочернему обществу обязательные для него указания и поэтому отвечает солидарно с последним по сделкам, заключенным в их исполнение (о солидарных обязательствах см. ст. 322 - 325 ГК).

Часть 3 п. 2 комментируемой статьи является частным случаем п. 3 ст. 56 ГК (о субсидиарной ответственности см. также ст. 399 ГК). Выбор в этом случае не обычного для предпринимательской деятельности вида ответственности - солидарной, а субсидиарной объясняется тем, что дочернее общество как предприниматель должно было учитывать риск исполнения указаний основного общества (товарищества) и могло их оспорить до своего банкротства.

3. В любом случае участники дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу, если иное не установлено специальным законодательством. То есть речь идет о предъявлении иска в интересах третьего лица. За рубежом они получили признание как косвенные иски. В отношении АО применение этой нормы ограничено дополнительными условиями - виной основного общества (товарищества) в форме умысла (п. 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах; см. также п. 12 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 4/8).

Статья 106. Зависимое хозяйственное общество

1. Зависимые общества не являются самостоятельной организационно-правовой формой, при этом как зависимыми, так и преобладающими (участствующими) могут быть только хозяйственные общества.

Признание общества зависимым осуществляется в том случае, когда преобладающему, участвующему обществу принадлежит более 20% голосующих акций АО или более 20% уставного капитала ООО.

Признание хозяйственных обществ зависимыми и преобладающими (участствующими) влечет за собой особые требования к совершаемым ими сделкам, особый порядок отчетности и особую ответственность.

Преобладающее (участвующее) общество в случаях, установленных ст. 81 Закона об акционерных обществах, признается заинтересованным в совершении зависимым обществом сделки, и такие сделки совершаются в порядке, установленном гл. XI указанного Закона.

Преобладающее (участвующее) общество, по отношению к которому АО является зависимым, признается аффилированным (ст. 93 указанного Закона), что возлагает на него дополнительные обязанности в сфере предоставления информации и ведет к применению антимонопольного законодательства к его сделкам (ст. 17, 18 Закона о конкуренции) <*>.

<*> См. также: Положение о порядке ведения учета и предоставления информации об аффилированных лицах кредитных организаций ЦБ РФ N 184-П; информационное письмо Президиума ВАС РФ N 32.

Приобретение и (или) получение в доверительное управление в результате осуществления одной или нескольких сделок группой юридических лиц, являющихся зависимыми обществами, более 5% акций (долей) кредитной организации совершаются в уведомительном порядке, а более 20% - в согласовательном. Органом банковского регулирования и банковского надзора по этому вопросу является Банк России (ст. 61 Закона о Центральном банке).

Все эти лица признаются для целей налогообложения или могут быть признаны судом взаимозависимыми, что влечет за собой право налоговых органов проверять правильность применения цен по сделкам между ними (ст. 20, 40 НК).

В случае наличия у организации зависимых обществ эта организация помимо собственного бухгалтерского отчета составляет сводную бухгалтерскую отчетность, включающую показатели отчетов таких обществ. Включение данных о зависимых обществах в сводную бухгалтерскую отчетность осуществляется посредством отражения в ней двух расчетных показателей: 1) отражающего стоимостную оценку участия головной организации в зависимом обществе; 2) отражающего долю головной организации в прибылях или убытках зависимого общества за расчетный период.

Кроме того, приводится перечень зависимых обществ с указанием: 1) полного наименования; 2) места государственной регистрации и (или) места ведения хозяйственной деятельности; 3) величины уставного капитала; 4) доли участия головной организации в зависимом обществе; 5) доли принадлежащих головной организации голосующих акций (уставного капитала), если она отличается от доли участия; 6) стоимостной оценки влияния на финансовое положение группы юридических лиц, оказанного приобретением и выбытием зависимого общества на отчетную дату, и на финансовые показатели ее деятельности за отчетный период.

2. Информация о наличии зависимых обществ является публичной, обязательной к раскрытию (см. комментарий к п. 1 комментируемой статьи, п. 4 ст. 6, гл. X и XI Закона об акционерных обществах). В состав сведений, подлежащих опубликованию, входят:

1) информация об АО, которое приобрело более 20% голосующих акций другого АО: а) полное фирменное наименование; б) местонахождение и почтовый адрес; в) номер контактного телефона; г) номер и дата государственной регистрации; д) размер уставного капитала; е) количество голосующих акций (с разбивкой по категориям, типам) АО, акции которого приобретены, с учетом последнего приобретения; ж) количество приобретенных голосующих акций АО, акции которого приобретены (с разбивкой по категориям, типам), с указанием даты последнего приобретения; основание приобретения;

2) информация об обществе, голосующие акции которого приобретены: а) полное фирменное наименование; б) местонахождение и почтовый адрес; в) номер и дата государственной регистрации; г) размер уставного капитала; д) количество голосующих акций (с разбивкой по категориям, типам); е) наличие независимого регистратора, имеющего лицензию ФКЦБ, с указанием его наименования, местонахождения и номера лицензии;

3) результат предварительного согласования сделки по приобретению акций с антимонопольным органом.

3. Норма п. 3 комментируемой статьи является отсылочной, в частности, к ст. 80 названного Закона - в случае нарушения установленных для таких лиц обязанностей; к антимонопольному законодательству - в целях ограничения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

§ 3. Производственные кооперативы

Статья 107. Понятие производственного кооператива

Комментарий к статье 107

1. Производственный кооператив отнесен ГК к самостоятельной организационно-правовой форме коммерческих юридических лиц, из чего следует, что основной целью его создания и существования является получение прибыли, как для всякой коммерческой организации. Одновременно определение понятия производственного кооператива, данное в комментируемой статье, содержит основные квалифицирующие характеристики, отличающие производственные кооперативы от таких коммерческих организаций, как товарищества и общества.

Именно отнесением к коммерческим организациям объясняется весьма широкий перечень направлений производственной и иной хозяйственной деятельности, которыми могут заниматься кооперативы. Этот перечень расширен и уточнен ст. 2 Закона о кооперативах.

Основными характеристиками, отличающими производственные кооперативы от таких коммерческих юридических лиц, как товарищества и общества, являются следующие:

1) производственный кооператив есть объединение граждан-непредпринимателей (в отличие от товарищества, участниками которого могут быть только граждане - индивидуальные предприниматели);

2) кооператив представляет собой объединение граждан на основе членства (этого института не знают ни товарищества, ни общества);

3) в кооперативе обязательно личное трудовое участие члена кооператива в его производственной или иной хозяйственной деятельности, что не требуется от участников товариществ и обществ;

4) в отличие от обществ кооператив не может быть организацией одного лица;

5) каждый член кооператива имеет только один голос независимо от размера пая (в отличие от акционерных обществ и товариществ);

б) прибыль между членами кооператива распределяется не по размеру пая, а по степени трудового участия члена кооператива в его работе.

Статьи ГК, посвященные производственным кооперативам, содержат ключевые позиции правового положения этого вида коммерческих юридических лиц. Более детальное регламентирование образования и деятельности производственных кооперативов, а также прав и обязанностей их членов содержится в Законе о кооперативах. Отдельный акт - Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" <*> (далее - Закон о сельхозкооперации) - посвящен сельскохозяйственным кооперативам.

<*> СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870.

Помимо законов в регламентации организации и деятельности производственных кооперативов значительное место занимают корпоративные нормы в виде уставов кооперативов, которым предоставлено право гораздо более детально регулировать отдельные стороны жизнедеятельности конкретного кооператива. Единственным требованием к этим корпоративным нормам является их непротиворечие действующему законодательству, в частности вышеупомянутым законам.

2. В соответствии с п. 1 ст. 7 Закона о кооперативах членами кооператива могут быть внесшие установленный уставом кооператива паевой взнос граждане РФ, достигшие возраста 16 лет. Этот же Закон закрепляет возможность членства в производственном кооперативе наряду с гражданами РФ на тех же условиях иностранных граждан и лиц без гражданства. Исключение составляют сельскохозяйственные производственные кооперативы, членами которых согласно ст. 3 Закона о сельхозкооперации могут быть только граждане РФ.

Поскольку сама природа производственного кооператива предполагает обязательное личное трудовое участие членов в его работе, то, как правило, членами должны быть физические лица трудоспособного возраста. Однако закон допускает участие в производственных кооперативах (за исключением сельскохозяйственных) и юридических лиц. Такая возможность должна быть прямо предусмотрена уставом конкретного кооператива. Юридическое лицо участвует в деятельности кооператива через своего представителя в соответствии с уставом кооператива.

С учетом того, что физическое лицо - член кооператива может стать нетрудоспособным или могут возникнуть обстоятельства, в силу которых человек в какой-то период времени не сможет лично участвовать в производственной деятельности кооператива, закон предусматривает возможность для физических лиц, лично не участвующих в производственной или иной хозяйственной деятельности производственного кооператива, оставаться его членами. В соответствии с п. 2 ст. 7 Закона о кооперативах число членов кооператива, внесших паевой взнос, но не принимающих личного трудового участия в деятельности кооператива, не может превышать 25% числа членов кооператива, принимающих личное трудовое участие в его деятельности.

В соответствии с п. 1 ст. 14 Закона о сельхозкооперации наряду с обычными членами производственного сельскохозяйственного кооператива предусмотрено существование так называемых ассоциированных членов. Ассоциированный член производственного сельскохозяйственного кооператива - это физическое лицо, внесшее паевой взнос, по которому получает дивиденды, но не имеющее в нем права голоса, за исключением случаев, предусмотренных названным Законом. Обычным членам кооператива дивиденды по их обязательным паям не выплачиваются (п. 6 ст. 13 названного Закона).

В соответствии с п. 4 ст. 14 названного Закона производственный кооператив на основании решения общего собрания членов кооператива при прекращении членом

кооператива трудовой деятельности в кооперативе вправе переоформить его членство в ассоциированное в случае:

- 1) выхода на пенсию по возрасту или по состоянию здоровья;
- 2) перехода на выборную должность вне кооператива;
- 3) службы в рядах Вооруженных Сил РФ;
- 4) в других случаях, предусмотренных уставом кооператива.

Ассоциированный член кооператива не имеет права голоса в кооперативе, за исключением случая внесения в устав кооператива изменений, связанных с условиями его членства в кооперативе. При этом общее число голосов ассоциированных членов не может превышать 50% от числа голосов членов кооператива.

Согласно п. 4 ст. 13 этого же Закона граждане могут быть членами нескольких кооперативов, если иное не предусмотрено уставами данных кооперативов. Представляется, однако, что такое допущение закона ограничивается фактической необходимостью личного трудового участия в деятельности кооператива.

Пункт 5 упомянутой статьи гласит, что кооператив вправе внести в устав дополнительные сведения об условиях приема в члены кооператива, предусматривающие:

- 1) уровень квалификации и личные качества граждан, принимаемых в члены кооператива;
- 2) удаленность хозяйства лица, принимаемого в члены кооператива;
- 3) другие требования, не противоречащие названному Закону и уставу кооператива и обеспечивающие достижение целей кооператива, предусмотренных его уставом.

Основной объем работ в производственном кооперативе должен осуществляться трудом самих членов кооператива. Вместе с тем закон не исключает возможность привлечения труда наемных работников, устанавливая, однако, определенные рамки такого привлечения. Так, не менее 50% объема работ в сельскохозяйственном производственном кооперативе должно выполняться его членами, а ст. 21 Закона о кооперативах закрепляет, что средняя за отчетный период численность наемных работников не должна превышать 30% численности членов кооператива. Предусмотренные ограничения не распространяются на работы, выполняемые по заключенным кооперативом с гражданами договорам подряда и иным договорам, регулируемым гражданским законодательством, а также на сезонные работы.

3. ГК именует производственный кооператив также артелью, рассматривая эти понятия как синонимы. Под артелью исторически в России понималась такая организация деятельности, которая характеризовалась совместным личным трудом участников и наступающей при недостатке имущества артели солидарной (ограниченной или неограниченной) ответственностью участников личным имуществом по долгам артели. ГК, а вслед за ним и специальные законы о кооперативах предусматривают субсидиарную ответственность членов кооператива по долгам производственного кооператива в случае нехватки имущества данного юридического лица. Это подтверждает природу производственного кооператива как артели. В соответствии с п. 1 ст. 13 Закона о кооперативах субсидиарная ответственность членов кооператива по обязательствам кооператива определяется в порядке, предусмотренном уставом кооператива.

Вместе с тем п. 2 ст. 37 Закона о сельхозкооперации уточняет, что члены сельскохозяйственного производственного кооператива несут субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива в размере, предусмотренном уставом кооператива, но не менее чем в размере 0,5% обязательного паевого взноса. Пункты 4, 5 этой же статьи устанавливают, что лицо, вступающее в ранее созданный кооператив, несет ответственность по тем обязательствам, которые возникли до его вступления в члены данного кооператива, если это предусмотрено уставом кооператива, и при условии подтверждения в письменной форме данным лицом, что оно ознакомлено с обязательствами кооператива, имеющимися на момент вступления данного лица в кооператив.

4. Как и для всякого юридического лица, индивидуализирующим признаком производственного кооператива является его фирменное наименование, которое включает в себя собственно наименование, а также указание на организационно-правовую форму данного юридического лица. ГК и Закон о кооперативах указывают лишь на общие требования к фирменному наименованию производственных кооперативов. Закон о сельхозкооперации, который предусматривает несколько видов сельскохозяйственных производственных кооперативов: сельскохозяйственную артель (колхоз), рыболовецкую артель (колхоз) и кооперативное хозяйство (коопхоз) - и указывает далее на возможность создания иных кооперативов в соответствии с требованиями закона, уточняет, что фирменное наименование сельскохозяйственной либо рыболовецкой артели (колхоза) должно содержать ее наименование и слова "сельскохозяйственная артель (колхоз)" либо "рыболовецкая артель (колхоз)". Фирменное наименование коопхоза должно содержать его наименование и слово "коопхоз".

Статья 108. Образование производственных кооперативов

Комментарий к статье 108

1. Образование производственного кооператива возможно либо путем создания нового юридического лица, либо путем реорганизации ранее существовавшего (или нескольких ранее существовавших) юридического лица. Так, в соответствии со ст. 68 ГК в производственный кооператив может быть преобразовано общество с ограниченной ответственностью или акционерное общество, а также товарищество. Производственный кооператив может возникнуть и вследствие разделения, выделения, слияния ранее существовавших производственных кооперативов.

В любом случае кооператив образуется исключительно по решению его учредителей (членов), число которых должно быть не менее пяти.

2. Наиболее детально порядок образования кооператива урегулирован в гл. II Закона о сельхозкооперации, в ст. 8 которого закреплено, что в целях образования кооператива граждане, изъявившие желание создать кооператив, формируют организационный комитет, в обязанности которого входит:

1) подготовка технико-экономического обоснования проекта производственно-экономической деятельности кооператива, включающего размер паевого взноса фонда кооператива и источники его образования;

2) разработка проекта устава кооператива;

3) прием заявлений о вступлении в члены кооператива, в которых должно быть отражено согласие участвовать в производственной либо иной хозяйственной деятельности кооператива и соблюдать требования устава кооператива;

4) подготовка и проведение общего организационного собрания членов кооператива.

Организационный комитет вправе установить размеры вступительных членских взносов в целях покрытия организационных расходов по образованию кооператива с отчетом об их использовании на общем собрании членов кооператива.

На общем организационном собрании решается вопрос о приеме в члены кооператива, т.е. формируется первичный состав производственного кооператива, утверждается устав кооператива, избираются органы управления кооперативом.

Следующим этапом образования кооператива является его государственная регистрация, ибо в соответствии с п. 2 ст. 51 ГК, ст. 6 Закона о кооперативах и ст. 9 Закона о сельхозкооперации кооператив считается созданным с момента его государственной регистрации.

Государственная регистрация кооператива осуществляется в порядке, установленном Законом о государственной регистрации. В соответствии со ст. 9 Закона о сельхозкооперации к заявлению о государственной регистрации прилагаются:

1) протокол общего организационного собрания членов о создании кооператива, об утверждении его устава и о составе правления кооператива, подписанный председателем и секретарем данного собрания;

2) устав кооператива, подписанный членами - участниками общего организационного собрания с указанием их фамилий, имен, отчеств, дат рождения, мест жительства, серий и номеров паспортов или заменяющих их документов.

Поскольку образование производственных кооперативов происходит в явочно-нормативном порядке, то отказ в государственной регистрации кооператива по мотивам нецелесообразности его создания не допускается. В государственной регистрации кооператива может быть отказано только в случае нарушения установленного Законом о кооперативах порядка образования кооператива или несоответствия его устава закону.

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

3. Единственным учредительным документом производственного кооператива является его устав, утверждаемый общим собранием членов кооператива. Помимо сведений, указанных в п. 2 комментируемой статьи, устав производственного кооператива согласно п. 2 ст. 5 Закона о кооперативах должен содержать условия: 1) о порядке выплаты стоимости пая или выдачи соответствующего ему имущества лицу, прекратившему членство в кооперативе; 2) о порядке вступления в кооператив новых членов; 3) о порядке выхода из кооператива; 4) об основаниях и о порядке исключения из членов кооператива; 5) о порядке образования имущества кооператива; 6) о перечне филиалов и представительств кооператива; 7) о порядке реорганизации и ликвидации кооператива.

В дополнение к приведенному перечню п. 1 ст. 11 Закона о сельхозкооперации требует наличия следующих сведений, обязательных для устава сельскохозяйственного производственного кооператива:

1) срок деятельности кооператива либо указание на бессрочный характер деятельности кооператива;

2) предмет и цели деятельности кооператива. При этом достаточно определить одно из главных направлений деятельности кооператива с указанием, что кооператив может заниматься любой деятельностью в пределах целей, для достижения которых кооператив образован;

3) размеры и условия образования неделимых фондов, если они предусмотрены;

4) условия образования и использования резервного фонда;

5) права и обязанности членов кооператива и ассоциированных членов кооператива;

6) время начала и конца финансового года;

7) порядок оценки земельных участков, земельных долей и иного имущества, вносимого в счет паевого взноса;

8) порядок публикации сведений о государственной регистрации, ликвидации и реорганизации кооператива в официальном органе;

9) фамилии, имена, отчества, даты рождения, места жительства, серии и номера паспортов или заменяющих их документов членов кооператива, утвердивших устав, и членов правления кооператива.

В уставе кооператива могут содержаться и другие необходимые для его деятельности сведения, не противоречащие действующему законодательству.

Закон допускает внесение изменений в устав кооператива и дополнений к нему в процессе деятельности кооператива при условии их соответствия законодательству о производственных кооперативах. При этом внесение изменений в устав и дополнений к нему Закон о кооперативах относит к исключительной компетенции общего собрания кооператива (п. 1 ст. 15), устанавливая, что решение по данным вопросам принимается квалифицированным большинством в три четверти голосов присутствующих на собрании членов кооператива при кворуме более 50% общего числа членов кооператива (п. 2 ст. 15).

После принятия решения о внесении изменений в устав или дополнений к нему кооператив обязан осуществить государственную регистрацию этих изменений и дополнений в порядке, установленном ст. 17, 18 Закона о государственной регистрации.

Изменения в уставе кооператива и дополнения к нему 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 (п. 3 ст. 52 ГК; п. 3 ст. 19 названного Закона). При этом кооператив и его члены не вправе ссылаться на отсутствие регистрации таких изменений в отношениях с третьими лицами, действовавшими с учетом этих изменений.

Помимо возможности внесения изменений и дополнений в устав законодатель допускает принятие и утверждение в действующем кооперативе устава в новой редакции в соответствии с порядком, установленным законодателем для внесения изменений и дополнений в устав кооператива.

4. Установление минимального числа членов кооператива в количестве пяти обусловлено необходимостью личного трудового участия их в деятельности кооператива. Верхней границы числа членов кооператива закон не устанавливает. Отсюда проистекает возможность образования производственного кооператива путем преобразования в него закрытого акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью в случаях, когда их численность превышает установленный законом верхний предел в 50 участников. Преобразование в этих случаях указанных обществ в производственный кооператив представляется весьма оптимальной правовой формой для коллективного предпринимательства граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями и не желающих допустить участия в их совместной деятельности посторонних лиц, например, на приватизированных предприятиях, когда членами такого кооператива могли стать именно работники такого предприятия (т.е. члены трудового коллектива).

Статья 109. Имущество производственного кооператива

Комментарий к статье 109

1. Кооператив, как всякое юридическое лицо, имеет свое, обособленное от членов кооператива имущество, единым и единственным собственником которого является сам производственный кооператив. Именно это имущество является условием возможности существования и деятельности его как юридического лица и первичной гарантией прав кредиторов кооператива.

Источниками формирования имущества кооператива могут быть как собственные, так и заемные средства. При этом размер заемных средств должен находиться в определенных законом рамках. Так, Закон о сельхозкооперации в п. 1 ст. 34 устанавливает, что размер заемных средств не должен превышать 60% от общего объема средств кооператива.

Собственные средства кооператив формирует за счет: 1) паевых взносов членов кооператива, предусмотренных его уставом; 2) доходов от собственной деятельности; 3) доходов от размещения своих средств в банках, от ценных бумаг, имущества, переданного в дар физическими и юридическими лицами; 4) имущества, полученного по наследству, и 5) иных источников, допускаемых законодательством.

2. Первичной и обязательной составляющей имущества производственного кооператива, формируемой по требованию законодателя уже на этапе создания кооператива, определение размера которой с отражением его в уставе является обязательным условием государственной регистрации кооператива в качестве юридического лица, является паевой фонд. Закон не устанавливает минимального размера паевого фонда. Однако законодатель предусматривает на этапе создания кооператива обязанность организационного комитета подготовить технико-экономическое

обоснование производственно-экономической деятельности кооператива, включающее размер паевого фонда и источники его образования. Следовательно, паевой фонд изначально должен быть рассчитан и экономически обоснован таким образом, чтобы его размер, отраженный в уставе, обеспечивал нормальные условия производственной и иной хозяйственной деятельности кооператива, а также гарантировал интересы его кредиторов.

Паевой фонд образуется из паевых взносов членов кооператива в размере, устанавливаемом уставом кооператива. Паевым взносом могут быть деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, а также иные объекты гражданских прав при условии, что они могут иметь денежную оценку и могут служить обеспечением требований кредиторов. Земельные участки и другие природные ресурсы могут быть паевыми взносами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и природных ресурсах. Поскольку размер паевого взноса устанавливается в уставе в виде денежной суммы, то при внесении взноса в форме иного имущества осуществляется оценка паевого взноса, которая в соответствии с п. 2 ст. 10 Закона о кооперативах производится при образовании кооператива по взаимной договоренности членов кооператива на основании сложившихся на рынке цен, а при вступлении в кооператив новых членов - комиссией, назначаемой правлением кооператива. Оценка паевого взноса, превышающего 250 МРОТ, должна быть произведена независимым оценщиком. Объективная оценка паевого взноса необходима потому, что завышение стоимости внесенного имущества существенно затрагивает интересы кредиторов кооператива.

В соответствии с п. 5 ст. 35 Закона о сельхозкооперации в случае внесения в счет паевого взноса лицом, вступившим в кооператив, земельных участков, земельных и имущественных долей и иного имущества либо имущественных прав денежная оценка паевых взносов производится правлением кооператива и утверждается общим собранием членов кооператива. Общее собрание членов кооператива может утвердить методику денежной оценки передаваемого имущества и поручить правлению кооператива на основании этой методики организовать работу по денежной оценке указанного имущества. Результаты данной оценки подлежат утверждению наблюдательным советом кооператива. В этом случае на общее собрание членов кооператива выносятся только спорные результаты по оценке земельных участков, земельных и имущественных долей и иного имущества. По решению общего собрания членов кооператива денежная оценка паевых взносов может быть подвергнута независимой экспертной проверке.

Паевой фонд должен быть полностью сформирован в течение первого года деятельности кооператива. К моменту же регистрации производственного кооператива его члены-учредители обязаны внести лишь 10% своих паевых взносов.

Для осуществления своей деятельности кооператив формирует и иные фонды, составляющие в своей совокупности имущество кооператива. ГК не устанавливает систему обязательно образуемых в производственных кооперативах имущественных фондов. Делается это в специальных законах и уставах конкретных кооперативов. Так, п. 6 ст. 34 Закона о сельхозкооперации предусматривает, что кооператив в обязательном порядке формирует резервный фонд, который является неделимым и размер которого должен составлять не менее 10% от паевого фонда кооператива. Виды, размеры этих фондов, порядок их формирования устанавливаются общим собранием членов кооператива в соответствии с уставом кооператива.

3. Все имущество производственного кооператива по своему правовому режиму делится на две группы. Одну составляет имущество, разделенное на паи его членов. Другую - так называемые неделимые фонды, возможность образования которых предусмотрена абз. 2 п. 1 комментируемой статьи. Виды таких фондов и цели, на достижение которых они используются, как правило, определяются уставом конкретного кооператива.

Имущество, составляющее паевой фонд, находится в собственности кооператива. Деление этого имущества на паи не приводит к созданию общей долевой собственности,

однако является основанием возможных требований членов производственного кооператива к этой коммерческой организации. Так, член кооператива, принявший решение выйти из кооператива или исключенный из него, вправе претендовать на получение пая. Пай члена кооператива, согласно п. 3 ст. 9 Закона о кооперативах, состоит из стоимости его паевого (первоначального) вклада и соответствующей (пропорциональной) части чистых активов кооператива, кроме неделимого фонда. Хотя в целом кооператив не отвечает по обязательствам его членов, закон допускает обращение взыскания на пай члена кооператива по его личным долгам при недостатке иного имущества для покрытия таких долгов. В таких случаях происходит уменьшение имущества кооператива, что может негативно повлиять на условия его производственной деятельности. Для защиты от такой ситуации кооперативом и создается часть имущества с иным правовым режимом - неделимые фонды.

На имущество в виде неделимых фондов не могут быть обращены ни требования выходящих или исключенных из кооператива членов, ни взыскания по личным долгам члена кооператива. Поэтому кооператив как юридическое лицо заинтересован в создании второй группы имущества, т.е. неделимых фондов, для обеспечения стабильности своего существования. Решение об образовании неделимого фонда кооператива принимается по единогласному решению членов кооператива, если уставом кооператива не предусмотрено иное (ст. 11 названного Закона). Согласно п. 5 ст. 34 Закона о сельхозкооперации решение об образовании, о размере неделимых фондов и видах относимого к неделимым фондам имущества принимается членами кооператива единогласно, если иное не предусмотрено уставом кооператива.

Для пополнения своего имущества кооператив может выпускать ценные бумаги (например, облигации), за исключением акций.

4. Поскольку производственный кооператив является коммерческим юридическим лицом, то одной из его целей является распределение полученной прибыли между членами кооператива. Пункт 4 комментируемой статьи диспозитивно закрепляет, что прибыль распределяется в соответствии с трудовым участием членов кооператива, если иной порядок не предусмотрен законом и уставом кооператива. В развитие этого положения ст. 12 Закона о кооперативах устанавливает, что прибыль кооператива распределяется между его членами в соответствии с их личным трудовым и (или) иным участием, размером паевого вклада, а между членами кооператива, не принимающими личного трудового участия в деятельности кооператива, - соответственно размеру их паевого вклада. По решению общего собрания членов кооператива часть прибыли кооператива может распределяться между его наемными работниками. Порядок распределения прибыли предусматривается уставом кооператива.

Распределению между членами кооператива подлежит часть прибыли кооператива, остающаяся после уплаты налогов и иных обязательных платежей, а также после направления прибыли на иные цели, определяемые общим собранием членов кооператива. При этом часть прибыли кооператива, распределяемая между членами кооператива пропорционально размерам их паевых взносов, не должна превышать 50% прибыли кооператива, подлежащей распределению между членами кооператива.

Еще более детально урегулирован порядок распределения прибыли и покрытия убытков из имущества производственного кооператива в ст. 36 Закона о сельхозкооперации, которая устанавливает, что порядок распределения прибыли и убытков кооператива должен быть утвержден на общем собрании членов кооператива в течение трех месяцев после окончания финансового года. Далее в этой же статье указывается, что прибыль кооператива, определяемая по бухгалтерскому балансу, распределяется следующим образом:

- 1) в резервный и предусмотренные уставом кооператива иные неделимые фонды;
- 2) для осуществления в соответствии с действующим законодательством обязательных платежей в бюджет;

3) на выплату причитающихся по дополнительным паевым взносам членов и паевым взносам ассоциированных членов кооператива дивидендов, общая сумма которых не должна превышать 30% прибыли кооператива, подлежащей распределению;

4) на создание иных фондов, предусмотренных уставом кооператива;

5) на кооперативные выплаты.

Кооперативные выплаты используются в следующем порядке:

1) до 80% суммы кооперативных выплат по решению общего собрания кооператива может направляться на пополнение приращенных паев членов кооператива;

2) остаток кооперативных выплат членам кооператива выплачивается в порядке, установленном уставом кооператива.

Убытки производственного сельскохозяйственного кооператива, определенные по бухгалтерскому балансу, распределяются между членами этого кооператива в соответствии с размерами оплаты труда членов производственного кооператива. При этом в сельскохозяйственном производственном кооперативе в соответствии с п. 6 ст. 36 Закона о сельхозкооперации убытки покрываются в первую очередь за счет резервного фонда, во вторую очередь за счет уменьшения размеров приращенных паев или за счет дополнительного внесения паевых взносов.

Статья 110. Управление в производственном кооперативе

Комментарий к статье 110

1. Организационное единство производственного кооператива и реализация его правоспособности обеспечиваются наличием системы внутренних органов, находящихся в определенной иерархии по отношению друг к другу, между которыми распределены управленческие функции и функции участия в гражданском обороте.

Положение общего собрания членов кооператива как высшего органа кооператива определяется следующими характеристиками:

1) все органы кооператива формируются (избираются) общим собранием, состав их может быть изменен общим собранием, они подотчетны и подконтрольны общему собранию членов кооператива;

2) компетенция каждого из органов в части, не определенной законом, устанавливается общим собранием кооператива;

3) решения, принятые органами кооператива, могут быть подтверждены или отменены общим собранием членов кооператива;

4) общее собрание может принять к своему рассмотрению и решению любой вопрос организации и деятельности кооператива, в том числе вопрос, отнесенный к компетенции другого органа кооператива;

5) наиболее важные для жизнедеятельности кооператива вопросы, перечень которых закреплен в комментируемой статье, а также в специальных законах о кооперативах и уставах кооперативов, подлежат решению только общим собранием и не могут быть переданы для решения никакому другому органу кооператива.

Общие собрания членов кооператива бывают очередными и внеочередными. Очередные общие собрания созываются правлением (председателем) кооператива и проводятся не реже чем один раз в год в сроки, определенные уставом кооператива, но не позднее чем через три месяца после окончания финансового года.

Внеочередное собрание членов кооператива созывается правлением (председателем) кооператива: а) по собственной инициативе; б) по решению наблюдательного совета кооператива; в) по требованию ревизионной комиссии (ревизора) кооператива или г) по требованию не менее 10% общего числа членов кооператива (ст. 15 Закона о кооперативах). Общее собрание как орган кооператива правомочно при наличии кворума, установленного законом. Так, в соответствии с упомянутой ст. 15 общее собрание членов

кооператива правомочно принимать решения, если на данном собрании присутствуют более 50% общего числа членов кооператива.

В кооперативах со значительной численностью собрание членов кооператива в соответствии с уставом может проводиться в форме собрания уполномоченных (такой порядок допускается ст. 23 Закона о сельхозкооперации для кооперативов с числом членов свыше 300). Этот же Закон (ст. 22) допускает помимо принятия решений общим собранием на своих заседаниях принятие решений методом опроса в случаях, предусмотренных уставом кооператива.

2. Кроме общего собрания в систему органов производственного кооператива входят наблюдательный совет и правление кооператива. Все органы кооператива формируются путем избрания и только из членов кооператива. При этом один и тот же член кооператива не может быть одновременно в правлении и в наблюдательном совете. Правление является исполнительным органом и избирается в кооперативе с числом членов более 10, а наблюдательный совет является контрольным органом по отношению к правлению и избирается в кооперативах с числом членов более 50.

3. Наблюдательный совет есть коллегиальный орган, избираемый общим собранием из числа членов кооператива, осуществляющий контрольные функции в отношении исполнительных органов кооператива, а также решающий другие вопросы, отнесенные уставом кооператива к его компетенции. Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции наблюдательного совета, не могут быть переданы на решение исполнительных органов кооператива.

Число членов наблюдательного совета и срок их полномочий определяются общим собранием. В сельскохозяйственных производственных кооперативах согласно ст. 29 Закона о сельхозкооперации наблюдательный совет состоит из трех человек, если уставом кооператива не предусмотрено иное.

Наблюдательный совет избирает из своего состава председателя наблюдательного совета. Заседания наблюдательного совета созываются по мере необходимости, но не реже чем один раз в полгода. Члены наблюдательного совета не вправе совершать действия от имени кооператива (ст. 16 Закона о кооперативах).

Согласно п. 2 ст. 29 Закона о сельхозкооперации членам наблюдательного совета кооператива не разрешается получать никакое вознаграждение по результатам деятельности кооператива. Расходы, понесенные ими при выполнении своих полномочий, возмещаются на основании решения общего собрания членов кооператива.

В целях осуществления контроля за деятельностью исполнительных органов кооператива наблюдательный совет вправе потребовать от правления отчет о его деятельности, а также ознакомиться с документацией кооператива, проверить состояние кассы кооператива, наличие ценных бумаг, торговых документов, провести инвентаризацию и др. Согласно ст. 30 Закона о сельхозкооперации наблюдательный совет кооператива обязан проверять бухгалтерский баланс, годовой отчет, давать заключение по предложениям о распределении годовых доходов и о мерах по покрытию годового дефицита. О результатах проверки наблюдательный совет обязан доложить общему собранию до утверждения бухгалтерского баланса.

Наблюдательный совет дает заключения по заявлениям с просьбами о приеме в члены кооператива и о выходе из членов кооператива. Наблюдательный совет созывает общее собрание, если это необходимо в интересах кооператива. Уставом кооператива могут быть предусмотрены и другие полномочия членов наблюдательного совета. Члены наблюдательного совета кооператива не вправе передавать свои полномочия другим лицам.

Наблюдательный совет представляет кооператив в случае, если кооперативом предъявлено исковое заявление к членам правления кооператива в соответствии с решением общего собрания.

Согласие наблюдательного совета необходимо в случае предоставления кредита члену правления кооператива, а также в случае, если член правления выступает в качестве поручителя при предоставлении кредита члену кооператива.

Наблюдательный совет кооператива вправе временно, до решения общего собрания членов кооператива, которое должно быть созвано в возможно короткий срок, приостановить полномочия членов правления кооператива и принять на себя осуществление их полномочий.

4. Правление кооператива избирается общим собранием из числа членов кооператива на срок, предусмотренный его уставом. Закон о сельхозкооперации в ст. 26 устанавливает, что правление кооператива избирается на срок не более пяти финансовых лет и состоит не менее чем из трех членов. Правление кооператива избирается во главе с председателем, который является одновременно председателем кооператива и председателем правления.

Правление осуществляет текущее руководство его деятельностью и представляет кооператив в хозяйственных и иных отношениях. Правление подотчетно наблюдательному совету и общему собранию. Уставом кооператива предусматривается распределение обязанностей между членами правления кооператива с условием совместно решать вопросы, связанные с осуществлением хозяйственных операций на сумму свыше заранее установленной.

Правление руководит деятельностью кооператива в период между общими собраниями. В компетенцию правления входят вопросы, не отнесенные к исключительной компетенции общего собрания и наблюдательного совета. Правление возглавляет председатель, который избирается общим собранием из числа членов кооператива. Если в кооперативе создан наблюдательный совет, председатель кооператива утверждается общим собранием по представлению наблюдательного совета. Полномочия председателя определяются уставом кооператива.

Уставом кооператива устанавливаются срок, на который избирается (утверждается) председатель кооператива, право председателя распоряжаться имуществом кооператива, условия оплаты его труда, его ответственность за причиненные убытки, а также основания освобождения его от должности.

Если в кооперативе избрано правление, уставом кооператива определяются вопросы, по которым решения принимаются единолично председателем. Согласно п. 1 ст. 26 Закона о сельхозкооперации в случае, если число членов кооператива менее 25, уставом может быть предусмотрено избрание только председателя кооператива и его заместителя (заместителей).

В пределах полномочий, предоставленных уставом кооператива, председатель кооператива действует от имени кооператива без доверенности, представляет кооператив в органах государственной власти, органах местного самоуправления и организациях, распоряжается имуществом кооператива, заключает договоры и выдает доверенности, в том числе с правом передоверия, открывает счета кооператива в банках и других кредитных организациях, осуществляет прием и увольнение наемных работников, издает приказы и распоряжения, обязательные для исполнения членами кооператива и наемными работниками.

5. Комментируемая статья содержит минимальный перечень вопросов, которые должны в любом производственном кооперативе входить в исключительную компетенцию общего собрания. Специальные законы расширяют этот перечень. Так, Закон о кооперативах в ст. 15 дополнительно относит к исключительной компетенции общего собрания следующие вопросы: 1) утверждение устава кооператива; 2) определение основных направлений деятельности кооператива; 3) установление размера паевого взноса, размера и порядка образования фондов кооператива; 4) определение направлений их использования; 5) избрание ревизионной комиссии (ревизора), прекращение полномочий ее членов; 6) утверждение заключений ревизионной комиссии (ревизора) кооператива, аудитора; 7) создание и ликвидация филиалов и представительств

кооператива, утверждение положений о них; 8) решение вопросов об участии кооператива в хозяйственных товариществах и обществах, а также о вступлении кооператива в союзы (ассоциации).

Статья 20 Закона о сельхозкооперации дополняет перечень комментируемой статьи следующими вопросами: 1) утверждение программ развития кооператива; 2) установление размера паевых взносов и других платежей и порядка их внесения членами кооператива; 3) порядок распределения прибыли (доходов) и убытков между членами кооператива; 4) отчуждение земли и основных фондов кооператива, их приобретение; 5) определение видов и размеров фондов кооператива, а также условий их формирования; 6) вступление кооператива в хозяйственные товарищества и общества, союзы, ассоциации, а также выход из них; 7) порядок предоставления кредитов членам кооператива и установление размеров этих кредитов; 8) создание и ликвидация представительств и филиалов кооператива.

Упомянутые законы предоставляют право самому кооперативу в уставе отнести к исключительной компетенции общего собрания и другие вопросы деятельности кооператива.

Статья 111. Прекращение членства в производственном кооперативе и переход пая

Комментарий к статье 111

1. Членство в кооперативе прекращается в случаях: 1) выхода из кооператива; 2) передачи паев другим членам кооператива и третьим лицам; 3) исключения из кооператива; 4) смерти члена кооператива; 5) в других предусмотренных законом случаях.

Законодатель предусматривает не только добровольность создания кооператива и вступления в его члены, но и добровольность выхода из кооператива. Поскольку выход из кооператива предполагает прекращение личного трудового участия лица в деятельности кооператива, а также реализацию права этого члена кооператива на выплату компенсации размера его пая, то закон устанавливает определенные меры защиты прав самого кооператива от негативных последствий такого выхода. Так, член кооператива, намеревающийся выйти из его состава, обязан в письменной форме (обычно путем подачи письменного заявления) предупредить председателя (правление) кооператива не позднее чем за две недели до своего выхода. Только через две недели после такого письменного предупреждения член кооператива может прекратить свое личное трудовое участие в данном кооперативе. Что касается выплаты стоимости пая, то также в интересах кооператива это осуществляется по окончании финансового года и утверждении бухгалтерского баланса кооператива, если иное не предусмотрено уставом данного кооператива. Расчеты же по оплате труда с членом кооператива осуществляются в день его выхода из кооператива, за исключением случая, если он продолжает работу в кооперативе на условиях найма (см. ст. 22 Закона о кооперативах). Согласно этой же статье наличие у члена кооператива задолженности не может служить основанием для отказа в осуществлении им права на выход из кооператива.

2. Законодатель предусматривает возможность прекращения членства в кооперативе помимо воли самого члена кооператива посредством исключения из кооператива. Вместе с тем с целью защиты прав исключаемого члена кооператива законодатель устанавливает определенные рамки оснований исключения и самой процедуры исключения. Так, согласно ст. 22 Закона о кооперативах в соответствии с комментируемой статьей исключение из членов кооператива допускается только по решению общего собрания членов кооператива в случае, если член кооператива не внес в установленный уставом кооператива срок паевой взнос, либо в случае, если член кооператива не выполняет или ненадлежащим образом выполняет обязанности, возложенные на него уставом кооператива, а также в других случаях, предусмотренных уставом кооператива.

Согласно ст. 17 Закона о сельхозкооперации член кооператива может быть исключен из членов кооператива по окончании текущего финансового года в случаях, если:

1) не выполняет обязанностей, предусмотренных уставом кооператива, несмотря на предупреждение в письменной форме;

2) предоставляет недостоверные данные бухгалтерской отчетности или недостоверные сведения о его имущественном состоянии, если такие требования предусмотрены уставом кооператива;

3) кооперативу причинен ущерб невыполнением членом кооператива обязанностей, предусмотренных уставом кооператива, либо кооперативу предъявлены иски о возмещении убытков в результате невыполнения членом кооператива своего обязательства;

4) в соответствии с требованиями названного Закона и устава кооператива не имел права на вступление в кооператив или утратил право быть членом кооператива.

Кооператив имеет право предусмотреть в своем уставе дополнительные, не противоречащие закону основания, при наступлении которых член кооператива может быть исключен из кооператива. Исключение из членов кооператива по основаниям, не предусмотренным Законом и уставом кооператива, не допускается.

Вопрос об исключении из производственного кооператива предварительно рассматривает правление кооператива, решение которого подлежит утверждению наблюдательным советом, а затем общим собранием.

Член кооператива должен быть извещен правлением о причинах постановки вопроса о его исключении и не позднее чем за 30 дней до даты проведения общего собрания извещен о собрании в письменной форме. Он вправе предоставить собранию свои объяснения и высказать свое мнение по поводу предстоящего исключения.

Решение об исключении из членов кооператива должно быть в возможно короткий срок сообщено правлением исключенному лицу в письменной форме. Членство в кооперативе прекращается с момента получения уведомления в письменной форме об исключении из членов кооператива. Решение об исключении из кооператива может быть обжаловано в суд.

Члены правления кооператива или члены наблюдательного совета кооператива также могут быть исключены из членов кооператива только по решению общего собрания, а дополнительным основанием для их исключения помимо общих вышеуказанных является их одновременное членство в аналогичном кооперативе, поскольку это может привести к злоупотреблениям с их стороны.

3. Лицу, прекратившему членство в кооперативе, выплачивается стоимость пая или выдается имущество, соответствующее его паю, а также производятся другие выплаты, предусмотренные уставом кооператива. Исключенный член кооператива сохраняет право на получение своего пая и других выплат, предусмотренных уставом кооператива для выходящих из него членов. Ограничение данного права возможно лишь в случаях исключения за ненадлежащее выполнение своей обязанности по личному трудовому участию в делах кооператива.

При осуществлении расчетов с выходящим (исключенным) из членов кооператива лицом кооператив вправе вычесть из причитающихся этому лицу выплат долги этого лица самому кооперативу.

В производственном сельскохозяйственном кооперативе приращенный пай выплачивается выходящему члену кооператива в том же порядке, что предусмотрен для членов производственного кооператива. Паевой взнос выходящему члену такого кооператива возвращается в порядке, установленном уставом. В соответствии с уставом кооператива либо в соответствии с решением общего собрания и с согласия лица, выходящего из кооператива, может быть предусмотрена выплата стоимости паевого взноса в натуральной форме в виде земельного участка или другого имущества кооператива.

Размер выдаваемого в счет пая земельного участка определяется пропорционально размерам земельных угодий кооператива исходя из размера паевого взноса выходящего члена кооператива и стоимости гектара земли, в соответствии с которой земельный участок или земельная доля были засчитаны в паевой взнос. При этом размер выдаваемого земельного участка не должен превышать размер земельной доли или земельного участка, переданных кооперативу выходящим из кооператива членом при его вступлении в кооператив.

Если земельный участок или земельная доля были переданы кооперативу по договору в качестве паевого взноса с условием возврата земельного участка при выходе из членов кооператива (такая возможность предусмотрена п. 3 ст. 10 Закона о сельхозкооперации), то земельный участок возвращается в порядке и на условиях, которые определены указанным договором. Споры о возврате земельного участка в таком случае разрешаются судом.

Место нахождения земельного участка, выдаваемого выходящему члену кооператива в счет его паевого взноса в соответствии с уставом кооператива или в соответствии с решением общего собрания членов кооператива, устанавливается решением правления кооператива. При этом должны быть соблюдены требования ст. 68 - 70 ЗК о землеустройстве, ст. 79 ЗК об особенностях использования сельскохозяйственных угодий, а также правила ст. 4 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" <*> (далее - Закон об обороте земель), определяющей предельные размеры и требования к местоположению земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения. Упомянутая статья запрещает совершение сделок с земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, если в результате таких сделок образуются новые земельные участки, размеры и местоположение которых не соответствуют требованиям, установленным настоящей статьей.

<*> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018.

В случае если выходящий член кооператива желает получить в счет пая земельный участок, размер которого больше, чем размер земельного участка, определенный в вышеуказанном порядке, возможность выделения такого земельного участка и условия, на которых он будет передаваться, определяются по соглашению выходящего члена и кооператива в соответствии с его уставом.

Закон предусматривает возможность выхода из членов кооператива с выдачей земельного участка в целях организации крестьянского (фермерского) хозяйства (см. ст. 10, 41 Закона о сельхозкооперации).

4. В случае если устав кооператива не содержит запрета на отчуждение пая или его части другому члену кооператива или не члену кооператива, член кооператива может передать свой пай другому лицу и таким образом выйти из кооператива. В этом случае выплаты выходящему лицу не производятся. Поскольку передача пая третьим лицам влечет за собой необходимость приема их в члены кооператива, закон ограничивает эту возможность требованием обязательного согласия кооператива на совершение такой передачи и правом других членов кооператива на преимущественную покупку отчуждаемого третьему лицу пая или его части (абз. 2 п. 3 комментируемой статьи, ст. 9 Закона о кооперативах, п. 5 ст. 16 Закона о сельхозкооперации).

Если другие члены кооператива не воспользуются своим правом преимущественной покупки, а общее собрание не даст согласия на передачу пая постороннему лицу, член кооператива, не отказавшийся от своего намерения выйти из кооператива, вправе осуществить его, получив соответствующую компенсацию за свой пай.

5. Прекращение членства в кооперативе смертью члена кооператива не прекращает прав требования к кооперативу, а означает переход этих прав к наследникам умершего,

унаследовавшим его пай или часть пая. Вступить в члены кооператива такие наследники могут, лишь если его устав прямо предусматривает такую возможность, а общее собрание согласно принять их в члены кооператива. Если наследников не принимают в члены кооператива или они не имеют намерения вступить в кооператив, они вправе претендовать на компенсацию стоимости пая или его части (см. п. 3 ст. 7 Закона о кооперативах).

6. На все вышеперечисленные случаи прекращения членства в уставе кооператива должно быть определено, какое именно имущество (денежный эквивалент, имущество в натуре, их сочетание) получит выходящий член кооператива или его наследники. При отсутствии таких указаний право выбора исполнения принадлежит кооперативу в соответствии со ст. 320 ГК.

7. Пояснения к п. 5 комментируемой статьи см. в п. 3 комментария к ст. 109 ГК.

Статья 112. Реорганизация и ликвидация производственных кооперативов

Комментарий к статье 112

1. Закрепляя добровольность создания производственных кооперативов, законодатель предусматривает и добровольность прекращения их существования как путем реорганизации (прекращение с правопреемством другими юридическими лицами), так и путем ликвидации (прекращение без правопреемства). Прекращение деятельности в добровольном порядке осуществляется на основе общегражданских правовых норм: реорганизация в соответствии со ст. 57 - 60 ГК, ликвидация в соответствии со ст. 61 - 64 ГК, а также соответствующих статей специальных законов о кооперативах (ст. 26, 27) и о сельхозкооперации (ст. 41 - 44). Законодатель допускает и принудительное прекращение существования кооператива в судебном порядке в случаях, предусмотренных законом. Принудительное прекращение деятельности может наступить, например, в случае банкротства, нарушения антимонопольного законодательства, в случае отсутствия лицензии при осуществлении деятельности, требующей лицензирования, в случае осуществления деятельности, запрещенной законом, в случае иных неоднократных или грубых нарушений закона, а также иных правовых актов.

Сельскохозяйственный производственный кооператив в соответствии с п. 5 ст. 9 Закона о сельхозкооперации подлежит исключению из единого государственного реестра юридических лиц в установленном порядке, если не приступит к уставной деятельности в течение года с момента регистрации.

Ликвидация или реорганизация кооператива должна наступить в силу требования закона, если число членов в кооперативе останется менее пяти. Выбор между ликвидацией и реорганизацией кооператива в товарищество или общество принадлежит самим членам кооператива.

2. В случае когда реорганизация осуществляется в форме преобразования, производственный кооператив может быть преобразован только в хозяйственное товарищество или общество и только по единогласному решению всех членов кооператива. Единогласность решения обусловлена тем, что при изменении организационной формы юридического лица существенно меняется правовое положение участников. Так, при преобразовании кооператива в товарищество члены кооператива должны будут регистрироваться как индивидуальные предприниматели.

§ 4. Государственные и муниципальные унитарные предприятия

Статья 113. Унитарное предприятие

Комментарий к статье 113

1. Унитарное предприятие, как и другие юридические лица, имеющие целью своей деятельности извлечение прибыли, относится к коммерческим организациям. Для данных коммерческих организаций характерным является ряд особенностей, отличающих унитарные предприятия от других коммерческих организаций.

Прежде всего, предприятия такого рода объявлены "унитарными", что означает неделимость имущества предприятия. Прибыль, полученная предприятием от использования государственного имущества, не должна распределяться по вкладам (долям, паям) между физическими лицами, членами трудового коллектива. Поскольку унитарным предприятием используется имущество, принадлежащее государству или муниципальному образованию, прибыль от такого использования должна направляться собственнику. Часть прибыли остается у предприятия на расширенное воспроизводство.

Унитарные предприятия создаются на базе только двух форм собственности - государственной или муниципальной. Не могут быть созданы унитарные предприятия на базе частной собственности, как это допускалось ранее Законом РСФСР от 25 декабря 1990 г. N 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности".

Статьей 8 Закона об унитарных предприятиях определены основные направления деятельности унитарных предприятий с учетом перспективы преобразования ныне действующих и вновь созданных унитарных предприятий в организации иной организационно-правовой формы в соответствии с законодательством о приватизации.

2. Являясь учредителем унитарного предприятия, государство или муниципальное образование передает в установленном порядке часть своего имущества, относящегося соответственно к государственной или муниципальной собственности, в хозяйственное ведение или оперативное управление, оставаясь его собственником.

Создаваемое на базе государственной или муниципальной собственности унитарное предприятие как имущественный комплекс также является собственностью государства или муниципального образования. Предоставленные унитарному предприятию права на переданное имущество (право хозяйственного ведения или оперативного управления) являются ограниченными вещными правами, которые дают возможность владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом в ограниченных пределах. Содержание этих прав, их соотношение с правом собственности определены в ст. 114, 115, 294 - 300 ГК (см. комментарий).

3. Унитарное предприятие действует на основании устава. Распоряжением Мингосимущества России от 16 февраля 2000 г. N 188-р утвержден Примерный устав федерального государственного унитарного предприятия <*>. Устав унитарного предприятия должен соответствовать требованиям, установленным п. 3, 4 ст. 9 Закона об унитарных предприятиях.

<*> БНА РФ. 2000. N 11.

В нем должны быть указаны: 1) место его нахождения, каковым является место его государственной регистрации; 2) предмет, цели и виды деятельности, поскольку унитарное предприятие обладает специальной правоспособностью; 3) перечень фондов, создаваемых унитарным предприятием, размеры, порядок их формирования и использования, в том числе указание на размер уставного фонда предприятия, порядок и источники его формирования, а также направления использования прибыли; 4) порядок управления деятельностью предприятия; 5) сведения об органе или органах, осуществляющих полномочия собственника имущества унитарного предприятия; 6) органы самого унитарного предприятия (руководитель, директор, генеральный директор); 7) порядок назначения на должность руководителя предприятия, заключения, изменения и расторжения трудового договора.

Кроме обязательных положений устав унитарного предприятия может содержать иные, не противоречащие Закону об унитарных предприятиях и иным федеральным законам, положения.

4. В уставе должно быть обозначено полное, а также возможно обозначение сокращенного фирменного наименования. Фирменное наименование должно содержать указание на собственника имущества и определять тем самым принадлежность унитарного предприятия государству (Российской Федерации или ее субъекту) либо муниципальному образованию, например "федеральное государственное предприятие" или "муниципальное предприятие".

Унитарное предприятие вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранном языке. Однако исключается использование в фирменном наименовании одновременно слов на русском и иностранном языках.

5. Органом унитарного предприятия является его руководитель, которого иначе именуют управляющим. В случаях, предусмотренных федеральными законами и изданными в соответствии с ними правовыми актами, в унитарном предприятии могут быть образованы совещательные органы (ученые, педагогические, научные, научно-технические советы и др.), состав, структура и компетенция которых определяются уставом.

Руководитель унитарного предприятия назначается собственником имущества унитарного предприятия и ему подотчетен. В соответствии с Концепцией управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, одобренной Постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. N 1024 <*>, назначение руководителя должно производиться на конкурсной основе. Конкурсные комиссии создаются при федеральных органах исполнительной власти, на которые возложены координация и регулирование деятельности в соответствующей отрасли (сфере управления), с включением в их состав также представителей других федеральных органов исполнительной власти. В состав конкурсных комиссий в обязательном порядке включаются с правом решающего голоса представители субъектов РФ, на территории которых находятся соответствующие унитарные предприятия.

<*> СЗ РФ. 1999. N 39. Ст. 4626.

С руководителями унитарных предприятий заключаются контракты отраслевыми органами исполнительной власти по согласованию с Министерством имущественных отношений РФ. Заключаемые контракты должны соответствовать Примерному контракту. В противном случае Минимуществом России может быть отказано в его согласовании. При согласовании с Минимуществом России контракта с его руководителем соответствующие данные заносятся в реестр объектов федеральной собственности.

Руководитель унитарного предприятия действует в этом качестве на основе единоначалия и представляет юридическое лицо без доверенности в силу предоставленных ему законом полномочий.

К компетенции руководителя унитарного предприятия относится: 1) совершение сделок от имени предприятия; 2) утверждение его структуры и штата; 3) прием на работу работников и заключение с ними трудовых договоров; 4) выдача доверенностей; 5) организация выполнения решений собственника имущества унитарного предприятия.

Как и государственные служащие, руководители унитарного предприятия не вправе совмещать некоторые виды деятельности. В соответствии с п. 2 ст. 21 названного Закона они не вправе быть учредителями (участниками) юридического лица, занимать должности и заниматься другой оплачиваемой деятельностью в государственных органах, органах местного самоуправления, коммерческих и некоммерческих организациях, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности.

Они не вправе заниматься предпринимательской деятельностью, быть единоличным исполнительным органом или членом коллегиального исполнительного органа коммерческой организации. Исключение составляют случаи, когда участие в органах коммерческой организации входит в должностные обязанности данного руководителя.

Руководитель унитарного предприятия не имеет права принимать участия в забастовках.

В настоящее время на законодательном уровне урегулирована система взаимоотношений с руководителями унитарных предприятий, стимулирующая эффективную деятельность последних в интересах собственника. В соответствии с п. 3 ст. 21 названного Закона руководитель унитарного предприятия отчитывается о деятельности предприятия в порядке и сроки, которые определяет собственник имущества унитарного предприятия.

Постановлением Правительства РФ от 4 октября 1999 г. N 1116 утвержден Порядок отчетности руководителей федеральных государственных предприятий и представителей Российской Федерации в органах управления открытых акционерных обществ, которым предусмотрена обязательная отчетность руководителя предприятия и материальная ответственность за причинение предприятию ущерба в результате его виновных действий (бездействия), в том числе в случае утраты имущества унитарного предприятия.

Собственник имущества унитарного предприятия наделен правом предъявить иск о возмещении убытков, причиненных унитарному предприятию, к его руководителю.

В порядке отчетности руководитель унитарного предприятия должен доводить до сведения собственника имущества унитарного предприятия сведения, которые могут свидетельствовать о его заинтересованности в совершаемой сделке, а именно: 1) о юридических лицах, в которых он, его супруг, родители, дети, братья, сестры и (или) их аффилированные лица владеют 20 и более процентами акций (долей, паев) в совокупности; 2) о юридических лицах, в которых он, его супруг, родители, дети, братья, сестры и (или) их аффилированные лица занимают должности в органах управления; 3) об известных ему совершаемых или предполагаемых сделках, в совершении которых он может быть признан заинтересованным.

6. Унитарное предприятие не отвечает по обязательствам своего учредителя-собственника. Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование не несут ответственности своим имуществом по долгам унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, но могут быть привлечены к дополнительной ответственности по долгам предприятия, основанного на праве оперативного управления (казенного предприятия) при недостаточности его имущества (см. комментарий к п. 5 ст. 115).

В отношении унитарных предприятий, работающих в режиме хозяйственного ведения, действуют также общие правила ГК о возможности дополнительной ответственности собственника-учредителя по долгам созданной им организации в случаях, когда такая организация стала банкротом из-за выполнения обязательных для нее указаний собственника.

По своим обязательствам унитарное предприятие отвечает всем принадлежащим ему имуществом.

7. Нормативно-правовую базу, определяющую цели и задачи создания унитарных предприятий, порядок их деятельности, составляют ГК, а также Закон об унитарных предприятиях. Отдельные стороны деятельности унитарных предприятий регламентируются указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, другими нормативными актами, которые должны быть приведены в соответствие с Законом об унитарных предприятиях.

Статья 114. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения

1. Право хозяйственного ведения относится к категории вещных прав, производных от права собственности. Унитарное предприятие, функционирующее в режиме хозяйственного ведения, владеет, пользуется и распоряжается закрепленным за ним имуществом в ограниченных пределах. Границы его полномочий на протяжении всего периода существования предприятий с подобным режимом (хозяйственного ведения) неоднократно менялись.

В настоящее время основы современного правового режима имущества унитарных предприятий закреплены в гл. 19 ГК. Субъектами права хозяйственного ведения могут быть только государственные и муниципальные предприятия.

В соответствии с ныне действующим ГК режим хозяйственного ведения пришел на смену режиму полного хозяйственного ведения, существовавшему до введения в действие первой части ГК. Исключение из формулировки слова "полное" уже свидетельствует об ограничении объема прав унитарного предприятия по управлению государственным имуществом. Права унитарного предприятия по самостоятельному использованию и распоряжению государственным имуществом были резко ограничены. Законодатель пошел по пути усиления государственного контроля за использованием государственного имущества.

Решение об учреждении государственного предприятия принимает собственник в лице уполномоченных на то органов. Так, решение о создании федеральных предприятий принимается Правительством РФ на основании совместного представления Минимущества России, Минэкономразвития России и федерального органа исполнительной власти, на который в соответствии с действующим законодательством возложены координация и регулирование деятельности в соответствующей отрасли.

Решение об учреждении унитарного предприятия субъекта РФ или муниципального предприятия принимается уполномоченным органом государственной власти субъекта РФ или органом местного самоуправления. Решения о создании предприятий должны быть согласованы с МАП России в случаях и в порядке, предусмотренных Законом о конкуренции.

2. Учредительным документом унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, является устав. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 3 февраля 2000 г. N 104 "Об усилении контроля за деятельностью федеральных государственных унитарных предприятий и управлением находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ" утверждение уставов федеральных государственных унитарных предприятий осуществляется федеральными органами исполнительной власти, на которые возложена координация и регулирование деятельности в соответствующих отраслях (сферах управления), по согласованию с Минимуществом России. Утвержденные уставы федеральных государственных унитарных предприятий в течение 10 дней после их регистрации представляются руководителями этих предприятий в Минимущество России для внесения соответствующих сведений в реестр государственного имущества. Уставы федеральных государственных унитарных предприятий подлежат строгому учету.

3. При создании государственных и муниципальных предприятий формируется их уставный фонд. Закон предоставляет рассрочку для оплаты уставного фонда унитарных предприятий. Уставный фонд должен быть полностью оплачен собственником в течение трех месяцев с момента государственной регистрации.

Уставный фонд считается сформированным с момента зачисления соответствующих денежных сумм на открываемый в этих целях банковский счет, а если уставный фонд формируется за счет материальных активов - с момента передачи унитарному предприятию имущества собственником. Уставный фонд определяется собственником. Вместе с тем законодатель определяет минимальные его размеры. Размер уставного фонда

фиксируется в уставе предприятия и не может быть менее суммы, определенной Законом об унитарных предприятиях, в соответствии с которым размер уставного фонда государственного предприятия должен составлять не менее чем 5000 МРОТ, установленных на дату государственной регистрации государственного предприятия. Размер уставного фонда муниципального предприятия должен составлять не менее чем 1000 МРОТ.

4. Величина уставного фонда в процессе деятельности унитарного предприятия может изменяться с учетом его финансового состояния как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения. Уменьшение или увеличение уставного фонда производится по результатам рассмотрения итогов деятельности предприятия за предыдущий год после внесения соответствующих изменений в учредительные документы унитарного предприятия. Изменение размера уставного фонда возможно по инициативе уполномоченных на то органов.

Решение об увеличении уставного фонда государственного или муниципального унитарного предприятия может быть принято по инициативе собственника в связи с увеличением стоимости чистых активов предприятия. Такое решение может быть принято только после формирования уставного фонда в полном объеме.

5. Необходимость в изменении размера уставного фонда предопределена также ст. 15 названного Закона и п. 5 комментируемой статьи. Поскольку уставный фонд государственного предприятия, действующего на праве хозяйственного ведения, является минимальной гарантией удовлетворения требований кредиторов, для обеспечения гарантий прав кредиторов установлено правило о соответствии размера чистых активов предприятия зарегистрированной величине его уставного и резервного фондов. Так, в соответствии с п. 5 комментируемой статьи, 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 размеров, установленных законом, и в течение трех месяцев стоимость чистых активов не будет восстановлена до минимального размера уставного фонда, собственник имущества государственного или муниципального унитарного предприятия должен принять решение о ликвидации или реорганизации такого предприятия.

Все решения, связанные с уменьшением уставного фонда, в том числе решения о ликвидации или реорганизации по причине того, что размер чистых активов не восстановлен до минимального размера уставного фонда, должны быть приняты собственником в течение шести месяцев по окончании финансового года.

В противном случае кредиторы вправе потребовать от государственного или муниципального предприятия прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения причиненных им убытков.

6. Законодатель требует, чтобы кредиторам было известно о финансовом состоянии предприятия, и, устанавливая дополнительные гарантии, вменяет в обязанность унитарного предприятия в течение 30 дней с даты принятия решения письменно уведомить об уменьшении уставного фонда и о его новом размере своих кредиторов. Сообщение о принятом решении публикуется также в органе печати, в котором публикуются данные о регистрации юридических лиц. Кредитор в этом случае вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, должником по которому является это предприятие, и возмещения причиненных этим убытков.

7. Унитарное предприятие не отвечает по обязательствам своего учредителя-собственника. В свою очередь, по общему правилу собственник имущества предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, не отвечает по обязательствам предприятия. Тем не менее учредитель-собственник может быть привлечен к дополнительной (субсидиарной) ответственности в случае, если несостоятельность

(банкротство) унитарного предприятия была связана с выполнением обязательных для него указаний собственника. Более того, в случае неплатежеспособности унитарного предприятия с целью восстановления его платежеспособности либо реорганизации или ликвидации ему может быть оказана государственная финансовая поддержка <*>.

<*> См.: Постановление Правительства РФ от 20 мая 1994 г. N 498 "О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий" // СЗ РФ. 1994. N 5. Ст. 490.

Статья 115. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления

Комментарий к статье 115

1. Казенное предприятие является разновидностью унитарных предприятий, поэтому ему присущи все признаки унитарного предприятия: имущество такого хозяйствующего субъекта является неделимым и принадлежит собственнику-государству или муниципальному образованию. Казенные предприятия создаются в распорядительном порядке на базе федеральной собственности, собственности субъектов РФ и муниципальной собственности. Федеральное казенное предприятие учреждается решением Правительства РФ. Казенное предприятие субъекта РФ учреждается решением органа государственной власти субъекта РФ, а муниципальное казенное предприятие - решением органа местного самоуправления.

Государственное имущество закрепляется за казенным предприятием на праве оперативного управления. Так же как и право хозяйственного ведения, право оперативного управления производно, зависимо от права собственности и отличается от права хозяйственного ведения тем, что правомочие распоряжения в нем еще более ограничено.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи учредительным документом казенного предприятия является его устав, который утверждается соответственно Правительством РФ, органами исполнительной власти субъектов РФ или муниципальных образований. Содержание устава должно отвечать общим требованиям, предъявляемым к учредительным документам юридического лица (ст. 52 ГК), а также Типовому уставу. Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 908 утвержден Типовой устав казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия <*>.

<*> СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1982.

В уставе казенного предприятия определяются правовой режим его имущества, предмет и цели его деятельности, в частности основные виды деятельности (удовлетворение публичных интересов, обеспечение нужд государства) и виды самостоятельной хозяйственной деятельности, и другие вопросы.

Кроме общих требований, предъявляемых к уставам унитарных предприятий (см. комментарий к п. 1 ст. 113 ГК), устав казенного предприятия должен содержать сведения о порядке распределения и использования доходов казенного предприятия.

3. Казенное предприятие должно иметь фирменное наименование. Фирменное наименование казенного предприятия должно содержать указание на собственника имущества предприятия, а также на то, что предприятие является казенным.

4. Правовой статус казенного предприятия обусловлен во многом правовым режимом закрепленного за ним на праве оперативного управления имущества. В отношении вверенного ему имущества предприятие действует властью, полученной от собственника, и в интересах собственника, поскольку производственная деятельность

казенных предприятий осуществляется с целью реализации государственных программ в хозяйственной сфере.

Закрепляя за казенным предприятием имущество, собственник определяет границы прав по использованию данного имущества. Общие пределы права оперативного управления казенного предприятия установлены законом, в частности ст. 296, 297 ГК. Границы права оперативного управления предприятиями определяются и другими нормативными актами, в частности Постановлением Правительства РФ от 6 октября 1994 г. N 1138 <*>, которым утвержден Порядок планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств).

<*> СЗ РФ. 1994. N 28. Ст. 2989.

Данными нормативными актами предусмотрено, что производственно-хозяйственная деятельность казенного предприятия осуществляется на основании плана-заказа, который утверждается ежегодно уполномоченным органом на основании выявленной им потребности в производимой предприятием продукции и доводится до него (завода) за три месяца до начала планируемого года. Законодательством предусмотрена обязанность собственника финансировать деятельность казенных предприятий при недостаточности доходов, полученных от реализации продукции (работ, услуг). Средства из федерального бюджета могут выделяться на реализацию плана развития завода, компенсацию убытков от выполнения плана-заказа и на другие цели. Неиспользованные предприятием по истечении финансового года бюджетные ассигнования подлежат возврату в федеральный бюджет.

Прибыль от реализации продукции (работ, услуг), произведенной в соответствии с планом-заказом, а также полученная в результате разрешенной самостоятельной хозяйственной деятельности подлежит учету со стороны собственника.

Прибыль направляется на финансирование мероприятий, обеспечивающих выполнение плана-заказа, плана развития, на другие производственные цели и социальное развитие по нормативам, которые определяет собственник в лице уполномоченных на то органов. Свободный остаток прибыли после распределения ее на соответствующие цели подлежит изъятию в доход федерального бюджета.

Установленный порядок распределения прибыли лишает казенное предприятие стимулов к успешной хозяйственной деятельности.

5. Имущественная ответственность казенных предприятий предусмотрена в соответствии с п. 5 комментируемой статьи. В случае если казенное предприятие не имеет необходимого имущества для удовлетворения требований кредиторов, к ответственности может быть привлечен собственник. Ответственность собственника носит субсидиарный характер. Специальный механизм реализации субсидиарной ответственности собственника в лице Российской Федерации законодателем не определен, в частности, не определен орган, который должен представлять государство-ответчика, не определено имущество, на которое следует обращать взыскание. Правовое разрешение этих вопросов способствовало бы укреплению гарантий прав кредиторов.

В соответствии со ст. 527 ГК казенное предприятие не может принимать на себя обязательство о возмещении убытков и возмещать убытки, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного заказа.

6. Собственник принимает решение о реорганизации и ликвидации казенных предприятий, что свидетельствует о полном государственном контроле за деятельностью казенных предприятий. Реорганизация казенного предприятия в форме его разделения или выделения из его состава одного или нескольких предприятий и его ликвидация могут осуществляться также на основании решения уполномоченных государственных органов или суда.

Реорганизация и ликвидация казенных предприятий осуществляются в рамках общих положений ГК о реорганизации и ликвидации с учетом установленных законом ограничений. В частности, казенное предприятие может быть преобразовано только в государственное или муниципальное учреждение. Преобразование в организации иной организационно-правовой формы допускается как исключение в соответствии с законодательством о приватизации.

Слияние и присоединение возможны только в том случае, если имущество реорганизуемых организаций принадлежит одному собственнику, поскольку исключается общая долевая собственность Российской Федерации и (или) ее субъектов.

Однако следует учитывать возможность изменения принадлежности государственной собственности. При переходе права собственности на имущество казенного предприятия к другому собственнику изменяется правовое положение предприятия, что, однако, не может рассматриваться в качестве реорганизации.

В отличие от других унитарных предприятий казенные предприятия не могут быть признаны несостоятельными (банкротами), что повышает доверие к ним со стороны контрагентов-кредиторов.

§ 5. Некоммерческие организации

Статья 116. Потребительский кооператив

Комментарий к статье 116

1. Потребительские кооперативы, хотя и отнесены законом к разряду некоммерческих организаций, в действительности занимают промежуточное положение между коммерческими и некоммерческими организациями. Дело в том, что им присущ ряд признаков, характерных для коммерческих организаций. Во-первых, потребительские кооперативы вправе распределять полученную от предпринимательской деятельности прибыль между своими членами, в том числе учредителями. Во-вторых, основная цель их деятельности носит узко корпоративный характер. В то время как для большинства некоммерческих организаций основная цель деятельности заключается в достижении общественных благ, деятельность потребительских кооперативов направлена на удовлетворение материальных и иных потребностей их членов. В-третьих, необходимым условием членства в потребительском кооперативе является уплата имущественных взносов. В-четвертых, в отличие от большинства некоммерческих организаций потребительский кооператив характеризуется наличием у его членов обязательственных прав на имущество кооператива и субсидиарной ответственности по его обязательствам.

2. Правовое положение потребительских кооперативов определяется нормами ГК, а также специальными законами, к числу которых относятся Закон РФ "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации" в редакции Федерального закона от 11 июля 1997 г. N 97-ФЗ <*>, Федеральные законы от 7 августа 2001 г. N 117-ФЗ "О кредитных потребительских кооперативах граждан" <*>, от 15 апреля 1998 г. N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" <***> (далее - Закон о садоводческих объединениях), Закон о сельхозкооперации.

<*> СЗ РФ. 1997. N 28. Ст. 3306.

<*> СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. I. Ст. 3420.

<***> СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1801.

В силу специфики правового положения потребительских кооперативов Закон о некоммерческих организациях, имеющий общее значение для всех организационно-

правовых форм некоммерческих организаций, не распространяет свое действие на потребительские кооперативы. Их правовое положение регулируется нормами специального законодательства.

3. Потребительские кооперативы классифицируются на потребительские общества и специализированные потребительские кооперативы (сельскохозяйственные, кредитные, жилищно-строительные, гаражные и т.д.).

Потребительское общество представляет собой потребительский кооператив, созданный, как правило, по территориальному принципу и осуществляющий торговую, заготовительную, производственную и иную деятельность (ст. 1 Закона о потребительской кооперации).

Специализированные потребительские кооперативы различаются по своему функциональному назначению и субъектному составу членов (учредителей). Например, кредитным потребительским кооперативом граждан признается потребительский кооператив, созданный гражданами, объединившимися для удовлетворения потребностей в финансовой взаимопомощи (ст. 4 Закона "О кредитных потребительских кооперативах граждан"). Сельскохозяйственный потребительский кооператив создается исключительно сельскохозяйственными товаропроизводителями (ст. 1 Закона о сельхозкооперации). Некоторые специализированные потребительские кооперативы классифицируются на отдельные виды в зависимости от характера осуществляемой ими деятельности. Например, среди сельскохозяйственных потребительских кооперативов выделяют перерабатывающие, сбытовые (торговые), обслуживающие, садоводческие и т.д.

4. Наименование потребительского кооператива должно содержать указание на характер осуществляемой им деятельности (жилищно-строительный, рыболовецкий, кредитный и т.д.), а также слова "кооператив" или "потребительское общество", свидетельствующие об организационно-правовой форме юридического лица. В наименовании специализированных потребительских кооперативов не допускается использование слов "потребительское общество" (ст. 2 Закона о потребительской кооперации).

5. Государственная регистрация потребительских кооперативов должна осуществляться в соответствии с Законом о государственной регистрации либо в соответствии со специальным законом, устанавливающим порядок их государственной регистрации.

Учредительным документом потребительского кооператива является устав, который помимо сведений, подлежащих обязательному включению в учредительные документы любой некоммерческой организации (п. 2 ст. 52 ГК), должен содержать также сведения, указанные в п. 2 комментируемой статьи. Перечень сведений, подлежащих обязательному включению в устав потребительского кооператива, дополняется и конкретизируется в нормах специального законодательства применительно к отдельным видам потребительских кооперативов. Так, в уставах большинства потребительских кооперативов должны содержаться сведения о порядке вступления в потребительский кооператив и выхода из него (п. 1 ст. 9 Закона о потребительской кооперации; п. 1 ст. 11 Закона о сельхозкооперации).

Учредителями (членами) потребительского кооператива могут быть граждане, достигшие 16 лет, а также юридические лица. Нормы специального законодательства устанавливают дополнительные требования к субъектному составу и количеству учредителей (членов) потребительских кооперативов. Например, учредителями (членами) сельскохозяйственного кооператива могут быть только сельскохозяйственные товаропроизводители, т.е. гражданин или юридическое лицо, осуществляющие производство сельскохозяйственной продукции, которая по общему правилу составляет в стоимостном выражении более 50% общего объема производимой продукции (ст. 1 Закона о сельхозкооперации). Число учредителей потребительского общества не должно

быть менее пяти граждан и (или) трех юридических лиц (ст. 7 Закона о потребительской кооперации).

Учредители потребительского кооператива считаются принятыми в его члены с момента государственной регистрации кооператива. Остальные вступающие в потребительский кооператив граждане (юридические лица) принимаются в его члены решением высшего органа управления потребительского кооператива - общего собрания членов при соблюдении ряда установленных специальным законодательством условий (подача документов, уплата вступительных взносов и т.д.). Членство в потребительском кооперативе может удостоверяться специальными документами (п. 3 ст. 10 Закона о потребительской кооперации). Допускается членство граждан (юридических лиц) в нескольких потребительских кооперативах.

6. Члены потребительского кооператива вправе: 1) свободно выйти из него; 2) участвовать в управлении потребительским кооперативом (в том числе избирать и быть избранными в его органы управления); 3) участвовать в хозяйственной деятельности потребительского кооператива (например, в качестве потребителя его услуг либо реализуемых им товаров).

Согласно п. 5 комментируемой статьи доходы, полученные потребительским кооперативом от предпринимательской деятельности, осуществляемой кооперативом в соответствии с законом и уставом, распределяются между его членами. Члены потребительского кооператива имеют право на получение части его прибыли в форме кооперативных выплат. Порядок определения размера и уплаты кооперативных выплат предусмотрен в нормах специального законодательства и уставах кооперативов. Так, согласно ст. 24 названного Закона размер кооперативных выплат, определяемый общим собранием потребительского общества, не должен превышать 20% от доходов потребительского общества.

7. Члены потребительского кооператива обязаны соблюдать его устав, выполнять решения органов управления кооператива, исполнять взятые на себя обязательства по участию в хозяйственной деятельности кооператива и т.д. Одной из основных обязанностей членов кооператива является внесение имущественных взносов, виды, состав и размеры которых определены комментируемой статьей, а также нормами специального законодательства и уставами потребительских кооперативов. В п. 1, 4 комментируемой статьи предусмотрены имущественные паевые взносы, а также дополнительные взносы членов потребительского кооператива. Дополнительные взносы предназначены для покрытия убытков потребительского кооператива, наличие которых устанавливается при утверждении годового баланса. Определение имущественных паевых взносов содержится, в частности, в ст. 1 названного Закона, согласно которой имущественный взнос пайщика вносится в паевой фонд потребительского общества деньгами, ценными бумагами, земельным участком, а также другим имуществом либо имущественными правами. На членов потребительского общества возлагается обязанность уплаты не только имущественных паевых и дополнительных взносов, но также и вступительных взносов, направленных на покрытие расходов, связанных с вступлением в потребительское общество.

Имущественные взносы членов являются одним из основных источников формирования имущества потребительского кооператива. Как правило, они составляют паевой фонд кооператива (ст. 1 Закона о потребительской кооперации; гл. VI Закона о сельхозкооперации). Паевой фонд служит минимальной гарантией удовлетворения требований его кредиторов и должен быть оплачен к моменту государственной регистрации потребительского кооператива полностью либо в размере, предусмотренном законодательством для определенного вида кооперативов.

8. В силу п. 2 ст. 48 ГК члены потребительского кооператива имеют обязательственные права на его имущество. В связи с этим в случае прекращения членства в потребительском кооперативе бывший член имеет право на получение своего

имущественного паевого взноса в натуральной форме либо путем выплаты его стоимости. При этом соответствующими правами наделяются в случае смерти члена кооператива его правопреемники. Член потребительского кооператива (его правопреемник) имеет также право на часть имущества кооператива, оставшуюся после его ликвидации и расчетов по обязательствам кооператива. Порядок определения размера и выплаты доли определяется в нормах специального законодательства. Так, согласно п. 2 ст. 42 Закона о садоводческих объединениях при определении выкупной цены земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества садоводческого, огороднического или дачного потребительского кооператива в нее включаются рыночная стоимость указанных земельного участка и имущества, а также все убытки, причиненные собственнику земельного участка и имущества их изъятием, в том числе убытки, которые собственник несет в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в том числе упущенная выгода.

Как юридическое лицо потребительский кооператив обладает на праве собственности обособленным имуществом и несет самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам в размере этого имущества. Впрочем, самостоятельная имущественная ответственность потребительского кооператива по собственным обязательствам носит относительный характер, поскольку п. 4 комментируемой статьи предусматривает обязанность членов потребительского кооператива покрывать образующиеся убытки путем внесения дополнительных взносов. Порядок покрытия убытков должен определяться уставом потребительского кооператива. Неисполнение членами обязанности по покрытию убытков потребительского кооператива может повлечь его ликвидацию в судебном порядке по требованию кредиторов.

Еще одним исключением из принципа самостоятельной имущественной ответственности потребительского кооператива является возложение на его членов субсидиарной (дополнительной) ответственности по обязательствам кооператива. Основания такой ответственности определены п. 1 ст. 399 ГК. Члены потребительского кооператива могут быть привлечены к субсидиарной ответственности по его обязательствам лишь в случае невозможности потребительского кооператива в установленные сроки удовлетворить предъявленные к нему требования кредиторов. Размеры и условия субсидиарной ответственности членов кооператива определяются специальным законодательством и уставом кооператива. Обязательным условием наступления дополнительной (субсидиарной) ответственности является невнесение хотя бы одним членом потребительского кооператива дополнительных взносов. Согласно комментируемой статье члены потребительского кооператива отвечают по его обязательствам солидарно в размере невнесенной части дополнительного взноса каждого члена.

Статья 117. Общественные и религиозные организации (объединения)

Комментарий к статье 117

1. Комментируемая статья предусматривает единое определение общественных и религиозных объединений. Указанные объединения представляют собой объединения граждан, которые в отличие от потребительских кооперативов не могут преследовать в качестве основной цели своей деятельности удовлетворение материальных потребностей своих участников (членов). Согласно п. 1 комментируемой статьи основная цель деятельности общественных и религиозных объединений заключается в удовлетворении духовных и иных нематериальных потребностей граждан, объединившихся на основе общности их интересов. Очевидно, что в комментируемой статье основные цели деятельности общественных и религиозных объединений сформулированы достаточно широко. Необходимая конкретизация этих целей содержится в нормах специального

законодательства. Так, в ст. 8 - 12.2 Закона об общественных объединениях определены основные цели деятельности различных организационно-правовых форм общественных объединений. В соответствии со ст. 6 Закона о свободе совести основными целями деятельности религиозных объединений является совместное исповедание и распространение веры их членами (участниками). В нормах действующего законодательства отсутствует определение понятий "религия", "вероучение", "совместное исповедание и распространение веры", соответствующие критерии религиозной деятельности пытается установить судебная практика, хотя это не входит в функции суда. Так, в 2001 г. Санкт-Петербургский городской суд пришел к выводу, что изучение и воплощение в жизнь идей определенного вероучения не могут рассматриваться как религиозная деятельность, если формы, в которых они проводятся, не являются специфическими для религиозных объединений. Поэтому нет оснований для ликвидации общественного объединения, которое осуществляло просветительскую, благотворительную деятельность, свойственную именно общественным объединениям.

2. В силу п. 3 комментируемой статьи особенности правового положения общественных и религиозных объединений как участников отношений, регулируемых ГК, определяются законом.

Специальным законом, регулирующим вопросы создания и деятельности общественных объединений, является Закон об общественных объединениях. Особенности правового положения общественных объединений отдельных видов определены Федеральными законами о профсоюзах, о политических партиях, от 28 июня 1995 г. N 98-ФЗ "О государственной поддержке детских и молодежных общественных объединений" <*>, о защите прав потребителей и др. Правовое положение религиозных объединений определяется Законом о свободе совести.

<*> СЗ РФ. 1995. N 27. Ст. 2503.

3. Комментируемая статья отождествляет понятие общественного и религиозного "объединения" с понятием общественной и религиозной "организации". Между тем в нормах специального законодательства эти понятия четко разделены. Общественные организации представляют собой одну из организационно-правовых форм общественных объединений, а религиозные организации являются формой религиозных объединений (абз. 8 ст. 7 Закона об общественных объединениях; п. 2 ст. 6 Закона о свободе совести).

Хотя комментируемая статья не предусматривает классификации общественных и религиозных объединений на отдельные организационно-правовые формы и виды, в нормах специального законодательства такая классификация содержится. Так, согласно ст. 7 Закона об общественных объединениях организационно-правовыми формами общественных объединений являются: общественная организация, общественное движение, общественный фонд, общественное учреждение, орган общественной самодеятельности, политическая партия. В зависимости от характера основных целей и субъектного состава участников (членов) общественные объединения классифицируются на профессиональные союзы, общественные объединения потребителей, детские и молодежные общественные объединения, общественные объединения инвалидов, национально-культурные автономии и т.д. Специальное законодательство конкретизирует основные цели и субъектный состав соответствующих общественных объединений.

В основе деятельности общественных объединений независимо от их организационно-правовых форм и видов лежит территориальный принцип, позволяющий выделить многозвенные общественные объединения, состоящие из нескольких территориальных (региональных, местных, первичных и т.д.) отделений. Например, общероссийское общественное объединение осуществляет свою деятельность на территориях более половины субъектов РФ и имеет там свои структурные подразделения: организации, отделения и т.д. (ст. 14 Закона об общественных объединениях).

Территориальные отделения (структуры) многозвенных общественных объединений могут быть зарегистрированы в качестве юридических лиц. Так, правами юридического лица обладают как политическая партия, так и ее региональные отделения (п. 1 ст. 15 Закона о политических партиях).

В соответствии с п. 2 ст. 6 Закона о свободе совести религиозные объединения создаются в формах религиозных организаций, имеющих права юридического лица, и религиозных групп, правами юридического лица не обладающих. Религиозные организации классифицируются по видам. Так, с точки зрения внутренней структуры они подразделяются на местные и централизованные. Местной религиозной организацией признается религиозная организация, состоящая из граждан, постоянно проживающих в одной местности либо в одном городском или сельском поселении. Местные религиозные организации могут существовать самостоятельно (например, религиозные общины протестантского толка) либо входить в состав централизованных религиозных организаций (например, приходы и монастыри Русской православной церкви, мечети духовных управлений мусульман России). Централизованная религиозная организация представляет собой многозвенное религиозное объединение, состоящее не менее чем из трех местных религиозных организаций.

4. Наименование общественного объединения должно содержать сведения о территориальной сфере его деятельности (ст. 28 Закона об общественных объединениях). При этом в наименовании общественного объединения не допускается использование наименований органов государственной власти и органов местного самоуправления. Общественное объединение имеет право использовать в своем названии личное имя гражданина, но только с письменного согласия гражданина (его законных представителей). Согласно ст. 14 Закона об общественных объединениях общероссийские общественные объединения могут использовать в своих наименованиях слова "Россия", "Российская Федерация" и иные образованные на их основе слова и словосочетания без специального разрешения правомочного государственного органа.

Наименование религиозной организации помимо указаний на организационно-правовую форму и характер деятельности должно содержать также сведения о ее вероисповедании. Централизованная религиозная организация, структуры которой действовали на территории Российской Федерации на законных основаниях на протяжении не менее 50 лет на момент обращения религиозной организации с заявлением о государственной регистрации, вправе без специального разрешения правомочного органа использовать в своих наименованиях слова "Россия", "российский" и производные от них (ст. 8 Закона о свободе совести).

5. Согласно ст. 19 Закона об общественных объединениях учредителями (участниками, членами) общественных объединений могут быть граждане, достигшие 18 лет, и юридические лица - общественные объединения. Создание общественного объединения одним лицом по общему правилу недопустимо. В нормах специального законодательства могут быть предусмотрены дополнительные требования к количеству и субъектному составу учредителей (членов, участников) общественных объединений. Так, учредителями (членами, участниками) профсоюзов могут быть только граждане, причем возможно создание профсоюза одним лицом. В качестве учредителя (члена, участника) профсоюза могут выступать лица, достигшие возраста 14 лет и осуществляющие трудовую (профессиональную) деятельность (ст. 2 Закона о профсоюзах).

Учредителями местной религиозной организации могут быть совершеннолетние граждане РФ в количестве не менее 10 человек, а также юридические лица - религиозные организации. Иностранные граждане и лица без гражданства хотя и могут входить в состав членов (участников) религиозной организации, выступать в качестве ее учредителей не вправе. Учредителями местной религиозной организации могут быть только граждане, объединенные в религиозную группу, у которой имеется подтверждение ее существования на данной территории на протяжении не менее 15 лет, выданное

органами местного самоуправления, или подтверждение о вхождении в структуру централизованной религиозной организации того же вероисповедания, выданное указанной организацией. Централизованные религиозные организации образуются при наличии не менее трех местных религиозных организаций одного вероисповедания (ст. 9 Закона о свободе совести). Учредителями религиозных учреждений (в частности, учреждений профессионального религиозного образования), а также их координирующих органов (например, Московской патриархии Русской православной церкви, духовных управлений мусульман России) являются исключительно централизованные религиозные организации. Количественный состав участников (членов) религиозной группы законом не определен, однако он может устанавливаться нормативными правовыми актами субъектов РФ. Так, в г. Москве религиозной группой признается объединение граждан в количестве не менее трех человек (распоряжение мэра г. Москвы от 24 мая 1999 г. N 523-РМ "О реализации в городе Москве отдельных положений Федерального закона "О свободе совести и о религиозных объединениях" <*>).

<*> Вестник Мэрии Москвы. 1999. N 13.

6. Согласно ст. 6 Закона об общественных объединениях общественные объединения должны вести учет своих членов на основании их заявлений или иных документов, оформляющих вступление граждан (юридических лиц) в общественное объединение. Члены общественного объединения имеют право избирать и быть избранными в руководящие и контрольно-ревизионные органы объединения, а также контролировать деятельность руководящих органов общественного объединения в соответствии с его уставом. В отличие от членов участники общественного объединения принимают участие в его деятельности без обязательного оформления условий своего участия, если иное не предусмотрено уставом. Члены (участники) общественных объединений имеют равные права и несут равные обязанности.

Членами (участниками) религиозных объединений могут быть лишь граждане. Закон не предусматривает возможности фиксированного участия (членства) в религиозном объединении.

Особенности формирования руководящих и исполнительных органов общественных объединений определяются ст. 8 - 13 названного Закона и зависят от организационно-правовой формы объединений.

Компетенция органов управления общественных объединений потребителей закрепляется в учредительных документах объединений с учетом п. 3 ст. 29 Закона о некоммерческих организациях, который устанавливает перечень полномочий, составляющих исключительную компетенцию высших органов управления некоммерческой организации (например, принятие решения о ликвидации или изменении устава некоммерческой организации и т.д.).

Структура, состав, порядок формирования и компетенция органов управления религиозной организации определяются ее уставом.

7. Закон наделяет общественные и религиозные объединения специальной правоспособностью, подчиняя осуществляемую ими предпринимательскую деятельность установленному п. 1 комментируемой статьи требованию: предпринимательская деятельность общественных и религиозных объединений может осуществляться лишь для достижения целей, ради которых они созданы, и должна соответствовать этим целям. Предпринимательская деятельность общественных объединений отдельных видов может быть ограничена нормами специального законодательства. Так, политические партии вправе осуществлять лишь информационную, рекламную, издательскую и иные виды предпринимательской деятельности, прямо указанные в п. 3 ст. 31 Закона о политических партиях.

8. Помимо доходов от предпринимательской деятельности источниками формирования имущества общественных объединений являются вступительные и членские взносы (если их уплата предусмотрена уставом), добровольные взносы, пожертвования и другие не запрещенные законом поступления. Источником формирования имущества некоторых общественных объединений являются бюджетные средства. Так, в ст. 11 Закона о поддержке детских и молодежных общественных объединений предусмотрено выделение детским и молодежным общественным объединениям государственных субсидий; согласно п. 1 ст. 33 Закона о политических партиях государственная поддержка политических партий путем их государственного финансирования осуществляется по итогам участия политических партий в выборах в целях компенсации финансовых затрат политических партий за счет средств федерального бюджета. Общественные и религиозные объединения обязаны использовать имущество в соответствии с основными целями своей деятельности, что в общественных объединениях гарантируется публичным характером отчетов об использовании данного имущества (ст. 29 Закона об общественных объединениях).

Имущество общественных и религиозных объединений принадлежит им на праве собственности. Исключение составляет имущество общественных и религиозных учреждений, которое принадлежит им на праве оперативного управления. Некоторые особенности имеет правовой режим имущества религиозных организаций. Во-первых, в состав их имущества входят объекты богослужебного назначения, на которые в силу п. 5 ст. 21 Закона о свободе совести не может быть обращено взыскание по претензиям кредиторов. Перечень видов имущества богослужебного назначения должен быть установлен Правительством РФ. Во-вторых, в собственность религиозных организаций может на безвозмездной основе (однако не в порядке приватизации) передаваться находящееся в федеральной собственности имущество религиозного назначения. Порядок передачи религиозным организациям такого имущества определяется рядом подзаконных нормативных правовых актов, в том числе Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2001 г. N 490 "О порядке передачи религиозным организациям находящегося в федеральной собственности имущества религиозного назначения" <*>. Установление особого порядка передачи в собственность религиозным организациям находящегося в федеральной собственности имущества религиозного назначения обусловлено международными обязательствами Российской Федерации по возврату религиозным организациям ранее принадлежавшего им имущества. В частности, в силу п. 10 Заключения Парламентской ассамблеи Совета Европы N 193 (1996) от 25 января 1996 г. по заявке России на вступление в Совет Европы Россия намерена "в кратчайшие сроки возвратить собственность религиозных организаций".

<*> СЗ РФ. 2001. N 28. Ст. 2889.

В нормах специального законодательства неоднозначно урегулирован вопрос о субъекте права собственности на имущество многозвенных общественных и религиозных объединений. Так, согласно ст. 32 Закона об общественных объединениях в общественных организациях, структурные подразделения (отделения) которых осуществляют свою деятельность на основе единого устава данных организаций, собственниками имущества являются общественные организации в целом; имущество закрепляется за структурными подразделениями (отделениями) общественных организаций на праве оперативного управления имуществом. В силу п. 1 ст. 24 Закона о профсоюзах первичные профсоюзные организации владеют и пользуются переданным им вышестоящим профсоюзом имуществом на праве хозяйственного ведения. Региональные отделения и иные зарегистрированные структурные подразделения политической партии обладают правом оперативного управления имуществом, закрепленным за ними собственником (ст. 28 Закона о политических партиях). Субъект права собственности на

имущество местной религиозной организации, входящей в состав централизованной религиозной организации, нормами специального законодательства не определен. В связи с этим учредительные документы местных религиозных организаций некоторых конфессий (в частности, приходов, монастырей, подворий Русской православной церкви) предусматривают, что субъектом права собственности на имущество местной религиозной организации является как централизованная религиозная организация, так и входящая в ее структуру местная религиозная организация.

Представляется, что нормы специального законодательства в части определения субъекта права собственности на имущество отделений (структур) многозвенных общественных объединений не могут распространять на указанное имущество режим оперативного управления (хозяйственного ведения), поскольку субъектом указанных ограниченных вещных прав могут быть исключительно государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также учреждения.

Согласно п. 2 комментируемой статьи общественные и религиозные объединения несут самостоятельную ответственность по собственным обязательствам всем принадлежащим им имуществом: члены общественных и религиозных объединений не привлекаются к ответственности по обязательствам соответствующих объединений.

9. Прекращение деятельности (реорганизация, ликвидация) общественных и религиозных объединений имеет ряд особенностей, предусмотренных специальным законодательством. Прежде всего расширен установленный п. 2 ст. 61 ГК перечень оснований принудительной ликвидации общественных и религиозных объединений по решению суда. К числу оснований ликвидации относятся, в частности, нарушение общественным объединением прав и свобод человека и гражданина; принуждение членов и последователей религиозного объединения и иных лиц к отчуждению принадлежащего им имущества в пользу религиозного объединения (ст. 44 Закона об общественных объединениях; ст. 14 Закона о свободе совести).

При рассмотрении Магаданским городским судом конкретного дела о признании деятельности религиозной организации противоречащей действующему законодательству и ее ликвидации прокурор поддержал заявленное исковое требование, пояснив, что во время проведения данной религиозной организацией богослужений на верующих оказывается психотерапевтическое и гипнотическое воздействие, в результате которого граждане безвозмездно передают религиозной организации денежные сбережения, ювелирные изделия и другие ценные вещи. Исследовав материалы дела, суд пришел к выводу, что ни одно из обстоятельств, указанных прокурором как основание ликвидации религиозного объединения, не нашло своего подтверждения в ходе судебного разбирательства. В результате суд вынес решение от 21 мая 1999 г. об отказе в удовлетворении заявления о признании деятельности религиозной организации противоречащей действующему законодательству и о ее ликвидации.

Определенные особенности имеет ликвидация местных религиозных организаций, созданных на основании подтверждения о вхождении в структуру централизованной религиозной организации того же вероисповедания. В том случае, когда централизованная религиозная организация отзывает из регистрирующего органа выданное ею подтверждение о конфессиональной принадлежности местной религиозной организации, последняя прекращает свою деятельность как структурное подразделение данной централизованной религиозной организации и подлежит ликвидации (Методические рекомендации о применении органами юстиции некоторых положений Закона о свободе совести). Аналогичной позиции придерживается арбитражная практика.

При рассмотрении конкретного дела о выселении прихода централизованной религиозной организации из собора, прилегающей к нему часовни и других зданий арбитражный суд признал право пользования собором с часовней за данным приходом. Свое решение суд мотивировал тем, что с изменением своей канонической юрисдикции (приход перешел из юрисдикции Русской православной церкви в юрисдикцию Российской

православной свободной церкви) приход не утратил права пользования собором и другими зданиями. Президиум ВАС РФ направил дело на новое рассмотрение, признав вывод арбитражного суда ошибочным, поскольку изменение канонической юрисдикции местной религиозной организации влечет ее ликвидацию <*>.

<*> Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

На деятельность общественных и религиозных объединений, не имеющих прав юридического лица, может быть наложен запрет по тем же основаниям, которые установлены для ликвидации общественных и религиозных объединений.

В соответствии со ст. 26 Закона об общественных объединениях имущество, оставшееся в результате ликвидации общественного объединения после удовлетворения требований кредиторов, направляется на цели, предусмотренные уставом общественного объединения, либо, если соответствующие положения в уставе отсутствуют, - на цели, определяемые решением съезда (конференции) или общего собрания о ликвидации общественного объединения, а в спорных случаях - решением суда. В нормах специального законодательства юридическая судьба имущества ликвидированного общественного объединения может быть определена иначе. Так, в случае ликвидации политической партии по решению суда ее имущество после завершения расчетов по обязательствам поступает в доход Российской Федерации (ст. 45 Закона о политических партиях). Направления использования имущества ликвидированной религиозной организации определяются ее уставом (п. 5 ст. 14 Закона о свободе совести). В частности, имущество местной религиозной организации, входящей в состав централизованной религиозной организации, может быть передано централизованной религиозной организации.

К общественным и религиозным объединениям может быть применена такая нехарактерная для прочих некоммерческих организаций мера, как приостановление их деятельности. Согласно ст. 10 Закона о противодействии экстремистской деятельности в случае осуществления общественным или религиозным объединением экстремистской деятельности, повлекшей за собой установленные законом последствия, уполномоченное должностное лицо (или орган) с момента его обращения в суд по основаниям, предусмотренным законом, с заявлением о ликвидации общественного или религиозного объединения либо запрете его деятельности вправе своим решением приостановить деятельность общественного или религиозного объединения до рассмотрения дела судом. В случае приостановления деятельности общественного или религиозного объединения ему запрещается, в частности, использовать банковские вклады, за исключением расчетов по хозяйственной деятельности и трудовым договорам, возмещению убытков, причиненных его действиями, и уплате штрафов. Если суд не удовлетворит заявление о ликвидации общественного или религиозного объединения либо запрете его деятельности, объединение возобновляет свою деятельность после вступления решения суда в законную силу. Приостановление деятельности политических партий осуществляется в порядке, предусмотренном Законом о политических партиях.

Статья 118. Фонды

Комментарий к статье 118

1. В отличие от потребительских кооперативов, общественных и религиозных объединений фонд не рассматривается законом в качестве объединения граждан и (или) юридических лиц. Фонд не преследует узко корпоративной цели удовлетворения материальных либо нематериальных потребностей своих участников. Основные цели

деятельности фонда носят общепользительный характер (например, социальные, благотворительные, образовательные и иные цели).

2. Правовое положение фондов определяется нормами ГК, а также специальными законами. К числу специальных законов, регламентирующих вопросы создания и деятельности фондов, относятся Федеральные законы о некоммерческих организациях, об общественных объединениях, а также Федеральный закон от 11 августа 1995 г. N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" <*>, Указ Президента РФ от 6 марта 1995 г. N 242 "О национальном фонде молодежи" <***> и др.

<*> СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3340.

<***> СЗ РФ. 1995. N 11. Ст. 965.

3. В ГК предусмотрено создание благотворительных и иных фондов, в том числе общественных. Благотворительный фонд наряду с характерными для организационно-правовой формы фонда признаками обладает рядом особенностей, установленных Законом о благотворительной деятельности. В частности, основными целями деятельности благотворительного фонда является достаточно узкий круг общепользительных целей, перечисленных в ст. 2 Закона; на финансирование реализуемых благотворительным фондом благотворительных программ должно быть использовано не менее 80% поступивших за финансовый год доходов фонда (ст. 17 названного Закона). Общественный фонд является организационно-правовой формой общественного объединения и на него наряду с положениями ГК и Закона о некоммерческих организациях распространяются также нормы Закона об общественных объединениях.

Термин "фонд" не всегда используется для обозначения некоммерческой организации, обладающей предусмотренными ГК признаками. Так, Государственный фонд конверсии, Федеральный фонд поддержки малого предпринимательства являются по своей организационно-правовой форме учреждениями; Негосударственный пенсионный фонд является особой организационно-правовой формой некоммерческой организации. Между тем фонд, созданный в соответствии с комментируемой статьей, относится к разряду юридических лиц, в отношении которых их участники не имеют имущественных прав (п. 3 ст. 48 ГК). Поэтому в п. 1 комментируемой статьи подчеркивается, что фондом "для целей настоящего Кодекса" признается соответствующая некоммерческая организация.

4. Учредительным документом фонда является устав, содержащий помимо общих для всех некоммерческих организаций сведений также сведения о попечительском совете фонда, о судьбе его имущества в случае ликвидации и другие сведения, предусмотренные п. 4 комментируемой статьи. Особенности порядка изменения устава фонда определены ст. 119 ГК.

Учредителями фонда могут быть не только граждане и юридические лица, но также и муниципальные образования. Исключение составляют благотворительный и общественный фонды, в состав учредителей которых не могут входить органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 8 Закона о благотворительной деятельности, ст. 19 Закона об общественных объединениях).

В нормах специального законодательства устанавливаются и иные ограничения в отношении субъектного состава учредителей фонда. Так, в качестве учредителей общественных фондов могут выступать, помимо граждан, лишь юридические лица - общественные объединения; учредителями благотворительных фондов не могут быть государственные и муниципальные предприятия (учреждения).

Закон не определяет количество учредителей фонда, допуская тем самым создание фонда одним учредителем.

Поскольку фонд не имеет членства, учредители не входят в его состав, их непосредственное участие в управлении и деятельности фонда не требуется. Вместе с тем

учредители определяют порядок управления фондом и формирования его органов в уставе фонда, именно они решают вопрос о закреплении в уставе возможности его изменения. Кроме того, учредители могут войти в состав органов фонда, в том числе в состав попечительского совета, призванного осуществлять контроль за деятельностью фонда. Таким образом, учредители фонда, хотя и не связаны с ним отношениями членства, тем не менее могут оказывать значительное влияние на деятельность фонда.

5. Состав и порядок формирования органов фонда определяются его уставом (п. 2 ст. 52 ГК; ст. 29 Закона о некоммерческих организациях). Таким образом, высший орган управления фондом может быть как коллегиальным (состоящим из нескольких лиц), так и единоличным (состоящим из одного лица). Вместе с тем в нормах специального законодательства для отдельных видов фондов предусматриваются дополнительные требования. Так, высшим органом управления благотворительного фонда может быть только коллегиальный орган (ст. 10 Закона о благотворительной деятельности).

Помимо органов управления в фонде формируется попечительский совет, осуществляющий надзор за деятельностью фонда, принятием другими органами фонда решений и обеспечением их исполнения, использованием средств фонда, соблюдением законодательства. Создание попечительского совета фонда обязательно; свою деятельность попечительский совет осуществляет на общественных началах (ст. 7 Закона о некоммерческих организациях).

6. Фонды относятся к числу юридических лиц, учредители (участники) которых не сохраняют каких-либо обязательственных прав на их имущество. Учредители (участники) фонда не несут ответственности по его обязательствам, так же как и фонд не отвечает по обязательствам своих учредителей (участников). Одним из источников формирования имущества фонда являются добровольные имущественные взносы учредителей, на основании которых фонд создается. Закон не устанавливает максимальный и минимальный размер таких взносов, не определяет их состав и порядок внесения, не требует обязательного внесения имущественных взносов (полностью либо в части) к моменту государственной регистрации фонда. Более того, сведения о размере, составе и порядке внесения учредителями имущественных взносов не относятся к разряду сведений, подлежащих обязательному включению в устав фонда.

7. Как и все некоммерческие организации, фонд обладает специальной правоспособностью, обязывающей его использовать имущество в предусмотренных уставом прежде всего общепольных целях. В частности, полученная фондом прибыль не подлежит распределению между членами (участниками). При этом нормы специального законодательства могут предусматривать направление этой прибыли на осуществление целей фонда. Так, в силу п. 2 ст. 6 Закона о благотворительной деятельности при превышении доходов благотворительной организации над ее расходами сумма превышения не подлежит распределению между ее учредителями (членами), а направляется на реализацию целей, ради которых эта благотворительная организация создана.

Ввиду общепольного предназначения имущества фонда возникает потребность в правовых гарантиях его надлежащего использования. К числу таких гарантий относится обязанность фонда ежегодно публиковать отчеты об использовании имущества (п. 2 комментируемой статьи).

8. Специальная правоспособность фонда налагает ограничения на его предпринимательскую деятельность, которая должна осуществляться для достижения основных целей деятельности фонда и соответствовать им. В нормах действующего законодательства критерии соответствия предпринимательской деятельности фонда основным целям его деятельности не определены. Такие критерии устанавливает арбитражная практика. В частности, противоречащей целям создания фонда признается предпринимательская деятельность, направленная на извлечение прибыли за счет лиц,

которым фонд должен оказывать имущественную, финансовую или иную помощь (дестинаторов).

Предпринимательская деятельность фонда, как и любого юридического лица, может осуществляться как непосредственно, так и посредством создания (участия в деятельности) других юридических лиц (п. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях). В нормах специального законодательства установлено дополнительное ограничение специальной правоспособности фонда. Так, благотворительные фонды не вправе участвовать в хозяйственных обществах совместно с другими лицами (ст. 12 Закона о благотворительной деятельности).

Сделки, совершенные фондом с выходом за пределы специальной правоспособности, являются ничтожными. Вопрос о соответствии совершенной фондом сделки его специальной правоспособности решается в каждом конкретном случае.

В случае систематического осуществления фондом предпринимательской и иной деятельности, противоречащей его уставным целям, фонд подлежит ликвидации (см. комментарий к ст. 61 ГК).

Статья 119. Изменение устава и ликвидация фонда

Комментарий к статье 119

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи устав фонда может вообще не предусматривать возможность его изменения либо лишить такой возможности уполномоченных лиц (органы) фонда.

Отсутствие у уполномоченных лиц (органов) фонда права на изменение его устава фиксируется в тексте устава, который, согласно общему для большинства некоммерческих организаций требованию п. 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях, должен содержать сведения о внесении в него изменений. В таком случае устав фонда может быть изменен только в судебном порядке при условии, что его сохранение в неизменном виде влечет последствия, которые невозможно предвидеть при учреждении фонда.

2. Комментируемая статья наделяет правом на обращение в суд с требованием об изменении устава фонда, во-первых, органы фонда; во-вторых, государственные органы, уполномоченные осуществлять надзор за его деятельностью (прокурор, регистрирующий орган, финансовые органы, а также экологические, пожарные и иные органы государственного надзора и контроля - ст. 38 Закона об общественных объединениях).

3. ГК не допускает добровольную ликвидацию фонда по решению его органов, за исключением случая объявления фонда о своем банкротстве и о добровольной ликвидации (п. 2 ст. 65 ГК). Таким образом, по общему правилу фонд может быть ликвидирован только в судебном порядке при наличии оснований, исчерпывающий перечень которых установлен п. 2 ст. 65 ГК и п. 2 комментируемой статьи.

Согласно п. 3 комментируемой статьи имущество, оставшееся после ликвидации фонда, направляется на цели, указанные в его уставе. Целевое использование такого имущества возможно, в частности, путем его передачи дестинаторам фонда, некоммерческой организации, реализующей аналогичные цели, и т.д. При этом, однако, имущество ликвидированного фонда не подлежит распределению между его участниками даже для использования в целях, предусмотренных уставом фонда.

Статья 120. Учреждения

Комментарий к статье 120

1. Учреждение не относится к числу объединений граждан и (или) юридических лиц. В учреждении отсутствуют отношения членства, оно создается для осуществления определенных функций и характеризуется существенной зависимостью от учредителя, который, во-первых, обязан полностью или частично финансировать учреждение, во-вторых, несет субсидиарную ответственность по обязательствам учреждения в размере недостающих денежных средств, находящихся в распоряжении учреждения.

2. Согласно п. 3 комментируемой статьи учреждения в зависимости от субъектного состава их учредителей подразделяются на государственные и иные учреждения (в том числе муниципальные, общественные и т.д.). Как правило, статус государственного (муниципального) учреждения сопряжен со значительными налоговыми и иными льготами. Существенные льготы зачастую имеют также потребители услуг и работники государственных (муниципальных) учреждений. Так, согласно п. 6 ст. 50 Закона РФ "Об образовании" в редакции от 13 января 1996 г. N 12-ФЗ <*> учащиеся государственных и муниципальных образовательных учреждений обеспечиваются в соответствии с действующими нормативами стипендиями, местами в общежитиях, льготным или бесплатным питанием и проездом на транспорте, а также иными видами льгот и материальной помощи. При определенных условиях соответствующие льготы могут быть распространены на учреждения, не относящиеся к разряду государственных (муниципальных). В частности, учащиеся негосударственных образовательных учреждений, имеющих государственную аккредитацию, имеют право на получение льгот, установленных законодательством РФ для обучающихся в государственных и муниципальных образовательных учреждениях.

<*> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150.

По функциональному назначению государственные и иные учреждения классифицируются на образовательные учреждения, учреждения здравоохранения, учреждения социального обслуживания, учреждения культуры и т.д. Отдельные разновидности учреждений могут в свою очередь подразделяться на типы, виды, категории. Например, согласно Номенклатуре учреждений здравоохранения, утвержденной Приказом Минздрава России от 3 ноября 1999 г. N 395 <*>, тип "лечебно-профилактические учреждения" подразделяется на отдельные виды (больничные учреждения, диспансеры, амбулаторно-поликлинические учреждения и т.д.).

<*> БНА РФ. 1999. N 47.

Негосударственное учреждение может выступать в качестве организационно-правовой формы общественного объединения (общественное учреждение), иметь статус благотворительной организации (благотворительное учреждение) либо религиозной организации (например, учреждение профессионального религиозного образования).

Некоторые юридические лица могут быть созданы исключительно в организационно-правовой форме учреждения (например, государственные и муниципальные образовательные организации, военные комиссариаты, фонды поддержки малого предпринимательства).

3. Правовое положение учреждений определено нормами ГК и Закона о некоммерческих организациях. В силу п. 3 комментируемой статьи особенности правового положения отдельных видов государственных и иных учреждений определяются законом и иными правовыми актами. Из числа специальных законов, регулирующих особенности создания и деятельности отдельных видов учреждений, можно выделить Закон об образовании; Федеральный закон от 22 августа 1996 г. N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" <*>; Основы законодательства РФ о культуре от 9 октября 1992 г. N 3612-1 <***> и т.д. Особенности

правового положения учреждений определяются также подзаконными актами, в том числе Типовым положением об общеобразовательном учреждении, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 19 марта 2001 г. N 196 <***>.

<*> СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4135.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 46. Ст. 2615.

<***> СЗ РФ. 2001. N 13. Ст. 1252.

4. В качестве учредителей учреждений могут выступать государство, муниципальные образования, граждане и юридические лица. По смыслу п. 1 комментируемой статьи учреждение создается одним учредителем. Однако нормы специального законодательства предусматривают возможность создания учреждения несколькими лицами (ст. 11 Закона об образовании; ст. 35 Закона об общественных объединениях). Если в состав учредителей учреждения наряду с гражданами и юридическими лицами входят государство или муниципальные образования, оно не является государственным (муниципальным). Представляется, что статус государственного (муниципального) учреждения может иметь лишь то учреждение, которое создано исключительно государством (муниципальным образованием). Об этом свидетельствуют нормы специального законодательства. Так, согласно ст. 3 Федерального закона от 16 мая 1995 г. N 74-ФЗ "О сохранении статуса государственных и муниципальных образовательных учреждений и моратории на их приватизацию" <*> изменение состава учредителей государственных и муниципальных образовательных учреждений допускается только в случае включения в него других учредителей из числа законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ или органов местного самоуправления.

<*> СЗ РФ. 1999. N 21. Ст. 1922.

В ряде случаев закон устанавливает дополнительные требования к субъектному составу учредителей учреждения. Так, благотворительные учреждения могут быть созданы исключительно благотворительными организациями (п. 6 ст. 8 Закона о свободе совести; ст. 7 Закона о благотворительной деятельности).

5. Единственным учредительным документом учреждения является устав. Решение учредителя (учредителей) о создании учреждения хотя и отнесено п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях к числу учредительных документов учреждения, в действительности учредительным документом не является, поскольку ст. 52 ГК не рассматривает данное решение в качестве учредительного документа. Нормы специального законодательства могут предусматривать дополнительные требования к содержанию устава учреждения. Например, устав образовательного учреждения должен содержать сведения о целях образовательного процесса, типах и видах реализуемых образовательных программ (п. 1 ст. 13 Закона об образовании).

В силу п. 1 ст. 52 ГК в случаях, предусмотренных законом, учреждение может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. Такая возможность прямо предусмотрена, в частности, для образовательных учреждений, что, впрочем, не исключает необходимости наличия у них собственных учредительных документов (п. 5 ст. 12 Закона об образовании).

6. Согласно п. 1 комментируемой статьи учреждение финансируется учредителем полностью либо в части путем выделения учреждению денежных средств по смете либо путем закрепления за ним иного имущества на праве оперативного управления. Права учреждения на закрепленное за ним имущество учредителя определены ст. 296, 298 - 300 ГК. Закон прямо не обязывает учредителя финансировать созданное им учреждение. Однако такая обязанность подразумевается, поскольку комментируемая статья называет

учредителя "собственником" имущества учреждения, а в п. 2 ст. 48 ГК, содержащем классификацию юридических лиц, говорится о "финансировании собственником учреждения". Между тем нормы специального законодательства предусматривают для учреждений возможность самофинансирования (п. 1 ст. 41 Закона об образовании); допускают закрепление за учреждением имущества, принадлежащего учредителю не только на праве собственности, но и в силу договора аренды (п. 1 ст. 39 названного Закона). Представляется, что указанные нормы не соответствуют смыслу комментируемой статьи, а также п. 2 ст. 48 ГК.

Закон не определяет порядок и не конкретизирует объемы финансирования учредителем созданного им учреждения. Согласно нормам специального законодательства порядок и объемы финансирования учреждения определяются договором между учредителем и учреждением (ст. 46 Основ законодательства о культуре; п. 1 ст. 41 Закона об образовании). Финансирование государственных и муниципальных учреждений осуществляется обычно на основе государственных и местных нормативов.

Источником формирования имущества учреждения является не только имущество, закрепленное за учреждением его учредителем, но также и иные поступления, в том числе доходы от осуществляемой в соответствии с учредительными документами приносящей доходы деятельности. В силу п. 2 ст. 298 ГК доходы поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе.

Согласно п. 2 ст. 48 ГК финансируемые учредителем учреждения относятся к разряду юридических лиц, имущество которых принадлежит учредителю на праве собственности. Это правило касается имущества, закрепленного за учреждением его учредителем, а также имущества, приобретенного в результате самостоятельной приносящей доходы деятельности учреждения. Вместе с тем закон не ограничивает право учреждения заключать безвозмездные сделки и совершать иные юридические действия, направленные на безвозмездное получение имущества в собственность. Так, учреждение вправе выступать в качестве одаряемого по договору пожертвования, приобретать имущество по завещаниям граждан и т.д. В подобных случаях возникает вопрос о субъекте права собственности на полученное учреждением имущество. Согласно нормам специального законодательства имущество, приобретенное учреждением по безвозмездной сделке и в силу иных юридических действий, направленных на безвозмездный переход права собственности, поступает в собственность учреждения (ст. 35 Закона об общественных объединениях; п. 7 ст. 39 Закона об образовании). Однако в соответствии с п. 2 ст. 299 ГК имущество, приобретенное учреждением по договору или иным основаниям, поступает в оперативное управление учреждения. Таким образом, учреждение, согласно нормам ГК, не может быть собственником какого-либо имущества. В связи с этим нормы специального законодательства, предусматривающие принадлежность учреждению имущества на праве собственности, не подлежат применению (см. комментарий к ст. 3 ГК).

7. В отличие от большинства юридических лиц (за исключением религиозных организаций) учреждение отвечает по своим обязательствам не всем принадлежащим ему имуществом. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи предметом взыскания по претензиям кредиторов могут быть лишь находящиеся в распоряжении учреждения денежные средства. Такими средствами, согласно ст. 298 ГК, являются денежные средства, выделенные учредителем по смете, а также полученные учреждением доходы от самостоятельной приносящей доходы деятельности. Следовательно, кредиторы учреждения не вправе обратиться с взысканием на имущество, закрепленное за учреждением на праве оперативного управления, а также на имущество, приобретенное учреждением за счет средств, выделенных по смете (письмо Президиума ВАС РФ от 14 июля 1999 г. N 45 "Об обращении взыскания на имущество учреждения" <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 11.

В случае недостаточности денежных средств, находящихся в распоряжении учреждения, субсидиарную (дополнительную) ответственность по его обязательствам несет учредитель.

8. Прекращение деятельности учреждения путем ликвидации либо реорганизации осуществляется по общим правилам гражданского законодательства. Однако следует иметь в виду некоторые установленные законом ограничения. Например, согласно п. 2 ст. 17 Закона о некоммерческих организациях допускается преобразование учреждения лишь в автономную некоммерческую организацию, фонд либо хозяйственное общество. Учреждение не может быть признано (объявлено) банкротом.

Статья 121. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)

Комментарий к статье 121

1. Ассоциации (союзы) являются разновидностью основанных на членстве объединений юридических лиц, включающих в свой состав коммерческие и (или) некоммерческие организации (п. 4 ст. 50 ГК). Таким образом, возможно создание как смешанных ассоциаций (союзов), так и таких, которые объединяют исключительно коммерческие либо исключительно некоммерческие организации. Комментируемая статья определяет правовое положение некоммерческих ассоциаций (союзов).

Правовое положение ассоциаций (союзов) определено нормами ГК и Законом о некоммерческих организациях. Вопросы создания и деятельности ассоциаций (союзов), объединяющих юридические лица одной организационно-правовой формы, могут регулироваться специальным законодательством.

2. Правовые критерии отличия ассоциации от союза не установлены; ГК предусматривает единый правовой режим для данных объединений юридических лиц. Ассоциации и союзы являются самостоятельными организационно-правовыми формами некоммерческих организаций, поэтому слово "ассоциация" (либо "союз"), заключающее в себе сведения об организационно-правовой форме юридического лица, должно быть обязательно включено в наименование соответствующего объединения (п. 5 комментируемой статьи). Нормы специального законодательства могут предусматривать дополнительные требования к наименованию ассоциаций (союзов), объединяющих юридические лица одной организационно-правовой формы. Так, в наименовании ассоциации (союза) общественных объединений не допускается использование наименований органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также политических партий (ст. 28 Закона об общественных объединениях).

3. Учредителями (членами) ассоциаций (союзов) коммерческих организаций могут быть только коммерческие организации; учредителями (членами) ассоциаций (союзов) некоммерческих организаций являются исключительно некоммерческие организации.

ГК не устанавливает дополнительных требований к количеству и субъектному составу учредителей (членов) ассоциаций (союзов). Вместе с тем такие требования могут быть предусмотрены в нормах специального законодательства. Так, межрегиональная ассоциация организаций профсоюзов включает в свой состав исключительно межрегиональные профсоюзы и (или) территориальные объединения (ассоциации) организаций профсоюзов (ст. 3 Закона о профсоюзах).

После государственной регистрации ассоциации (союза) ее учредители становятся членами ассоциации (союза). Порядок приема в ассоциацию (союз) новых участников урегулирован п. 3 ст. 123 ГК, которая определяет также права и обязанности членов ассоциации (союза).

В силу п. 3 комментируемой статьи члены ассоциации (союза) сохраняют права юридического лица. Членство в ассоциации (союзе) не лишает юридическое лицо

самостоятельности. Впрочем, это требование не означает абсолютной независимости члена от ассоциации (союза). Нормы специального законодательства могут предусматривать обязательность решений ассоциации (союза) для входящих в ее состав юридических лиц. Такое правило установлено, в частности, в отношении союзов потребительских обществ (ст. 1 Закона о потребительской кооперации).

4. Согласно п. 1 комментируемой статьи ассоциации (союзы) коммерческих организаций преследуют цели координации предпринимательской деятельности членов, а также представления и защиты общих имущественных интересов. Основные цели деятельности ассоциаций (союзов) некоммерческих организаций определены в нормах специального законодательства. Как правило, это общепользные цели, которые могут быть конкретизированы законом.

Ассоциации (союзы) обладают специальной правоспособностью. При этом правоспособность ассоциаций (союзов) коммерческих организаций существенно ограничена, поскольку они лишены права непосредственно осуществлять предпринимательскую деятельность. Закон предоставляет им право на ведение предпринимательской деятельности исключительно путем создания хозяйственного общества либо участия в его деятельности. В случае если у ассоциации (союза) коммерческих организаций возникла необходимость в непосредственном осуществлении предпринимательской деятельности, ассоциация (союз) должна быть реорганизована в хозяйственное общество либо товарищество.

5. Одним из основных источников формирования имущества ассоциации (союза) являются имущественные взносы ее учредителей (членов), обязанность внесения которых хотя прямо не установлена, однако следует из смысла п. 2 ст. 123 ГК.

Имущество ассоциации (союза) принадлежит ей на праве собственности. Учредители (члены) не имеют имущественных прав в отношении ассоциации (союза). Полученная ассоциацией (союзом) прибыль не распределяется между членами так же, как не подлежит распределению между ними имущество, оставшееся после ликвидации ассоциации (союза).

6. Ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов, члены несут субсидиарную ответственность по обязательствам ассоциации (союза). Размер и порядок такой ответственности определяются учредительными документами ассоциации (союза).

Статья 122. Учредительные документы ассоциаций и союзов

Комментарий к статье 122

1. Учредительными документами ассоциаций (союзов) является устав и учредительный договор (п. 1 комментируемой статьи; п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях). Учредительный договор должен предусматривать порядок совместной деятельности учредителей по созданию ассоциации (союза), условия передачи ей имущества, а также иные сведения, предусмотренные п. 2 ст. 52 ГК и п. 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях. Содержание устава ассоциации (союза) определено п. 2 ст. 52 ГК.

Помимо этого учредительные документы ассоциации (союза) должны содержать также сведения о составе и компетенции их органов управления, порядке принятия ими решений, а также другие сведения, предусмотренные п. 2 комментируемой статьи. Представляется, что эти сведения должны быть включены в устав ассоциации (союза).

2. Специальное законодательство может устанавливать дополнительные требования к содержанию учредительных документов ассоциаций (союзов), объединяющих юридические лица одной организационно-правовой формы. Так, согласно ст. 32 Закона о потребительской кооперации в уставе союза потребительских обществ должны быть определены порядок использования имущества, реорганизации и ликвидации союза.

3. В силу п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях для государственной регистрации ассоциации (союза) необходимо наличие как устава, так и учредительного договора.

Статья 123. Права и обязанности членов ассоциаций и союзов

Комментарий к статье 123

1. Права и обязанности членов ассоциаций (союзов) определяются их учредительными документами в соответствии с требованиями ГК и специального законодательства. В комментируемой статье указаны те права и обязанности, которыми наделены члены ассоциаций (союзов) коммерческих или некоммерческих организаций любых организационно-правовых форм.

2. Члены ассоциации (союза) вправе безвозмездно пользоваться ее услугами (консультационными, маркетинговыми, информационными и т.д.). При этом правом на безвозмездное обслуживание наделены все члены ассоциации (союза) независимо от степени их участия в ее деятельности, размера имущественных взносов и иных обстоятельств, хотя это, по смыслу комментируемой статьи, может учитываться при определении объема, количества и качества предоставляемых членам ассоциации (союза) услуг.

3. Члены ассоциации (союза) вправе добровольно выйти из нее лишь по окончании финансового года. Допускается также исключение членов из ассоциации (союза) по основаниям и в порядке, предусмотренным учредительными документами. Решение об исключении принимают остальные члены ассоциации (союза). Порядок принятия такого решения (большинством голосов или единогласно) устанавливается учредительными документами ассоциации (союза).

4. Из содержания п. 2 комментируемой статьи следует обязанность члена ассоциации (союза) вносить имущественные взносы. Член ассоциации (союза) несет ответственность по ее обязательствам не только в период членства в ассоциации (союзе), но также в течение двух лет после выхода (исключения) из нее. Порядок определения размера ответственности в этот период устанавливается законом: он определяется пропорционально взносу выбывающего (исключенного) члена. Согласно п. 3 комментируемой статьи вступление в ассоциацию (союз) нового участника может быть обусловлено его субсидиарной ответственностью по долгам ассоциации (союза), возникшим до его вступления.

5. В п. 3 комментируемой статьи урегулирован порядок и условия приема нового участника в ассоциацию (союз). Новый участник может войти в ассоциацию (союз) с согласия ее членов. Порядок принятия решения определяется учредительными документами.

Глава 5. УЧАСТИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В ОТНОШЕНИЯХ, РЕГУЛИРУЕМЫХ ГРАЖДАНСКИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

Статья 124. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования - субъекты гражданского права

Комментарий к статье 124

1. В комментируемой статье развиваются положения, содержащиеся в абз. 2 п. 1 ст. 2 ГК, относительно участия РФ, субъектов РФ и муниципальных образований в

гражданских правоотношениях. Экономической основой такого участия является деятельность государства, государственных и муниципальных образований, их органов в сфере развития производственного потенциала страны, обеспечения государственной и национальной безопасности, поддержания и повышения благосостояния народа.

2. В п. 1 включена генеральная норма об отказе федерального государства, государственных и муниципальных образований, наделенных Конституцией РФ функциями публичной власти, от иммунитета в сфере гражданских правоотношений. Государство, государственные и муниципальные образования ставятся в равное положение с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами.

Под Российской Федерацией понимается демократическое федеральное правовое государство с республиканской формой правления; под субъектами РФ - республики как государства, входящие в состав Российской Федерации, края, области, города федерального значения (Москва и Санкт-Петербург), автономная область и автономные округа как государственные образования; под муниципальными образованиями - городские, сельские поселения и другие муниципальные образования, действующие на основе самоуправления.

3. Согласно положениям п. 2 комментируемой статьи Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования не являются юридическими лицами. Однако, участвуя в гражданских правоотношениях в качестве субъектов гражданского права, они применяют нормы, предназначенные для юридических лиц, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. Эта оговорка означает, что в гражданском законодательстве - ГК и в иных нормативных актах - имеются правовые нормы, посвященные исключительно государству, государственным и муниципальным образованиям. В ГК это нормы о праве государственной и муниципальной собственности (ст. 214 и 215), о приватизации государственного и муниципального имущества (ст. 217), об основаниях прекращения права собственности (ст. 235 и др.), отдельные нормы о дополнительной ответственности государства по обязательствам и т.д.

С другой стороны, в гражданском законодательстве существуют нормы о юридических лицах, которые неприменимы к государству, государственным и муниципальным образованиям. Так, нормы ГК, относящиеся к образованию юридического лица, его учредительным документам, реорганизации юридического лица, никакого отношения к указанным субъектам гражданского права не имеют. Равным образом к ним неприменимо и положение ст. 49 ГК об общей правоспособности юридического лица. Для государства, государственных и муниципальных образований более подходит понятие специальной правоспособности, определяемой полномочиями и функциями, закрепленными в Конституции РФ, конституциях республик, входящих в Российскую Федерацию, уставах краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов, законах о местном самоуправлении. Основное назначение государства, государственных и муниципальных образований состоит в осуществлении ими функций публичной власти, занятие хозяйственной (предпринимательской) деятельностью непосредственно государством, государственными и муниципальными образованиями, как правило, должно быть исключено. В случаях, указанных в законе, такая деятельность должна осуществляться государственными и муниципальными органами и организациями, специально создаваемыми для этой цели с предоставлением им статуса юридического лица.

Особые правила установлены в законодательстве в части ответственности государства, государственных и муниципальных образований за нарушение гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в связи с осуществлением властных полномочий (ст. 13, 16, п. 5 ст. 115, ст. 306 ГК).

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

Комментарий к статье 125

1. Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования выступают в гражданских правоотношениях через свои органы или специально назначаемых представителей. При этом органы государственной власти и органы местного самоуправления представляют интересы собственно Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований.

Помимо этого органы государственной власти и органы местного самоуправления, являющиеся юридическими лицами (например, федеральные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления), вправе выступать в гражданских правоотношениях от своего имени и в своем интересе, преследуя узкие цели хозяйственного обеспечения своей основной деятельности. При этом закон исходит из того, что их основная деятельность состоит в осуществлении властных полномочий в сфере, определяемой законом, на основе бюджетного финансирования. Поэтому коммерциализация органов государственной власти и органов местного самоуправления в принципе недопустима. Она недопустима еще и потому, что может вести к дискредитации органов публичной власти в государстве и ущемлению интересов граждан и частных юридических лиц в сфере гражданских правоотношений.

В комментируемой статье рассматриваются лишь случаи участия в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, органов государственной власти и органов местного самоуправления, представляющих Российскую Федерацию, субъекты РФ, муниципальные образования.

2. Согласно Указу Президента РФ от 17 мая 2000 г. N 867 "О структуре федеральных органов исполнительной власти" <*> в систему исполнительных органов власти входят Правительство РФ, федеральные министерства, государственные комитеты РФ, федеральные комиссии и федеральные службы, российские агентства, а также органы федерального надзора и иные федеральные органы исполнительной власти.

<*> СЗ РФ. 2000. N 21. Ст. 2168.

На уровне субъектов РФ органами государственной власти, правомочными своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде, являются органы законодательной (законодательные собрания, верховные советы, парламенты, думы и др.) и исполнительной (правительства, администрации, мэрии, департаменты и др.) власти, а в ряде республик, входящих в Российскую Федерацию, также и президенты.

Указанные в п. 2 комментируемой статьи органы государственной власти и органы местного самоуправления выступают в гражданских правоотношениях от имени Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в рамках установленной для них компетенции без специальных поручений.

3. Согласно ст. 131 Конституции РФ и Федеральному закону от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" <*> органы местного самоуправления, которые от имени муниципальных образований могут приобретать и осуществлять права и обязанности, указанные в п. 1 комментируемой статьи, определяются населением, проживающим на их территории, самостоятельно (местные советы, собрания народных представителей, думы, администрации, префектуры и др.). Единой системы органов самоуправления в стране не существует.

<*> СЗ РФ. 2003. N 40. Ст. 3832.

4. В п. 3 комментируемой статьи речь идет о государственных органах, органах местного самоуправления, а также юридических лицах и гражданах, которые могут от имени Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований и по специальному поручению органов государственной власти, органов местного самоуправления выступать в гражданских правоотношениях на основе делегированных им полномочий. Правовым основанием этого служат нормативные акты Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований и принимаемые в их исполнение уполномоченными органами государства и органами местного самоуправления решения по осуществлению представительских функций. Так, согласно п. 4 Указа Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой" <*> представителем государства в органах управления акционерных обществ, акции которых закреплены в федеральной собственности, могут быть как государственные служащие, так и иные граждане РФ.

<*> СЗ РФ. 1994. N 7. Ст. 700.

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

Комментарий к статье 126

1. Согласно положениям, содержащимся в п. 1 комментируемой статьи, Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование отвечают по своим гражданско-правовым обязательствам на общих основаниях с гражданами и юридическими лицами принадлежащим им имуществом (ст. 393, 401 и др.). В отношении имущества, на которое может быть обращено взыскание по долгам кредиторам, делается два исключения. Во-первых, в состав данного имущества не входит имущество, которое закреплено за созданными Российской Федерацией, субъектом РФ, муниципальным образованием юридическими лицами на праве хозяйственного ведения (ст. 294) или оперативного управления (ст. 296), а также имущество, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности (ч. 2 п. 3 ст. 212). Во-вторых, обращение взыскания на землю и другие природные ресурсы, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, возможно лишь в случаях, предусмотренных законом. Указанное ограничение не должно в принципе распространяться на земли и другие природные ресурсы, которые в соответствии с законом могут находиться в собственности граждан и юридических лиц с режимом их полной оборотоспособности. Под законом в данном случае понимается не только ГК и иное гражданское законодательство, но также законодательство о земле и других природных ресурсах.

2. В п. 2 и 3 комментируемой статьи закрепляется правило о самостоятельной независимой друг от друга ответственности по обязательствам юридических лиц, созданных Российской Федерацией, субъектами РФ, муниципальными образованиями, с одной стороны, и обязательствам Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, создавших юридические лица, - с другой. Единственное исключение из данного правила сделано в отношении Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, несущих субсидиарную (дополнительную) ответственность по обязательствам казенных предприятий и учреждений (п. 5 ст. 115, п. 2 ст. 120 и ст. 399 ГК).

3. В п. 4 и 5 комментируемой статьи говорится о самостоятельной, независимой друг от друга ответственности Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований по своим обязательствам.

4. В п. 6 комментируемой статьи закреплена важная норма о возможности принятия на себя Российской Федерацией гарантии (поручительства) по обязательствам субъекта РФ, муниципального образования или юридического лица и, наоборот, возможности принятия на себя гарантии (поручительства) указанными субъектами по обязательствам Российской Федерации. В этом случае правила п. 2 - 5 комментируемой статьи не применяются.

Статья 127. Особенности ответственности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств

Комментарий к статье 127

Норма статьи имеет отсылочный характер. Закон об иммунитете государства и его собственности, к которому отсылает комментируемая статья, пока не принят. До принятия закона по вопросам ответственности Российской Федерации в гражданско-правовых отношениях с участием иностранных граждан, юридических лиц и государств следует руководствоваться положениями абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК. К участию государства в гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом, применяются на общих основаниях нормы разд. VI ГК, посвященные международному частному праву, если иное не установлено законом (ст. 1204 ГК).

Подраздел 3. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Глава 6. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 128. Виды объектов гражданских прав

Комментарий к статье 128

1. Под объектами гражданских прав понимаются материальные и нематериальные блага, по поводу которых возникают и существуют гражданские правоотношения. Указанные в комментируемой статье объекты являются объектами не только субъективных гражданских прав, но также и объектами субъективных гражданских обязанностей. Перечень видов объектов гражданских прав и обязанностей является исчерпывающим. Объектами гражданских прав являются: 1) вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; 2) работы и услуги; 3) информация; 4) результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); 5) нематериальные блага.

В ГК содержатся отдельные статьи, посвященные общей характеристике интеллектуальной собственности (ст. 138), служебной и коммерческой тайне (ст. 139), ценным бумагам (ст. 142, 143), нематериальным благам и их защите (ст. 150). Понятие имущества, работ и услуг дается законодателем применительно к отдельным видам договоров и иных сфер применения гражданского законодательства. Так, о понятии работ, выполняемых по договору подряда, говорится в ст. 703 ГК, работ, выполняемых по договорам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, - в ст. 769 ГК, понятие услуги раскрывается в ст. 779 ГК, посвященной договору возмездного оказания услуг.

2. Наиболее многообразное значение в ГК и других гражданско-правовых законах придается понятию "имущество". Содержание этого понятия определяется конкретным правоотношением, в котором имущество используется.

Под имуществом в широком смысле слова понимается совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей. В данном значении термин "имущество" употребляется, например, в наследственном праве: согласно ст. 1112 ГК в состав наследства входят принадлежащие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

В узком смысле имущество понимается как совокупность вещей и имущественных прав. В этом значении термин "имущество" употребляется, например, в п. 1 ст. 56 ГК об ответственности юридического лица, в соответствии с которым юридические лица, кроме финансируемых собственником учреждений, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом.

В понятие "имущество" в узком смысле слова включаются отдельные вещи или совокупность вещей. В таком значении термин "имущество" употребляется в ст. 301 - 303, 305 ГК, посвященных защите права собственности и других вещных прав.

3. Под вещами как объектами гражданских прав и обязанностей понимаются предметы материального мира, находящиеся в твердом, жидком, газообразном или ином физическом состоянии. В отличие от обиходного представления о вещах как предметах визуально различных правовое понятие вещи имеет более широкое содержание. Наряду с другими объектами оно также охватывает различные виды энергии: электрическую, атомную, тепловую и т.д. Основной целью признания вещей в качестве объектов гражданских прав и обязанностей считается обеспечение потребностей физических и юридических лиц, государства и муниципальных образований в различных сферах их деятельности. Вещи, недоступные человеку и обществу для использования в практических целях (например, небесные тела, не освоенные людьми), не могут признаваться объектами гражданских прав. ГК предусматривает определенные виды вещей, каждый из которых имеет свой правовой статус (недвижимые и движимые вещи, предприятия, неделимые вещи, сложные вещи, главная вещь и принадлежность, плоды, продукция и доходы, животные, деньги, валютные ценности, ценные бумаги).

4. Работа как объект гражданских прав и обязанностей - это действия (деятельность), ведущие к созданию определенного результата, имеющего материальное выражение, например, изготовление или переработка вещи (ст. 703 ГК).

При оказании услуги речь идет о действиях (деятельности), результаты которых не имеют материального выражения и которые реализуются и потребляются в процессе осуществления этих действий (деятельности), например получение знаний, информации, медицинской или правовой помощи, туристическое обслуживание.

5. Информация является объектом гражданского права.

Согласно ст. 2 Закона РФ от 20 февраля 1995 г. N 24-ФЗ "Об информации, информатизации и защите информации" <*> под информацией понимаются сведения о лицах, предметах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления.

<*> СЗ РФ. 1995. N 8. Ст. 609.

Понятие "информация" употребляется только тогда, когда оно связывается с возможностью передачи (получения) сведений о лицах, предметах или, напротив, запретом на ее передачу (получение) третьим лицом (третьими лицами). Понятие информации неразрывно связано с понятием движения. Информация - это сведения, которые объективно могут передаваться от одного лица к другому.

Информация относится к категории нематериальных (неимущественных) благ. В отличие от нематериальных благ, предусмотренных ст. 150 ГК, информация может

передаваться от лица, ее создавшего, к другим лицам с помощью материального носителя (письменных документов, аудиовизуальных и электронных средств ее фиксации, волновых атмосферных и космических форм движения материи и т.д.). При этом одна и та же информация может быть последовательно или одновременно помещена на разных материальных носителях. В этом отношении информация как нематериальное благо в сфере распространения обладает, по существу, неограниченными возможностями движения, определяемыми уровнем развития информационных систем и их технологий, существующих на каждый момент времени в обществе.

Информация имеет два свойства, определяющих ее роль и значение в обществе с рыночной экономикой. Во-первых, информация физически не может быть отделена от ее производителя и от любого лица, в пользовании которого она оказалась. Любая информация несет в себе знания, которые по своей сущности неотчуждаемы. Лицо, ими владеющее, может передать знания другим лицам (на этом построена вся система обучения), продолжая оставаться их владельцем. Во-вторых, информация одновременно обладает свойством обособляемости от ее производителя. Благодаря материальным носителям она становится товаром массового распространения и, соответственно, самостоятельным объектом права.

Законодатель подходит раздельно к определению правового режима информации, считающейся нематериальным благом, и материальных носителей информации, относимых к имущественным ценностям. В отношении информации законодатель оставляет открытым вопрос о ее юридической характеристике как объекта права. На материальные же носители распространяются положения ГК о праве собственности. Согласно п. 2 ст. 4 Закона об информации правовой режим информационных ресурсов (материальных носителей информации) определяется нормами, устанавливающими право собственности на отдельные документы и отдельные массивы документов в информационных системах. Соответственно, информационные ресурсы, являющиеся собственностью организации, включаются в состав ее имущества согласно ГК.

Конституция РФ исходит из приоритета общедоступной (открытой) информации в обществе, опираясь при этом на нормы международного права (п. 2 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах). Согласно ч. 4 ст. 29 Конституции РФ каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Запрет на общедоступную информацию может быть наложен федеральным законом, если это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, обеспечения обороны страны и государства.

Статья 129. Оборотоспособность объектов гражданских прав

Комментарий к статье 129

1. Под оборотоспособностью объектов гражданских прав понимается возможность их свободного отчуждения участниками гражданского оборота путем продажи, дарения, сдачи в аренду с правом выкупа другими участниками оборота, перехода по наследству, передачи в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ и т.д. Передача объектов гражданских прав от одного лица другому может осуществляться в порядке универсального (наследования, реорганизации юридического лица) либо сингулярного (договорного и др.) правопреемства. По оборотоспособности объекты гражданских прав делятся на три группы: полностью оборотоспособные, изъятые из оборота и ограниченно оборотоспособные. Большинство объектов различных видов гражданских прав (вещных, обязательствственно-правовых и др.), принадлежащих субъектам гражданского права, являются полностью оборотоспособными, т.е. находящимися в свободном обращении.

2. Изъятие отдельных объектов из оборота допускается лишь в случаях, прямо указанных в законе. Такое изъятие может объясняться тремя причинами: во-первых, тем, что отдельные объекты гражданских прав по своей природе вообще неотчуждаемы от личности человека. Это жизнь, здоровье, личная неприкосновенность частной жизни, честь и достоинство, имя и другие нематериальные блага (ст. 150 ГК). Во-вторых, отдельные объекты, составляющие государственную и муниципальную собственность, соответственно, должны находиться в общественном пользовании (дороги, улицы, национальные парки и скверы, заповедники и т.д.). В-третьих, гражданские права в отношении отдельных объектов могут быть ограничены в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 1 ГК). Так, на основании ст. 2 Федерального закона от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" <*> Постановлением Правительства РФ от 30 июня 1998 г. N 681 <*> был утвержден Перечень наркотических средств, психотропных веществ, оборот которых запрещен в Российской Федерации. В их число, в частности, включены гашиш, героин, марихуана, опий и др. К группе объектов гражданских прав, изъятых из оборота, относятся также атомное оружие и другие средства вооружения, предназначенные для массового уничтожения людей.

<*> СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 219.

<*> СЗ РФ. 1998. N 27. Ст. 3198.

3. Виды объектов гражданских прав, ограниченных в обороте, определяются в порядке, установленном законом. К их числу относятся две группы объектов. Во-первых, объекты, которые могут принадлежать лишь строго определенным участникам гражданского оборота (например, объекты, относящиеся к исключительной федеральной собственности, указанные в Федеральном законе от 23 февраля 1995 г. N 26-ФЗ "О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах" <*> и Федеральном законе от 14 марта 1995 г. N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях" <*>). Во-вторых, объекты, нахождение которых в гражданском обороте допускается лишь по специальному разрешению, например стрелковое оружие для охоты на диких зверей и птиц, приобретаемое гражданами в установленном законом порядке (см. Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. N 150-ФЗ "Об оружии" <***>).

<*> СЗ РФ. 1995. N 9. Ст. 713.

<*> СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1024.

<***> СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681.

4. В п. 3 комментируемой статьи содержится отсылочная норма о способах отчуждения или перехода от одного лица к другому земли и других природных ресурсов, например земельных участков сельскохозяйственного назначения иностранным гражданам и юридическим лицам (см. Закон об обороте земель).

Статья 130. Недвижимые и движимые вещи

Комментарий к статье 130

1. Делению вещей на недвижимые и движимые в ГК придается чрезвычайно важное значение, связанное с установлением для них различного правового режима. Комментируемая статья дает понятие недвижимых и движимых вещей и определяет их отдельные виды.

2. Согласно п. 1 комментируемой статьи различаются два вида недвижимых вещей: вещи, недвижимые по их природе, и вещи, отнесенные к недвижимости в силу закона. В свою очередь вещи, недвижимые по своей природе, подразделяются на две категории: 1) земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и 2) объекты, прочно связанные с землей, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. Деление вещей (объектов), недвижимых по их природе, на указанные разновидности не проведено с достаточной последовательностью. По смыслу п. 1 комментируемой статьи к первой категории относят объекты, составляющие природные ресурсы. В таком случае непонятно, почему во вторую категорию включены леса, принадлежность которых к природным ресурсам не должна вызывать сомнений. Все природные ресурсы следовало дать в единой группировке, поставив на первое место земельные участки. Ко второй разновидности вещей, недвижимых по своей природе, критерий "невозможности перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению" в отношении отдельных объектов (зданий, сооружений) вообще неприменим или в лучшем случае применим лишь к отдельным видам зданий, сооружений, имеющих преимущественно уникальный характер. Многие другие здания и сооружения в принципе могут перемещаться с одного участка на другой, сохраняя при этом свою целостность и назначение. Например, перевозка в сборном или разобранном виде бревенчатых жилых домов с одной территории на другую стало повсеместным явлением в сельской местности. Даже многоэтажные жилые дома в состоянии "двигаться" с одного места на другое в городах без какого-либо ущерба их назначению. Поэтому отнесение зданий и сооружений к недвижимым вещам по их природе должно определяться не невозможностью их перемещения без ущерба их назначению, а тем, что функционально они могут служить своему назначению при условии их соединения с каким-либо участком <*>.

<*> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть первая) / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 334.

С позиции действующего законодательства при определении недвижимых вещей невозможно ограничиваться зданиями и сооружениями как строительными объектами. В недвижимость могут входить и определенные внутренние системы, состоящие из механизмов, предметов мебели и иных составных частей, относящихся к движимому имуществу. В результате подобного рода соединения образуются сложные вещи определенного целевого назначения (жилые дома, квартиры и т.д.), которые как целое считаются недвижимостью со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

3. Второй вид недвижимых вещей составляют вещи, считающиеся таковыми в силу закона. Согласно п. 1 комментируемой статьи к ним относятся подлежащие государственной регистрации воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (спутники, орбитальные станции). Правовой статус недвижимости придается объектам, которые по своему назначению обладают качеством движимых вещей. Отнесение их к недвижимым вещам объясняется прежде всего необходимостью осуществления за ними постоянного контроля со стороны соответствующих наземных служб и, как следствие, применения по отношению к ним государственной регистрации.

4. К категории движимого имущества относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, не относящиеся к недвижимому имуществу. Законодатель применяет по отношению к движимости так называемый остаточный критерий.

5. Правовое значение деления вещей на недвижимые и движимые связывается с установлением для них различного правового режима. Это различие выражается в следующем:

1) предусматривается обязательная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Права на движимые вещи, как правило, не требуют государственной

регистрации, кроме случаев, указанных в законе. Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 938 "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации" <*> была введена государственная регистрация транспорта. Право собственности на вновь создаваемое или передаваемое по договору недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации недвижимого имущества (ст. 219 ГК);

<*> СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1999.

2) обязательства, объектом которых является недвижимое имущество, в том числе и при наследовании, исполняются в месте нахождения имущества, а обязательства по передаче движимых вещей - в месте жительства должника или ином месте, предусмотренном ст. 316 ГК;

3) особые правила совершения сделок действуют в отношении сделок со строениями и земельными участками, на которых расположены строения (ст. 271, 273 ГК);

4) устанавливается особый порядок приобретения права собственности на бесхозные вещи (п. 3 ст. 225 ГК): предусматривается 15-летний срок приобретательной давности на недвижимое имущество и пятилетний срок на движимое имущество (п. 1 ст. 234 ГК); устанавливается особый порядок распоряжения недвижимым имуществом, принадлежащим государственным и муниципальным предприятиям (ст. 295 ГК); определяется порядок обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество (ст. 349 ГК).

Статья 131. Государственная регистрация недвижимости

Комментарий к статье 131

1. Пункт 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <*> (далее - Закон о регистрации прав на имущество) устанавливает, что государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним есть юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК. Государственная регистрация проводится учреждением юстиции на всей территории регистрационного округа по месту нахождения недвижимого имущества. Субъекты РФ вправе принимать нормативные акты о поэтапном создании органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.

Государственной регистрации подлежат право собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним, указанные в п. 1 комментируемой статьи. Наряду с государственной регистрацией вещных прав на недвижимое имущество государственной регистрации подлежат ограничения (обременения) прав на него, в том числе сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда.

2. В п. 2 комментируемой статьи предусматривается специальная регистрация или учет отдельных видов имущества, осуществляемая наряду с государственной регистрацией. Под специальной регистрацией следует понимать регистрацию самого объекта, его технических и функциональных качеств, пригодности его к использованию по назначению. Такая регистрация обычно проводится применительно к морским судам, судам внутреннего плавания, воздушным судам и космическим объектам. Например, согласно п. 2 ст. 33 КТМ право собственности и другие вещные права на имущество, а

также ограничения (обременения) прав на него подлежат регистрации в государственном судовом реестре или судовой книге. В государственном судовом реестре или судовой книге одновременно проводится регистрация судов как транспортных средств. При регистрации судна обращается особое внимание на соответствие его технических данных требованиям безопасности мореплавания. Государственный судовой реестр ведет федеральный орган исполнительной власти в области морского транспорта.

Согласно п. 1 ст. 33 ВЗК воздушные суда, предназначенные для выполнения полетов, подлежат государственной регистрации в следующем порядке: гражданские воздушные суда - в государственном реестре гражданских воздушных судов РФ при наличии сертификата летной годности или государственном реестре гражданских воздушных судов иностранного государства при условии заключения соглашения о поддержании летной годности между государством эксплуатанта и государством регистрации. Ведение государственного реестра гражданских воздушных судов РФ возлагается на специально уполномоченный орган в области гражданской авиации.

Государственные воздушные суда подлежат государственной регистрации в порядке, установленном специально уполномоченным органом в области обороны по согласованию со специально уполномоченными органами, имеющими подразделения государственной авиации.

3. Положения п. 3 комментируемой статьи предусматривают порядок проведения государственной регистрации на недвижимость и сделок с ней. В соответствии со ст. 9 Закона о регистрации прав на имущество регистрация производится учреждением юстиции прав на территории регистрационного округа по месту нахождения недвижимого имущества. По зарегистрированным документам производится их правовая экспертиза и проверка законности сделки, дающей право на регистрацию соответствующего права на недвижимость. При отсутствии оснований для отказа или приостановлении регистрации прав соответствующая запись вносится в единый государственный реестр прав на недвижимое имущество, совершаются надписи на правоустанавливающих документах и производится выдача удостоверения о произведенной государственной регистрации прав. При этом регистрация ограничений (обременений) права, ипотеки или аренды либо иной сделки с объектом недвижимого имущества возможна только при наличии государственной регистрации ранее возникших прав на данный объект в едином государственном реестре прав.

4. Государственная регистрация прав носит открытый характер. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, обязан предоставлять сведения, содержащиеся в едином государственном реестре прав, о любом объекте недвижимости любому лицу. Согласно ст. 7 названного Закона сведения о содержании правоустанавливающих документов, за исключением сведений об ограничениях (обременениях), обобщенные сведения о правах отдельного лица на имеющиеся у него объекты недвижимости, а также выписки, содержащие сведения о переходе прав на объекты недвижимости, предоставляются в установленном законом порядке только: самим правообладателям; физическим и юридическим лицам, получившим доверенность от правообладателя; руководителям органов местного самоуправления и руководителям органов государственной власти субъектов; налоговым органам в пределах территорий, находящихся под их юрисдикцией; судам и правоохранительным органам, имеющим в производстве дела, связанные с объектами недвижимости и (или) их правообладателями; лицам, имеющим право на наследование имущества правообладателя по завещанию или закону; федеральному или антимонопольному органу и его территориальным органам в пределах территорий, находящихся под их юрисдикцией; председателю Счетной палаты РФ, его заместителям и аудиторам для обеспечения деятельности Счетной палаты РФ.

5. В п. 5 комментируемой статьи предусматривается возможность обжалования решения об отказе в государственной регистрации права на недвижимость или сделок с

ней либо уклонения соответствующего органа от государственной регистрации. Жалоба подается заинтересованным лицом в суд.

6. В п. 6 комментируемой статьи говорится о том, что порядок государственной регистрации и основания отказа в регистрации устанавливаются в соответствии с нормами ГК и Законом о регистрации прав на имущество. При этом имеется в виду применение не только норм материального права, но и процессуальных норм, определяющих процедуру проведения государственной регистрации.

Статья 132. Предприятие

Комментарий к статье 132

1. В комментируемой статье под предприятием как объектом прав понимается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Помимо имущества (вещей и имущественных прав), составляющего материальную базу его производственной деятельности, предприятие включает в себя определенные исключительные права, такие, как права на изобретения и промышленные образцы, созданные работниками предприятия, права, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги, фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания.

Кроме того, предприятие как объект гражданских прав, как правило, имеет деловую репутацию, которая на рынке нередко может оцениваться выше всех остальных компонентов, входящих в его состав, а также несет имущественные обязанности.

2. К сожалению, в комментируемой статье, не говорится о правах и обязанностях работников предприятия, закрепленных в коллективных соглашениях и трудовых договорах. Тем самым может создаться мнение, что предприятие является омертвленной совокупностью орудий и средств производства, других видов имущества и исключительных прав и что собственник (учредители) предприятия вправе уволить рабочих и служащих при продаже предприятия новому собственнику или совершении иных сделок (залога, аренды и др.), связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

Предприятие как объект гражданских прав является комплексным объектом, включающим в себя материальную основу и имущественные обязанности, исключительные права, право на деловую репутацию и трудовые права используемой на нем рабочей силы сотрудников.

Статья 133. Неделимые вещи

Комментарий к статье 133

1. Деление вещей на делимые и неделимые определяется назначением вещей, т.е. возможностью их целевого использования в соответствии с имеющимися у них (заданными им) свойствами. Присущие вещам свойства могут проистекать из их природы, а также их назначения, предписываемого законом (иным нормативным правовым актом) или решением соответствующего субъекта гражданского права, которому они принадлежат.

Так, согласно комментируемой статье вещь, раздел которой в натуре невозможен без изменения ее целевого назначения, признается неделимой по ее природе (автомашины, музыкальные инструменты, индивидуальные виды мебели). Неделимыми по их назначению по закону или по воле субъекта гражданского права могут признаваться земельные участки определенного законом размера, не подлежащие разделу, мебельные гарнитуры, сервизы и другие сложные вещи.

Делимыми считаются вещи, не изменяющие своего первоначального назначения при разделе (продукты питания, топливо, электрическая и тепловая энергия и т.д.).

2. Особенности деления вещей на делимые и неделимые применяются при разделе имущества, находящегося в общей собственности (ст. 252 и 254 ГК), при исполнении обязательства по частям (ст. 311 ГК), при установлении солидарной обязанности (ответственности) или солидарного требования (ст. 322 ГК) и других случаях, указанных в законе.

В соответствии с п. 36 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 при невозможности раздела имущества между всеми участниками общей собственности либо выдела доли в натуре одному или нескольким из них суд по требованию выделяющегося собственника вправе обязать отдельных участников долевой собственности выплатить ему денежную компенсацию, с получением которой сособственник утрачивает право на долю в общем имуществе.

Статья 134. Сложные вещи

Комментарий к статье 134

1. Понятие сложной вещи включает в себя следующие элементы:

- 1) в ее состав входят разнородные вещи;
- 2) вещи физически не связаны между собой;
- 3) вещи в совокупности составляют единое целое, позволяющее использовать их сумму - сложную вещь - по общему назначению;
- 4) каждая вещь, входящая в состав сложной вещи, может использоваться самостоятельно.

Типичным примером сложной вещи является гарнитур мебели, оркестровый набор музыкальных инструментов. Предприятие как имущественный комплекс не относится к категории сложных вещей, поскольку в его состав наряду с вещами включаются права и обязанности, а также отдельные виды вещей, которые без их переоборудования не могут использоваться самостоятельно (например, сооружения, имеющие строго целевой характер).

2. Нормы абз. 2 комментируемой статьи имеют диспозитивный характер. Договором может быть предусмотрено использование отдельных вещей, включенных в состав сложной вещи, как самостоятельных объектов договорных отношений. Так, договором купли-продажи может быть предусмотрено право покупателя приобрести отдельные вещи, входящие в мебельный гарнитур, а не весь гарнитур в целом.

Статья 135. Главная вещь и принадлежность

Комментарий к статье 135

1. Комментируемая статья предполагает, что в качестве главной вещи и принадлежности выступают разнородные вещи, связанные между собой однопорядковым общим назначением. Главная вещь может использоваться по назначению без принадлежности. Принадлежность обслуживает главную вещь и потому может использоваться лишь совместно с ней, если договором не предусмотрено иное (например, картина и ее рама, автомашина и набор инструментов). Принадлежности необходимо отличать от составных и запасных частей главной вещи.

2. Действие договора, заключенного по поводу главной вещи с принадлежностью, распространяется на них обеих, если не оговорено иное. В отношении наиболее значимых вещей об этом специально упоминается в законе. Так, согласно ст. 273 ГК, 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 136. Плоды, продукция и доходы

Комментарий к статье 136

1. Под плодами понимаются продукты естественного происхождения, являющиеся результатом органического развития животных и растений (приплод скота и птицы, молоко, яйца кур, шерсть овец, плоды фруктовых деревьев, кустарников, цветочных растений и т.д.). Понятие продукции непосредственно связано с результатами производственной деятельности человека во всех ее проявлениях, а понятие доходов - с денежными и иными поступлениями от участия в гражданском обороте.

Согласно комментируемой статье плоды, продукция и доходы принадлежат лицу, использующему имущество на законном основании. Таким лицом может быть собственник этого имущества, его арендатор и иной пользователь, управляющий при заключении договора доверительного управления и т.д.

2. Норма комментируемой статьи о принадлежности плодов, продукции, доходов лицу, использующему на законных основаниях имущество, является диспозитивной. Поэтому в соответствии с законом, иным правовым актом или договором указанное имущество может принадлежать лицу, не являющемуся его пользователем, или одновременно лицам, выступающим в качестве сторон по договору независимо от того, какая сторона им владеет и пользуется. Например, это имеет место в договоре процентного займа (ст. 809 ГК), кредитном договоре (ст. 819 ГК), договоре банковского вклада (ст. 834 ГК), договоре банковского счета (ст. 852 ГК).

Статья 137. Животные

Комментарий к статье 137

1. Животные как одушевленные создания живой природы занимают особое место в системе объектов гражданских прав. В соответствии с комментируемой статьей к животным применяются общие правила об имуществе, поскольку законом или иными правовыми актами не установлено иное, а также установлен запрет на жестокое обращение с животными, противоречащее принципу гуманности.

В развитие положения о запрете жестокого обращения с животными законодатель предписывает производить выкуп домашних животных у собственников при ненадлежащем обращении с ними (ст. 241 ГК), а при приобретении кем-либо права собственности на безнадзорных животных в случае явки прежнего собственника - возвращать ему животных с учетом отношения и привязанности их к новому хозяину (п. 2 ст. 231 ГК).

2. Отношения в области охраны и использования объектов животного мира, содержащихся в полувольных условиях или искусственно созданной среде обитания в целях сохранения ресурса и генетического фонда объектов животного мира и в иных научных и воспитательных целях, регулируются Федеральным законом от 24 апреля 1995 г. N 52-ФЗ "О животном мире" <*>, а также иными нормативными правовыми актами.

<*> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1462.

Статья 138. Интеллектуальная собственность

Комментарий к статье 138

1. Под интеллектуальной собственностью понимаются исключительные права гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности человека. В качестве таких результатов (объектов) исключительного права выступают два вида объектов, традиционно относимых к "литературной и художественной собственности" и "промышленной собственности". В первую группу входят объекты авторского права (произведения науки, литературы и искусства), а также объекты, смежные с объектами авторского права (исполнение, фонограмма, эфирное и кабельное вещание). Во вторую группу входят изобретения, полезные модели, промышленные образцы, а также приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания). Однако все они не исчерпывают собой всего содержания понятия "интеллектуальная собственность". Вне рамок "литературной и художественной собственности" и "промышленной собственности" остаются, в частности, топология интегральных микросхем, селекционные достижения, служебная тайна и т.п. Исчерпывающего перечня результатов интеллектуальной деятельности закон не содержит.

Наиболее полное понятие интеллектуальной собственности содержится в п. VIII ст. 2 Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности от 14 июля 1967 г. Интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к:

- 1) литературным, художественным и научным произведениям;
- 2) исполнительской деятельности артистов, звукозаписи;
- 3) радио- и телевизионным передачам;
- 4) изобретениям во всех областях человеческой деятельности;
- 5) научным открытиям;
- 6) промышленным образцам;
- 7) товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческому обеспечению;
- 8) защите против недобросовестной конкуренции;
- 9) все другие права, относящиеся к интеллектуальной собственности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Необходимо иметь в виду, что правовой охраны научных открытий как особых категорий результатов интеллектуальной деятельности в отдельных государствах, в том числе в Российской Федерации, в настоящее время не существует.

Результаты интеллектуальной деятельности, как и приравненные к ним в правовом отношении средства индивидуализации изготовителей и товаров, являются нематериальными объектами права. Их правовой режим и защита осуществляются в особом порядке, к ним не применяются нормы о праве собственности, относящиеся к вещным правам. Право на результаты интеллектуальной деятельности, называемое интеллектуальной собственностью, рассматривается как исключительное право.

2. Законодательной основой правовой охраны интеллектуальной собственности является Конституция РФ. Согласно ст. 44 Конституции РФ "каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества... Интеллектуальная собственность охраняется законом". Правовое регулирование интеллектуальной собственности находится в ведении Российской Федерации (п. "о" ст. 71 Конституции РФ). В ГК помимо комментируемой статьи не содержится каких-либо специальных правовых норм, детально регулирующих интеллектуальную собственность. Предполагается включение в ГК отдельного раздела, посвященного интеллектуальной собственности.

Правовое регулирование различных видов интеллектуальной собственности осуществляется специальными законами и иными нормативными правовыми актами. К их числу относятся: Закон об авторском праве, Патентный закон, Законы от 23 сентября 1992

г. N 3526-1 "О правовой охране топологий интегральных микросхем" <1>, от 23 сентября 1992 г. N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" <2>, от 6 августа 1993 г. N 5605-1 "О селекционных достижениях" <3>, от 23 сентября 1992 г. N 3520-1 "О товарных знаках и знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" <4>.

<1> Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2328.

<2> Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2325.

<3> Российская газета. 1993. 3 сент.

<4> Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2322.

Отдельные вопросы в области создания и использования результатов интеллектуальной деятельности регулируются указами Президента РФ (например, от 22 июля 1998 г. N 863 "О государственной политике по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий" <*> и др.).

<*> СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3756.

Важное место среди нормативных актов об охране патентных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы занимают акты Российского агентства по патентам и товарным знакам (Роспатент). Среди них Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретения (Приказ Роспатента от 17 апреля 1998 г. N 82); Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу свидетельства на полезную модель (Приказ Роспатента от 17 апреля 1998 г. N 83); Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на промышленный образец (Приказ Роспатента от 17 апреля 1998 г. N 84); Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания (Приказ Роспатента от 5 марта 2003 г. N 32); Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара (Приказ Роспатента от 25 февраля 2003 г. N 24).

В правовую систему Российской Федерации включаются нормы международных договоров, участником которых является Российская Федерация. К числу таких договоров, в которых Российская Федерация участвует в качестве правопреемника Советского Союза, относятся Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г., Всемирная (Женевская) конвенция об охране авторского права 1952 г., Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1983 г., Договор о патентной кооперации 1970 г., Мадридское соглашение о международной регистрации товарных знаков 1891 г. Российская Федерация в 1995 г. присоединилась к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 г., обеспечивающей более высокий уровень охраны авторских прав по сравнению с Женевской конвенцией, и Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм 1971 г.; в 1998 г. - к Договору о законах по товарным знакам, действующему в рамках ВОИС с 1994 г. Совместно с рядом других стран СНГ в 1993 г. Российская Федерация подписала Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторских и смежных прав, а в 1994 г. - Евразийскую патентную конвенцию. Со многими странами СНГ Россия имеет двусторонние договоры в области охраны авторских и патентных прав.

3. В абз. 2 комментируемой статьи говорится о возможности использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации третьими

лицами. Такое использование объектов исключительных прав может осуществляться только с согласия правообладателей. Под правообладателями в комментируемой статье понимаются авторы, их наследники, а также работодатели и иные лица, которым в силу закона или договора принадлежит право пользования результатами интеллектуальной деятельности, авторами которых являются физические лица. В данном случае в число объектов исключительных прав могут включаться служебные изобретения, произведения науки, литературы и искусства и иные объекты исключительных прав, созданные в порядке служебного задания. Правообладатель может передавать исключительное право. Передача правообладателем объектов исключительных прав третьим лицам оформляется гражданско-правовыми договорами об уступке исключительных прав или лицензионными договорами на использование объектов интеллектуальной собственности.

Статья 139. Служебная и коммерческая тайна

Комментарий к статье 139

1. Служебная и коммерческая тайна, защите которой посвящена комментируемая статья, является разновидностью конфиденциальной информации с ограниченным доступом к ней.

Под конфиденциальной информацией понимается документированная информация (информация, содержащаяся на материальных носителях), доступ к которой ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации. В Законе об информации предусматривается, что отнесение информации к конфиденциальной осуществляется в порядке, установленном законодательством РФ, за исключением случаев, предусмотренных ст. 11 названного Закона. Общего закона о порядке отнесения информации к конфиденциальной в настоящее время не существует. Данный вопрос решается применительно к отдельным видам конфиденциальной информации на уровне закона, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ и федеральных исполнительных органов власти (министерств и ведомств), а в отношении коммерческой тайны - также на уровне локальных норм права.

В отличие от установленного порядка отнесения информации к конфиденциальной вопрос о защите конфиденциальной информации может решаться непосредственно собственником информационных ресурсов или уполномоченным лицом на основании указанного закона (п. 1 ст. 21). Под защитой информации понимается установление порядка предоставления пользователю информации (с указанием места, времени, ответственных должностных лиц, а также необходимых процедур, обеспечивающих условия доступа пользователей к информации).

В настоящее время все более важное значение приобретает защита служебной и коммерческой тайны. Под информацией, составляющей служебную и коммерческую тайну, в самом общем значении понимаются сведения, имеющие служебный или коммерческий характер. Согласно комментируемой статье понятия служебной и коммерческой тайны ставятся в зависимость от выполнения ее обладателем трех условий: во-первых, информация должна иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам; во-вторых, к ней не существует свободного доступа на законном основании; в-третьих, обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности.

В п. 1 комментируемой статьи речь идет о сведениях, которые не должны составлять содержание служебной и коммерческой информации. Такие сведения могут устанавливаться лишь законом и иными правовыми актами, но не локальными правовыми нормами и распоряжениями собственника информации или должностными лицами организации - обладателя информации <*>.

<*> См.: Постановление Правительства РСФСР от 5 декабря 1991 г. N 35 "О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну" // САПП РФ. 1992. N 1 - 2. Ст. 7.

2. К способам защиты служебной и коммерческой тайны относятся предусмотренные нормами ГК способы о возмещении причиненных убытков (ст. 15 ГК) и другие способы (ст. 12 ГК) с учетом особенностей, присущих данному объекту гражданских прав. Все способы защиты применяются в отношении любых лиц, нарушающих служебную или коммерческую тайну, в том числе работников, разглашающих служебную и коммерческую тайну в нарушение трудового договора.

Статья 140. Деньги (валюта)

Комментарий к статье 140

1. Деньги составляют особую разновидность движимых вещей как объектов гражданских прав. Выступая в гражданском обороте в качестве всеобщего товара, они выполняют функцию кредитного средства в договоре займа во всех его проявлениях или платежного средства при осуществлении расчетов за приобретаемые в натуральной форме товары, производимые работы и оказываемые услуги.

В комментируемой статье рубль как национальная валюта законом объявляется обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации. Введение на территории Российской Федерации других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются (ст. 27 Закона о Центральном банке). Официальное соотношение между рублем и золотом или другими драгоценными металлами не устанавливается. Банкноты и монеты Банка России обеспечиваются всеми его активами.

Исключительное право выпуска наличных денег в обращение и изъятия их из обращения принадлежит ЦБ РФ (ст. 29 названного Закона). Эмиссия наличных денег осуществляется в форме банковских билетов (банкнот) ЦБ РФ и металлической монеты.

2. Согласно ст. 30 названного Закона платежи, осуществляемые банкнотами и монетами Банка России, обязательны для всех видов платежей, производимых на всей территории Российской Федерации, в том числе и по денежным обязательствам, предусматриваемым гражданским законодательством.

В комментируемой статье предусматривается два вида платежей: путем расчетов наличными деньгами и безналичных расчетов.

Наличное обращение в Российской Федерации осуществляется между гражданами без ограничений.

Между юридическими лицами предусмотрены ограничения, установленные указанием ЦБ РФ от 14 ноября 2001 г. N 1050-У "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке" <*>. Юридические лица вправе рассчитываться между собой наличными деньгами, если сумма одного платежа не превышает 60 тыс. рублей. Платежи между юридическими лицами, превышающие указанные суммы, должны осуществляться в безналичном порядке.

<*> Вестник Банка России. 2001. N 69.

Безналичные расчеты осуществляются через соответствующие счета в банках и иных кредитных организациях, на которых находятся денежные средства их клиентов (физических, юридических лиц, государственных и муниципальных образований). Безналичные деньги существуют в форме цифровых записей на счетах. По содержанию

такие записи отражают реальные денежные средства, которыми может распоряжаться обладатель каждого конкретного счета.

Согласно п. 1 ст. 862 ГК безналичные расчеты осуществляются в форме платежных поручений, аккредитивов, чеков, по инкассо, а также в иных формах, предусмотренных законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. В банковской практике допускается использование при осуществлении безналичных расчетов векселей, кредитных карточек. Формы расчетов определяются договором между плательщиком и получателем денег. Финансово-юридический механизм безналичных расчетов устанавливается ЦБ РФ, в частности принятым им 3 октября 2002 г. N 2-П Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации <*>.

<*> Вестник Банка России. 2002. N 74.

3. В п. 1 комментируемой статьи закреплён важный принцип денежного обращения в Российской Федерации - принцип номинализма, в соответствии с которым нарицательная стоимость рубля имеет обязательную силу в течение всего срока действия денежного обязательства, несмотря на возможность изменения его покупательной способности, например, вследствие инфляции. В целях сохранения паритета покупательной способности рубля на момент возникновения денежного обязательства и в момент его исполнения закон различает два понятия: валюту долга и валюту платежа. Соответственно, участникам денежного обязательства предоставляется право определения нарицательной стоимости рубля на каждый указанный момент времени путем использования оговорки, называемой валютной оговоркой. Согласно п. 2 ст. 317 ГК в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или условных денежных единицах. 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.

Другой способ обеспечения интересов кредиторов при инфляции рубля, называемый индексацией валюты долга, предусмотрен ст. 318 ГК. Сумма, выплачиваемая по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина: в возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью, по договору пожизненного содержания и в других случаях, - с увеличением установленного законом минимального размера оплаты труда пропорционально увеличивается.

4. Использование иностранной валюты в качестве платежного средства на территории Российской Федерации допускается в исключительных случаях в порядке и на условиях, определенных Федеральным законом от 9 октября 1992 г. N 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле" <*> (п. 2 ст. 9) и Законом о Центральном банке (ст. 82), а также изданными в соответствии с ними другими нормативными актами.

<*> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3461.

Расчеты в иностранной валюте допускаются только в безналичном порядке. Исключения составляют случаи по проведению расчетов в наличной иностранной валюте в магазинах беспошлинной торговли на таможенной территории Российской Федерации. Согласно Положению о таможенном режиме магазина беспошлинной торговли, утвержденному ГТК России 23 июля 1999 г. N 468 <*>, магазин беспошлинной торговли осуществляет розничную продажу товаров только физическим лицам, выезжающим за пределы таможенной территории Российской Федерации, за наличный расчет или по кредитным карточкам.

<*> БНА РФ. 2000. N 5.

Юридическим лицам - российским резидентам и нерезидентам использование иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте разрешается через уполномоченные банки в случаях, указанных в Основных положениях о регулировании валютных операций на территории СССР от 24 мая 1991 г. N 352, действие которых на территории Российской Федерации было подтверждено телеграммой ЦБ РФ от 24 января 1992 г. N 19-92 <*>.

<*> См.: Валютное регулирование и валютный контроль в Российской Федерации // Сб. нормативных актов. М., 1997. Т. 1. С. 69 - 82.

Основные положения помимо юридических лиц (резидентов, нерезидентов) распространяются и на физических лиц. Так, п. 15 разд. VIII разрешает заключение сделок с валютными ценностями на территории Российской Федерации, минуя уполномоченные банки, в следующих случаях: 1) передачи в дар государству, фондам, организациям на общественные и благотворительные цели; 2) дарения валютных ценностей супругу или близким родственникам; 3) завещания валютных ценностей или получения их по праву наследования; 4) приобретения, продажи и обмена в целях коллекционирования единичных иностранных денежных знаков и монет, в том числе из драгоценных металлов, в порядке, установленном законодательством.

Положением ЦБ РФ от 24 апреля 1996 г. N 02-94 "О порядке проведения в Российской Федерации некоторых видов валютных операций и об учете и представлении отчетности по некоторым видам валютных операций" <*> был расширен круг случаев проведения расчетов в иностранной валюте без разрешения ЦБ РФ на территории Российской Федерации с участием российских резидентов (юридических и физических лиц) и нерезидентов.

<*> Вестник Банка России. 1996. N 24.

Имеется также ряд положений, указаний и писем ЦБ РФ, разрешающих использование иностранной валюты применительно к отдельным видам валютных операций. В их число, в частности, входят Порядок переводов иностранной валюты из Российской Федерации и в Российскую Федерацию без открытия текущих валютных счетов, утвержденный ЦБ РФ от 27 августа 1997 г. N 508 <*>; указание от 19 марта 1999 г. N 513-У "О порядке оплаты уставного капитала кредитных организаций иностранной валютой и отражения соответствующих операций по счетам бухгалтерского учета" <***>.

<*> Вестник Банка России. 1997. N 63.

<***> Вестник Банка России. 1999. N 17.

Статья 141. Валютные ценности

Комментарий к статье 141

1. Валютные ценности являются движимым имуществом с ограниченной оборотоспособностью. Согласно п. 4 ст. 1 Закона о валютном регулировании к валютным ценностям относятся:

1) иностранная валюта - 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; средства на счетах в денежных единицах иностранных государств, в международных денежных или расчетных единицах;

2) ценные бумаги, номинированные в иностранной валюте, - платежные документы (чеки, векселя и другие платежные документы), эмиссионные ценные бумаги (включая акции, облигации), ценные бумаги, производные от эмиссионных ценных бумаг (включая депозитные расписки), опционы, дающие право на приобретение ценных бумаг, и долговые обязательства, выраженные в иностранной валюте;

3) драгоценные металлы <*>;

<*> С принятием Федерального закона от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" драгоценные металлы и драгоценные камни не входят в число валютных ценностей. Закон предусматривает и многие другие изменения в порядке обращения с валютными ценностями. Закон, за исключением отдельных положений, вступает в силу по истечении шести месяцев со дня его официального опубликования (Российская газета. 2003. 17 дек.).

4) природные драгоценные камни.

Сделки с валютными ценностями совершаются в форме операций по покупке и продаже иностранной валюты резидентами через уполномоченные банки в порядке, устанавливаемом ЦБ РФ. Приобретение иностранной валюты осуществляется за счет средств, находящихся на их рублевых счетах (без разрешения ЦБ и указания целей проводимых операций). Порядок приобретения и использования нерезидентами рублей в Российской Федерации устанавливается ЦБ РФ.

Резидентами РФ считаются: 1) физические лица, имеющие постоянное местожительство в Российской Федерации, в том числе временно находящиеся за ее пределами; 2) юридические лица, созданные в соответствии с законодательством РФ с местонахождением в Российской Федерации; 3) предприятия и организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством РФ, с местонахождением в Российской Федерации; 4) дипломатические и иные официальные представительства РФ, находящиеся за пределами Российской Федерации; 5) находящиеся за пределами Российской Федерации филиалы и представительства резидентов, указанных в подп. 2, 3.

Нерезидентами считаются: 1) физические лица, имеющие постоянное местожительство за пределами Российской Федерации, в том числе временно находящиеся в Российской Федерации; 2) юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, с местонахождением за пределами Российской Федерации; 3) предприятия и организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, с местонахождением за пределами Российской Федерации; 4) находящиеся в Российской Федерации иностранные и дипломатические и иные официальные представительства, а также международные организации, их филиалы и представительства; 5) находящиеся в Российской Федерации филиалы и представительства нерезидентов, указанных в подп. 2, 3.

Под валютными операциями понимаются:

1) операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе операции, связанные с использованием в качестве средства платежа иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте;

2) ввоз и пересылка в Российскую Федерацию, а также вывоз и пересылка из Российской Федерации валютных ценностей;

3) осуществление международных денежных переводов;

4) расчеты между резидентами и нерезидентами в валюте Российской Федерации.

С понятием валютных операций непосредственно связаны текущие валютные операции и валютные операции, связанные с движением капитала, проводимые с иностранной валютой и ценными бумагами в иностранной валюте. Деление валютных операций на виды введено с целью государственного регулирования валютных операций и контроля за их совершением. Перечень текущих валютных операций имеет закрытый характер. Он может быть дополнен Правительством РФ.

Текущими валютными операциями являются:

1) операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе и операции, связанные с использованием средств платежа иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте;

2) ввоз и пересылка в Российскую Федерацию, а также вывоз и пересылка из Российской Федерации валютных ценностей;

3) осуществление валютных денежных переводов;

4) расчеты между резидентами и нерезидентами в валюте Российской Федерации.

К текущим валютным операциям относятся также:

а) переводы в Российскую Федерацию и из Российской Федерации иностранной валюты для осуществления расчетов без отсрочки платежа по экспорту и импорту товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности), а также для осуществления расчетов, связанных с кредитованием экспортно-импортных операций на срок не более 90 дней;

б) получение и предоставление финансовых кредитов на срок не более 180 дней;

в) переводы в Российскую Федерацию и из Российской Федерации процентов, дивидендов и иных процентов по вкладам, инвестициям, кредитам и прочим операциям, связанным с движением капитала;

г) переводы неторгового характера в Российскую Федерацию и из Российской Федерации, включая переводы сумм заработной платы, пенсий, алиментов, наследства и другие валютные операции.

К валютным операциям, связанным с движением капитала, относятся:

1) прямые инвестиции, т.е. вложения в уставный капитал предприятия с целью извлечения дохода и получения прав на участие в управлении предприятием;

2) портфельные инвестиции, т.е. приобретение ценных бумаг;

3) переводы в оплату права собственности на здания, сооружения и иное имущество, включая землю и ее недра, относимое по законодательству страны его местонахождения к недвижимому имуществу, а также иных прав на недвижимость;

4) предоставление и получение отсрочки платежа на срок более 90 дней по экспорту и импорту товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности);

5) предоставление и получение финансовых кредитов на срок более 180 дней;

6) все иные валютные операции, не являющиеся текущими валютными операциями.

Под уполномоченными банками понимаются банки и иные кредитные учреждения, получившие лицензию ЦБ РФ на проведение валютных операций.

Сделки купли-продажи иностранной валюты могут осуществляться непосредственно между уполномоченными банками, а также через валютные биржи, действующие в порядке и на условиях, устанавливаемых ЦБ РФ. В целях регулирования внутреннего валютного рынка ЦБ РФ может устанавливать предел отклонения курса покупки иностранной валюты от курса ее продажи, а также проводить операции по купле-продаже иностранной валюты.

Юридические лица (резиденты) вправе покупать иностранную валюту только на цели, которые определены в Инструкции ЦБ РФ 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 Российской Федерации".

Юридические лица - резиденты обязаны продавать 75% валютной выручки от экспорта товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) через уполномоченные банки на межбанковских валютных биржах по рыночному курсу иностранных валют к рублю, складывающемуся на внутреннем валютном рынке Российской Федерации на день (момент) продажи.

Физические лица (резиденты и нерезиденты) вправе покупать иностранную валюту на внутреннем валютном рынке. Покупка иностранной валюты в безналичном порядке осуществляется через уполномоченные банки за счет средств, находящихся на рублевых или валютных счетах, открытых в кредитных организациях. Сделки по купле-продаже иностранной наличной валюты совершаются через обменные пункты уполномоченных банков в порядке, предусмотренном Инструкцией ЦБ РФ от 27 февраля 1995 г. N 27 "О порядке организации обменных пунктов на территории Российской Федерации, совершения и учета валютно-обменных операций уполномоченными банками" <*>.

<*> Финансовая газета. 1995. N 12 - 17.

Инструкцией ЦБ РФ от 29 августа 2001 г. N 100-И "О счетах физических лиц - резидентов банков за пределами Российской Федерации" российским гражданам, постоянно проживающим в России или временно находящимся за рубежом, разрешено открывать счета в иностранных банках и их филиалах. При открытии таких счетов резиденты обязаны информировать налоговые органы по месту своего жительства не позднее месяца со дня открытия счетов.

Правительством РФ утверждены положения и правила об условиях и порядке совершения сделок с минеральным сырьем, содержащим драгоценные металлы, природными камнями, совершения банками сделок купли-продажи литых слитков драгоценных металлов с физическими лицами, скупки у граждан ювелирных и других бытовых изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней и лома таких изделий.

2. Положения ч. 2 комментируемой статьи о праве собственности на валютные ценности получили развитие в Законе о валютном регулировании. Согласно п. 1 ст. 3 названного Закона валютные ценности, в том числе иностранная валюта, в состав которой наряду с денежными знаками входят средства на счетах в денежных или расчетных единицах, могут находиться в собственности как резидентов, так и нерезидентов.

Это положение закона следует распространять и на валюту РФ, включая средства в рублях на счетах в банках и иных кредитных учреждениях. Таким образом, в соответствии с законом право собственности на рублевые средства, находящиеся на счетах в банках и иных кредитных учреждениях по договорам банковского вклада и банковского счета, принадлежит вкладчикам, а не банкам и иным кредитным учреждениям.

Глава 7. ЦЕННЫЕ БУМАГИ

Статья 142. Ценная бумага

Комментарий к статье 142

1. Ценная бумага представляет собой определенный способ фиксации субъективного гражданского права, подчиняющийся специальному правовому режиму. Глава 7 ГК регулирует два различных способа фиксации таких прав: классические ценные бумаги и бездокументарные ценные бумаги.

Пункт 1 комментируемой статьи содержит легальное определение классической ценной бумаги, которое формулируется путем перечисления присущих ей основных признаков:

1) ценная бумага - это всегда обособленный документ установленной формы с обязательными реквизитами. Документ представляет собой материальное выражение письменной формы сделки (п. 1 ст. 160 ГК). Теоретически он может существовать на любом носителе (бумажном, электронном, оптическом и т.п.). Однако в некоторых случаях закон прямо предписывает составление ценной бумаги на материальном носителе определенного вида. Например, из ст. 4 Федерального закона от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" <*> следует, что вексель может быть составлен только на бумажном носителе.

<*> СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1238.

Реквизиты ценной бумаги - элементы ее формы. Требования по их заполнению очень формализованы и устанавливаются специальным законодательством. Например, реквизиты чека определены ст. 878 ГК, а векселя - п. 1 и 75 Положения о переводном и простом векселе, утвержденного Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341 <*>.

<*> Свод законов СССР. Т. 5. 1937. Ст. 586.

Документ, удостоверяющий какое-либо субъективное гражданское право, может иметь для него различное значение. В случае классических ценных бумаг наличие документа необходимо не только для доказательства существования права, но и для его возникновения;

2) в ценной бумаге должно быть воплощено субъективное гражданское право.

Комментируемая статья упоминает лишь об имущественных правах. Такое определение является чрезвычайно узким и не охватывает содержания некоторых ценных бумаг. Например, акция воплощает как имущественные, так и неимущественные права акционера в соответствии с п. 2 ст. 31 Закона об акционерных обществах <*>. Поэтому более правильным было бы применить расширительное толкование п. 1 комментируемой статьи и признать, что содержание ценных бумаг могут составлять как имущественные, так и неимущественные субъективные гражданские права;

<*> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

3) для осуществления или передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, необходимо предъявление (презентация) самого документа. Данный признак характеризует особую связь между документом и правом, удостоверенным ценной бумагой. Бумага является носителем права, право овеществляется в бумаге. Поэтому утрата документа по общему правилу приводит к потере права требования по ценной бумаге, если оно не может быть восстановлено в особом порядке (ст. 148 ГК).

2. В отличие от общего правила (см., например, ст. 384 ГК) норма абз. 2 п. 1 комментируемой статьи не допускает частичную уступку прав по ценным бумагам. Права могут перейти к новому собственнику бумаги только во всей своей совокупности (нельзя передать право собственности, например, на депозитный сертификат вместе с правом на получение суммы вклада, а право на получение процентов оставить себе). Однако в случаях, установленных законом, допускается передача части прав, удостоверенных ценной бумагой, в пользу титульного владельца, который не становится ее собственником. Например, из п. 19 Положения о переводном и простом векселе следует, что к залогодержателю переходит только часть прав, принадлежащих собственнику векселя - залогодателю. При залоге акций также не может быть применена комментируемая статья, так как в этом случае не происходит их отчуждения в пользу

залогодержателя и, соответственно, к нему не переходят и права, удостоверяемые заложеными акциями.

3. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрено исключение из правила п. 1. В случаях, предусмотренных законом, или в установленном им порядке для осуществления и передачи прав по ценным бумагам не требуется предъявления документа.

Речь идет о так называемых бездокументарных ценных бумагах (см. комментарий к ст. 149 ГК). Для осуществления прав по ним достаточно совершения записей по специальным счетам.

Статья 143. Виды ценных бумаг

Комментарий к статье 143

1. Комментируемая статья содержит перечень различных видов ценных бумаг, который является открытым. Правовой режим ценных бумаг может быть распространен на иные виды долговых документов только в случаях, установленных федеральными законами. Вместе с тем редакция комментируемой статьи позволяет сделать также вывод о том, что в определенных случаях в федеральном законе могут содержаться не конкретные виды ценных бумаг, а порядок распространения правового режима ценных бумаг на определенные категории документов.

Нормативные акты о ценных бумагах иного уровня, изданные до введения в действие первой части ГК (до 1 января 1995 г.), сохраняют свое действие. Например, подлежит применению Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1182 "О выпуске и обращении жилищных сертификатов" <*>.

<*> СЗ РФ. 1994. N 7. Ст. 694.

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 (ст. 816 ГК). Основанием возникновения обязательства эмитента облигации является договор облигационного займа, в соответствии с которым одна сторона (займодавец) предоставляет установленную денежную сумму другой стороне (заемщику). В удостоверение этой сделки заемщик вручает облигацию контрагенту и обязуется возместить ему номинальную стоимость этой ценной бумаги в предусмотренный в ней срок с уплатой обусловленного процента (если иное не предусмотрено условиями выпуска).

Облигации бывают именными, на предъявителя, процентными, беспроцентными, с фиксированной и плавающей процентной ставкой, свободно обращающимися и с ограниченным кругом обращения, конвертируемыми (т.е. обмениваемыми на другие ценные бумаги, например на акции) и неконвертируемыми. Бездокументарные облигации могут быть только именными (см. комментарий к ст. 149).

В зависимости от эмитента различают государственные (Российской Федерации, ее субъектов), муниципальные облигации, облигации, выпускаемые коммерческими обществами (корпоративные облигации) и другими эмитентами.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 29 июля 1998 г. N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" <*> (далее - Закон об эмиссии) государственные и муниципальные ценные бумаги могут быть выпущены в виде облигаций и иных ценных бумаг, относящихся к эмиссионным ценным бумагам в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг. Признаки эмиссионных ценных бумаг закреплены в ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг. Они должны размещаться

выпусками и иметь одинаковый объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска. К эмиссионным ценным бумагам относятся главным образом акции и облигации. Однако государственные ценные бумаги на сегодняшний день выпускаются только в форме облигаций.

<*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3814.

Облигации выпускаются от имени Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования. Эмитентом облигаций, выпускаемых от имени Российской Федерации, является уполномоченный Правительством РФ федеральный орган исполнительной власти (как правило, Минфин России).

Государственные и муниципальные облигации могут выпускаться в документарной и бездокументарной форме, быть именными и на предъявителя. Большинство государственных облигаций выпускаются в бездокументарной форме (бездокументарный выпуск, документарный выпуск с обязательным централизованным хранением) и поэтому могут быть только именными (ст. 16 названного Закона). В бездокументарной форме выпускаются:

- 1) государственные краткосрочные бескупонные облигации;
- 2) казначейские обязательства (КО);
- 3) облигации федерального займа (ОФЗ);
- 4) именные беспроцентные облигации, погашаемые золотом (золотые сертификаты);
- 5) государственные сберегательные облигации (см. комментарий к ст. 149 ГК).

В документарной форме без обязательного централизованного хранения выпускаются:

1) государственные федеральные облигации - облигации на предъявителя, выпускаются на основании Генеральных условий эмиссии и обращения государственных федеральных облигаций, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 12 мая 1998 г. N 439 <*>. Права по ним могут быть осуществлены путем предъявления суммарных или единичных сертификатов, каждый из которых удостоверяет совокупность прав по количеству облигаций, указанных в сертификате;

<*> СЗ РФ. 1998. N 20. Ст. 2155.

2) облигации государственного сберегательного займа РФ - предъявительские ценные бумаги, выпускаются на основании Генеральных условий эмиссии и обращения облигаций государственного сберегательного займа РФ, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 16 мая 2001 г. N 379 <*>;

<*> СЗ РФ. 2001. N 21. Ст. 2089.

3) облигации внутреннего валютного облигационного займа - ценные бумаги на предъявителя, выпускаются на основании Постановлений Правительства РФ от 15 марта 1993 г. N 222 "Об утверждении условий выпуска внутреннего государственного валютного облигационного займа" <*>, от 4 марта 1996 г. N 229 "О выпуске облигаций внутреннего государственного валютного облигационного займа" <***>;

<*> САПП РФ. 1993. N 12. Ст. 1002.

<***> СЗ РФ. 1996. N 12. Ст. 1115.

4) облигации государственного внутреннего выигрышного займа - ценные бумаги на предъявителя, выпускаются на основании Постановления Правительства РФ от 5 августа

1992 г. N 549 "Вопросы выпуска российского внутреннего выигрышного займа 1992 года" <*>.

<*> САПП РФ. 1992. N 6. Ст. 331.

По именным ценным бумагам РФ реестр владельцев не ведется (ст. 4 Закона об эмиссии). Выпуск облигаций Российской Федерации или субъекта РФ приводит к образованию государственного долга (п. 1 ст. 98 БК). Государственные и муниципальные ценные бумаги, составляющие внутренний долг, должны быть выражены в валюте РФ. Однако иностранная валюта, условные денежные единицы и драгоценные металлы могут быть указаны в Генеральных условиях эмиссии и обращения государственных или муниципальных ценных бумаг, а также в реквизитах сертификатов в качестве соответствующей оговорки. Обязательства Российской Федерации, возникшие в результате эмиссии соответствующих государственных ценных бумаг и составляющие внешний долг, должны быть выражены в иностранной валюте (ст. 6, 89 БК, ст. 6 Закона об эмиссии) и подлежат оплате в иностранной валюте.

Выпуск корпоративных облигаций регулируется главным образом Законами о рынке ценных бумаг, об акционерных обществах и Постановлением ФКЦБ от 18 июня 2003 г. N 03-30/ПС "О стандартах эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг" <*>.

<*> Российская газета. 2003. 11 сент.

Специальный правовой режим установлен для облигаций коммерческих организаций при их реорганизации (Стандарты эмиссии акций и облигаций и их проспектов при реорганизации коммерческих организаций, утвержденные Постановлением ФКЦБ от 12 февраля 1997 г. N 8 <*>), облигаций, выпускаемых кредитными организациями (Инструкция ЦБ РФ от 22 июля 2002 г. N 102-И "О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации" <***>), и облигаций Внешэкономбанка (Положение ЦБ РФ от 3 июля 1998 г. N 44-П "О порядке обращения на территории Российской Федерации процентных документарных именных облигаций Внешэкономбанка" <****>).

<*> Вестник ФКЦБ. 2003. N 8.

<***> Вестник Банка России. 2002. N 55.

<****> Вестник Банка России. 1998. N 46.

Размещение и обращение облигаций допустимо только после государственной регистрации их выпуска (ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг). Перечень обязательных реквизитов облигации, выпущенной в документарной форме, определяется на основании ст. 17 названного Закона.

3. Инвестиционный пай выпускается в бездокументарной форме (см. комментарий к ст. 149 ГК).

4. Опцион эмитента - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на покупку в предусмотренный срок и (или) при наступлении указанных в ней обстоятельств определенного количества акций эмитента такого опциона по цене, определенной в опционе эмитента. Опцион эмитента является именной ценной бумагой. Принятие решения о размещении опционов эмитента и их размещение осуществляются в соответствии с установленными федеральными законами правилами размещения ценных бумаг, конвертируемых в акции. При этом цена размещения акций во исполнение требований по опционам эмитента определяется в соответствии с ценой, определенной в таком опционе <*>.

<*> См.: Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" в редакции от 28 декабря 2002 г. N 185-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 52. Ч. II. Ст. 5141.

5. Векселем признается ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока определенную сумму владельцу векселя (векселедержателю) (ч. 1 ст. 815 ГК). Вексель представляет собой безусловное, абстрактное, строго формальное обязательство или приказ уплатить определенную денежную сумму. Порядок выдачи и передачи векселя регулируется Положением о переводном и простом векселе и Законом о переводном и простом векселе. Наиболее важными актами судебного толкования вексельного законодательства являются Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" <*>, Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте <*>, и Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле <***>, от 31 мая 2000 г. N 52.

<*> Вестник ВАС РФ. 2001. N 2.

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 10.

<***> Вестник ВАС РФ. 2000. N 7.

Основными участниками вексельного правоотношения являются векселедатель, векселедержатель и плательщик. В зависимости от того, кто выступает в качестве плательщика по векселю - сам векселедатель или третье лицо, - различают две разновидности векселей: простой и переводной (тратта). Векселедатель именуется трассантом; первый приобретатель векселя, векселедержатель - ремитентом; плательщик - трассатом. Вексельной дееспособностью (активной и пассивной) обладают все субъекты гражданского права, за некоторыми исключениями. Так, Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования имеют право обязываться по переводному и простому векселю только в случаях, специально предусмотренных федеральным законом (ст. 2 Закона о переводном и простом векселе). Юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, могут вступать в вексельные правоотношения в соответствии со своими учредительными документами.

Вексельные правоотношения подчиняются особому правовому режиму (вексельная сила или вексельная строгость), который включает в себя два элемента: процессуальный и материально-правовой. Процессуальная сторона вексельной силы проявляется в существовании ряда специальных процессуальных норм, применяемых при рассмотрении споров, вытекающих только из вексельных обязательств (в частности, это требование о совершении протеста векселя в установленные сроки до заявления соответствующего иска в арбитражном суде). Внепроцессуальная или материально-правовая сторона вексельной силы проявляется в существовании ряда специальных норм материального права, не применяемых для регулирования других правоотношений: во-первых, должник по векселю обязан в указанный в нем срок произвести платеж вне всякой зависимости от того, получил ли он что-либо в свое время от кредитора (за исключением случаев, перечисленных в п. 17 Положения о переводном и простом векселе), вследствие этого вексельный кредитор попадает в особо благоприятное положение: он освобождается от бремени доказывания своих прав; во-вторых, должник по векселю вправе защищаться против требований кредитора только с помощью тех возражений, которые непосредственно вытекают из вексельного законодательства (они могут касаться главным образом дефектов формы векселя), и не вправе строить свои возражения, исходя из

основания выдачи векселя; в-третьих, каждый приобретатель векселя может передать его по индоссаменту другому лицу, при этом индоссант остается ответственным перед всеми последующими приобретателями, если не включил в текст индоссамента соответствующую оговорку; в-четвертых, вексельное законодательство содержит особые нормы, регулирующие вексельное поручительство - "аваль"; в-пятых, вексельная строгость заставляет и кредитора строго соблюдать все формальности и сроки, установленные вексельным законодательством (упущения по векселю не прощаются даже тогда, когда они были допущены под влиянием непреодолимой силы).

6. Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (п. 1 ст. 877 ГК). В соответствии со 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 документе какого-либо из указанных реквизитов лишает чек его силы (если оно не восполняется нормой закона). Так, чек, не содержащий указание места его составления, рассматривается как подписанный в месте нахождения чекодателя. Таким образом, выдача (передача) чека представляет собой формальную сделку. А поскольку платеж по чеку не должен быть чем-либо обусловлен, выдача (передача) чека должна рассматриваться как абстрактная сделка.

Законодательство и практика чекового обращения знает несколько разновидностей чеков: по субъектам различаются чеки предъявительские, ордерные и именные; с точки зрения инкассации (получения денег) чеки подразделяются на кассовые, расчетные и кроссированные.

Участниками отношений по чеку являются чекодатель, чекодержатель и плательщик. Чекодателем считается лицо, выписавшее чек; чекодержателем - лицо, являющееся владельцем выписанного чека. Плательщиком по чеку является банк, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков (это могут быть деньги, находящиеся на банковском счете, учтенный вексель, даже открытый кредит). Из п. 7.13, 7.14 ч. 1 Положения ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" <*> следует, что использование чеков в качестве инструмента безналичных расчетов должно основываться на чековом договоре между плательщиком и его банком, а также между банками - участниками чековых расчетов.

<*> Вестник Банка России. 2002. N 74.

7. Сберегательным сертификатом признается ценная бумага, удостоверяющая факт внесения в банк-эмитент денежных средств в качестве вклада и право вкладчика получить по истечении установленного срока сумму вклада и процентов по нему в любом учреждении данного банка (п. 1 ст. 844 ГК). Держателем сберегательного сертификата может быть только гражданин. Депозитный сертификат - ценная бумага, аналогичная сберегательному сертификату, однако ее держателем может быть только юридическое лицо. В основе отношений между банком - эмитентом депозитного или сберегательного сертификата и его клиентом лежат отношения банковского вклада (займа). Поэтому такие сертификаты не могут быть выпущены для оплаты денежного долга эмитента перед их первыми приобретателями.

Правила по выпуску и обращению депозитных и сберегательных сертификатов сообщены письмом ЦБ РФ от 10 февраля 1992 г. N 14-3-20 "О депозитных и сберегательных сертификатах кредитных организаций" <*>. Форма бланка депозитного сертификата, установленная письмом Госбанка СССР от 10 июля 1993 г. N 360 "О введении платежных документов единого образца", имеет рекомендательный характер.

<*> Деньги и кредит. 1992. N 4.

8. Банковская сберегательная книжка на предъявителя предоставляет владельцу все права, вытекающие из договора банковского вклада (п. 1 ст. 843 ГК). Однако осуществить или передать эти права можно только при ее предъявлении. Поэтому отсутствие сберегательной книжки не может быть восполнено предъявлением договора банковского вклада.

9. Коносамент представляет собой товарораспорядительную ценную бумагу, которая удостоверяет право его держателя требовать выдачи груза, а также распоряжаться им путем передачи коносамента третьим лицам. Коносамент должен быть выдан отправителю морским перевозчиком после приема груза к перевозке (ст. 142 КТМ).

В соответствии со ст. 144 КТМ в коносамент должны быть включены: 1) наименование перевозчика и место его нахождения; 2) наименование порта погрузки согласно договору морской перевозки груза и дата приема груза перевозчиком в порту погрузки; 3) наименование отправителя и место его нахождения; 4) наименование порта выгрузки согласно договору морской перевозки груза; 5) наименование получателя, если он указан отправителем; 6) наименование груза, необходимые для идентификации груза основные марки, указание в соответствующих случаях на опасный характер или особые свойства груза, число мест или предметов и масса груза или обозначенное иным образом его количество. При этом все данные указываются так, как они представлены отправителем; 7) внешнее состояние груза и его упаковки; 8) фрахт в размере, подлежащем уплате получателем, или иное указание на то, что фрахт должен уплачиваться им; 9) время и место выдачи коносамента; 10) число оригиналов коносамента, если их больше чем один; 11) подпись перевозчика или действующего от его имени лица. По соглашению сторон в коносамент могут быть включены иные данные и оговорки.

10. Акция воплощает личное неимущественное право членства в корпорации (акционерном обществе). Из него вытекает комплекс прав, включающий как имущественные права (право на участие в прибыли акционерного общества (дивиденды) и получение ликвидационной квоты (стоимости)), так и неимущественные права акционера (право на участие в управлении обществом, право знакомиться с данными бухгалтерского учета и отчетности и т.п. - см. п. 2 ст. 31 Закона об акционерных обществах). По действующему законодательству акции могут выпускаться только акционерными обществами на величину своего уставного капитала. В отличие от облигации акция носит бессрочный характер. Основными нормативными актами, регулирующими выпуск и обращение акций, являются законы об акционерных обществах и о рынке ценных бумаг.

Акции могут быть обыкновенными, привилегированными, размещенными, объявленными, дробными, дополнительными.

Обыкновенная акция предоставляет своему владельцу одинаковый объем прав, перечисленных в ст. 31 Закона об акционерных обществах, основными из которых являются право голоса и право на получение дивидендов. При этом выплата дивидендов по обыкновенным акциям - право, а не обязанность общества. Поэтому, когда они не объявлены, акционер не имеет права требовать их через суд (п. 13 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 2 апреля 1997 г. N 4/8 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" <*>). Номинальная стоимость всех обыкновенных акций должна быть одинаковой (п. 1 ст. 25 названного Закона).

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 6.

Акционерное общество вправе размещать один или несколько типов привилегированных акций. Номинальная стоимость размещенных привилегированных акций не должна превышать 25% от уставного капитала общества (п. 2 ст. 25 названного Закона). В отличие от обыкновенных акций владельцы привилегированных акций не имеют права голоса на общем собрании акционеров (если иное не установлено законом), но приобретают права на получение гарантированного дивиденда и ликвидационной стоимости, размер которых должен быть определен уставом. Если уставом общества предусмотрены привилегированные акции двух и более типов, уставом общества должна быть предусмотрена очередность выплаты дивидендов и ликвидационной стоимости по каждому из них (п. 2 ст. 32 названного Закона). Если дивиденды за соответствующий период обществом не объявлены (не принято решение об их выплате), акционер - владелец привилегированных акций, по которым размер дивидендов не определен уставом, не имеет права взыскивать их с общества. Не подлежат взысканию дивиденды по искам владельцев привилегированных акций, размер которых определен уставом, если общим собранием акционеров на основании п. 3 ст. 42 названного Закона принято решение о невыплате или неполной выплате дивидендов по привилегированным акциям.

Размещенными считаются акции, приобретенные акционерами, а объявленными - акции, которые акционерное общество вправе размещать дополнительно к уже размещенным акциям (ст. 27 названного Закона). Дополнительные акции могут быть размещены обществом только в пределах, установленных уставом общества (ст. 28 названного Закона).

Дробные акции образуются при невозможности приобретения акционером целого числа акций, например, в случае осуществления преимущественного права на приобретение акций, при консолидации акций и т.п. (п. 3 ст. 25 названного Закона). Увеличение уставного капитала общества за счет его имущества путем размещения дополнительных акций, в результате которого образуются дробные акции, не допускается.

11. Законодательство не раскрывает значение термина "приватизационные ценные бумаги". К ним должны быть отнесены любые специальные ценные бумаги, которые выпускаются в процессе приватизации (например, приватизационный чек, представлявший собой ценную бумагу на предъявителя, которая могла использоваться в качестве средства платежа за объекты приватизации).

Предусмотренная ст. 38 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" <*> "золотая акция" не является ценной бумагой в смысле гл. 7 ГК, поскольку не предоставляет ее владельцу никаких имущественных прав, характерных для обычной акции. Именно поэтому закон называет ее не ценной бумагой, а специальным правом, которое может принадлежать Российской Федерации или субъектам РФ и которое они могут приобрести при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий или при принятии решения об исключении открытого акционерного общества из перечня стратегических акционерных обществ независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности. "Золотая акция" предоставляет Российской Федерации (субъектам РФ) право вето при решении ряда важнейших вопросов деятельности общества, а также ряд преимуществ в вопросах его управления.

<*> СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.

12. Закладная является именной распорядительной ценной бумагой. Правовой режим закладной установлен Федеральным законом от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" <*>. Она удостоверяет следующие права ее законного владельца: 1) право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, без представления других доказательств существования этого обязательства; 2) право

залога на имущество, обремененное ипотекой. Оно может возникнуть как в силу договора ипотеки, так и в силу закона (п. 5 ст. 488, п. 1 ст. 587 ГК, п. 1 ст. 65 Закона об ипотеке).

<*> СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400.

Лицами, обязанными по закладной, являются должник по обеспеченному ипотекой обязательству и залогодатель. Закладная составляется залогодателем, а если он является третьим лицом, также и должником по обеспеченному ипотекой обязательству. Закладная выдается первоначальному залогодержателю органом, осуществляющим государственную регистрацию ипотеки, после государственной регистрации ипотеки.

В соответствии со ст. 14 Закона об ипотеке закладная имеет следующие реквизиты: 1) слово "закладная", включенное в название документа; 2) имя (наименование) залогодателя и указание места его жительства (места нахождения); 3) имя (наименование) первоначального залогодержателя и указание места его жительства (места нахождения); 4) название кредитного договора или иного денежного обязательства, исполнение которого обеспечивается ипотекой, с указанием даты и места заключения такого договора или основания возникновения обеспеченного ипотекой обязательства; 5) имя (наименование) должника по обеспеченному ипотекой обязательству, если должник не является залогодателем, и указание места жительства (места нахождения) должника; 6) указание суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, и размера процентов, если они подлежат уплате по этому обязательству, либо условий, позволяющих в надлежащий момент определить эту сумму и проценты; 7) указание срока (периодичности) уплаты суммы обязательства, обеспеченной ипотекой; 8) название и достаточное для идентификации описание и указание места нахождения имущества, на которое установлена ипотека; 9) денежную оценку имущества, на которое установлена ипотека, а в случаях, если установление ипотеки является обязательным в силу закона, денежную оценку имущества, подтвержденную заключением оценщика; 10) наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и органа, зарегистрировавшего это право, с указанием номера, даты и места государственной регистрации, а если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды - точное название имущества, являющегося предметом аренды; 11) указание на то, что имущество, являющееся предметом ипотеки, обременено правом пожизненного пользования, аренды, сервитутом, иным правом либо не обременено никаким из подлежащих государственной регистрации прав третьих лиц на момент государственной регистрации ипотеки; 12) подпись залогодателя, а если он является третьим лицом, также и должника по обеспеченному ипотекой обязательству; 13) сведения о времени и месте нотариального удостоверения договора об ипотеке, за исключением случаев выдачи закладной при ипотеке в силу закона, а также предусмотренные п. 2 ст. 22 Закона об ипотеке сведения о государственной регистрации ипотеки; 14) указание даты выдачи закладной первоначальному залогодержателю.

Документ, названный "закладная", в котором отсутствуют какие-либо данные, указанные в п. 1 - 14, не является закладной.

13. Складское свидетельство (двойное и простое) признается товарораспорядительной ценной бумагой в соответствии со ст. 912 - 918 ГК. Оно удостоверяет право его держателя требовать выдачи товара со склада, а также распоряжаться им путем передачи складского свидетельства третьим лицам (ст. 914 ГК). Складское свидетельство удостоверяет заключение договора складского хранения и принятия товара на склад.

Двойное складское свидетельство состоит из двух частей - складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта), которые могут быть отделены одно от другого. Товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству,

может быть в течение срока его хранения предметом залога, который совершается путем залога соответствующего свидетельства.

ГК устанавливает реквизиты двойного складского свидетельства: 1) наименование и место нахождения товарного склада, принявшего товар на хранение; 2) текущий номер складского свидетельства по реестру склада; 3) наименование юридического лица либо имени гражданина, от которого принят товар на хранение, а 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 (ст. 913 ГК).

Обе части двойного складского свидетельства должны иметь идентичные подписи уполномоченного лица и печати товарного склада. Документ, не соответствующий указанным требованиям, не является двойным складским свидетельством.

Реквизиты простого складского свидетельства определены ст. 917 ГК.

14. Целевые долговые обязательства РФ являются ценными бумагами на предъявителя в соответствии с Федеральным законом от 12 июля 1999 г. N 162-ФЗ "О порядке перевода государственных ценных бумаг и сертификатов Сберегательного банка СССР в целевые долговые обязательства Российской Федерации" <*>. В силу Закона Российская Федерация как правопреемница СССР приняла на себя обязательства по облигациям Государственного внутреннего выигрышного займа 1982 г.; Государственным казначейским обязательствам СССР, приобретенным в период до 1 января 1992 г.; сертификатам Сберегательного банка СССР, приобретенным до 1 января 1992 г. (восстанавливаемые ценные бумаги). Перевод восстанавливаемых ценных бумаг в целевые долговые обязательства РФ производится путем нанесения непосредственно на восстанавливаемые ценные бумаги специальных отметок. Величина номинала целевых долговых обязательств определяется с учетом изменения покупательной способности рубля.

<*> СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3683.

15. Подпунктом "б" п. 4 ст. 1 Закона РФ от 9 октября 1992 г. N 3615-1 в редакции от 31 мая 2001 г. N 72-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" <*> к понятию "ценные бумаги, номинированные в иностранной валюте" отнесены платежные документы (чеки, векселя и другие платежные документы), эмиссионные ценные бумаги (включая акции, облигации), ценные бумаги, производные от эмиссионных ценных бумаг (включая депозитарные расписки), опционы, дающие право на приобретение ценных бумаг, и долговые обязательства, выраженные в иностранной валюте.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 45. Ст. 2542; СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2290.

Закон относит к числу ценных бумаг ряд документов (опционы, депозитарные расписки, долговые обязательства, различные платежные документы), не являющихся таковыми с точки зрения внутреннего гражданского законодательства РФ, т.е. устанавливает специальное правило для ценных бумаг с иностранным элементом, которые могут быть составлены и выпущены на территории иностранного государства. Правовой режим ценных бумаг должен распространяться на них в силу иностранного законодательства (п. 1 ст. 1209 и ст. 1217 ГК) и рассматриваемой нормы закона.

Статья 144. Требования к ценной бумаге

1. Виды прав, которые удостоверяют ценные бумаги, служат основанием для их классификации на обязательственно-правовые, вещно-правовые и корпоративные ценные бумаги.

Обязательно-правовые ценные бумаги удостоверяют право требования собственника ценной бумаги к ее эмитенту о совершении им определенных действий, чаще всего - о совершении платежа (облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, жилищный сертификат и т.п.).

Ценных бумаг с одним только вещно-правовым содержанием действующее законодательство не знает. Однако ему известны так называемые распорядительные ценные бумаги. Распорядительная ценная бумага должна быть носителем права на товары или вещи, должником по ней является лицо, непосредственно владеющее этими товарами или вещью на основании того или иного специального титула. Поэтому распорядительная ценная бумага по своему содержанию представляет собой обязательно-правовую бумагу. В ней воплощено право истребования от должника находящихся у него вещей или товара. Однако распоряжение вещью может быть осуществлено только с помощью распорядительной бумаги, а передача товарораспорядительной ценной бумаги приравнивается к передаче товара (вещи) (ст. 224 ГК), поэтому она приобретает вещно-правовые функции и становится не только инструментом передачи владения вещью, но и инструментом создания и передачи вещных прав (права собственности, залогового права и т.п.). Таким образом, распорядительные ценные бумаги могут быть отнесены как к обязательственным, так и к вещным ценным бумагам.

К распорядительным ценным бумагам относятся коносамент (п. 2 ст. 144, ст. 146 - 148 КТМ), складское свидетельство (простое и двойное) (ст. 912 - 917 ГК) и закладная (ст. 13 и 17 Закона об ипотеке).

Корпоративные ценные бумаги воплощают личное неимущественное право членства в корпорации. Классической корпоративной ценной бумагой является акция.

Подробнее о видах прав, удостоверенных ценными бумагами, и требованиях к их форме см. комментарий к ст. 143 ГК.

2. Большинство ценных бумаг (исключение составляют некоторые именные ценные бумаги - см. комментарий к ст. 145 ГК) обладают свойством публичной достоверности. Это означает, что содержание ценной бумаги безусловно определяет права добросовестного держателя. Тот, кто приобретает такую ценную бумагу, добросовестно доверяя ее содержанию, приобретает выраженное в ней право таким, каким оно является согласно этому содержанию. Должник по ценной бумаге не может противопоставить требованию добросовестного приобретателя бумаги возражения, которые не вытекают из ее содержания, за исключением тех, которые основаны на непосредственных (личных) отношениях между ними. Указанное правило применяется только в отношении добросовестного приобретателя ценной бумаги (см., например, п. 17 Положения о переводном и простом векселе).

3. Выпуск ценной бумаги представляет собой формальную сделку, которая должна быть совершена в простой письменной форме (документ) с соблюдением дополнительных требований (абз. 3 п. 1 ст. 160 ГК) о реквизитах ценной бумаги. Нередко законодательство не только содержит перечень обязательных реквизитов, но и предусматривает конкретные формулировки их содержания (п. 33 Положения о переводном и простом векселе, п. 2 ст. 881 ГК).

Невыполнение требований к форме ценной бумаги влечет признание ее ничтожной в силу п. 2 комментируемой статьи. Вместе с тем следует иметь в виду, что указанная недействительность ценной бумаги нередко носит относительный характер. Так, недостатки формы векселя отнимают у него только "вексельную силу", но не могут

препятствовать рассмотрению его в качестве долгового документа иной правовой природы. Как разъяснил Президиум ВАС РФ в своих Постановлениях от 9 июля 1998 г. N 7034/97 и от 21 марта 2000 г. N 7430/99 <*>, включение в текст векселя оговорки об оплате товаром приводит к недействительности векселя как ценной бумаги. В этом случае кредитор вправе предъявить к эмитенту такого векселя иск, имеющий другое (вневексельное) основание (договор поставки, договор займа и т.п.), руководствуясь недействительным векселем как письменным доказательством факта существования долга.

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 6.

Статья 145. Субъекты прав, удостоверенных ценной бумагой

Комментарий к статье 145

1. В зависимости от способа легитимации управомоченного лица в комментируемой статье проводится классификация ценных бумаг на предъявительские, именные и ордерные. При этом под легитимацией понимается установленная законом процедура подтверждения или признания законности полномочий держателя ценной бумаги в качестве субъекта удостоверенного ею права. Различные виды ценных бумаг имеют разный правовой режим, в частности различный порядок передачи закрепленных ими прав (см. комментарий к ст. 146), особенности процедуры исполнения (см. комментарий к ст. 147), особые правила виндикации (п. 3 ст. 302 ГК), различное распределение риска платежа ненадлежащему лицу и т.п.

2. Ценные бумаги на предъявителя характеризуются тем, что для легитимации кредитора достаточно только предъявления бумаги. Например, в соответствии с п. 13 Условий обращения облигаций государственного сберегательного займа Российской Федерации, утвержденных Приказом Минфина России от 15 июня 2001 г. N 45н <*>, выплата купонного дохода и погашение облигаций осуществляются платежным агентом за счет средств федерального бюджета при предъявлении подлинника сертификата. Ценными бумагами на предъявителя по действующему законодательству являются некоторые виды облигаций, выпущенных в документарной форме, коносамент, чек, простое складское свидетельство, сберегательная книжка на предъявителя, сберегательные (депозитные) сертификаты, целевые долговые обязательства РФ.

<*> БНА РФ. 2001. N 32.

3. Ордерные ценные бумаги характеризуются тем, что держатель бумаги должен быть легитимирован как предъявлением самой бумаги, так и непрерывным рядом передаточных надписей. Например, из п. 40 Положения о переводном и простом векселе следует, что законным векселедержателем (кредитором) является лицо, которое основывает свое право на непрерывности последовательного ряда индоссаментов. При этом последний индоссамент (если он не бланковый) должен содержать имя предъявителя векселя. Бланковый индоссамент исключает возможность всякой иной проверки должником правильности перехода векселя к кредитору, кроме проверки непрерывности последовательного ряда индоссаментов.

Ордерными ценными бумагами по действующему законодательству являются вексель, чек, обе части двойного складского свидетельства, коносамент.

4. Именные ценные бумаги легитимируют своего держателя в качестве субъекта права, если он обозначен в тексте бумаги посредством указания его имени (наименования) и, кроме того, внесен в книгу, которую ведет обязанное лицо. Например, владельцы акций акционерного общества должны быть учтены в реестре акционеров общества в

соответствии со ст. 44 - 46 Закона об акционерных обществах. Однако условие о специальном учете держателей именных ценных бумаг соблюдается не всегда. Например, в законодательстве отсутствует норма, обязывающая чекодателей производить учет чекодержателей выданных ими именных чеков. Это позволяет сделать вывод, что такие именные ценные бумаги не обладают свойством публичной достоверности (см. комментарий к ст. 144 ГК).

Именными ценными бумагами по действующему законодательству являются чек, коносамент, облигация, акция, сберегательный (депозитный) сертификат, закладная, вексель.

5. Придание ценным бумагам качества предъявительских, ордерных или именных осуществляется по воле их составителя путем внесения в их текст соответствующих формулировок (например, коносамент может быть любым из указанных видов). В отдельных случаях закон ограничивает выбор составителя (например, сберегательная книжка будет считаться ценной бумагой только тогда, когда она выпущена на предъявителя, закладная может быть только именной и т.п.).

Статья 146. Передача прав по ценной бумаге

Комментарий к статье 146

1. Права по ценным бумагам могут передаваться в порядке общего (универсального) и частного (сингулярного) правопреемства.

При передаче прав в порядке общего правопреемства, а также в некоторых иных случаях не требуется совершения тех сделок, которые перечислены в комментируемой статье. Так, в соответствии с п. 10 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 33/14 при переходе прав по векселю в составе наследственной массы, в составе имущества предприятия при его продаже как комплекса, при переходе прав к другому юридическому лицу при реорганизации юридического лица - векселедержателя, при принудительной продаже векселя с публичных торгов векселедержатель, заявляющий требования по векселю, должен представить соответствующие доказательства перехода этих прав. При этом отсутствие на векселе отметки о переходе прав (индоссамента) само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении требования векселедержателя по векселю при условии, что им будут представлены доказательства того, что вексель перешел к нему на законных основаниях.

2. Комментируемая статья определяет способы передачи прав в порядке сингулярного правопреемства, которые могут регулироваться как соответствующими нормами ГК (см., например, гл. 24, 43 ГК), так и специальными нормами о передаче прав по отдельным видам ценных бумаг.

Передачу прав по ценной бумаге в смысле комментируемой статьи следует отличать от выпуска ценной бумаги в обращение, от передачи ценной бумаги обязанному лицу против произведенного им исполнения, а также от передачи права собственности (иных вещных прав) на саму бумагу, в которой это право воплощено. В указанных случаях комментируемая статья не применяется.

Основанием для уступки прав (требований), в том числе вытекающих из ценных бумаг, являются соответствующие гражданско-правовые договоры - купля-продажа, соглашение об отступном, мена, дарение и т.п. (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 29 декабря 1998 г. N 1676/98).

Некоторые права, вытекающие из ценной бумаги, передаются ее держателем третьему лицу без передачи права собственности на эту ценную бумагу. Например, акционер, оставаясь собственником акции, вправе передать право голоса на общем собрании акционеров своему представителю (ст. 57 Закона об акционерных обществах),

ряд прав по векселю переходит к залогодержателю по залоговому индоссаменту (п. 19 Положения о переводном и простом векселе).

3. Передача предъявительской ценной бумаги в руки последующего приобретателя (традиция), произведенная во исполнение соответствующего договора, приводит к передаче как права собственности (иных вещных прав) на эту ценную бумагу, так и прав, воплощенных в этой бумаге.

4. Права, вытекающие из именных ценных бумаг, передаются путем совершения общегражданской уступки требования (цессии). Порядок совершения цессии регулируется § 1 гл. 24 и гл. 43 ГК. Законодательство не содержит правил, которые бы определяли место совершения договора уступки права требования по именным ценным бумагам. Уступка требования может быть совершена как на обороте ценной бумаги, так и путем составления cedentом и цессионарием отдельного документа, а также иными способами, перечисленными в п. 2 ст. 434 ГК.

При оформлении уступки требования отдельным документом в нем необходимо индивидуализировать ценную бумагу, права по которой являются предметом уступки. При отсутствии такой индивидуализации уступка не может считаться состоявшейся, как не содержащая условия о своем предмете.

Передача прав по именным бездокументарным ценным бумагам имеет особенности (см. комментарий к ст. 149 ГК).

Именной чек не подлежит передаче. Сберегательный (депозитный) сертификат не может передаваться в качестве средства платежа. В этом случае совершенная на нем сделка цессии признается недействительной (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 августа 1997 г. N 1334/97).

Специальные правила передачи прав по закладной установлены ст. 48 Закона об ипотеке. Передача прав по закладной совершается путем заключения сделки в простой письменной форме, которая влечет последствия уступки требования (цессии), если иное прямо не следует из указанного Закона. Она должна совершаться в следующем порядке: для передачи прав по закладной залогодержатель должен совершить на закладной отметку о новом владельце и подписать ее. В этой надписи должны быть точно и полно указаны имя (наименование) лица, которому переданы права по закладной, и основание такой передачи. Передача прав по закладной другому лицу означает передачу тем самым этому лицу всех удостоверяемых ею прав в совокупности, в том числе прав залогодержателя и прав кредитора по обеспеченному ипотекой обязательству независимо от прав первоначального залогодержателя и предшествующих владельцев закладной.

При передаче прав по закладной с частичным исполнением обеспеченного ипотекой обязательства (основного обязательства) те обязательства, которые должны были быть исполнены до момента передачи прав по закладной, считаются исполненными. Иное может быть оговорено в передаточном распоряжении.

Владелец закладной считается законным, если его права на закладную основываются на сделке по передаче прав по закладной и последней отметке на закладной, произведенной предыдущим владельцем. Он не считается законным владельцем закладной, если доказано, что закладная выбыла из владения кого-либо из лиц, сделавших передаточные надписи, в результате хищения или иным образом помимо воли этого лица, о чем владелец закладной, приобретая ее, знал или должен был знать. Надписи на закладной, запрещающие ее последующую передачу другим лицам, ничтожны.

Если третье лицо в соответствии с п. 2 ст. 313 ГК полностью исполнило за должника обеспеченное ипотекой обязательство, оно вправе требовать передачи ему права по закладной. При отказе залогодержателя передать эти права третье лицо может требовать в судебном порядке перевода этих прав на себя.

Залог закладной регулируется ст. 49 Закона об ипотеке.

5. Права по ордерной ценной бумаге могут передаваться по индоссаменту, который является одной из форм уступки требования (п. 3 ст. 389 ГК). При этом судебная практика

исходит из возможности передачи прав по ордерному векселю двумя способами: на основании индоссамента либо общегражданской уступки права по выбору управомоченного лица (п. 8 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 33/14).

Наиболее полно порядок совершения индоссамента урегулирован гл. 2 Положения о переводном и простом векселе.

Владелец ценной бумаги, который уступает свои права, называется "индоссант", лицо, которое приобретает права, называется "индоссат".

Обычное место индоссамента - оборотная сторона ордерной ценной бумаги или особый добавочный лист (аллонж). Однако в практике были случаи, когда индоссамент учинялся непосредственно на лицевой стороне ценной бумаги. Это не противоречит законодательству, если индоссамент не является бланковым.

Индоссамент может быть совершен даже в пользу главного должника по ордерной ценной бумаге либо в пользу всякого другого обязанного лица. Эти лица могут, в свою очередь, индоссировать ценную бумагу. Применение указанного правила к векселю позволяет сделать вывод, что передача его по индоссаменту на главного вексельного должника до наступления срока исполнения вексельного обязательства не приводит к его прекращению ввиду совпадения кредитора и должника в одном лице.

Индоссамент должен быть простым и ничем не обусловленным. Всякое ограничивающее его условие считается ненаписанным. Частичный индоссамент недействителен. Индоссамент на предъявителя имеет силу бланкового индоссамента.

Положение о векселе допускает возможность совершения трех видов индоссаментов, которые переносят на приобретателя разный объем прав.

Простой индоссамент переносит на нового векселедержателя весь комплекс прав, вытекающих из векселя. Он может быть совершен во исполнение любого гражданско-правового договора, который является основанием для передачи права собственности (иных вещных прав) на ордерный вексель, а также во исполнение договора залога векселя, когда право собственности остается за залогодателем (абз. 3 п. 32 названного Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ).

Залоговый индоссамент может быть совершен только во исполнение договора залога векселя. Чтобы считаться залоговым, такой индоссамент должен содержать оговорку "валюта в обеспечение", "валюта в залог" или всякую иную оговорку, имеющую в виду залог. В этом случае на векселедержателя переходит часть прав вексельного кредитора. В соответствии с п. 19 Положения о переводном и простом векселе он может осуществлять все права, вытекающие из векселя, но поставленный им индоссамент имеет силу лишь препоручительного (инкассового) индоссамента. Таким образом, в отличие от собственника векселя залогодержатель не вправе продать заложенный вексель или перезаложить, но вправе получить платеж по векселю как в добровольном, так и в принудительном порядке.

Индоссамент может не содержать указания на лицо, в пользу которого он сделан, или он может состоять из одной подписи индоссанта (бланковый индоссамент). Этот индоссамент является разновидностью простого и залогового (п. 32 названного Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ). Векселедержатель по бланковому индоссаменту может: 1) заполнить бланк или своим именем, или именем какого-либо другого лица; 2) индоссировать в свою очередь вексель посредством бланка или на имя какого-либо другого лица; 3) передать вексель третьему лицу, не заполняя бланка и не совершая индоссамента.

Инкассовый (препоручительный) индоссамент должен содержать оговорку "валюта к получению", "на инкассо", "как доверенному" или всякую иную оговорку, имеющую в виду простое поручение. Векселедержатель по такому индоссаменту является лишь представителем владельца векселя и может осуществлять все права, вытекающие из переводного векселя, но индоссировать его он может только в порядке поручения. Таким образом, поверенный не вправе продать заложенный вексель и заложить. Он может

получить платеж по векселю от обязанного лица в добровольном порядке, а также совершить протест в случае неплатежа. Обязанные лица могут заявлять против векселедержателя-поверенного только такие возражения, которые могли бы быть противопоставлены индоссанту-доверителю. Инкассовый индоссамент не предоставляет поверенному право взыскания суммы вексельного долга через суд. Для этого требуется оформление специальной доверенности (п. 11 названного Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ). Поручение, которое содержится в препоручительном индоссаменте, не прекращается вследствие смерти препоручителя или наступления его недееспособности.

6. Передача прав по ордерной ценной бумаге с помощью индоссамента отличается от общегражданской уступки права требования (цессии).

С точки зрения формы:

1) индоссамент должен быть совершен только на обороте ценной бумаги либо на особом добавочном листе (аллонж). Сделка цессии может быть совершена как на самом документе, права по которому передаются другому лицу, так и отдельно от него;

2) должник должен быть уведомлен о состоявшейся общегражданской уступке требования (п. 3 ст. 382 ГК); при совершении индоссамента такое уведомление не требуется;

3) законом допускается совершение бланкового индоссамента, не содержащего имени его нового приобретателя; цессия может быть только именной.

С точки зрения правовых последствий:

1) совершая индоссамент, индоссант принимает на себя абстрактное обязательство, подобно тому, как это делает векселедатель при выдаче векселя. Вследствие этого индоссат получает самостоятельное право требования по ордерной ценной бумаге, независимое от прав его предшественников. Против требования нового держателя ценной бумаги не могут быть выдвинуты возражения, связанные с дефектом прав прежних держателей векселя, если приобретатель ценной бумаги не действовал сознательно в ущерб должнику. При передаче прав по цессии 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 (ст. 386 ГК);

2) при передаче прав на основании договора цессии риск платежа ненадлежащему лицу лежит на должнике, при использовании индоссамента - на кредиторе;

3) в результате совершения индоссамента индоссант, как и эмитент ценной бумаги, принимает на себя абстрактную обязанность перед всяким последующим ее приобретателем. При цессии cedent отвечает только перед своим непосредственным преемником;

4) индоссант, как и эмитент ценной бумаги, отвечает не только за действительность передаваемого требования, но и за платеж, т.е. за его фактическую осуществимость. Освобождение от этой обязанности возможно лишь путем включения в текст индоссамента специальной оговорки ("без оборота на меня"). При цессии cedent отвечает лишь за действительность передаваемого права, но не за его осуществимость (ст. 390 ГК). Исключение может быть установлено только в договоре финансирования под уступку денежного требования (п. 3 ст. 827 ГК);

5) при цессии передача права требования может быть совершена под условием либо частично; индоссамент предполагает полную и безусловную передачу прав по ордерной ценной бумаге.

Статья 147. Исполнение по ценной бумаге

Комментарий к статье 147

1. Исполнением по ценной бумаге следует считать совершение ее эмитентом (иными должниками) тех действий, которые составляют предмет его обязательства (платеж суммы долга, выдача товара, создание условий для реализации неимущественных прав кредитора и т.п. - см. комментарий к ст. 143 ГК). Если ценная бумага была выдана в нескольких экземплярах, то исполнение, предоставленное по одному из них, приводит к прекращению обязательств и по другим экземплярам (п. 65 Положения о переводном и простом векселе, ст. 147 КТМ).

Частичное исполнение по ценным бумагам допускается в случаях, предусмотренных законодательством (например, возможность частичного платежа по векселю предусмотрена ст. 39 Положения о переводном и простом векселе); ст. 13 Закона об ипотеке предусматривает специальные правовые последствия частичного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства; особенности исполнения обязательства товарного склада по выдаче товара на основании двойного складского свидетельства установлены ст. 916 ГК.

2. Правило о регрессе по ценной бумаге и о солидарной ответственности индоссантов, сформулированное в п. 1 комментируемой статьи, применимо только к ордерным ценным бумагам (см., например, п. 44 - 54 Положения о переводном и простом векселе). Цедент не несет ответственности перед другими последующими приобретателями именной ценной бумаги. Ответственность цедента перед своим непосредственным цессионарием определяется ст. 390 ГК.

3. В абз. 1 п. 2 комментируемой статьи содержится правило, запрещающее должнику выдвигать против требования об исполнении по ценной бумаге возражения, вытекающие из дефекта ее основания. Например, основанием возникновения прав по закладной является основной договор, обеспеченный ипотекой, договор ипотеки и ее государственная регистрация. Однако осуществление прав по основному договору и по договору ипотеки возможно в дальнейшем только при предъявлении закладной. Причем из п. 2 комментируемой статьи вытекает, что обязанное по закладной лицо не вправе возражать против требований ее законного владельца, ссылаясь на отсутствие указанных договоров или их недействительность.

Из этого общего правила есть исключения. Например, векселедатель по простому векселю вправе выдвигать против требования первого векселедержателя об оплате векселя возражения, вытекающие из известных им отношений (п. 17 Положения о переводном и простом векселе). К числу исключений относятся также обстоятельства, связанные с основанием выдачи и передачи векселя. Возможность ссылки на дефекты основания закладной предусмотрена также п. 4 ст. 14 Закона об ипотеке.

Комментируемая норма абсолютно неприменима к именным ценным бумагам, права по которым передаются на основании общегражданской уступки требования (цессии).

4. В абз. 2 п. 2 комментируемой статьи предусмотрено специальное правовое последствие приобретения поддельной ценной бумаги. Понятие поддельной бумаги может быть сформулировано на основе анализа судебной практики. Вексель следует считать подлинным, если на нем имеется хотя бы одна подлинная подпись любого из вексельных должников (п. 6 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 33/14). Соответственно, вексель следует считать поддельным, если он не содержит ни одной подлинной подписи. В этом случае владелец векселя получает право заявить требование об исполнении по такой бумаге так, как если бы она была подлинной, а также о возмещении убытков. Указанное требование может быть заявлено только лицу, которое непосредственно передало потерпевшему эту бумагу. При этом не имеет значения, может ли указанное лицо являться должником по аналогичной подлинной ценной бумаге согласно специальному законодательству и было ли оно добросовестно в момент передачи поддельной ценной бумаги (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 4 августа 1998 г. N 2726/98).

Статья 148. Восстановление ценной бумаги

Комментарий к статье 148

1. Комментируемая статья предусматривает возможность восстановления прав добросовестного держателя двух видов утраченных ценных бумаг (на предъявителя и ордерных) путем отсылки к процессуальному законодательству.

2. Процедура восстановления прав по утраченным (испорченным) предъявительским или ордерным ценным бумагам предусмотрена гл. 34 ГПК и носит название "вызовное производство". Лицо, утратившее ценную бумагу, может обратиться в суд общей компетенции с просьбой о признании утраченного им документа недействительным (амортизация) и о восстановлении своих прав. Предполагается, что должник должен иметь достаточные гарантии, чтобы не чинить исполнение дважды. Поэтому в соответствии со ст. 296 ГПК судья выносит определение, запрещающее должнику производить платежи или выдачи по утраченной ценной бумаге. Копия определения направляется лицу, выдавшему документ, регистратору. В определении суда также указывается на обязательность опубликования в местном периодическом печатном издании за счет заявителя объявления о вызове держателя утраченной ценной бумаги, если таковой имеется. Если в течение трех месяцев со дня публикации выявится фактический держатель документа, спор между ним и лицом, утратившим ценную бумагу, должен быть решен в порядке искового производства. В противном случае суд признает утраченную бумагу недействительной и обязывает должника выдать заявителю новый документ взамен утерянного.

Держатель документа, по каким-либо причинам не заявивший о своих правах на документ, может предъявить к лицу, по заявлению которого документ признан недействительным, иск о неосновательном приобретении или сбережении имущества.

3. Процедура вызовного производства, предусмотренная ГПК, не в полной мере рассчитана на восстановление прав по ордерным ценным бумагам, имеющим нескольких обязанных лиц (индоссанты, авалисты и т.п.). Поэтому на практике суды вынуждены "приспосабливать" вызовное производство под особенности ордерных ценных бумаг. Если утраченный ордерный вексель имеет нескольких индоссантов, суд не может обязать векселедателя выдать заявителю вексель, аналогичный утраченному: векселедатель не имеет возможности восстановить подписи всех индоссантов. В результате суд обязывает векселедателя выдать заявителю вексель, указав его как первого приобретателя векселя. Очевидно, что объем прав первого приобретателя отличается от объема прав последнего векселедателя векселя, имеющего несколько индоссантов. Таким образом, применение процессуальных правил для восстановления прав по ордерным векселям не приводит к полному восстановлению прав вексельного кредитора.

4. ГК не содержит правил восстановления прав по утраченным именованным ценным бумагам. Предполагается, что кредитор вправе обратиться с соответствующим требованием непосредственно к эмитенту утраченной им ценной бумаги, а в случае отказа - в суд.

Специальный порядок восстановления прав по закладной установлен ст. 18 Закона об ипотеке.

Статья 149. Бездокументарные ценные бумаги

Комментарий к статье 149

1. Из п. 1 комментируемой статьи, а также из ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг следует, что ценные бумаги могут существовать не только в традиционной документарной, но и в бездокументарной форме. Особенность бездокументарной ценной

бумаги заключается в том, что обязательство эмитента выражено не в документе, а в виде записи на особом счете, именуемом счетом депо или лицевым счетом в системе реестра владельцев ценных бумаг. В п. 9 Доклада ЦБ РФ, ФКЦБ и Минфина России от 1 июля 1997 г. "О концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг" <*>, адресованного Правительству РФ, указано, что необходимо рассматривать бумажный документ и "бездокументарную форму" как два возможных способа фиксации прав из ценной бумаги, оставляя возможность и для других не противоречащих законодательству способов фиксации.

<*> Вестник Банка России. 1997. N 47.

Комментируемая статья использует термин "бездокументарные ценные бумаги" в широком смысле. Под ним следует понимать остатки (записи) на счетах депо и на лицевых счетах в системе реестра владельцев именных ценных бумаг, на которые закон частично распространяет правовой режим соответствующих документарных ценных бумаг. Такие бездокументарные ценные бумаги образуются тремя способами:

1) путем эмиссии ценных бумаг без изготовления сертификатов (бездокументарный выпуск). В этом случае на счета инвесторов зачисляется общее количество приобретенных ими ценных бумаг (бездокументарные ценные бумаги в узком смысле слова);

2) путем выпуска эмиссионных ценных бумаг в форме документа (документарный выпуск) с обязательным централизованным хранением. В этом случае сертификаты выпущенных ценных бумаг подлежат обязательному хранению в депозитариях и не выдаются на руки их владельцам. На счета инвесторов зачисляется общее количество приобретенных ими ценных бумаг аналогично бумагам бездокументарного выпуска;

3) путем передачи депонентом депозитарию документарных ценных бумаг без обязательного централизованного хранения не только для обеспечения их сохранности, но и с целью зачисления на счет депо и дальнейшего совершения с ними операций только в безналичной форме. В указанном случае бездокументарные ценные бумаги возникают при условии применения депозитарием обезличенного способа учета полученных ценных бумаг (открытый способ учета, маркированный способ учета - см. п. 11.6 Положения о депозитарной деятельности в Российской Федерации, утвержденного Постановлением ФКЦБ от 16 октября 1997 г. N 36 <*>).

<*> Вестник ФКЦБ. 1997. N 8.

Объем прав, предоставляемых владельцам бездокументарных ценных бумаг, определяется в решении об их выпуске. Так, в соответствии с п. 2.7 Правил ведения учета депозитарных операций кредитных организаций в Российской Федерации, утвержденных Приказом ЦБ РФ от 25 июля 1996 г. N 02-259 <*>, решение о выпуске ценных бумаг - документ, зарегистрированный в органе государственной регистрации ценных бумаг и содержащий данные, достаточные для установления объема прав, закрепленных ценной бумагой.

<*> Вестник Банка России. 1996. N 34.

Статьей 16 Закона о рынке ценных бумаг предусмотрено, что бездокументарные ценные бумаги могут быть только именными.

2. В бездокументарной форме выпускаются главным образом акции и облигации. Выпуск бездокументарных векселей запрещен ст. 4 Закона о переводном и простом векселе.

3. Государственные ценные бумаги могут выпускаться как в документарной, так и в бездокументарной форме в виде облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг,

удостоверяющих право их владельца на получение денег или иного имущества, процентов либо иных имущественных прав в сроки, предусмотренные условиями эмиссии. В случае выпуска именных государственных и муниципальных ценных бумаг в документарной форме с обязательным централизованным хранением имя владельца ценной бумаги не является обязательным реквизитом глобального сертификата. В этом случае в глобальном сертификате указывается наименование депозитария, которому этот сертификат передается на хранение эмитентом. По именованным ценным бумагам РФ реестр владельцев именных ценных бумаг не ведется.

4. Виды бездокументарных ценных бумаг:

1) государственные краткосрочные бескупонные облигации выпускаются от имени Российской Федерации Минфином России отдельными выпусками на основании Генеральных условий эмиссии и обращения государственных краткосрочных бескупонных облигаций, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 16 октября 2000 г. N 790 <*>, и Условий эмиссии и обращения государственных краткосрочных бескупонных облигаций, утвержденных Приказом Минфина России от 24 ноября 2000 г. N 103н <*>. Владельцами государственных краткосрочных бескупонных облигаций могут быть российские и иностранные юридические и физические лица. Они имеют право на получение номинальной стоимости при их погашении. Доходом по облигациям считается дисконт. Облигации выпускаются в документарной форме с обязательным централизованным хранением;

<*> СЗ РФ. 2000. N 43. Ст. 4248.

<*> БНА РФ. 2001. N 2.

2) казначейские обязательства (КО) являются государственными ценными бумагами. Они выпускаются в соответствии с Основными условиями выпуска казначейских обязательств, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 9 августа 1994 г. N 906 <*>, и Положением о порядке размещения, обращения и погашения казначейских обязательств, утвержденным Минфином России 21 октября 1994 г. N 140 <*>. Эмитентом КО является Минфин России. КО выпускаются сериями, в документарной форме с обязательным централизованным хранением. Владельцами КО могут быть российские юридические и физические лица;

<*> СЗ РФ. 1994. N 16. Ст. 1911.

<*> БНА РФ. 1995. N 1.

3) облигации федерального займа (ОФЗ) эмитировались Минфином России в целях финансирования дефицита государственного бюджета и в соответствии с Генеральными условиями выпуска и обращения облигаций федеральных займов, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 15 мая 1995 г. N 458 <1>. Выпускались ОФЗ четырех видов: а) с постоянным купонным доходом (Условия эмиссии и обращения облигаций федерального займа с постоянным купонным доходом, утвержденные Приказом Минфина России от 16 августа 2001 г. N 65н <2>); б) с переменным купонным доходом (Условия эмиссии и обращения облигаций федерального займа с переменным купонным доходом, утвержденные Приказом Минфина России от 22 декабря 2000 г. N 112н <3>); в) с фиксированным купонным доходом (Условия выпуска облигаций федерального займа с фиксированным купонным доходом, утвержденные Приказом Минфина России от 18 августа 1998 г. N 37н <4>); г) с амортизацией долга (Условия эмиссии и обращения облигаций федерального займа с амортизацией долга, утвержденные Приказом Минфина России от 27 апреля 2002 г. N 37н <5>);

<1> СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1967.

- <2> БНА РФ. 2001. N 47.
- <3> БНА РФ. 2000. N 3.
- <4> БНА РФ. 1998. N 22.
- <5> БНА РФ. 2002. N 20.

4) именные беспроцентные облигации, погашаемые золотом (золотые сертификаты), выпускаются от имени Российской Федерации Минфином России в документарной форме с обязательным централизованным хранением на основании Постановления Правительства РФ от 27 июля 1998 г. N 861 "О генеральных условиях эмиссии и обращения государственных облигаций, погашаемых золотом" <*> и Условий эмиссии и обращения государственных облигаций, погашаемых золотом, утвержденных Приказом Минфина России от 28 октября 1998 г. N 48н <*>. Золотые сертификаты являются именными беспроцентными государственными ценными бумагами и предоставляют их владельцам право на получение в срок погашения золота в слитках (ГОСТ 28058-89, ОСТ 117-30-96) в количестве, эквивалентном 1 килограмму химически чистого золота за каждый погашаемый золотой сертификат. Номинальная стоимость золотых сертификатов выражается в валюте Российской Федерации. Золотые сертификаты передаются Гохраном России субъектам добычи и производства драгоценных металлов на основании заключенных в установленном порядке договоров в обмен на эквивалентное количество драгоценных металлов, направляемых на пополнение государственных запасов и резервов. Погашение золотых сертификатов производится путем передачи Гохраном России владельцам золотых сертификатов золота в слитках в количестве, эквивалентном 1 килограмму химически чистого золота за каждый погашаемый золотой сертификат. Золотые сертификаты предъявляются к погашению по наступлении сроков, оговоренных в глобальном сертификате;

- <*> СЗ РФ. 1998. N 32. Ст. 3897.
- <*> БНА РФ. 1999. N 1.

5) государственные сберегательные облигации выпускаются от имени Российской Федерации Минфином России на основании Генеральных условий эмиссии и обращения государственных сберегательных облигаций, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 6 ноября 2001 г. N 771 <*>. Владельцами облигаций могут быть российские юридические лица, являющиеся резидентами Российской Федерации: страховые организации, негосударственные пенсионные фонды, инвестиционные фонды, управляющие компании паевых инвестиционных фондов. Облигации на вторичном рынке не обращаются. Передача владельцем облигаций прав на получение номинальной стоимости при погашении облигаций и купонных выплат, а также их залог не допускаются;

- <*> СЗ РФ. 2001. N 46. Ст. 4361.

6) акции акционерных обществ и облигации юридических лиц в бездокументарной форме должны выпускаться в соответствии с требованиями Стандартов эмиссии акций при учреждении акционерных обществ, дополнительных акций, облигаций и их проспектов эмиссии, утвержденных Постановлением ФКЦБ от 17 сентября 1996 г. N 19;

7) облигации железнодорожного займа (железнодорожные обязательства) эмитируются МПС России только в бездокументарной форме (п. 1.2 Положения о железнодорожном займе, утвержденного МПС России 29 августа 1996 г. <*>). В облигациях выражено обязательство МПС России осуществить по требованию их владельца перевозку грузов в прямом сообщении в любое время по любой железной дороге России. Номинал облигаций МПС России устанавливается в рублях с учетом

действующих тарифов за 100 вагонокилометров на грузовые перевозки в универсальном подвижном составе МПС России при среднесетевых значениях уровня загрузки вагона и дальности перевозок на момент выпуска;

<*> БНА РФ. 1996. N 8.

8) инвестиционный пай является именной ценной бумагой в соответствии со ст. 14 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" <*>. Он удостоверяет долю его владельца в праве общей собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, право требовать от управляющей компании надлежащего доверительного управления паевым инвестиционным фондом, право на получение денежной компенсации при прекращении договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом со всеми владельцами инвестиционных паев этого паевого инвестиционного фонда (прекращении паевого инвестиционного фонда).

<*> СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562.

Инвестиционный пай открытого паевого инвестиционного фонда удостоверяет также право владельца этого пая требовать от управляющей компании погашения инвестиционного пая и выплаты в связи с этим денежной компенсации, соразмерной приходящейся на него доле в праве общей собственности на имущество, составляющее этот паевой инвестиционный фонд, в любой рабочий день.

Инвестиционный пай интервального паевого инвестиционного фонда удостоверяет также право владельца этого пая требовать от управляющей компании погашения инвестиционного пая и выплаты в связи с этим денежной компенсации, соразмерной приходящейся на него доле в праве общей собственности на имущество, составляющее этот паевой инвестиционный фонд, не реже одного раза в год в течение срока, определенного правилами доверительного управления этим паевым инвестиционным фондом.

Инвестиционный пай закрытого паевого инвестиционного фонда удостоверяет также право владельца этого пая требовать от управляющей компании погашения инвестиционного пая и выплаты в связи с этим денежной компенсации, соразмерной приходящейся на него доле в праве общей собственности на имущество, составляющее этот паевой инвестиционный фонд, в случаях, предусмотренных законом, право участвовать в общем собрании владельцев инвестиционных паев и, если правилами доверительного управления этим паевым инвестиционным фондом предусмотрена выплата дохода от доверительного управления имуществом, составляющим этот паевой инвестиционный фонд, право на получение такого дохода.

Каждый инвестиционный пай удостоверяет одинаковую долю в праве общей долевой собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, и одинаковые права.

Инвестиционный пай не является эмиссионной ценной бумагой. Количество инвестиционных паев, выдаваемых управляющими компаниями открытого и интервального паевых инвестиционных фондов, не ограничивается. Количество инвестиционных паев, выдаваемых управляющей компанией закрытого паевого инвестиционного фонда, указывается в правилах доверительного управления этим паевым инвестиционным фондом.

Инвестиционный пай не имеет номинальной стоимости. Количество инвестиционных паев, принадлежащих одному владельцу, может выражаться дробным числом. Выпуск производных от инвестиционных паев ценных бумаг не допускается. Инвестиционные пайи свободно обращаются по окончании формирования паевого инвестиционного фонда. Ограничения обращения инвестиционных паев могут

устанавливаться федеральным законом. Учет прав на инвестиционные паи осуществляется на лицевых счетах в реестре владельцев инвестиционных паев паевого инвестиционного фонда и, если это предусмотрено правилами доверительного управления паевым инвестиционным фондом, на счетах депо депозитариями, которыми для этих целей в реестре владельцев инвестиционных паев открываются лицевые счета номинальных держателей. При этом депозитарии, за исключением депозитариев, осуществляющих учет прав на инвестиционные паи, обращающиеся через организатора торговли, не вправе открывать счета депо другим депозитариям, выполняющим функции номинальных держателей ценных бумаг своих клиентов.

5. Деятельностью по учету прав владельцев бездокументарных ценных бумаг (ведению реестра владельцев ценных бумаг) или по учету прав владельцев и хранению сертификатов ценных бумаг (депозитарная деятельность) могут заниматься только юридические лица, имеющие лицензию ФКЦБ (ст. 7, 8, 39 Закона о рынке ценных бумаг). Организации, осуществляющие депозитарную деятельность (далее - депозитарии), учитывают бездокументарные ценные бумаги на счетах депо, открываемых во исполнение заключенных с клиентами депозитарных договоров (или договоров счета депо) (см. разд. 7 Положения о депозитарной деятельности, п. 2.19, 4.4 - 4.11 Правил депозитарного учета в кредитных организациях). Организации, осуществляющие деятельность по ведению реестров владельцев ценных бумаг (далее - регистраторы или реестродержатели), учитывают бездокументарные ценные бумаги на лицевых счетах в системе реестра владельцев именных ценных бумаг.

Депозитарии и регистраторы - разные институты учетной системы на рынке ценных бумаг. Их сходство заключается в том, что и те и другие ведут учет прав на ценные бумаги, удостоверяют переход права собственности от одних лиц к другим, а также выдают своим клиентам документы, подтверждающие указанные факты. Основное отличие между ними заключается в том, что депозитарная деятельность сопровождается хранением сертификатов ценных бумаг, а деятельность по ведению реестра такими действиями не сопровождается. Однако указанное различие приобретает весьма условный характер в случае бездокументарного выпуска и документарного выпуска с обязательным централизованным хранением. В первом случае отсутствуют сертификаты ценных бумаг, которые могли бы быть переданы на хранение. Во втором - выпущенные сертификаты передаются на хранение в один центральный депозитарий. Следовательно, остальные депозитарии вынуждены осуществлять учет ценных бумаг без оказания клиентуре услуг по их хранению. Таким образом, указанное различие представляется несущественным, что подтверждается действующим законодательством. В соответствии с п. 2.36 Правил депозитарного учета в кредитных организациях для бездокументарных выпусков функции головного депозитария с точки зрения организации учета ценных бумаг выполняет реестродержатель. Таким образом, реестродержатель - особая разновидность головного депозитария.

6. Пункт 1 комментируемой статьи распространяет на бездокументарные ценные бумаги правовой режим соответствующих документарных ценных бумаг, если этому не препятствуют присущие им особенности:

1) хотя бездокументарные ценные бумаги не являются предметом материального мира, закон прямо распространяет на них нормы о праве собственности. Право собственности на бездокументарные ценные бумаги 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). Однако в соответствии с п. 2.4 Положения о депозитарной деятельности права на именные ценные бумаги, переданные в депозитарий, не удостоверяются записями в реестре владельцев именных ценных бумаг, т.е. номинальный держатель не является собственником ценных бумаг, числящихся на его счете;

2) поскольку бездокументарные ценные бумаги 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. Перевод влечет за собой передачу права собственности от продавца к покупателю согласно ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг.

7. Реестродержатель и депозитарий обязаны по требованию клиентов предоставлять им выписки по соответствующим счетам, которые являются подтверждением их прав. Так, в соответствии со ст. 8 названного Закона держатель реестра обязан предоставить такую выписку в течение пяти рабочих дней с момента получения требования владельца счета или его представителя.

8. В п. 2 комментируемой статьи предусматривается, что на регистратора возлагается обязанность надлежащим образом фиксировать все совершаемые сделки с ценными бумагами. В случае внесения в реестр неверных сведений владелец счета вправе предъявить к реестродержателю соответствующий иск (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 17 ноября 1998 г. N 2208/98).

Собственники бездокументарных ценных бумаг вправе совершать с ними любые сделки, которые приводят к переходу права собственности (купля-продажа, мена, дарение, заем, отступное и т.п.). Исполнение указанных договоров может осуществляться только путем перевода со счета депо должника на счет депо кредитора. Аналогичным образом осуществляется исполнение обязательств в отношении бездокументарных ценных бумаг, учитываемых в системе реестра владельцев ценных бумаг. В процессе перевода регистрирующий орган осуществляет контроль за законностью совершаемой сделки. Факт списания переводимых бездокументарных ценных бумаг со счета должника и факт их зачисления на счет депонента - кредитора по основному обязательству и представляют собой факт фиксации сделки.

Договор о залоге бездокументарных ценных бумаг не подлежит государственной регистрации. Однако депозитарий обязан фиксировать право залога и его прекращение в порядке, установленном депозитарным договором. Право залога возникает с момента его фиксации в порядке, установленном комментируемой статьей (п. 1 и 13 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре, о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

Залог облигаций в депозитариях нередко осуществляется (фиксируется) путем представления залогодателем в депозитарий поручения на перевод 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 раздел счета "блокировано в залоге" (при залоге без передачи имущества залогодателю).

Арест бездокументарных ценных бумаг осуществляется путем их блокирования во исполнение решения компетентного органа, заблокированные ценные бумаги нередко переводятся на специальный раздел счета депо. Специальный порядок ареста бездокументарных ценных бумаг установлен Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1998 г. N 934 "Об утверждении Порядка наложения ареста на ценные бумаги" <*>. При этом изъятие арестованных бездокументарных ценных бумаг не производится, их хранение осуществляет депозитарий.

<*> СЗ РФ. 1998. N 33. Ст. 4035.

Доверительное управление бездокументарными ценными бумагами осуществляется в порядке, установленном Положением о доверительном управлении ценными бумагами и

средствами инвестирования в ценные бумаги, утвержденным Постановлением ФКЦБ от 17 октября 1997 г. N 37 <*>, и Инструкцией ЦБ РФ от 2 июля 1997 г. N 63 "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации" <*>.

<*> Вестник ФКЦБ. 1997. N 8.

<*> Вестник Банка России. 1997. N 43.

Глава 8. НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА И ИХ ЗАЩИТА

Статья 150. Нематериальные блага

Комментарий к статье 150

1. Нематериальные блага - это самостоятельная группа объектов гражданских прав (ст. 128 ГК). В п. 1 комментируемой статьи называются такие признаки нематериальных благ граждан, как неотчуждаемость (невозможность продажи, мены, дарения, наследования, передачи в качестве отступного и проч.) и непередаваемость иным способом (невозможность передачи во временное владение и пользование). Следует также отметить, что нематериальные блага не имеют точной денежной оценки.

2. В комментируемой статье приводится примерный перечень нематериальных благ граждан:

жизнь - высшее благо, возникающее с момента отделения жизнеспособного ребенка от организма матери и продолжающееся в течение функционирования всего головного мозга;

здоровье - состояние физического и психического благополучия, характеризующееся отсутствием болезней и физических дефектов;

личная неприкосновенность - широкое понятие, включающее свободу личности от незаконного содержания, ограничения перемещений, физическую и психическую неприкосновенность и проч.;

достоинство - совокупность качеств и способностей человека и их внутренняя самооценка;

честь - общественная оценка личности, мера социальных и духовных качеств человека. Упомянутое в перечне доброе имя можно рассматривать как положительное содержание чести, а не новое самостоятельное благо;

деловая репутация представляет собой набор качеств и оценок, с которыми гражданин или юридическое лицо ассоциируется в глазах своих клиентов, потребителей, контрагентов, коллег по работе, поклонников (для шоу-бизнеса) и персонифицируется среди других профессионалов в этой области деятельности;

неприкосновенность частной жизни включает в себя неприкосновенность личной свободы, жилища, документов, телефонных и иных переговоров, телеграфных и других сообщений личного характера и др.;

личную и семейную тайну образует режим пользования и распоряжения сведениями об определенном человеке, не связанными с его профессиональной или общественной деятельностью и дающими оценку его характеру, облику, здоровью, семейному положению, материальному состоянию, образу жизни, отдельным фактам биографии, а также его отношениям с родственниками, друзьями, знакомыми и т.п.

К числу неназванных в п. 1 комментируемой статьи нематериальных благ можно отнести также имя, индивидуальный облик (вид) и голос, благоприятное экологическое состояние личности.

По нашему мнению, неправильно объединять в едином перечне нематериальные блага и личные неимущественные права, принадлежащие гражданину.

Включение в п. 1 комментируемой статьи права авторства, возникающего по поводу результата интеллектуальной деятельности, свидетельствует о необходимости уточнения названия статьи, которую следовало бы назвать "Неимущественные права и их защита".

3. В п. 1 комментируемой статьи закреплена возможность осуществления защиты личных неимущественных прав умершего другими лицами. Такие случаи и порядок могут быть предусмотрены только законом. Например, Федеральным законом от 12 января 1996 г. N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле" <*> установлены правила о физической неприкосновенности (тела, органов и тканей, праха) после смерти (ст. 5). Положения о защите чести и достоинства гражданина после его смерти закреплены п. 1 ст. 152 ГК. Часть 2 ст. 29 Закона об авторском праве включает норму о защите права авторства, права на имя, права на защиту репутации автора произведения после смерти автора.

<*> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 146.

В качестве управомоченных на осуществление и защиту личных неимущественных прав умерших названы "другие лица, в том числе наследники правообладателя". В некоторых актах круг этих лиц уточняется.

В случае отсутствия волеизъявления гражданина об отношении к своему телу после смерти право на разрешение вопросов о патологоанатомическом вскрытии, изъятии органов и тканей, порядке погребения имеют супруг, близкие родственники, иные родственники либо законный представитель умершего, а при отсутствии таковых - иные лица, взявшие на себя обязанность осуществить погребение умершего. При отсутствии наследников защиту права авторства, права на имя, права на защиту репутации умершего автора произведения осуществляет специально уполномоченный орган. Защита чести и достоинства умерших допускается по требованию заинтересованных лиц (см. комментарий к ст. 152 ГК).

4. Нематериальные блага защищаются нормами ГК и другими законами. В ГК помимо норм гл. 8 отметим, прежде всего, ст. 19 ("Имя гражданина"), ст. 857 ("Банковская тайна"), ст. 946 ("Тайна страхования"), § 2 гл. 59 ("Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина"), ст. 1123 ("Тайна завещания").

Защита личных неимущественных прав, обеспечивающих физическое и психическое благополучие личности, осуществляется Законом о трансплантации органов, Федеральным законом от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" <*>, Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. N 5487-1 <*> и др.

<*> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 133.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 33. Ст. 1318.

Право на имя защищается мерами, предусмотренными нормами ст. 30, 32, 58, 59, 134 СК и законов об актах гражданского состояния, об электронной цифровой подписи.

Права на тайну и неприкосновенность частной жизни обеспечиваются нормами законов об информации и о праве на свободу передвижения.

На требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ исковая давность не распространяется, кроме случаев, предусмотренных законом (см. комментарий к ст. 208 ГК).

Использование предусмотренных в ст. 12 ГК способов защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения. Такой способ защиты, как признание права, неприменим в отношении прав, которые возникают с момента рождения и существуют до конца жизни (право на имя, право на честь, право на неприкосновенность частной жизни и др.); не всегда возможно

восстановление (или полное восстановление) неимущественного права (например, восстановление права на здоровье в случае утраты человеком какого-либо органа).

Статья 151. Компенсация морального вреда

Комментарий к статье 151

1. Компенсация морального вреда - один из способов защиты гражданских прав, предусмотренных в ст. 12 ГК. В связи с этим следовало бы разместить нормы комментируемой статьи в гл. 2 "Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав" ГК вместе со статьями о других способах защиты.

Нормы комментируемой статьи необходимо применять в сочетании с нормами ст. 1099 - 1101 ГК, которые, хотя и расположены в гл. 59 "Обязательства вследствие причинения вреда", имеют общий характер и уточняют основания и критерии определения размера компенсации морального вреда.

Для толкования положений комментируемой статьи имеет значение Постановление Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 в редакции от 15 января 1998 г. N 1 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" <*>.

<*> Российская газета. 1995. 8 февр.; БВС РФ. 1998. N 3.

2. Из комментируемой статьи следует, что к условиям, влекущим применение компенсации морального вреда, относятся противоправные действия (и бездействие в соответствии с п. 2 ст. 1099 ГК), наличие самого морального вреда, причинная связь между противоправным поведением и моральным вредом, вина нарушителя. Вина причинителя вреда является необходимым условием компенсации, кроме случаев, предусмотренных законом (ст. 1100 ГК).

Противоправное поведение причинителя морального вреда имеет юридическое значение, если: 1) нарушает личные неимущественные права гражданина, объектами которых являются как нематериальные блага, так и результаты интеллектуальной деятельности; 2) посягает на нематериальные блага гражданина (жизнь, здоровье, честь и др.); 3) в других случаях, предусмотренных законом.

Законом предусмотрена компенсация морального вреда за нарушение: 1) прав потребителей (ст. 15 Закона о защите прав потребителей; ст. 6 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. N 132-ФЗ "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации" <*> (турист рассматривается как потребитель)); 2) права на деловую репутацию юридических лиц (п. 5, 7 ст. 152 ГК); 3) прав и интересов лиц в результате ненадлежащей рекламы (п. 1 ст. 31 Федерального закона от 18 июля 1995 г. N 108-ФЗ "О рекламе" <***>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 49. Ст. 5491.

<***> СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2864.

Следует учитывать и тенденции развития международного законодательства. Так, в Принципах международных коммерческих договоров 1994 г. (Принципы УНИДРУА), имеющих рекомендательный характер, предусмотрено, что потерпевшая сторона имеет право на полную компенсацию ущерба, возникшего в результате неисполнения обязательства; возмещаемый ущерб может иметь нематериальный характер и включает, в частности, моральный ущерб (ст. 7.4.2).

Если противоправное поведение ответчика, причиняющее истцу нравственные и физические страдания, началось до вступления в силу закона, устанавливающего

ответственность за причинение морального вреда, и продолжалось после введения этого закона в действие, то моральный вред подлежит компенсации (п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10).

В ч. 1 комментируемой статьи моральный вред определяется как физические или нравственные страдания гражданина.

Поскольку термины "моральный" и "нравственный" - синонимы, то вряд ли допустимо использовать один из них как общее понятие, а другой - как составляющую этого понятия.

В ст. 62 Федерального закона от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" <*> для обозначения вреда этого вида используется термин "моральный (неимущественный)", а в п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 указывается, что "моральный вред признается законом вредом неимущественным". Поэтому более точно в данной статье и других правовых актах именовать этот вред "неимущественный".

<*> Ведомости РФ. 1992. N 7. Ст. 300.

Так как физические и нравственные страдания могут сочетаться, то правильно характеризовать подобный вред как физические и (или) нравственные страдания. Физический вред состоит в переживании физической боли. Нравственные страдания заключаются в испытываемом страхе, унижении, беспомощности, стыде, разочаровании, в переживании иного дискомфортного состояния в связи с утратой родственников, раскрытием личной и семейной тайны, временным ограничением или лишением прав и проч.

Из ч. 1 комментируемой статьи прямо следует, что определение морального вреда применимо исключительно к гражданам. Учитывая, что в отдельных случаях моральный вред компенсируется и юридическим лицам, его понятие на практике раскрывается как потеря (умаление) деловой репутации, имиджа.

3. Компенсация морального вреда как способ защиты является твердой денежной суммой, взыскиваемой судом единократно.

Право требовать взыскания компенсации связано с личностью потерпевшего и носит личный характер. Поэтому оно не входит в состав наследственного имущества и не может переходить по наследству. Если гражданин, предъявивший требование о взыскании, умер до вынесения судом решения, то производство по делу подлежит прекращению на основании абз. 6 ст. 220 ГПК. Но когда истцу присуждена компенсация, но он умер, не успев ее получить, взысканная сумма входит в состав наследства и может быть получена его наследниками (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2000 г. от 28 июня 2000 г. <*>).

<*> БВС РФ. 2000. N 9.

Моральный вред компенсируется непосредственно причинителем вреда, в том числе если такой вред причинен действиями несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет. При недостаточности у него имущества дополнительная ответственность может быть возложена на его родителей, попечителей, если они не докажут, что вред возник не по их вине (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 14 февраля 2000 г. N 7 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" <*>). Если причинитель морального вреда умер, то его обязанность по выплате денежной компенсации как имущественное обязательство переходит к наследникам (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2000 г. <*>).

<*> БВС РФ. 2000. N 4.

<*> БВС РФ. 2000. N 9.

Часть 2 комментируемой статьи формулирует два критерия определения размера компенсации морального вреда: 1) степень вины нарушителя, 2) степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица.

Пункт 2 ст. 1101 ГК устанавливает, что степень (характер) физических и нравственных страданий определяется с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен вред, а также требования разумности и справедливости. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья" поясняет, что характер страданий выражается в степени тяжести травм и иного повреждения здоровья (п. 36).

Суд принимает во внимание и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Так, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. N 7 относит к заслуживающим внимание обстоятельствам при причинении вреда в результате преступных действий несовершеннолетнего имущественное положение виновного лица.

При определении размера компенсации морального вреда должны учитываться требования разумности и справедливости (п. 2 ст. 1101 ГК, п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10).

Статья 152. Защита чести, достоинства и деловой репутации

Комментарий к статье 152

1. Комментируемая статья определяет условия и порядок защиты, но не раскрывает позитивного содержания и пределов права на честь, достоинство и деловую репутацию.

В комментируемой статье закреплён, а в некоторых пунктах (2, 3, 6) раскрыт порядок применения таких способов защиты, как опровержение порочащих сведений; опубликование ответа в средствах массовой информации; возмещение убытков; компенсация морального вреда; признание распространенных сведений не соответствующими действительности.

2. Особым способом защиты является опровержение порочащих сведений, которое направлено на восстановление положения, существовавшего до нарушения права.

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает условия удовлетворения требования об опровержении порочащих сведений: 1) порочащий характер сведений; 2) несоответствие порочащих сведений действительности; 3) распространение указанных сведений.

Согласно Постановлению 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" <*> порочащими являются не соответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства или моральных принципов (о совершении нечестного поступка, неправильном поведении в трудовом коллективе, быту и другие сведения, порочащие производственно-хозяйственную и общественную деятельность, репутацию и т.п.), которые умаляют их честь, достоинство, деловую репутацию (п. 2).

<*> БВС РФ. 1992. N 11.

Для удовлетворения иска о защите чести, достоинства, деловой репутации необходимо констатировать, что порочащие сведения не соответствуют действительности. Обязанность доказывать соответствие распространенных сведений действительности лежит на ответчике (распространителе). Представления ответчиком доказательств о

соответствии распространенных сведений действительности не требуется, если оспариваемые в них факты установлены вступившим в законную силу решением суда.

Под распространением порочащих сведений следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио- и телепрограммам, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в служебной характеристике, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе устной, форме нескольким лицам или хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться распространением (п. 2 названного Постановления Пленума ВС РФ).

Термин "сведения" предполагает, что это устные или письменные сообщения. Между тем по аналогии закона к сведениям можно отнести рисунок, коллаж, фотомонтаж, кадр телепрограммы или фильма и при отсутствии подписи, а также изображение без комментариев лица (в том числе пародии), которые несут негативную порочащую информацию об изображенном.

3. Положение о защите чести и достоинства гражданина после его смерти соответствует общей норме п. 1 ст. 150 ГК о допустимости осуществления и защиты личных неимущественных прав умерших другими лицами в случаях и в порядке, предусмотренных законом.

Согласно абз. 2 п. 1 комментируемой статьи управомоченными на предъявление иска о защите являются заинтересованные лица, к которым могут быть отнесены близкие родственники и члены семьи (супруг, дети, родители, братья, сестры, дедушки, бабушки, внуки), а также наследники умершего. При отсутствии перечисленных лиц суд может признать заинтересованными лицами близких друзей умершего.

4. В Законе "О средствах массовой информации" конкретизируется порядок опровержения порочащих не соответствующих действительности сведений, если они были распространены в средствах массовой информации (ст. 43 - 45). Опровержение должно быть опубликовано в том же средстве массовой информации. Опровержение в периодическом печатном издании должно быть набрано тем же шрифтом и помещено под заголовком "опровержение". По радио и телевидению опровержение должно быть передано в то же время суток.

Объем опровержения не может более чем вдвое превышать объем опровергаемого фрагмента распространенного сообщения или материала. Нельзя требовать, чтобы текст опровержения был короче одной страницы машинописного текста. Опровержение по радио и телевидению не должно занимать меньше эфирного времени, чем требуется для прочтения диктором стандартной страницы машинописного текста.

5. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрен порядок опровержения, если порочащие сведения содержатся в документе, исходящем от организации, - это замена или отзыв документа. К числу таких документов относятся характеристика, письмо, трудовая книжка.

Если порочащие сведения были распространены не в средствах массовой информации и не в документе, исходящем от организации, то при удовлетворении иска суд обязан в резолютивной части решения указать способ опровержения порочащих сведений, признанных не соответствующими действительности. При необходимости суд излагает в решении текст опровержения.

6. Содержание п. 3 комментируемой статьи выходит за пределы названия, так как в ней упоминается об "ущемлении прав или охраняемых законом интересов гражданина" в связи с опубликованием сведений о гражданине в средстве массовой информации. Следовательно, право на опубликование своего ответа как способ защиты применим в случаях: 1) распространения порочащих не соответствующих действительности сведений (нарушено право на честь, достоинство, деловую репутацию); 2) распространения не порочащих не соответствующих действительности сведений (нарушено право на

неприкосновенность частной жизни); 3) распространения порочащих и не порочащих соответствующих действительности сведений (нарушено право на тайну частной жизни). Ответ публикуется по тем же правилам, что и опровержение.

7. Требования о возмещении убытков и компенсации морального вреда могут быть заявлены как самостоятельно, так и наряду с требованием об опровержении.

Такой способ защиты, как возмещение убытков, возможен при виновном причинении вреда (ст. 1064 ГК). Способ защиты - компенсация морального вреда - применяется независимо от вины причинителя вреда (ст. 1100 ГК).

8. Пункт 6 комментируемой статьи ввел новый способ защиты - признание распространенных порочащих сведений не соответствующими действительности. Из-за отсутствия ответчика требование потерпевшего рассматривается в порядке особого производства, предусмотренного для установления фактов, имеющих юридическое значение (гл. 27, 28 ГПК).

9. В соответствии с п. 7 комментируемой статьи при нарушении права на деловую репутацию юридического лица применимы все указанные в комментируемой статье способы защиты.

О понятии морального вреда, причиненного юридическому лицу, см. комментарий к ст. 150 ГК.

Подраздел 4. СДЕЛКИ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

Глава 9. СДЕЛКИ

§ 1. Понятие, виды и форма сделок

Статья 153. Понятие сделки

Комментарий к статье 153

1. Из приведенного в комментируемой статье определения сделки и норм ГК, закрепляющих основания недействительности сделки, следует, что сделка - это волевое правомерное юридическое действие субъектов (участников) гражданских правоотношений. Направленность воли лица при совершении сделки на достижение определенного правомерного правового результата отличает сделку, представляющую собой юридический акт, от юридического поступка (нахождение потерянной вещи, обнаружение клада и др.), совершение которого влечет наступление правовых последствий независимо от направленности воли лица на достижение такого результата, а также от неправомерных действий (причинение вреда, неосновательное обогащение).

2. К числу участников сделки могут относиться не только прямо указанные в комментируемой статье субъекты - граждане и юридические лица, но в соответствии со ст. 124 ГК и Российская Федерация, субъекты РФ (республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа), городские и сельские поселения и другие муниципальные образования (см. комментарий к ст. 124 ГК).

3. Сделка направлена на достижение определенной правовой цели, заключающейся в установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 3 апреля 2002 г. N 7611/01 <*> отмечается, что действия сторон, направленные на передачу истцом принадлежащего ему имущества ответчику и принятие его ответчиком на свой баланс, изменяют права собственности на спорное имущество, в связи с чем их следует расценивать как гражданско-правовую сделку. Воля лица достигнуть цели сделки становится доступной восприятию другими участниками гражданских правоотношений в результате изъясления лицом своей воли вовне, т.е. волеизъявления. Само по себе наличие у лица какого-либо намерения не может

породить юридические последствия до тех пор, пока не выражено вине способом, доступным для восприятия третьими лицами.

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 8.

4. В зависимости от влияния основания сделки на ее действительность сделки подразделяются на абстрактные и каузальные. Под основанием сделки понимается типичная для сделки данного вида правовая цель. В каузальной сделке ее основание явствует из ее содержания или типа (купля-продажа, мена, дарение и т.п.), и отсутствие основания или порок в нем могут повлечь недействительность сделки. Большинство совершаемых в гражданском обороте сделок являются каузальными.

В абстрактной сделке ее основание оторвано от ее содержания. Поэтому пороки в основании абстрактной сделки сами по себе не способны повлечь ее недействительность, если соблюдены установленные законом требования к содержанию и форме сделки (например, выдача векселя).

Статья 154. Договоры и односторонние сделки

Комментарий к статье 154

1. В зависимости от количества лиц, волеизъявление которых необходимо для совершения сделки (такие лица называются сторонами сделки), сделки могут быть односторонними либо двух- или многосторонними, т.е. договорами. Для совершения односторонней сделки необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (например, выдача доверенности, отказ от наследства, составление завещания, публичное объявление конкурса и др.). Обычно односторонняя сделка создает обязанности лишь для лица, совершившего ее. Обязанности для других лиц односторонняя сделка может создавать лишь в случаях, установленных законом или соглашением с этими лицами (ст. 155 ГК).

2. Наиболее распространенными являются двух- и многосторонние сделки (договоры): купля-продажа, аренда, страхование, подряд и т.п. Для совершения таких сделок необходимо согласование воли двух или более сторон. В некоторых случаях квалификация действия в качестве договора требует анализа правовой природы этого действия. Так, например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 20 июня 2000 г. N 7222/99 <*> указывается, что протокол о проведении взаимозачетов (погашения долгов) по своей правовой природе является многосторонней сделкой (договором), поскольку прекращает гражданские права и обязанности сторон, носит экономический характер, поэтому спор о признании недействительным такого протокола подлежит рассмотрению арбитражным судом.

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 10.

Статья 155. Обязанности по односторонней сделке

Комментарий к статье 155

Правило комментируемой статьи корреспондирует принципам равенства и автономии воли участников гражданских правоотношений (см. комментарий к ст. 1 ГК). Неограниченная возможность одного лица обязывать к чему-либо другое лицо своим односторонним волеизъявлением с этими принципами несовместима, поэтому такие последствия должны быть основаны на соглашении сторон либо специально установлены законом.

Одним из таких специально установленных законом случаев является завещательный отказ (ст. 1137 ГК) - возложение завещателем на наследника (наследников) исполнения обязанности имущественного характера в пользу отказополучателя (отказополучателей). Завещательный отказ, являясь односторонней сделкой, создает у принявшего наследство наследника обязанности по отношению к отказополучателю.

Статья 156. Правовое регулирование односторонних сделок

Комментарий к статье 156

Общая часть обязательственного права содержится в разделе III ГК и включает в себя общие положения об обязательствах и общие положения о договоре. К односторонним сделкам применимы те из общих положений об обязательствах, которые не связывают наступление предусмотренных соответствующими нормами правовых последствий с совместным волеизъявлением двух и более лиц.

Так, в силу одностороннего характера рассматриваемого вида сделок к ним неприменимы нормы ГК о заключении, изменении и расторжении договора, в то время как многие нормы, устанавливающие общие принципы договорного права, например положения ст. 422 ГК о соотношении договора и закона, правила ст. 431 ГК о толковании условий договора и др., вполне применимы и к односторонним сделкам.

Статья 157. Сделки, совершенные под условием

Комментарий к статье 157

1. В зависимости от обусловленности возникновения или прекращения правовых последствий сделки наступлением или ненаступлением в будущем определенного обстоятельства сделки подразделяются на условные и безусловные. Условные сделки, в свою очередь, подразделяются на совершенные под отлагательным или отменительным условием.

2. Оба вида условий должны относиться к будущему, их наступление лишь вероятно, но не неизбежно. Эти условия представляют собой дополнительные элементы сделки, которая в общем случае могла бы быть совершена и без таких условий (в отличие от тех сделок, где возможность наступления в будущем юридически значимого обстоятельства является существенным условием сделки, без включения которого такая сделка вообще не может считаться совершенной, - например, конкурс, пари и т.п.).

3. Под недобросовестным воспрепятствованием или недобросовестным содействием, о которых идет речь в п. 3 комментируемой статьи, следует понимать любые неправомерные действия стороны сделки, направленные на наступление отменительного условия или препятствующие наступлению отлагательного условия, с целью извлечения выгоды из такого результата. Так, в деле, где кредитный договор был заключен под отлагательным условием, состоявшим во вступлении кредитного договора в силу лишь с момента регистрации договора о залоге, обеспечивавшего кредитный договор, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 29 апреля 1997 г. N 129/97 счел, что хотя заемщик этот договор залога не зарегистрировал, однако данное обстоятельство не является основанием для признания кредитного договора не вступившим в действие, поскольку наступлению предусмотренного сторонами отлагательного условия воспрепятствовала сторона, которой это было невыгодно, т.е. заемщик, обязанный зарегистрировать договор залога, в связи с чем на основании п. 3 ст. 157 ГК это условие было признано наступившим <*>.

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 7.

Статья 158. Форма сделок

Комментарий к статье 158

1. Для совершения сделки воля лица должна быть выражена вовне, т.е. доведена до сведения других лиц. Способ выражения воли называется формой сделки. Воля может быть выражена устно либо письменно, а также проявлена путем совершения конклюдентных действий, а форма сделки соответственно подразделяется на письменную (простую и нотариальную) и устную.

2. При устной форме сделки воля лица выражается словесно. Сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку, - это и есть совершение сделки путем конклюдентных действий (например, снятие наличных денег в банкомате). В предусмотренных законом случаях совершение конклюдентных действий может рассматриваться при определенных условиях и как согласие на внесение изменений в договор, заключенный в письменной форме (п. 3 ст. 438 ГК).

3. Молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, например продолжение пользования арендатором арендованным имуществом при отсутствии возражений со стороны арендодателя (п. 2 ст. 621 ГК).

В некоторых случаях перечень оснований для квалификации молчания в качестве волеизъявления расширяется. Так, п. 2 ст. 438 ГК допускает возможность квалификации молчания как акцепта не только на основании закона, но и в силу обычаев делового оборота или прежних деловых отношений сторон, причем такая возможность рассматривается в качестве исключения из общего правила. Отменяя решение по делу, где факты принятия ответчиком товара по измененной цене и продолжения его оплаты суд первой инстанции признал согласием на изменение цены, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 25 января 2002 г. N 3973/01 <*> указал, что поскольку изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором (п. 2 ст. 424 ГК), а спорный договор устанавливал возможность изменения цены лишь по договоренности сторон, то молчание в силу п. 2 ст. 438 ГК не выражало согласия ответчика на изменение цены.

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 5.

Статья 159. Устные сделки

Комментарий к статье 159

1. Большинство сделок в гражданском обороте совершается в устной форме, которая допустима во всех случаях, когда законом или соглашением сторон для совершаемой сделки не установлена письменная форма.

2. Исполнение сделки при самом ее совершении означает отсутствие разрыва во времени между моментами возникновения и прекращения прав и обязанностей сторон по сделке, т.е. исполнение производится немедленно по достижении соглашения между сторонами сделки.

3. Несоблюдение требуемой законом нотариальной формы сделки всегда влечет ее недействительность в форме ничтожности (п. 1 ст. 165 ГК). Несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность (ничтожность) лишь в случаях, прямо указанных в законе или соглашении сторон (п. 2 ст. 162 ГК).

4. Соглашение, на основании которого сделки, о которых идет речь в п. 3 комментируемой статьи, могут совершаться в письменной форме, должно быть заключено в письменной форме, поскольку такое соглашение оказывается составной частью договора, во исполнение которого совершаются такие сделки.

Статья 160. Письменная форма сделки

Комментарий к статье 160

1. При простой письменной форме сделки ее совершение осуществляется путем составления одного документа, в котором излагается содержание сделки. В этом документе должны быть указаны стороны сделки; ими же или должным образом уполномоченными ими лицами документ должен быть подписан.

Примером дополнительного требования к форме сделки является требование п. 5 ст. 185 ГК о наличии печати на доверенности, выдаваемой организацией. О последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки см. комментарий к ст. 162 ГК.

2. Правила использования аналогов собственноручной подписи установлены Законом об электронной цифровой подписи, обеспечивающим правовые условия использования электронной цифровой подписи в электронных документах, при соблюдении которых электронная цифровая подпись в электронном документе признается равнозначной собственноручной подписи в документе на бумажном носителе.

Под электронной цифровой подписью понимается реквизит электронного документа, предназначенный для защиты документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе (ст. 3 названного Закона).

3. Гражданин, который подписывает сделку за другого гражданина в случаях и в порядке, предусмотренных в п. 3 комментируемой статьи, обычно называется рукоприкладчиком. Рукоприкладчик не является представителем гражданина, являющегося стороной сделки, а оказывает лишь техническое содействие в придании сделке надлежащей формы.

Статья 161. Сделки, совершаемые в простой письменной форме

Комментарий к статье 161

1. О сделках, которые могут совершаться в устной форме, см. комментарий к ст. 159 ГК.

2. Под суммой сделки понимается цена предусмотренного возмездной сделкой предоставления имущественного характера или стоимость такого предоставления в безвозмездной сделке. Примерами сделок, которые должны совершаться в простой письменной форме независимо от суммы сделки, являются выдача доверенности, соглашение о задатке, неустойке и др.

3. В силу п. 2 ст. 124 ГК правила комментируемой статьи, касающиеся юридических лиц, применяются также и к публично-правовым образованиям (Российской Федерации, ее субъектам и муниципальным образованиям).

Статья 162. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки

Комментарий к статье 162

1. Российский законодатель традиционно снисходительно относится к несоблюдению требуемой законом формы волеизъявления при совершении сделки (в отличие от содержания волеизъявления, противоречие которого закону и иным правовым актам всегда влечет недействительность сделки). Поэтому по общему правилу несоблюдение простой письменной формы сделки не влечет никаких отрицательных материально-правовых последствий, а лишь частично умаляет объем процессуальных прав сторон в случае возникновения спора между ними (запрет на использование в суде свидетельских показаний). Лишаясь права использовать в гражданском процессе показания свидетелей, стороны вправе доказывать основания своих требований и возражений другими средствами: объяснениями сторон и третьих лиц; письменными и вещественными доказательствами; аудио- и видеозаписями; заключениями экспертов (ст. 55 ГПК).

2. Несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность лишь в случаях, когда недействительность сделки прямо указана в законе или соглашении в качестве последствия несоблюдения простой письменной формы сделки. В таких случаях сделка оказывается ничтожной. Примерами установления такого последствия в законе являются п. 3 комментируемой статьи, ст. 331 (форма соглашения о неустойке), ст. 339 (договор о залоге), ст. 362 (форма договора поручительства), ст. 820 (форма кредитного договора) ГК и др.

3. Под внешнеэкономической сделкой понимается сделка с участием иностранного элемента, предусматривающая международный обмен товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них. Несоблюдение простой письменной формы такой сделки влечет ее ничтожность.

Статья 163. Нотариально удостоверенные сделки

Комментарий к статье 163

1. Нотариальные действия в Российской Федерации вправе осуществлять государственные и частные нотариусы, а в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса - должностные лица органов исполнительной власти. За пределами Российской Федерации нотариальные действия совершаются консулами РФ.

Порядок совершения нотариальных действий нотариусами устанавливается Основами законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 <*>. Порядок совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти в населенных пунктах, где нет нотариусов, устанавливается Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий, утвержденной Минюстом России 19 марта 1996 г. <*> Порядок совершения нотариальных действий должностными лицами консульских учреждений определяется Консульским уставом Союза ССР 1976 г.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357.

<*> БНА РФ. 1996. N 6.

2. В силу указания закона нотариальное удостоверение обязательно для таких сделок, как выдача доверенности на совершение сделок, требующих нотариальной формы (п. 2 ст. 185 ГК), передоверие (п. 3 ст. 187 ГК), договор об ипотеке и о залоге имущества в обеспечение исполнения обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен (п. 2 ст. 339 ГК), договор об уступке требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме (п. 1 ст. 389 ГК), договор ренты (ст. 584 ГК), завещание (п. 1 ст. 1124 ГК).

Статья 164. Государственная регистрация сделок

Комментарий к статье 164

1. Государственная регистрация не является какой-либо особой формой сделки или элементом ее формы (формы сделок исчерпывающе перечислены в ст. 158 ГК). К моменту совершения акта государственной регистрации процесс выражения воли участниками сделки уже завершен и акт государственной регистрации означает лишь публичную констатацию государством законности совершенной сделки, а также создает презумпцию осведомленности о факте совершения сделки остальных участников гражданского оборота.

2. В ряде случаев письменные сделки подлежат государственной регистрации (например, с землей и другим недвижимым имуществом). Случаи и порядок такой регистрации устанавливаются законом, в частности в отношении недвижимого имущества - Законом о регистрации прав на имущество.

3. Государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним, за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Наряду с государственной регистрацией вещных прав на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации ограничения (обременения) прав на него, в том числе сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда.

4. Участниками отношений, возникающих при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, являются собственники недвижимого имущества и обладатели иных подлежащих государственной регистрации прав на него, в том числе граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства, российские и иностранные юридические лица, международные организации, иностранные государства, Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования, с одной стороны, и органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, - с другой.

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

Комментарий к статье 165

1. Буквальное толкование п. 1 комментируемой статьи приводит к выводу, что несоблюдение нотариальной формы влечет ничтожность сделки всегда, а при несоблюдении требования о государственной регистрации такое последствие наступает лишь в специально предусмотренных законом случаях. Такое толкование является единственно возможным с точки зрения синтаксических правил русского языка, применение которых и замена тире подлежащим в первом предложении п. 1 комментируемой статьи приводит к следующей формулировке содержащегося в комментируемом пункте правила: "Несоблюдение нотариальной формы, а в случаях, установленных законом, несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность".

2. В силу общего правила п. 3 ст. 433 ГК договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным лишь с момента его регистрации. До указанного момента имеет место отсутствие договора (договор является незаключенным), а не его недействительность.

3. Пункт 2 комментируемой статьи явно показывает различие в подходе законодателя к противоречию требованиям закона содержания сделки, с одной стороны, и несоблюдению требований закона к форме сделки - с другой. В случае несоблюдения

формы сделки законодатель устанавливает возможность ее санации судом. Для применения правил п. 2 комментируемой статьи о признании сделки действительной необходимо наличие двух условий: начало исполнения сделки одной из сторон; уклонение другой стороны от нотариального удостоверения сделки.

4. Условиями применения правил п. 3 комментируемой статьи являются: совершение сделки в надлежащей форме, что обуславливает ее пригодность для государственной регистрации; уклонение одной из сторон от регистрации сделки. Начала исполнения сделки какой-либо из сторон в этом случае не требуется.

§ 2. Недействительность сделок

Статья 166. Оспоримые и ничтожные сделки

Комментарий к статье 166

1. Условия действительности сделки вытекают из ее определения как правомерного юридического действия субъектов гражданского права, направленного на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Сделка действительна при одновременном наличии следующих условий: 1) содержание и правовой результат сделки не противоречат закону и иным правовым актам; 2) каждый участник сделки обладает дееспособностью, необходимой для ее совершения, и если при этом в силу закона собственное волеизъявление участника - необходимое, но недостаточное условие совершения сделки (несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет), воля такого участника должна получить подкрепление волей другого определенного в законе лица (родителя, усыновителя, попечителя); 3) волеизъявление участника сделки соответствует его действительной воле; 4) волеизъявление совершено в форме, предусмотренной законом для данной сделки.

2. Отсутствие условий действительности сделки влечет ее недействительность, если иное не предусмотрено законом. Так, несоблюдение простой письменной формы сделки в общем случае не влечет ее недействительность (ст. 162 ГК). Последствием отсутствия подкрепления недостаточно зрелой воли участника сделки волей другого лица является относительная действительность сделки; но такая сделка может с обратной силой превратиться в недействительную в случае вынесения судебного решения о признании такой сделки недействительной.

3. Несоответствие волеизъявления участника сделки его действительной воле влечет недействительность сделки лишь в случае, если его возникновение определялось волей самого участника, как это имеет место при совершении мнимой или притворной сделок (ст. 170 ГК). Если же несоответствие воли и волеизъявления участника возникло в результате неправомерного воздействия на нее воли других лиц (насилие, угроза, обман) или иных обстоятельств, неблагоприятно влияющих на процесс формирования воли (заблуждение, неспособность понимать значение своих действий или руководить ими, стечение тяжелых обстоятельств), то такая сделка, обладая относительной действительностью, будет находиться под угрозой превращения ее судом в недействительную с обратной силой (ст. 173 - 179 ГК).

4. Недействительность сделки означает, что действие, совершенное в виде сделки, не порождает юридических последствий, т.е. не влечет возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей, кроме тех, которые связаны с ее недействительностью. Недействительная сделка является неправомерным юридическим действием. Пункт 1 комментируемой статьи подразделяет все недействительные сделки на два общих вида - ничтожные сделки и оспоримые сделки. Из этого вытекает, что основания недействительности сделок исчерпывающе установлены в ГК. Последствия недействительности сделок определены ст. 167 ГК.

Статья 167. Общие положения о последствиях недействительности сделки

Комментарий к статье 167

1. Ничтожная сделка недействительна в силу нормы права в момент ее совершения, поэтому судебного решения о признании ее недействительной не требуется. Ничтожная сделка не подлежит исполнению. На ничтожность сделки вправе ссылаться и требовать в судебном порядке применения последствий ее недействительности любые заинтересованные лица.

Суд, установив при рассмотрении дела факт совершения ничтожной сделки, констатирует ее недействительность и вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по собственной инициативе (п. 2 ст. 166 ГК). В исключительных случаях (ст. 171, 172 ГК) суд может признать ничтожную сделку действительной.

Хотя среди перечисленных в ст. 12 ГК способов защиты гражданских прав отсутствует такой способ, как признание ничтожной сделки недействительной, Пленум ВС РФ и Пленум ВАС РФ в п. 32 Постановления N 6/8 указали, что ГК не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки, поэтому такие требования могут быть предъявлены в суд в сроки, установленные п. 1 ст. 181 ГК, и подлежат рассмотрению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица.

Ничтожная сделка, исполнение которой не начато ни одной из сторон, не порождает никаких юридических последствий. Вместе с тем, если стороны намерены начать исполнять ничтожную сделку, любое заинтересованное лицо, правам которого исполнение этой сделки может создать угрозу, вправе на основании ст. 12 ГК предъявить иск о запрещении исполнения сделки как действия, создающего угрозу нарушения права.

2. Оспоримая сделка в момент ее совершения порождает свойственные действительной сделке правовые последствия, но они носят неустойчивый характер, так как по требованию исчерпывающе определенного в законе круга лиц такая сделка может быть признана судом недействительной по основаниям, установленным законом. В этом случае правовой результат сделки может оказаться полностью аннулирован, поскольку недействительная сделка недействительна с момента ее совершения, и решение суда по этому вопросу будет иметь обратную силу, если только из содержания сделки не следует, что ее действие может быть прекращено лишь на будущее время (п. 3 комментируемой статьи).

3. В ст. 167 - 179 ГК устанавливаются различные правовые последствия частично или полностью исполненных недействительных сделок, при этом правовые последствия дифференцируются в зависимости от оснований недействительности сделки.

Основные последствия недействительности сделки связаны с определением правовой судьбы полученного сторонами по сделке. Общее правило, регулирующее правовую судьбу полученного сторонами по сделке, установлено п. 2 комментируемой статьи. Это правило, именуемое обычно двусторонней реституцией, предусматривает возвращение сторонами друг другу всего полученного по сделке, а в случае невозможности возвращения полученного в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) - возмещение его стоимости в деньгах.

Для последствий некоторых видов недействительных сделок (ст. 169, 179 ГК) применяются иные правила: односторонняя реституция, т.е. восстановление в первоначальное состояние лишь невиновной стороны путем возвращения этой стороне исполненного ею по сделке, и взыскание в доход государства полученного виновной стороной или причитавшегося этой стороне в возмещение исполненного ею по сделке; недопущение реституции, т.е. взыскание в доход государства всего полученного

сторонами по сделке и, в случае исполнения сделки не всеми сторонами, причитавшегося к получению.

4. В соответствии со ст. 1103 ГК, устанавливающей соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав, правила, предусмотренные гл. 60 ГК, применяются, если иное не установлено законом и не вытекает из существа соответствующих отношений, и к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке. При этом применение правил гл. 60 ГК носит субсидиарный характер и может иметь место постольку, поскольку иное не установлено ГК, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений.

Правила гл. 60 ГК могут применяться лишь к вытекающим из недействительности сделки требованиям о возврате исполненного по ней (п. 1 ст. 1103 ГК), т.е. к реституционным требованиям. Применения этих правил к иным последствиям недействительности сделки ст. 1103 ГК не предусматривает, поэтому институт неосновательного обогащения не может применяться в отношении взыскания полученного по сделке в доход государства (ст. 169, 179 ГК).

5. К последствиям недействительной сделки в отношении возврата исполненного по ней (при применении двусторонней или односторонней реституции) в полном объеме применяется правило ст. 1107 ГК о возмещении приобретателем потерпевшему неполученных доходов. В случае двусторонней реституции в отношении возмещения неполученных доходов каждая сторона недействительной сделки будет одновременно и приобретателем, и потерпевшим. Возмещающая неполученные доходы, приобретатель обязан возратить или возместить потерпевшему все доходы, которые он извлек или должен был извлечь из этого имущества с того времени, когда узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения; в случае неосновательного денежного обогащения доходы определяются в процентах за пользование чужими средствами, начисляемых по правилам ст. 395 ГК.

Принципы определения момента, с которого начинают начисляться указанные проценты при применении последствий недействительности оспоримой сделки, сформулированы в совместном Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского Кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" <*>.

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 11; БВС РФ. 1998. N 12.

6. Необходимо отметить, что последствия недействительных сделок, установленные в комментируемой статье и ст. 169 - 179 ГК, применяются к двух- и многосторонним недействительным сделкам. В случае недействительности односторонней сделки применяются непосредственно нормы гл. 60 ГК о возврате неосновательно приобретенного имущества.

7. В правоприменительной практике вызывал сложности вопрос о конкуренции норм о последствиях недействительности сделок с нормами гл. 20 ГК о защите права собственности и других вещных прав. Существо коллизии состоит в том, что требованию о возврате исполненного по недействительной сделке, основанному на п. 2 комментируемой статьи, иногда может быть противопоставлено возражение, основанное на недопустимости истребования от добросовестного приобретателя возмездно приобретенного имущества. Пленум ВАС РФ выразил следующий подход к этому вопросу в п. 25 Постановления от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" <*>: если по возмездному договору имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, и собственником заявлен иск о признании недействительной сделки купли-продажи и возврате переданного покупателю имущества, и при разрешении

данного спора будет установлено, что покупатель отвечает требованиям, предъявляемым к добросовестному приобретателю (ст. 302 ГК), в удовлетворении иска о возврате имущества должно быть отказано.

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 10.

8. Кроме основных последствий недействительности сделки, закон предусматривает и дополнительные имущественные последствия, заключающиеся в обязанности виновной стороны возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб (расходы, утрату и повреждение имущества).

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

Комментарий к статье 168

1. Комментируемая статья устанавливает общее правило о ничтожности сделки, противоречащей закону или иным правовым актам. Эта норма применяется ко всем случаям, когда содержание и правовой результат сделки противоречат требованиям закона или иных правовых актов, за исключением случаев, когда закон устанавливает, что такая сделка оспорима, или предусматривает иные последствия нарушения (например, ст. 174 - 180 ГК).

Таким образом, последствием нарушения требований законодательства при совершении сделок по общему правилу является ничтожность сделки, и лишь в специально предусмотренных законом случаях последствием этого нарушения оказывается ее оспоримость. Представляется, что целям гражданско-правового регулирования в большей степени соответствовала бы обратная ситуация, поскольку в этом случае судьба сделки, совершенной с нарушением требований законодательства, оказывалась бы по общему правилу поставлена в зависимость от свободного усмотрения тех участников гражданского оборота, чьи права и интересы затронуты соответствующим нарушением, а недействительность сделки автоматически влекла бы лишь специально предусмотренные законом наиболее "тяжкие" нарушения.

2. Применение положений комментируемой статьи основано на объективном критерии - противоречии сделки требованиям законодательства, поэтому наличие или отсутствие вины сторон не имеет юридического значения для применения комментируемой статьи. Несоответствие требованиям законодательства само по себе является достаточным основанием для констатации факта ничтожности сделки. Последствием недействительности сделки в данном случае является двусторонняя реституция.

3. В соответствии с п. 2, 6 ст. 3 ГК под законами понимаются сам ГК и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы, а под иными правовыми актами - указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Другие нормативные акты, например акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти (инструкции, приказы, положения и т.п.), а также акты органов субъектов РФ и органов местного самоуправления, к законам и иным правовым актам в ст. 3 ГК не отнесены. Поэтому сопоставление текстов ст. 3 и комментируемой статьи дает основания полагать, что нарушение требований таких нормативных актов не влечет недействительности сделки.

Расширительное толкование понятия "закон или иные правовые акты" представляется недопустимым, поскольку недействительность сделки - это гражданско-правовая санкция за совершение правонарушения субъектами гражданского оборота, и расширительное толкование закона влекло бы возможность применения к участникам гражданского оборота санкций, не основанных на прямом указании закона.

В силу п. 7 ст. 3 ГК федеральные органы исполнительной власти могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права, лишь в случаях и в пределах, предусмотренных ГК, другими законами и иными правовыми актами. Отсюда следует, что установление министерствами и ведомствами гражданско-правовых норм должно иметь своим основанием прямое указание закона (п. 2 ст. 3 ГК) или иного правового акта (п. 6 ст. 3 ГК) и не выходить за предусмотренные ими пределы.

Только в этом случае несоответствие сделки такой норме, а вместе с ней и нормативному акту министерства или ведомства, в котором она установлена, может оказаться основанием для признания сделки недействительной в соответствии с комментируемой статьей, поскольку в этом случае непосредственное несоответствие сделки нормативному акту министерства или ведомства одновременно оказывается ее опосредованным несоответствием закону или иному правовому акту, которыми предусмотрено издание соответствующего нормативного акта.

При рассмотрении требований о признании сделки недействительной в связи с ее несоответствием нормативному акту министерства или ведомства суду следует устанавливать, относится ли такой нормативный акт к актам, о которых идет речь в п. 7 ст. 3 ГК, и лишь в случае положительного ответа на этот вопрос признавать сделку недействительной по правилам комментируемой статьи в связи с ее несоответствием конкретному закону или иному правовому акту в совокупности с корреспондирующим ему нормативным актом министерства или ведомства.

Так, отменяя решение суда первой инстанции, где признавались недействительными договоры купли-продажи золотых слитков между банком и ювелирным заводом, Президиум ВАС РФ указал, что решение суда первой инстанции о признании договоров недействительными было мотивировано тем, что согласно п. 1.2 и 1.4 действовавшей в период заключения договоров Инструкции Минфина России предприятия независимо от формы собственности, осуществляющие любые операции с драгоценными металлами и камнями, обязаны были зарегистрироваться в соответствующей территориальной государственной инспекции пробирного надзора, а поскольку банк-продавец такой регистрации не прошел, то им нарушен порядок совершения сделок с драгоценными металлами, установленный Правительством РФ, и, следовательно, требования Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле". Президиум ВАС РФ указал, что при применении правил названной Инструкции к спорным правоотношениям судом первой инстанции не учтен предмет ее регулирования, так как она является специальным нормативным актом, устанавливающим порядок получения, расходования и хранения драгоценных металлов, драгоценных камней и изделий из них, т.е. Инструкция устанавливает внутренние правила работы с драгоценными металлами и камнями для предприятий, учреждений и организаций и не содержит положений, регулирующих гражданский оборот этих видов имущества. Несоблюдение предусмотренных ею правил влечет лишь административную ответственность для должностных лиц предприятий, учреждений и организаций <*>.

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 12.

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

Комментарий к статье 169

Сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, представляет собой квалифицированный вид незаконных сделок, предусмотренных ст. 168 ГК.

Для применения положений комментируемой статьи необходимо наличие следующих признаков: 1) сделка нарушает требования правовых норм, обеспечивающих основы правопорядка, т.е. направленных на охрану и защиту основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, обороноспособности, безопасности и экономической системы государства (например, сделки, направленные на ограничение передвижения товаров на территории РФ, незаконный экспорт оружия, уклонение от уплаты налогов и т.п.), либо противоречит основам общественной нравственности, т.е. грубо нарушает сложившиеся в обществе представления о добре и зле, хорошем и плохом, пороке и добродетели и т.п. (например, соглашение между престарелым родителем и совершеннолетним ребенком об уплате денежного вознаграждения за посещение родителя); 2) наличие умысла у обеих или одной из сторон сделки. Последствиями такой сделки, в зависимости от наличия умысла у обеих или лишь у одной из ее сторон, являются соответственно недопущение реституции или односторонняя реституция.

Статья 170. Недействительность мнимой и притворной сделок

Комментарий к статье 170

1. Мнимая и притворная сделки весьма сходны по основаниям их недействительности: в обоих случаях волеизъявление не совпадает с действительной волей сторон. Комментируемая статья определяет мнимую сделку как сделку, совершенную лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, а притворную сделку - как сделку, совершенную с целью прикрыть другую сделку. Поскольку как в случае мнимой, так и в случае притворной сделки целью сторон обычно является достижение определенных правовых последствий, возникает вопрос о правильном разграничении этих видов сделок.

2. В случае совершения мнимой сделки воля сторон не направлена на достижение каких бы то ни было гражданско-правовых отношений между сторонами сделки и целью сторон является возникновение правовых последствий для каждой или, что более часто встречается в практике, для одной из них в отношении третьих лиц (например, мнимое дарение имущества должником с целью не допустить описи или ареста этого имущества).

Последствием мнимой сделки является двусторонняя реституция и возмещение неполученных доходов с момента предоставления исполнения по сделке (п. 2 ст. 167, ст. 1107 ГК). Наличие при совершении мнимой сделки цели, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, превращает ее в сделку, предусмотренную ст. 169 ГК, с соответствующими последствиями.

3. В случае совершения притворной сделки воля сторон направлена на установление между сторонами сделки гражданско-правовых отношений, но иных по сравнению с выраженными в волеизъявлении сторон (например, заключение договора купли-продажи недвижимого имущества с обязательством обратной продажи через определенный срок, прикрывающего договор о залоге в обеспечение возврата займа, с целью избежать судебной процедуры обращения взыскания на заложенное имущество).

Ничтожность притворной сделки не вызывает правовых последствий, предусмотренных п. 2 ст. 167 ГК. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи к сделке, которую стороны действительно имели в виду, применяются относящиеся к ней правила. Совершение прикрываемой сделки имеет, как правило, незаконную цель, что, однако, не означает ее обязательной недействительности. Так, безвозмездная передача денежных средств между юридическими лицами может в целях уклонения от уплаты налогов быть прикрыта договором о совместной деятельности. В этом случае договор о совместной деятельности является ничтожной сделкой в соответствии с п. 2 комментируемой статьи (притворная сделка), а сделка по безвозмездной передаче денежных средств может оказаться действительной, что не исключает применения административно-правовых

последствий, предусмотренных налоговым законодательством (взыскание налога, наложение штрафа и т.п.).

Притворной сделкой будет являться договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок менее одного года, которым стороны прикрывают договор аренды этого же объекта, но заключенный на срок более одного года, желая избежать установленной в п. 2 ст. 651 ГК обязательной государственной регистрации прикрываемого договора. В этом случае договор аренды на срок менее одного года будет признан ничтожным как притворная сделка, а прикрываемый договор аренды на срок более одного года будет признан незаключенным, так как такой договор считается заключенным с момента его государственной регистрации.

Статья 171. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным

Комментарий к статье 171

1. Применение правил о ничтожных сделках, предусмотренных комментируемой статьей, требует наличия специального субъекта - гражданина, признанного судом недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 29 ГК). Основанием недействительности этих сделок является отсутствие у их субъектов дееспособности, необходимой для совершения сделки. Ничтожными являются все совершенные недееспособным сделки.

2. Ничтожность этих сделок влечет правовые последствия, предусмотренные п. 1 комментируемой статьи. Основным последствием является двусторонняя реституция, а дополнительным - обязанность дееспособной стороны возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб, если дееспособная сторона знала или должна была знать о недееспособности другой стороны. По общему правилу в этом случае действует принцип презумпции вины правонарушителя (п. 2 ст. 401, ст. 1064 ГК), поэтому на дееспособную сторону ложится бремя доказывания отсутствия своей вины.

3. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает возможность судебного признания рассматриваемых сделок действительными по иску законных представителей недееспособного в случае, если они совершены к его выгоде. Сделка должна признаваться совершенной к выгоде недееспособного, если суд придет к выводу, что добросовестно действующий опекун при тех же обстоятельствах совершил бы эту сделку от имени недееспособного.

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

Комментарий к статье 172

Применение правил о ничтожных сделках, предусмотренных комментируемой статьей, требует наличия специального субъекта - малолетнего гражданина (ст. 28 ГК). Недействительны все сделки, совершенные малолетним, за исключением сделок, которые он вправе совершать самостоятельно в соответствии с п. 2 ст. 28 ГК. В остальном комментируемая статья применяется аналогично ст. 171 ГК.

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

Комментарий к статье 173

1. Под понятие сделок, выходящих за пределы правоспособности юридического лица, подпадают два вида сделок: 1) сделки, совершенные юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, т.е. за пределами специальной правоспособности этого юридического лица (например, совершение некоммерческой организацией сделки, направленной на извлечение прибыли и при этом не соответствующей целям ее создания); 2) сделки, совершенные юридическим лицом, не имеющим лицензии на соответствующий вид деятельности (например, совершение банковской сделки лицом, не имеющим лицензии на осуществление банковской деятельности). В указанных случаях отсутствует такое условие действительности сделки, как необходимая для совершения сделки правоспособность юридического лица.

2. В соответствии с комментируемой статьей сделки могут быть признаны судом недействительными при наличии двух условий: сделка совершена за пределами правоспособности юридического лица; другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

3. Комментируемая статья предусматривает ограниченный круг лиц, уполномоченных на предъявление иска о признании указанных сделок недействительными: само юридическое лицо; его учредитель (участник); государственный орган, осуществляющий контроль и надзор за деятельностью юридического лица. Другая сторона сделки предъявлять такой иск не вправе. В соответствии с ГПК бремя доказывания наличия обоих условий, необходимых для признания сделки недействительной, ложится на истца, заявившего это требование.

4. Последствием недействительности этих сделок является двусторонняя реституция.

Статья 174. Последствия ограничения полномочий на совершение сделки

Комментарий к статье 174

1. Под ограничением необходимых полномочий на совершение сделки понимается выход лица, совершающего сделку, за пределы своих полномочий в случаях неочевидного ограничения его полномочий. Неочевидное ограничение полномочий, как следует из текста комментируемой статьи, имеет место в случаях, когда: полномочия, определенные в доверенности, законе или очевидные из обстановки, в которой совершается сделка, превышают полномочия, предусмотренные в договоре между представителем и представляемым; полномочия органа юридического лица ограничены учредительными документами и недостаточны для совершения сделки.

2. Как указывается в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. N 9 "О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок" <*>, комментируемая статья не применяется в случаях, когда орган юридического лица действовал с превышением полномочий, установленных законом, в этих случаях надлежит руководствоваться ст. 168 ГК.

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 7.

Поскольку комментируемая статья применяется в тех случаях, когда полномочия органа юридического лица определенно ограничены его учредительными документами, то наличие таких ограничений, установленных в других документах, не являющихся учредительными, не может являться основанием для применения комментируемой статьи.

Если полномочия органа юридического лица определены в учредительных документах в соответствии с требованиями иного правового акта, принятого до введения в действие части первой ГК, и орган юридического лица совершил сделку за пределами

установленных полномочий, комментируемая статья не применяется. При оценке этих правоотношений применяются положения ст. 168 ГК.

В случаях когда сделка совершена органом юридического лица в соответствии с полномочиями, установленными иным правовым актом, при наличии ограничений в учредительных документах подлежит применению ст. 174 ГК.

3. Закон, охраняя интересы добросовестных контрагентов, допускает признание сделок, о которых идет речь в комментируемой статье, недействительными лишь в случае недобросовестности контрагента, который знал или заведомо должен был знать об указанных ограничениях, и только по иску лица, в интересах которого установлены ограничения. В случаях когда ограничения полномочий органа юридического лица установлены учредительными документами, таким лицом, по смыслу комментируемой статьи, является само юридическое лицо. Иные лица, в том числе учредители, вправе предъявлять данные иски в случаях, прямо указанных в законе.

4. Поскольку для применения комментируемой статьи должно быть доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об ограничениях полномочий органа юридического лица, заключившего сделку, указанное обстоятельство входит в предмет доказывания при судебном рассмотрении спора. В соответствии со ст. 65 АПК бремя доказывания этого обстоятельства возлагается на истца, заявившего иск о признании оспоримой сделки недействительной.

Поскольку из смысла комментируемой статьи следует, что закон допускает случаи, когда другая сторона в сделке не знала и не должна была знать об установленных учредительными документами ограничениях, ссылка в договоре, заключенном от имени организации, на то, что лицо, заключающее сделку, действует на основании устава данного юридического лица, должна оцениваться судом с учетом конкретных обстоятельств заключения договора и в совокупности с другими доказательствами по делу. Такое доказательство, как и любое другое, не может иметь для арбитражного суда заранее установленной силы и свидетельствовать о том, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях.

5. Лицо, в интересах которого установлены ограничения, вправе впоследствии одобрить сделку, совершенную с пороками, упомянутыми в комментируемой статье. В силу ст. 6 ГК к таким отношениям в порядке аналогии закона следует применять правило п. 2 ст. 183 ГК о последующем одобрении сделки представляемым. Одобрением сделки может быть признан, в частности, факт принятия истцом исполнения по оспариваемой сделке. Предусмотренные комментируемой статьей основания для признания сделки недействительной в таком случае отсутствуют.

6. Необходимо отметить, что к одному из указанных в комментируемой статье случаев - несовпадению полномочий в доверенности и договоре - последствия, предусмотренные комментируемой статьей, могут применяться только в случае коммерческого представительства (ст. 184 ГК). В остальных случаях при несовпадении доверенности и договора следует руководствоваться доверенностью. Именно доверенность является одним из оснований возникновения полномочий представителя, исчерпывающе определенных в ст. 182 ГК. Договор в качестве основания возникновения полномочий не упоминается. Кроме того, именно доверенность закон определяет в качестве документа, выдаваемого для представительства перед третьими лицами (ст. 185 ГК).

7. Последствием признания сделки недействительной на основании комментируемой статьи является двусторонняя реституция.

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

1. О случаях, когда на совершение несовершеннолетним сделки требуется согласие указанных в п. 1 комментируемой статьи лиц, см. комментарий к ст. 26 ГК.

2. В случае признания сделки недействительной применяются правила, предусмотренные п. 1 ст. 171 ГК, т.е. двусторонняя реституция и, кроме того, возмещение дееспособной стороной несовершеннолетнему реального ущерба в случае, если дееспособная сторона знала или должна была знать о факте несовершеннолетия другой стороны.

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

Комментарий к статье 176

1. О признании совершеннолетнего гражданина ограниченно дееспособным и сделках, которые он вправе совершать самостоятельно, см. комментарий к ст. 30 ГК.

2. Последствия недействительности таких сделок - двусторонняя реституция и, кроме того, возмещение дееспособной стороной реального ущерба, понесенного другой стороной, если дееспособная сторона знала или должна была знать об ограничении дееспособности другой стороны.

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

Комментарий к статье 177

1. Неспособность гражданина понимать значение своих действий или руководить ими может быть вызвана заболеванием, травмой, нервным шоком, опьянением и т.п. При этом не имеет значения, по какой причине наступило состояние неспособности понимать значение своих действий или руководить ими, включая наступление болезненного состояния или состояния опьянения в результате действий самого потерпевшего.

2. Последствия признания такой сделки недействительной определяются правилами п. 1 ст. 171 ГК, т.е. производится двусторонняя реституция, и, кроме того, реальный ущерб, причиненный стороне, которая не могла осознавать значение своих действий или руководить ими, возмещается другой стороной, если последняя знала или должна была знать о том, что потерпевший находился в таком состоянии, когда не мог понимать значение своих действий.

Статья 178. Недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения

Комментарий к статье 178

1. Лицом, уполномоченным на предъявление иска, является сторона, действовавшая под влиянием заблуждения. Существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки либо таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Заблуждение относительно мотивов сделки не имеет существенного значения (например, покупка акций в неоправдавшемся расчете на получение больших дивидендов).

Заблуждение может оказаться и следствием неправильной оценки стороной сделки действительных намерений другой стороны, в результате чего стороны могут в принципе достичь соглашения о предмете договора (без чего договор вообще не мог бы считаться заключенным в силу п. 1 ст. 432 ГК), но тем не менее заблуждаются относительно вида

заключенного договора и своих прав и обязанностей по нему. Такое возможно в основном при заключении договора в устной форме, поскольку в этом случае недостаточная ясность выражения сторонами своих действительных намерений оказывается наиболее вероятной.

2. Основным последствием признания этой сделки недействительной является двусторонняя реституция. Кроме того, заблуждавшаяся сторона вправе требовать от другой стороны возмещения причиненного ей реального ущерба, если докажет, что заблуждение возникло по вине другой стороны. При этом вина другой стороны может иметь только форму небрежности, так как умышленная форма вины свойственна сделке, совершенной под влиянием обмана (ст. 179 ГК). Если вина другой стороны не доказана, заблуждавшаяся сторона обязана возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб.

Статья 179. Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств

Комментарий к статье 179

1. В предусмотренных комментируемой статьей случаях волеизъявление потерпевшей стороны не соответствует ее действительной воле либо она вообще лишена возможности действовать по своей воле и в своих интересах.

2. Обман - это преднамеренное введение другого лица в заблуждение путем ложного заявления, обещания, а также умолчания о фактах, могущих повлиять на совершение сделки.

Под насилием в комментируемой статье понимается противоправное физическое воздействие на другое лицо путем причинения страданий ему и его близким с целью заставить совершить сделку.

Угроза - это противоправное психическое воздействие на другую сторону, заключающееся в предупреждении о причинении ему или его близким существенного вреда в будущем, во избежание чего потерпевший вынужден совершить сделку.

Злонамеренное соглашение представителя одной стороны с другой стороной заключается в соглашении о совершении сделки в ущерб представляемому, но в пользу контрагента и (или) представителя (например, продажа имущества поверенным продавца по более низкой цене за вознаграждение от покупателя).

Кабальная сделка характеризуется тем, что потерпевшая сторона вынуждена совершить ее вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась. Юридический состав кабальной сделки включает в себя следующие факты: 1) стечение тяжелых обстоятельств у потерпевшего; 2) явно невыгодные для потерпевшего условия совершения сделки; 3) причинную связь между стечением у потерпевшего тяжелых обстоятельств и совершением им сделки на крайне невыгодных для него условиях; 4) осведомленность другой стороны о перечисленных обстоятельствах и использование их к своей выгоде.

3. Последствиями признания указанных сделок недействительными являются односторонняя реституция, а также возмещение понесенного потерпевшей стороной реального ущерба.

Статья 180. Последствия недействительности части сделки

Комментарий к статье 180

Поскольку гражданско-правовое регулирование направлено на придание устойчивости отношениям, складывающимся в гражданском обороте, комментируемая

статья предусматривает возможность недействительности лишь части сделки, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части. Для договоров такое предположение правомерно при наличии двух условий: 1) отсутствие части сделки не препятствует признанию сделки в остальной ее части совершенной (объективный критерий); 2) стороны в момент совершения сделки были бы согласны совершить сделку без включения ее недействительной части (субъективный критерий). Для односторонней сделки достаточно наличия субъективного критерия.

Наличие объективного критерия предполагает, что такая часть сделки не должна относиться к числу ее существенных условий, поскольку в силу ст. 432 ГК для заключения договора необходимо достижение сторонами соглашения по всем существенным условиям договора и, следовательно, отсутствие соглашения хотя бы по одному из них приводит к признанию договора незаключенным.

Статья 181. Сроки исковой давности по недействительным сделкам

Комментарий к статье 181

1. Комментируемая статья устанавливает специальные сроки исковой давности для требований, связанных с недействительностью сделок.

2. Десятилетний срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки начинает течь со дня начала ее исполнения.

Применительно к ничтожной сделке, исполнение которой не начато, срок по требованию о признании ее недействительной не начинает течь, так как совершение ничтожной сделки, исполнение которой не начато ни одной из сторон, не влечет никаких юридических последствий (п. 1 ст. 167 ГК). Следовательно, совершением такой сделки ничье субъективное право нарушено быть не может. Поэтому, не являясь требованием о защите нарушенного права, требование о признании ничтожной сделки недействительной не может быть подвержено действию исковой давности, т.е. на такое требование, взятое в отдельности, действие исковой давности не распространяется.

Но и применение исковой давности к требованию о признании ничтожной сделки недействительной в случае, если исполнение сделки было начато, представляется сомнительным. Дело в том, что совершение ничтожной сделки, если для этого не требовалось передачи имущества, не может нарушить субъективное право - следовательно, нет и требования, к которому могла бы применяться исковая давность. Поскольку п. 1 ст. 200 ГК связывает начало течения срока исковой давности с моментом нарушения субъективного права, то без нарушения субъективного права исковая давность не может начать свое течение; совершение ничтожной сделки (в отличие от ее исполнения) не влечет и не может повлечь нарушение чьих-либо субъективных прав. Таким образом, к требованию о признании ничтожной сделки недействительной, в отличие от требования о применении последствий ее недействительности (п. 2 ст. 167 ГК), исковая давность неприменима.

3. Срок исковой давности для признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности составляет один год и начинается со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, предусмотренная п. 1 ст. 179 ГК, либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных основаниях для признания сделки недействительной (ст. 173 - 178 ГК).

Необходимо обратить внимание, что слово "иск" употребляется в п. 2 комментируемой статьи в единственном числе, т.е. требование о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности рассматривается как состоящее из двух элементов единое требование. В ст. 12 ГК в качестве одного из способов защиты гражданских прав также предусмотрено именно такое единое требование. Однако каждая из составляющих этого требования в

отдельности может рассматриваться и в качестве самостоятельного способа защиты гражданских прав.

На требование о признании оспоримой сделки недействительной как на возможное самостоятельное требование указывается в п. 2 ст. 166 ГК. Из п. 3 ст. 167 ГК также вытекает, что это требование может быть предъявлено самостоятельно и не требует обязательного дополнения его требованием о применении последствий недействительности сделки. Предъявление требования о применении последствий недействительности оспоримой сделки неизбежно требует предшествующего или одновременного предъявления требования о признании оспоримой сделки недействительной. До удовлетворения этого требования сделка считается действительной (п. 1 ст. 166 ГК), что исключает возможность применения последствий ее недействительности.

Отсюда возможен вывод, что для применения института исковой давности требование о признании оспоримой сделки недействительной является отличным от того единого двухэлементного требования, о котором идет речь в п. 2 комментируемой статьи и которое по своим целям тождественно требованию о применении последствий недействительности оспоримой сделки. В силу этого к требованию о признании оспоримой сделки недействительной как к требованию, для которого не установлен специальный срок исковой давности, должен применяться общий трехлетний срок исковой давности (ст. 196 ГК), а также общее правило п. 1 ст. 200 ГК о начале течения этого срока. В то же время к требованию о применении последствий недействительности оспоримой сделки должен применяться установленный в п. 2 комментируемой статьи годичный срок исковой давности.

Однако здесь же следует заметить, что о применении срока исковой давности к требованию о признании оспоримой сделки недействительной речь может идти только в том случае, если такое требование предъявляется для защиты нарушенного совершением (а не исполнением) такой сделки субъективного права. Если же такое требование предъявляется лишь для защиты правового интереса, исковая давность к таким требованиям неприменима.

Глава 10. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО. ДОВЕРЕННОСТЬ

Статья 182. Представительство

Комментарий к статье 182

1. Представительство расширяет и облегчает возможности участия в гражданских правоотношениях субъектов права, которые в силу различных причин не хотят совершать сделку лично или ее совершение связано для них с определенными трудностями (длительная командировка, болезнь и т.д.) либо невозможностью совершения сделки (вследствие отсутствия дееспособности).

Представительство широко применяется в предпринимательской деятельности, при совершении бытовых сделок с участием граждан, а также в суде.

Комментируемая статья содержит легальные признаки представительства, раскрывающие его сущность:

- 1) совершение сделок и иных юридических действий одним лицом от имени и в интересах другого лица;
- 2) наличие соответствующих полномочий у лица, действующего от имени и в интересах другого лица, как основание совершения сделки;
- 3) возникновение прав и обязанностей по заключенной сделке непосредственно у лица, от имени которого совершена сделка.

Таким образом, сущность представительства состоит в том, что сделки, совершенные представителем в пределах предоставленных ему полномочий, непосредственно порождают права и обязанности у представляемого. Из такого понимания сущности представительства исходит и судебная практика. Так, вынося решение по одному из рассмотренных дел, арбитражный суд указал, что обязательства по гражданско-правовой сделке берут на себя стороны по этой сделке, а не представители, участвующие в ее заключении. Поэтому в случае неисполнения одной из сторон договорных обязательств другая сторона вправе предъявить соответствующие требования стороне, нарушившей обязательство, а не посреднику, которому поручалось заключить указанную сделку от имени клиента (см. Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением биржевых сделок, от 3 августа 1993 г. N С-13/ОП-250 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1993. N 10.

2. Совершенная представителем сделка непосредственно создает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности у представляемого при условии, что у представителя имелись полномочия. Полномочие - это право, предоставленное в установленном законом порядке одному лицу совершать сделки от имени и в интересах другого лица в качестве его представителя. Полномочия представителя могут определяться доверенностью, следовать из закона или акта уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления. Поэтому не будет представителем тот, кто хотя и действует от имени другого лица, но не имеет на то полномочий. В соответствии с данным положением разрешаются возникающие в судебной практике споры (см., например, п. 1 - 3 письма Президиума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. N 34 "О рассмотрении исков, вытекающих из деятельности обособленных подразделений юридических лиц" <*>). Сделки, совершенные без полномочия, по общему правилу не влекут юридических последствий у представляемого.

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 7.

3. Если полномочие, а следовательно, и представительство, основывается на доверенности, то оно является добровольным, поскольку выдаче доверенности предшествует соглашение сторон в форме договора (гражданско-правового или трудового).

Для добровольного представительства характерно прежде всего то, что личность представителя, объем и границы полномочия определяются самим представляемым в доверенности, которая удостоверяет перед третьими лицами наличие у представителя полномочий.

Добровольным является также представительство, если оно с очевидностью явствует из обстановки, в которой работники некоторых организаций (торговых, бытовых, транспортных и иных) исполняют возложенные на них трудовые функции. Это продавцы, кассиры, гардеробщики, приемщики ателье и прочие, которые в определенном месте (за прилавком, в помещении гардероба и т.п.) совершают определенные действия от имени организации, в которой они работают. В подобных ситуациях полномочия представителя не нуждаются в удостоверении их выдачей доверенности.

Полномочия работника как представителя организации действительны только в период выполнения им своих трудовых обязанностей в соответствующей обстановке. Однако и любое другое лицо, не являющееся работником организации, но допущенное организацией к деятельности в соответствующей обстановке, также следует отнести к представителям организации со всеми вытекающими отсюда последствиями (поэтому администрация не вправе ссылаться, например, на то, что работник, находившийся за прилавком, не мог совершать действий по продаже товара, так как не был продавцом).

4. Полномочие может быть основано на законе, и тогда представительство является обязательным. Оно возникает независимо от волеизъявления представляемого, которое по различным причинам не может быть получено или не имеет юридического значения.

Если полномочие основано на законе, то его объем и границы определяются законом исходя из тех целей, для достижения которых установлено представительство. Законными представителями являются родители в отношении своих несовершеннолетних детей (ст. 64 СК); усыновители в отношении усыновленных детей (ст. 137 СК); капитан судна признается представителем судовладельца и грузовладельца в отношении некоторых сделок (ст. 71 КТМ).

5. Акты уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления, являющиеся основанием возникновения представительства, достаточно разнообразны. Примером может служить представительство интересов Российской Федерации в совете директоров и ревизионной комиссии акционерного общества, в отношении которого принято решение об использовании специального права ("золотой акции"). Представители назначаются Правительством РФ (п. 8 Положения о порядке управления находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использования специального права Российской Федерации на участие в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции"), утвержденного Постановлением Правительства РФ от 23 января 2003 г. N 44 <*>).

<*> СЗ РФ. 2003. N 4. Ст. 340.

6. Представляемый - это лицо, от имени и в интересах которого другое лицо совершает сделки и другие юридические действия. Представляемым может быть любой субъект гражданского права: гражданин (независимо от его дееспособности); юридическое лицо (с момента его регистрации); Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования.

Представитель - это лицо, действующее от имени и в интересах представляемого. Представителями могут быть граждане при наличии у них полной дееспособности. Исключения возможны в следующих случаях: 1) с 16 лет несовершеннолетние граждане могут выступать в роли представителей на основе членства в кооперативах (п. 2 ст. 26 ГК); 2) с 14 лет граждане могут быть представителями в силу трудового договора (ст. 63 ТК).

Не все дееспособные граждане могут выступать в роли представителей других лиц (например, в силу ст. 51 ГПК не могут быть представителями в суде судьи, следователи, прокуроры).

Юридические лица могут быть представителями при условии, что это не противоречит целям и задачам их деятельности, установленным в законе и в их учредительных документах.

7. Не являются представителями лица, действующие в чужих интересах, но от собственного имени. Согласно п. 2 комментируемой статьи к указанной категории лиц относятся:

1) коммерческие посредники, которые совершают действия, направленные на содействие заключению сделок (подыскивают контрагента по сделке, согласовывают место и время совершения сделки и т.п.). Коммерческие посредники сами не совершают сделок ни для одной из сторон;

2) конкурсные управляющие, которые при банкротстве осуществляют от своего имени все полномочия по управлению делами должника и распоряжению его имуществом в интересах кредиторов;

3) душеприказчики, которым завещатель поручает исполнение завещания. Душеприказчик приступает к исполнению завещания после смерти завещателя и все

действия по исполнению завещания осуществляет от собственного имени, а права и обязанности возникают у третьих лиц (ст. 1134 - 1135 ГК);

4) рукоприкладчики, которые подписывают сделку от имени другого лица, если оно собственноручно не может подписаться вследствие физического недостатка, болезни, неграмотности (п. 3 ст. 160 ГК), т.е. осуществляют техническую помощь в оформлении сделки;

5) посылные, которые только передают уже выраженное волеизъявление одного лица другому (письма, документы и т.п.).

8. Поскольку представитель действует не только от имени, но и в интересах представляемого, п. 3 комментируемой статьи содержит запрет на совершение представителем сделок от имени представляемого в отношении себя лично и в отношении других лиц, представителем которых он одновременно является. Исключения составляют случаи коммерческого представительства.

Например, представитель не может приобрести имущество, которое представляемый поручил ему продать. Исключением из этого правила является заключение указанного договора при наличии на это согласия представляемого (представляемых). При законном представительстве указанное исключение невозможно.

9. Закон исключает совершение через представителя сделок, которые по своему характеру могут быть совершены только лично (например, заключение брачного договора (ст. 40 СК), договора пожизненного содержания с иждивением (ст. 601 ГК)), а также других указанных в законе сделок. Например, в силу указания закона совершение завещания через представителя не допускается (п. 3 ст. 1118 ГК).

Статья 183. Заключение сделки неуполномоченным лицом

Комментарий к статье 183

1. Заключение сделки неуполномоченным лицом имеет место при отсутствии у него полномочий действовать от имени другого лица или при их превышении. Примером представительства без полномочий является совершение сделки одним лицом от имени другого при отсутствии соответствующего поручения; после истечения срока действия доверенности или после отмены ее представляемым. О превышении полномочий свидетельствует заключение одного договора вместо порученного другого (договора купли-продажи вместо договора аренды); нарушение полномочий по количеству и качеству предмета сделки (приобретение для представляемого товара иного качества или в ином количестве) и др.

2. Комментируемая статья предусматривает последствия совершения указанных сделок. При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий по общему правилу сделка считается заключенной от имени и в интересах заключившего ее лица. Такая сделка не порождает никаких юридических последствий для лица, от имени которого она была совершена.

Пункт 1 комментируемой статьи применяется независимо от того, знала ли другая сторона о том, что представитель действует с превышением полномочий. Если представляемый одобрил сделку, заключенную для него неуполномоченным лицом, то контрагент по сделке, зная об отсутствии или превышении полномочий представителем, не может отказаться от принятого на себя обязательства, ссылаясь на это обстоятельство.

3. Лицо, от имени которого совершена сделка неуполномоченным лицом, может восполнить отсутствие полномочий или их недостаток путем последующего прямого одобрения совершенной сделки, которое должно последовать в пределах нормально необходимого или предусмотренного при заключении сделки срока. Тогда с момента

совершения указанной сделки права и обязанности возникают для представляемого, так как последующее одобрение сделки представляемым действует с обратной силой.

Прямым последующим одобрением сделки представляемым судебная практика признает, в частности, письменное или устное одобрение сделки; признание представляемым претензии контрагента; совершение действий, свидетельствующих об одобрении сделки (полной или частичной оплаты товаров, работ, услуг; полной или частичной оплаты процентов по основному долгу, а также уплаты неустойки и других сумм в связи с нарушением обязательства); реализацию других прав и обязанностей по сделке (заключение другой сделки, которая обеспечивает первую либо заключена во исполнение первой); просьбу об отсрочке или рассрочке исполнения; акцепт инкассового поручения (п. 5 письма Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. N 57 "О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации" <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 12.

4. Если сделка заключена неуполномоченным лицом от имени юридического лица, ее может одобрить орган юридического лица или лицо, уполномоченное в силу закона, учредительных документов или договора заключать такие сделки или совершать действия, которые могут рассматриваться как одобрение.

Об одобрении сделки также могут свидетельствовать действия работников представляемого по исполнению обязательства, которые входили в круг их трудовых обязанностей или основывались на доверенности, или полномочие работников на совершение таких действий явствовало из обстановки, в которой они действовали.

5. Пункт 1 комментируемой статьи не может применяться в случае превышения полномочий органом юридического лица (ст. 53 ГК) при заключении им сделки.

Комментируемая статья не применяется к случаям заключения сделки от имени публично-правового образования его органом с превышением компетенции. Такая сделка является ничтожной.

Статья 184. Коммерческое представительство

Комментарий к статье 184

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится определение коммерческого представительства, в котором названы его основные признаки:

- 1) осуществляется в сфере предпринимательской деятельности;
- 2) имеет постоянный характер;
- 3) представляет только интересы предпринимателей;
- 4) осуществляется только коммерческими юридическими лицами и гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Иные лица могут осуществлять коммерческое представительство только в случаях, специально предусмотренных законом.

2. Особенность коммерческого представительства состоит в том, что в отношении коммерческого представителя не действует установленное п. 3 ст. 182 ГК запрещение "двойного представительства" и при совершении сделки он в одно и то же время может представлять обе ее стороны: продавца и покупателя, подрядчика и заказчика, арендатора и арендодателя, займодавца и заемщика и т.п.

Одновременное коммерческое представительство разных сторон сделки допускается с согласия этих сторон. Обе стороны совершаемой сделки должны предоставить полномочия коммерческому представителю представлять от имени обеих сторон

в одной и той же сделке. Одновременное коммерческое представительство разных сторон сделки допускается и в других случаях, предусмотренных законом.

Хотя коммерческий представитель может представлять разные стороны в сделке, но он не вправе совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также сделки, которые по своему характеру могут быть исполнены только лично, и другие сделки, указанные в законе (п. 4 ст. 182 ГК).

3. Сущность коммерческого представительства позволяет говорить о возмездном характере отношений между сторонами. При одновременном коммерческом представительстве разных сторон в сделке коммерческому представителю, если иное не предусмотрено в договоре, должно выплачиваться сторонами вознаграждение и возмещаться понесенные при исполнении поручения расходы в равных для сторон долях. Указанное правило служит гарантией того, что коммерческий представитель будет в одинаковой мере заботиться об интересах клиентов.

4. Закон особым образом охраняет интересы лиц, которые прибегают к услугам коммерческих представителей, возлагая на коммерческих представителей следующие обязанности: 1) исполнить поручение непременно с заботливостью обычного предпринимателя; 2) сохранить в тайне ставшие ему известными сведения о торговых сделках, в том числе и после исполнения данного ему поручения.

5. Основанием коммерческого представительства является заключенный между сторонами в письменной форме договор, содержащий указания на полномочия коммерческого представителя. Если такие указания в договоре отсутствуют, то они определяются в доверенности.

6. К числу коммерческих представителей относятся, например, выступающие на биржах независимые брокеры, брокерские фирмы, брокерские конторы, страховые агенты, морские агенты. Особенности коммерческого представительства в этих и других сферах предпринимательской деятельности устанавливаются законами и другими правовыми актами (см., например, ст. 10 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. N 2383-1 "О товарных биржах и биржевой торговле" <*>, Закон об организации страхового дела, ст. 232 - 237 КТМ).

<*> Ведомости РФ. 1992. N 18. Ст. 961.

Статья 185. Доверенность

Комментарий к статье 185

1. Пункт 1 комментируемой статьи определяет доверенность как уполномочие, выдаваемое одним лицом другому для представительства перед третьими лицами. Таким образом, в доверенности закрепляется полномочие представителя на право совершения им сделок от имени другого лица. Она предназначена для третьих лиц, перед которыми удостоверяет содержание и объем полномочия представителя. Она может быть представлена третьему лицу как самим представителем, так и представляемым.

Выдача доверенности является односторонней сделкой представляемого, и на ее совершение согласия представителя не требуется, хотя ее выдаче предшествует соглашение между представителем и представляемым либо она основана на заключенном между ними трудовом договоре.

2. Доверенность может быть выдана на имя одного или нескольких лиц. Законодательным основанием выдачи доверенности на имя нескольких лиц служит ст. 59 Основ законодательства РФ о нотариате. Выступление нескольких представителей от имени одного лица возможно при условии согласованного заключения сделок всеми представителями. В доверенности должно быть предусмотрено, как будут действовать представители: совместно или каждый наделяется конкретными полномочиями.

Доверенность может выдать как одно лицо, так и одновременно несколько лиц одному представителю, если совпадают их интересы в совершении сделок. Например, супруги поручают представителю приобрести для них квартиру, которая будет принадлежать им на праве общей совместной собственности; в договоре простого товарищества при ведении дел одним товарищем ему выдается доверенность, подписанная всеми остальными товарищами (п. 2 ст. 1044 ГК).

Доверенность может быть выдана только полностью дееспособными гражданами. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет и граждане, ограниченные в дееспособности, могут выдавать доверенности только с согласия своих законных представителей (п. 1 ст. 26, п. 1 ст. 30 ГК).

Юридические лица, имеющие специальную правоспособность, могут выдать доверенность для совершения сделок, соответствующих целям их деятельности, закрепленным в законе и учредительных документах. Коммерческие юридические лица, имеющие общую правоспособность, могут выдавать доверенности на совершение любых сделок, соответствующих требованиям закона.

3. Форма доверенности - всегда письменная. Доверенность может совершаться как в простой письменной форме, так и в нотариальной. Для некоторых доверенностей законом установлена обязательная нотариальная форма, несоблюдение которой влечет недействительность доверенности (п. 1 ст. 165 ГК). Так, доверенность должна быть нотариально удостоверена (если иное не предусмотрено законом), если она выдается для совершения сделки, требующей нотариальной формы. Закон требует нотариального удостоверения договора залога недвижимости (п. 2 ст. 339 ГК), договора об уступке права требования по сделке, удостоверенной нотариально (п. 1 ст. 389 ГК), договора ренты (ст. 584 ГК).

Нотариальная форма доверенности может быть избрана выдавшим ее лицом и в том случае, когда в соответствии с законом она не требуется.

Не требуется нотариальная форма доверенности, выданной от имени юридического лица. Она выдается за подписью его руководителя (или иного лица, уполномоченного на то учредительными документами) и заверяется печатью этой организации. В частности, в учредительных документах может быть предусмотрено право заместителей директора выдавать доверенности на получение материальных ценностей в пределах определенной стоимости или без таковых ограничений.

Поскольку представительства и филиалы не являются юридическими лицами и их руководители действуют на основании доверенности (п. 3 ст. 55 ГК), то соответствующее полномочие руководителя филиала (представительства) должно быть удостоверено доверенностью и не может основываться на указаниях, содержащихся в учредительных документах юридического лица, положении о филиале (представительстве) и т.п., либо явствовать из обстановки, в которой действует руководитель филиала (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8).

Доверенность от имени юридического лица, основанного на государственной или муниципальной собственности, в том числе от государственных и муниципальных унитарных предприятий, а также государственных и муниципальных учреждений, на получение или выдачу денег и других материальных ценностей должна быть подписана также и главным бухгалтером организации (см. также Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" <*>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5363.

К нотариально удостоверенным доверенностям приравниваются доверенности, выданные в порядке, предусмотренном п. 3 комментируемой статьи. Закон указывает должностных лиц, удостоверение которыми доверенностей по юридической силе равно нотариальному (начальник, его заместитель по медицинской части, старший или

дежурный врач военно-лечебного учреждения; командиры (начальники) воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений; начальники мест лишения свободы; администрация учреждения социальной защиты населения или руководитель (его заместитель) соответствующего органа социальной защиты населения).

В случае отсутствия в населенном пункте нотариуса доверенность удостоверяют должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные совершать нотариальные действия (ст. 37 Основ законодательства о нотариате).

В соответствии с Приказом МВД и Минюста России от 11 сентября 1998 г. N 121/562 утратило силу правило о том, что доверенность на право пользования и распоряжения транспортными средствами подлежит нотариальному удостоверению.

4. Согласно п. 4 комментируемой статьи выдача доверенности возможна в упрощенном порядке. Доверенность на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждений 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 может быть удостоверена соответствующим банком или организацией связи.

5. Как следует из комментируемой статьи, в доверенности должны содержаться сведения о представителе и представляемом, указаны предоставленные полномочия, срок выдачи и действия доверенности, место ее совершения. Доверенность должна быть подписана выдавшим ее лицом. Если доверенность выдана юридическим лицом, то обязательным реквизитом доверенности является приложенная печать юридического лица.

Доверенность, выданная акционером своему представителю с правом голосования на общем собрании акционеров, должна содержать сведения о месте жительства (или месте нахождения), паспортные данные в соответствии с п. 1 ст. 57 Закона об акционерных обществах. Аналогичные требования предъявляются к доверенности, выданной участником ООО в силу п. 2 ст. 37 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

Статья 186. Срок доверенности

Комментарий к статье 186

1. Действие доверенности ограничено сроком. Этот срок может быть указан в доверенности, но он не может превышать трех лет. Доверенность, выданная на срок более трех лет, будет действительна только в течение трех лет. Если срок действия доверенности не указан, она сохраняет свою силу в течение одного года.

Поскольку доверенность является срочным документом и действует в течение определенного времени, закон требует обязательного указания на дату ее выдачи. Если в доверенности не указана дата ее совершения, она является ничтожной (ст. 168 ГК).

2. Общее правило, в силу которого любая доверенность должна иметь срок действия, не превышающий трех лет, не действует относительно доверенностей, выданных для совершения действий за границей. Если доверенность, удостоверенная нотариально, выдана для совершения действий за границей и не имеет срока действия, следует считать ее сохраняющей силу, пока лицо, выдавшее доверенность, ее не отменит.

Статья 187. Передоверие

Комментарий к статье 187

1. Представитель обязан лично совершить те действия, на которые он уполномочен. Данное требование означает, что по общему правилу совершение указанных действий иным лицом не допускается и полномочие, установленное в доверенности, не передаваемо. Передоверие, т.е. передача полномочий, основанных на доверенности, другому лицу возможно лишь при одном из следующих условий, установленных в п. 1 комментируемой статьи: 1) если лицо, которому выдана доверенность, уполномочено на это доверенностью или 2) если вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность (например, представитель ввиду болезни не может выполнить поручение лично и не может сообщить об этом лицу, выдавшему доверенность).

2. Передоверие осуществляется путем выдачи надлежаще оформленной доверенности первоначальным представителем другому лицу, которое займет его место в отношениях с представляемым. Поэтому представитель, передавший полномочия другому лицу, должен известить об этом представляемого и сообщить ему необходимые сведения о лице, которому переданы полномочия. Неисполнение данной обязанности возлагает на передавшего полномочия ответственность за действия лица, которому он их передал, как за свои собственные.

3. Передоверие должно быть нотариально удостоверено. Нотариальная форма доверенности, выданной в порядке передоверия, необходима и в тех случаях, когда нотариальная форма не требуется для основной доверенности. Исключение составляют доверенности, выданные в порядке передоверия для совершения действий, предусмотренных п. 4 ст. 185 ГК. В этих случаях нотариальная форма доверенности, выданной в порядке передоверия, не требуется.

4. Поскольку доверенность, выданная в порядке передоверия, является производной от первоначальной, она не должна ей противоречить по содержанию и сроку ее действия. Срок ее действия может совпадать со сроком действия первоначальной доверенности или быть более коротким.

Полномочие, передаваемое в порядке передоверия, может соответствовать объему полномочий, предоставленных представителю в первоначальной доверенности, либо быть более узким. В любом случае доверенность в порядке передоверия не должна содержать в себе больше прав, чем предоставлено по основной доверенности.

5. В доверенности, выданной в порядке передоверия, кроме общих реквизитов должны быть указаны также дата, место удостоверения и реестровый номер основной доверенности, фамилия и инициалы нотариуса (или должность лица), удостоверившего основную доверенность, сведения о физическом или юридическом лице, выдавшем доверенность, полномочия, предоставленные основной доверенностью, и срок ее действия, полномочия, предоставляемые в порядке передоверия, и срок их действия (п. 22 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утвержденных Приказом Минюста России от 15 марта 2000 г. N 91 <*>).

<*> Бюллетень Минюста России. 2000. N 4.

6. Право дальнейшего передоверия может быть предусмотрено только в основной доверенности. Доверенность, выданная в порядке передоверия, не может предусматривать передачу полномочий в порядке передоверия другому лицу.

7. Из комментируемой статьи следует, что при совершении действий по доверенности, выданной в порядке передоверия, не требуется предоставления основной доверенности.

Статья 188. Прекращение доверенности

Комментарий к статье 188

1. Поскольку доверенность является срочным документом, то истечение срока, на который она была выдана, влечет прекращение ее действия. Если доверенность была выдана для совершения предусмотренной ею сделки, то она прекращает свое действие после совершения сделки, хотя бы срок действия доверенности не истек.

2. Поскольку осуществление сделки одним лицом за другого основывается на добровольности и взаимном доверии, то представляемый может в любой момент отменить доверенность или передоверие, а лицо, которому выдана доверенность, - отказаться от нее. Соглашение сторон об отказе от этих прав ничтожно. Оно не связывает лицо, выдавшее или получившее доверенность.

3. Действие доверенности прекращается при прекращении юридического лица, в случае смерти или объявлении умершим лица, которым выдана доверенность, а также лица, которому она выдана, поскольку правопреемники указанных лиц не замещают их в отношении представительства.

4. Объявление гражданина недееспособным влечет прекращение действия доверенности, поскольку наличие дееспособности у представителя или представляемого необходимо и в период действия доверенности, так как в противном случае представитель не может самостоятельно совершать сделки, а к представляемому не могут перейти права и обязанности по совершенной сделке (ст. 29 ГК).

5. Признание представителя или представляемого безвестно отсутствующим влечет прекращение действия доверенности, поскольку длительное отсутствие гражданина в месте его жительства и неизвестность его местопребывания влечет юридическую неопределенность в отношениях представительства.

6. Поскольку доверенность, выданная в порядке передоверия, производна от основной доверенности, то прекращение основной доверенности по любому из оснований, указанных в комментируемой статье, влечет за собой и прекращение передоверия.

Статья 189. Последствия прекращения доверенности

Комментарий к статье 189

1. Лицо, выдавшее доверенность, обязано информировать об отмене доверенности лицо, которому она выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми данная доверенность выдана. Аналогичная обязанность возложена законом на правопреемников юридического лица при прекращении доверенности вследствие прекращения юридического лица, от имени которого выдана доверенность, и на правопреемников гражданина, выдавшего доверенность, в случае его смерти, признания недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

2. Сделки, совершенные представителем до того момента, как он узнал о прекращении действия доверенности, имеют силу для представляемого и его правопреемников в отношении третьих лиц, т.е. права и обязанности, возникшие в результате совершенной сделки, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников.

Указанные последствия не наступают, если третье лицо, с которым представитель совершил сделку, знало или должно было знать об отмене доверенности.

Недобросовестность указанных лиц не влечет правовых последствий для лица, выдавшего доверенность.

3. Пункт 3 комментируемой статьи возлагает на представителя или его правопреемников обязанность немедленно возвратить доверенность лицу, выдавшему доверенность, при прекращении ее действия.

Подраздел 5. СРОКИ. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Глава 11. ИСЧИСЛЕНИЕ СРОКОВ

Статья 190. Определение срока

Комментарий к статье 190

1. Сроками именуют моменты или периоды (отрезки, промежутки) времени, по наступлении или истечении которых возникают предусмотренные законодательными либо иными правовыми актами, сделками или судебными решениями правовые последствия.

Указание на момент времени используется, когда необходимо установить возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (например, п. 2 ст. 17, п. 2 ст. 21 ГК и др.).

Срок выражают периодом тогда, когда хотят указать промежуток времени, в течение которого предусматривается действие гражданских прав и обязанностей. Установление таких промежутков требует установления моментов начала и окончания периодов (ст. 191 - 193 ГК). Единицей измерения таких промежутков комментируемая статья предписывает считать годы, месяцы, недели, дни или часы. Возможность использования дробных частей таких единиц (полтора года, полмесяца и т.п.) упоминается в иных положениях комментируемой главы (ст. 192 ГК).

2. С учетом того, какой акт устанавливает те или иные сроки, их принято делить на нормативные, договорные либо судебные.

К числу нормативных относятся сроки, устанавливаемые непосредственно в законе или ином правовом акте, в том числе в виде некоторого максимального или минимального предела (например, предельный срок для договора найма жилого помещения составляет согласно ст. 683 ГК пять лет). Договорными могут именоваться сроки, устанавливаемые как договорами (двусторонними сделками), так и односторонними сделками; они определяются соглашением сторон (ст. 610 ГК допускает заключение договоров аренды на срок, определенный договором) либо односторонним волеизъявлением лица (в таком порядке организатор торгов на право заключения договора определяет согласно ст. 448 ГК срок предоставления заявлений на участие в них). Судебными называют сроки, назначаемые судом (например, если возникает необходимость обязать ответчика к совершению определенных действий, то суд указывает срок, в течение которого они подлежат совершению).

Среди нормативных сроков различают устанавливаемые императивными (например, сроки исковой и приобретательной давности) и диспозитивными нормами (см. п. 3 ст. 445 ГК).

3. В зависимости от того, насколько точно и конкретно определяются сроки, среди них можно различать определенные, определимые и неопределенные. Определенные исчисляются определенным числом единиц измерения с указанием либо моментов их начала и окончания, либо конкретного момента (например, указанного в сделке определенного срока - п. 2 ст. 457 ГК, ч. 1 ст. 496 ГК, ч. 1 ст. 815 ГК); определимые не исчислены в таких единицах, но поддаются определению с учетом тех или иных обстоятельств (например, с учетом "нормально необходимого времени" - п. 1 ст. 441 ГК;

"незамедлительно" - п. 1 ст. 503 ГК; "без промедления" - п. 4 ст. 565 ГК). Если же срок не определен вообще либо не указан способ его определения или его определение поставлено в зависимость от усмотрения сторон, то речь идет о неопределенном сроке (п. 2 ст. 610 ГК).

В свою очередь, определение разумного срока может иногда дополняться указанием на меру заботливости в отношении связанного сроком лица. Так, при отсутствии соглашения о сроке доставки между участниками договора перевозки Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов (Женева, 24 мая 1980 г.) предписывает считать таковым срок, который было бы разумно требовать от заботливого оператора смешанной перевозки с учетом конкретных обстоятельств (п. 2 ст. 16).

Судебная практика исходит из того, что определение окончания срока договора каким-либо обстоятельством, время наступления которого неизвестно, надлежит считать разновидностью установления неопределенного срока. Так, если в договоре аренды указано, что он действует до начала реконструкции сданного внаем объекта недвижимости, такой договор считается заключенным на неопределенный срок и его прекращение осуществляется по правилам абз. 2 п. 2 ст. 610 ГК (п. 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой, от 11 января 2002 г. N 66 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

4. Если срок определяется указанием на будущее событие, то таковым может признаваться лишь событие, неизбежность наступления которого безусловна. Если юридические последствия вызываются наступлением вероятного, но не неизбежного события, то имеет место не срок, а условие (ст. 157 ГК). Будущее событие, указанием на которое стороны определяют срок договора, допустимо признавать неизбежным тогда, когда его наступление не зависит от воли сторон.

Статья 191. Начало срока, определенного периодом времени

Комментарий к статье 191

1. Начальный момент течения срока требует установления лишь для сроков, определяемых указанием на период, а не на момент времени.

2. Основная идея комментируемой статьи состоит в том, чтобы исключить календарную дату или день наступления события, определяющие начало срока, из его исчисления.

Статья 192. Окончание срока, определенного периодом времени

Комментарий к статье 192

1. Окончание срока, определенного периодом времени, устанавливается считая от начала соответствующего периода.

Если срок измерен годами, то его окончание придется в соответствующем году на тот же календарный день, с которого он начал свое течение, т.е. срок истечет в соответствующие месяц и число последнего года.

2. Если период выражен некоторым числом месяцев, то его окончание придется на то число соответствующего месяца, каким выражалась дата начала его течения (так, трехмесячный срок, начавшийся 12 ноября, истечет 12 февраля следующего года). Если окончание выраженного в месяцах срока приходится на последнее число месяца, то может сложиться положение, когда последний месяц срока не имеет соответствующего числа.

Считается, что срок истечет в таком случае в последний день этого месяца (так, трехмесячный срок, начавший течение 31 марта, закончится 30 июня).

3. Дробление единиц измерения срока при его установлении (полгода, полмесяца) влечет за собой необходимость выражения срока в более мелких недробных единицах измерения. Поэтому статья предписывает применять к сроку в полгода правила, установленные для исчисления сроков месяцами. Аналогичным образом к сроку в полмесяца предписано применять правила для сроков, исчисляемых в днях, считая половину любого месяца равной 15 дням.

Хозяйствующие субъекты и организации нередко используют в качестве единицы измерения срока квартал; для исключения сомнений в определении окончания кварталов статья предписывает считать каждый из кварталов равным трем месяцам, а отсчет их вести с начала года, т.е. с 1 января.

Некоторые участники гражданских правоотношений могут применять и иные единицы измерения сроков. В образовательных учреждениях, в частности, для этого используются периоды, именуемые семестрами, триместрами, четвертями и проч.

4. Использование недель для исчисления срока требует для определения даты его окончания учета дня недели, в который началось его течение. Так, трехнедельный срок, течение которого началось в среду, истечет в среду последней, третьей недели.

Статья 193. Окончание срока в нерабочий день

Комментарий к статье 193

1. Комментируемая статья исходит из того, что нерабочий день имеет значение только для окончания срока. Если на такой день приходится окончание срока, последний считается оконченным в ближайший за ним рабочий день.

2. Нерабочими днями согласно Конституции РФ (ст. 37) признаются выходные и праздничные дни. Они могут именоваться также днями отдыха.

Выходными считаются установленные законом дни еженедельного непрерывного отдыха. При пятидневной рабочей неделе предоставляются два выходных дня в неделю, при шестидневной рабочей неделе - один выходной день. Общим выходным днем является воскресенье. Второй выходной день при пятидневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации. Оба выходных дня предоставляются, как правило, подряд (ст. 111 ТК).

3. Нерабочими праздничными днями в Российской Федерации являются: 1 и 2 января - Новый год; 7 января - Рождество Христово; 23 февраля - День защитника Отечества; 8 марта - Международный женский день; 1 и 2 мая - Праздник Весны и Труда; 9 мая - День Победы; 12 июня - День России; 1 ноября - годовщина Октябрьской революции. День согласия и примирения; 12 декабря - День Конституции РФ (ст. 112 ТК).

4. При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день. В целях рационального использования работниками выходных и нерабочих праздничных дней Правительство РФ вправе переносить выходные дни на другие дни.

5. Действие положений комментируемой статьи распространяется и на выходные дни, установленные организациями, где подлежат совершению ограничиваемые сроком действия, если такие дни не совпадают с общими выходными днями. В этом случае днем окончания срока будет считаться следующий ближайший рабочий день соответствующих организаций.

Статья 194. Порядок совершения действий в последний день срока

Комментарий к статье 194

1. Конкретизируя время суток, позволяющее оценивать своевременность совершения действия, выполняемого в последний день срока, комментируемая статья снимает многие проблемы, способные возникнуть в практике оборота. Действие признается совершенным своевременно, если выполняется до 24 часов последнего дня срока. Время истечения срока в часах определяется по местному времени, т.е. по времени, действующему в месте совершения действия (подробнее о местном времени см. Постановление Правительства РФ от 8 января 1992 г. N 23 "О порядке исчисления времени на территории Российской Федерации" <*>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 18. Ст. 2143.

Если, например, действие подлежит совершению в пределах некоторого срока, то оно считается совершенным своевременно, если выполнено до 24 часов последнего дня этого срока. Это правило обычно связывается с вопросом о рабочем времени. Если, в частности, указанное действие подлежало совершению в какой-либо организации (в банке, нотариальной конторе, на товарном складе и проч.), то моментом окончания срока надлежит считать момент окончания рабочего дня в такой организации либо установленный в ней момент прекращения тех или иных операций. Некоторые действия, пусть и предназначенные для такой организации, могут считаться совершенными своевременно и после окончания в ней рабочего времени, если речь идет о предоставлении различных документов (заявлений, извещений и проч.), - для этого достаточно передать их через надлежащие средства коммуникации (например, почтово-телеграфные) до окончания последних суток срока.

2. Если действие подлежало совершению только в определенной организации, но осталось невыполненным вследствие нарушения установленного в ней режима работы, то выполнение действия не считается просроченным, а срок не считается истекшим в день такого нарушения (см. п. 3 ст. 405 ГК).

Глава 12. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Статья 195. Понятие исковой давности

Комментарий к статье 195

1. Право лица, подлежащее защите судом, есть субъективное гражданское право, принадлежащее конкретному участнику гражданских правоотношений. Установление срока, ограничивающего защиту такого права в судебном порядке, имеет целью лишить правообладателя по его истечении возможности добиться судебного принуждения к исполнению его требования, но не лишает его этого права как такового.

Без срока, ограничивающего принудительную защиту нарушенного права, правообладатель получил бы возможность произвольно долго держать нарушителя своего права под угрозой судебного воздействия. Чрезмерно длительное промедление с обращением в суд грозило бы также утратой доказательств, тем самым оказалось бы затрудненным либо невозможным своевременное разрешение гражданских дел. Другими словами, ограничение возможности судебного принуждения отвечает интересам правопорядка, а равно правообладателя и даже нарушителя права.

2. Предназначая исковую давность к стимулированию реализации правообладателем своего интереса в защите нарушенного права, законодатель по общему правилу исключает ее применение к случаям оспаривания нормативных правовых актов (п. 1 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 12, 15 ноября 2001 г. N 15/18 "О некоторых

вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности" <*>).

<*> БВС РФ. 2002. N 1; Вестник ВАС РФ. 2002. N 1.

3. Понятие исковой давности требует обязательного учета некоторых обстоятельств. Во-первых, истечение давности не препятствует обращению в суд, поскольку требование о защите нарушенного права принимается судом к рассмотрению независимо от истечения давностного срока (п. 1 ст. 199 ГК). Во-вторых, пропуск исковой давности не может служить нарушителю (неисправному должнику) основанием для поворота исполнения, произведенного после ее истечения, - ведь истечение давности не уничтожает нарушенное право, а лишь устраняет обязанность суда (общей юрисдикции, арбитражного или третейского) предоставить защиту правообладателю. В частности, истечение срока исковой давности по требованию кредитора к одному из лиц, участвующих в обязательстве на стороне должника, само по себе не затрагивает требований к остальным этим лицам (ст. 308 ГК).

Даже для суда единственное предоставляемое пропуском исковой давности основание заключается в возможности вынесения решения об отказе в иске, осуществимой только в случае, если этого потребует сторона в споре (п. 2 ст. 199 ГК).

4. Гражданское законодательство оперирует различными понятиями сроков, в системе которых срок исковой давности занимает особое место. Его надлежит отличать от сроков пресекательных, претензионных и сроков приобретательной давности.

Назначение пресекательного, именуемого также преклюзивным, срока состоит в уничтожении (погашении) права, осуществление которого им связано. Истечение такого срока лишает правообладателя возможности через суд принудить к осуществлению своего права. Пресекательные сроки указаны, например, в п. 4 ст. 367 ГК, п. 2 ст. 374 ГК, п. 3 ст. 885 ГК и др.

Закон или договор могут устанавливать определенные сроки для обязательного предъявления к обязанному лицу требований в досудебном порядке (например, п. 1 ст. 797 ГК, ч. 1 ст. 120 и ч. 1 ст. 123 УЖТ). Такие сроки именуются претензионными.

Несоблюдение претензионного или иного досудебного порядка урегулирования споров, предусмотренного договором или законом, может служить основанием оставления иска без рассмотрения (п. 2 ст. 148 АПК).

Если закон устанавливает обязательный претензионный порядок, то время, необходимое для рассмотрения претензии и получения ответа на нее, учитывается законодателем при установлении исковой давности для соответствующего требования. Так, в договорах воздушной перевозки грузов течение срока исковой давности начинается на следующий день после получения грузоотправителем или грузополучателем ответа об отказе или о частичном удовлетворении претензии, а в случае неполучения такого ответа - через 45 дней после получения претензии перевозчиком (п. 2 ст. 128 ВЗК).

Не совпадают с претензионными по своему значению сроки для извещения продавца о ненадлежащем исполнении им договора (ст. 483 ГК). Пропуск таких сроков изменяет неблагоприятные последствия при неисполнении или ненадлежащем исполнении договора. В частности, несвоевременное извещение продавца о таких недостатках исполнения, как нарушение условий продажи, касающихся качества, количества, ассортимента, комплектности или упаковки товара, позволяет ему полностью или частично оставить без удовлетворения соответствующие требования покупателя (п. 2 ст. 483 ГК).

Назначение срока приобретательной давности совершенно иное - он входит в число оснований приобретения права собственности (см. комментарий к ст. 234 ГК).

Статья 196. Общий срок исковой давности

Комментарий к статье 196

1. Трехлетний срок исковой давности назван законодателем общим потому, что применяется ко всем нарушенным правам, не имеющим иного специально установленного срока судебной защиты.

2. Общий срок, указанный в комментируемой статье, не означает предельной продолжительности срока исковой давности вообще. Указания на общие сроки исковой давности известны торговому праву, например, в ст. 23 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 г.) отмечается, что срок исковой давности в любом случае истекает не позднее 10 лет со дня, когда началось его течение.

Статья 197. Специальные сроки исковой давности

Комментарий к статье 197

1. Комментируемая статья устанавливает положения о специальных сроках давности. Специальным срок исковой давности называется потому, что он отличается в большую или меньшую сторону от ее общего (трехлетнего) срока. Например, п. 1 ст. 181 ГК устанавливает для исков о применении последствий недействительности ничтожной сделки удлинённый десятилетний срок. Однако большинство таких сроков короче общего, поэтому их называют также сокращёнными.

2. Сокращение срока давности применяется в отношениях, где их определенность способна сохраняться менее продолжительное время, с тем, чтобы побудить правообладателя к более быстрому принятию мер по защите своего нарушенного права. В частности, исковая давность по требованиям, связанным с имущественным страхованием, составляет два года (ст. 966 ГК). Годичный срок давности установлен для дел о признании выпуска ценных бумаг недействительным считая с даты начала размещения ценных бумаг (ст. 13 Федерального закона от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" <*>).

<*> СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1163.

Сокращённые сроки давности установлены, в частности, для исков из договора подряда по поводу ненадлежащего качества работ (п. 1 ст. 725 ГК, за исключением подрядных работ в отношении зданий и сооружений, для которых предусмотрен общий срок исковой давности), из договора перевозки грузов (п. 3 ст. 797 ГК).

3. Комментируемая статья исходит из того, что сроки давности устанавливаются только законом. ГК - не единственный законодательный акт, устанавливающий такие сроки. Специальные сроки исковой давности могут устанавливаться специальными законами, например актами транспортного законодательства (в частности, иски к железной дороге, возникшие в связи с осуществлением перевозки грузов, багажа, грузобагажа, предъявляются в течение одного года со дня наступления событий, послуживших основаниями для предъявления претензии, - ст. 125 УЖТ).

Статья 198. Недействительность соглашения об изменении сроков исковой давности

Комментарий к статье 198

Статья императивно исключает соглашение сторон из круга оснований изменения сроков исковой давности и порядка их исчисления. В международных актах можно

встретить указание на то, что должник вправе в любое время в течение срока исковой давности продлить этот срок путем письменного заявления кредитору (ст. 22 названной Конвенции). Речь идет, таким образом, о допустимости продления срока исковой давности посредством одностороннего акта.

Статья 199. Применение исковой давности

Комментарий к статье 199

1. Истечение (пропуск) срока исковой давности само по себе не выступает для суда препятствием к принятию дела, так как пропустившая срок сторона не утрачивает по этой причине права на иск (см. п. 3 комментария к ст. 195 ГК). Это означает, что суд не вправе отклонить принятие дела к рассмотрению ввиду пропуска давности.

2. Комментируемая статья исключает применение исковой давности по инициативе суда, закрепляя тем самым подход, диаметрально противоположный тому, который существовал в прежнем гражданском законодательстве (ст. 82 ГК РСФСР 1964 г.). Императивное значение этого положения комментируемой статьи начинает проявляться на этапе подготовки дела к судебному разбирательству, поскольку судья не вправе предлагать сторонам представлять доказательства или давать объяснения, связанные с пропуском срока исковой давности. Такая возможность возникает для судьи лишь в том случае, когда заинтересованная сторона (обычно ответчик в отзыве на исковое заявление) ссылается на пропуск срока исковой давности (п. 3 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 15/18).

3. Суд применяет исковую давность только по заявлению стороны в споре. Действующие ГПК и АПК считают сторонами только истца и ответчика. Следовательно, заявление о пропуске срока исковой давности, исходящее от третьего лица, не служит основанием для применения судом исковой давности. Общий подход законодателя состоит в том, что осуществление гражданских прав гражданами и юридическими лицами зависит только от собственного усмотрения (п. 1 ст. 9 ГК). Это распространяется и на право заявить в суде о пропуске исковой давности. Положение п. 2 комментируемой статьи согласуется со ст. 24 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров, которая предписывает принимать во внимание истечение срока исковой давности при рассмотрении спора только по заявлению стороны, участвующей в процессе.

4. На практике нередки случаи, когда на одной из сторон спора имеется множественность лиц (обычно при солидарной ответственности). В таких ситуациях необходимо учитывать, что заявление о применении исковой давности, поступившее от одного из соответчиков, само по себе не затрагивает других соответчиков - по общему правилу судья может применить исковую давность лишь в отношении того из них, от которого исходит заявление. Тем не менее возможен отказ в удовлетворении иска в отношении прочих соответчиков при наличии заявления лишь от одного из них - речь идет о случаях, когда в силу закона либо договора или ввиду характера спора требования истца не могут быть удовлетворены (полностью или в части) за счет других соответчиков, например в случае предъявления иска об истребовании неделимой вещи, находящейся в совместной собственности нескольких лиц (см. п. 4 названного Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ).

5. Законодательство не содержит специальных требований к форме заявления стороны в споре о пропуске срока исковой давности. Поэтому оно может быть облечено как в письменную, так и в устную форму. Если такое заявление сделано непосредственно в ходе судебного разбирательства, то оно заносится в протокол судебного заседания.

6. Комментируемая статья предполагает применение положений об исковой давности и к встречным искам, предъявление которых производится по общим правилам о предъявлении иска (ст. 137 ГПК, п. 2 ст. 132 АПК).

Если ответчик в ходе рассмотрения спора предъявляет истцу встречное требование в порядке зачета, то такое требование подчиняется нормам об исковой давности и в случае ее пропуска зачет не допускается (ст. 411 ГК).

Обязательство не может быть прекращено зачетом встречного однородного требования, если контрагент правомерно потребовал применения норм о сроке исковой давности (абз. 2 ст. 411 ГК). В этом случае получившая заявление о зачете сторона не обязана заявлять о пропуске срока исковой давности контрагенту, так как исковая давность может быть применена только судом при наличии заявления в ходе рассмотрения соответствующего спора (п. 10 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований, от 29 декабря 2001 г. N 65 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

7. При рассмотрении гражданско-правовых отношений с участием иностранных лиц или гражданско-правовых отношений, осложненных иным иностранным элементом, следует учитывать, что исковая давность определяется по праву страны, подлежащему применению к соответствующим отношениям (ст. 1208 ГК).

Статья 200. Начало течения срока исковой давности

Комментарий к статье 200

1. Комментируемая статья акцентирует внимание исключительно на моменте, когда лицо узнало или с которого должно было узнать о нарушении своего права. Обобщая практику применения комментируемой статьи, ВАС РФ подчеркивает, что течение срока исковой давности начинается не со дня нарушения права, а с того дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, причем указанное обстоятельство подлежит доказыванию истцом, а не ответчиком (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 12 января 1999 г. N 2222/98 <*>). Так, моментом начала течения срока исковой давности обоснованно была признана дата ошибочного зачисления денежных средств на ненадлежащий банковский счет (Постановление Президиума ВАС РФ от 14 января 1997 г. N 4137/96 <***>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 3.

<***> Вестник ВАС РФ. 1997. N 4.

2. Применительно к юридическим лицам момент, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, следует отличать от момента, когда о нарушении стало известно его руководителю. В частности, ссылка вновь назначенного руководителя на то, что ему стало известно о нарушении права лишь со времени его назначения, не меняет начального момента течения срока исковой давности, равно как и не служит основанием для перерыва течения срока исковой давности (п. 13 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 15/18).

3. Согласно п. 2 комментируемой статьи по обязательствам с определенным сроком исполнения течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения. Аналогичный подход закреплен в КТМ: для требований о возмещении ущерба за утрату груза срок начинается по истечении 30 дней со дня, в который груз подлежал выдаче, а если перевозка осуществлялась в смешанном сообщении - то по истечении четырех месяцев со дня приема груза для перевозки (п. 2 ст. 408 КТМ).

Возникновение требований в связи с договорами, предусматривающими определенный срок исполнения, требует учета общей природы спора. Так, решение суда,

которым акционерному обществу было отказано в иске о признании сделки недействительной ввиду пропуска давности, оказалось отмененным как основанное на неправильном определении момента начала ее течения. Президиум ВАС РФ указал, что срок исковой давности для защиты нарушенного права должен был исчисляться не со дня окончания срока исполнения оспариваемого договора, а со дня, когда общее собрание акционеров узнало или должно было узнать о нарушении прав акционерного общества, т.е. со дня утверждения финансового отчета по итогам соответствующего года (Постановление Президиума ВАС РФ от 20 марта 2002 г. N 8754/01 <*>). Начальный момент течения исковой давности должен определяться с учетом характера обязательства - такова позиция ВАС РФ в разъяснении положений комментируемой статьи (Постановление Президиума ВАС РФ от 15 мая 2001 г. N 8387/00 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 7.

<*> Вестник ВАС РФ. 2001. N 9.

Для исков о применении последствий недействительности ничтожной сделки установлен десятилетний срок исковой давности, исчисляемый со дня, когда началось исполнение такой сделки (см. комментарий к ст. 181 ГК).

4. Если основанием иска выступает договор, предусматривающий предоставление исполнения по частям, давность начинает течение для каждой части отдельно, например для каждого из просроченных повременных платежей (проценты за пользование заемными средствами, арендная плата и т.п. - см. п. 10 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 15/18).

5. Для исков, предъявляемых от имени ликвидируемого юридического лица ликвидационной комиссией, срок исковой давности исчисляется с момента, когда о нарушенном праве стало известно правообладателю, а не ликвидационной комиссии (п. 12 названного Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ).

Статья 201. Срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве

Комментарий к статье 201

1. Перемена лиц в обязательстве может происходить посредством уступки требования (цессии - ст. 382 - 390 ГК) либо посредством перевода долга (ст. 391 - 392 ГК). Правило комментируемой статьи относится ко всем случаям такой перемены.

Поскольку цессия и перевод долга не прекращают само обязательство, в рамках которого происходит перемена лиц, постольку остаются неизменными для данного обязательства как срок исковой давности, так и порядок его исчисления.

2. Разрешение судом вопроса о замене ненадлежащего ответчика без согласия истца, равно как и применение исковой давности по заявлению лица, не являющегося стороной в споре, являются достаточными основаниями к отмене судебных актов, состоявшихся по делу, и передаче дела на новое рассмотрение (Постановление Президиума ВАС РФ от 11 декабря 2001 г. N 4079/01 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 4.

Статья 202. Приостановление течения срока исковой давности

Комментарий к статье 202

1. Указывая на обстоятельства, приостанавливающие течение срока исковой давности, комментируемая статья не исчерпывает их перечень, допуская его дополнение

принятием соответствующих законов или иных правовых актов. Например, одно из таких дополнений содержится в ст. 412 КТМ, предусматривающей приостановление течения срока на период от дня вынесенного диспашером постановления о наличии общей аварии до дня получения диспаши заинтересованным лицом.

2. На первое место в круге указанных в статье обстоятельств приостановления давности поставлена непреодолимая сила - чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство. Сами по себе такие обстоятельства нуждаются в определенном формальном подтверждении.

Для внешнеторговых сделок предусмотрен акт свидетельствования обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажора), которое производится торгово-промышленной палатой (п. 3 ст. 15 Закона "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации") в соответствии с Положением о порядке свидетельствования ТПП РФ обстоятельств форс-мажора (утвержденным Постановлением Правления ТПП РФ от 30 сентября 1994 г. N 28-4), на основании письменного заявления заинтересованной стороны внешнеторгового контракта, подписанного ее руководителем, а в необходимых случаях - заключения территориальной торгово-промышленной палаты.

К заявлению должны быть приложены документы компетентных органов, подтверждающих наличие обстоятельств форс-мажора (справки о пожаре, наводнении, землетрясении, урагане, военных действиях, запрещении экспорта и импорта товаров, эпидемии, забастовке и т.п.).

3. Дата, с которой начинает действовать военное положение, границы территории, на которой вводится военное положение, а также порядок его отмены определяются Указом Президента РФ (ст. 4, 21 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. N 1-ФКЗ "О военном положении" <*>).

<*> СЗ РФ. 2002. N 5. Ст. 375.

4. Мораторий, или отсрочка исполнения обязательств, приостанавливает течение срока исковой давности лишь в том случае, когда основанием для его объявления послужил закон. Так, в случае введения чрезвычайного положения могут быть установлены ограничения на осуществление отдельных видов финансово-экономической деятельности, включая перемещение товаров, услуг и финансовых средств (п. "г" ст. 11 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. N 3-ФКЗ "О чрезвычайном положении" <*>).

<*> СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2277.

5. Приостановление действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующие отношения, также может служить основанием приостановления течения срока исковой давности. Так, допускается приостановление действия правовых актов органов государственной власти субъектов РФ и актов органов местного самоуправления в случае противоречия этих актов указу Президента РФ о введении на данной территории чрезвычайного положения (ст. 15 Закона о чрезвычайном положении).

6. Правила приостановления давности, зафиксированные в п. 2, 3 комментируемой статьи, применяются при условии, что вызвавшие его обстоятельства возникли и сохраняются в пределах последних шести месяцев давностного срока (либо в течение всего этого срока, если он не превышает шести месяцев). Однако если остающаяся по окончании приостановления часть срока давности оказывается менее шести месяцев, то срок увеличивается до шести месяцев. Для давностных сроков не более шести месяцев остающееся по окончании приостановления время увеличивается до срока давности.

7. При предъявлении требований кредиторами наследодателя срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не подлежит приостановлению, а также перерыву и восстановлению (п. 3 ст. 1175 ГК).

Статья 203. Перерыв течения срока исковой давности

Комментарий к статье 203

1. Комментируемая статья перечисляет безусловные основания для перерыва течения срока исковой давности. Безусловный характер таких оснований означает, что при рассмотрении заявления стороны в споре об истечении срока исковой давности суд должен применить правила о перерыве даже при отсутствии об этом ходатайства заинтересованной стороны, если в деле имеются доказательства, достоверно подтверждающие факт перерыва течения срока исковой давности (см. п. 14 и др. Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 15/18).

2. Перечень оснований перерыва течения срока исковой давности, установленный в комментируемой статье и иных федеральных законах, не может быть изменен или дополнен по усмотрению сторон и не подлежит расширительному толкованию (ч. 2 ст. 198 ГК).

3. Предъявление иска прерывает течение срока исковой давности, если производится в установленном порядке, т.е. с соблюдением правил о подведомственности и подсудности дела, о форме и содержании искового заявления, об оплате его государственной пошлиной, а также других предусмотренных ГПК или АПК требований, нарушение которых влечет отказ в принятии искового заявления или его возврат истцу.

4. Вопрос о перерыве исковой давности может возникнуть в связи с применением положений процессуального законодательства.

Известно, что исковое заявление может быть оставлено без движения. Однако если истец своевременно (т.е. в срок, указанный определением суда) устранит обусловившие такое оставление обстоятельства, то заявление будет считаться поданным в день его первоначального поступления в суд (п. 2 ст. 136 ГПК, п. 3 ст. 128 АПК), следовательно, с этого дня течение срока исковой давности прерывается.

Суд может вернуть истцу исковое заявление (ст. 135, п. 2 ст. 136 ГПК, ст. 129 АПК). Если возвращение последовало ввиду того, что истец не совершил в установленном порядке действий по предварительному внесудебному разрешению дела, а также ввиду того, что дело неподсудно данному суду, подано недееспособным либо неуполномоченным лицом, то срок давности прерывается лишь с того дня, когда заявление будет подано в суд с соблюдением установленного порядка.

Истец вправе увеличить или уменьшить размер исковых требований до принятия судом решения (п. 1 ст. 39 ГПК и п. 1 ст. 49 АПК); такое изменение требований не изменяет момента перерыва течения срока исковой давности, наступившего в связи с предъявлением иска в установленном порядке.

Суд может привлечь к участию в деле других ответчиков. Течение срока исковой давности по требованию к привлеченному судом соответчику (ст. 40 ГПК, ст. 46 АПК) прерывается в день заявления истцом соответствующего ходатайства, а при отсутствии такого ходатайства - с момента привлечения судом этого ответчика к участию в деле.

Иск может оказаться предъявленным ненадлежащему ответчику (ст. 41 ГПК, ст. 47 АПК). Течение срока исковой давности прерывается в этом случае в день вынесения определения о замене ненадлежащей стороны (п. 4 ст. 47 АПК).

Оценка обстоятельств, свидетельствующих о перерыве течения срока исковой давности, должна учитывать и то, что предъявление в установленном порядке платежного документа на безакцептное (беспорное) списание, право на которое предоставлено

кредитору законом или договором, не прерывает течения срока исковой давности, поскольку для перерыва течения срока исковой давности требуется предъявление иска.

5. При оценке действий, свидетельствующих о признании долга, следует учитывать, что правила комментируемой статьи неприменимы к отношениям между организациями, имевшим место до вступления в действие ч. 1 ГК, поскольку прежде действовавшее законодательство такого основания перерыва течения срока исковой давности в отношениях между юридическими лицами не предусматривало. В тех случаях, когда правоотношения сторон возникли до 1 января 1995 г., а действия, свидетельствующие о признании долга, совершены обязанным лицом после этой даты, соответствующие правила подлежат применению.

6. К числу действий, свидетельствующих о признании долга, с учетом конкретных обстоятельств могут относиться: признание претензии, частичная уплата должником или с его согласия другим лицом основного долга и/или сумм санкций, равно как и частичное признание претензии об уплате основного долга, если долг опирается на единственное основание; уплата процентов по основному долгу; изменение договора уполномоченным лицом, свидетельствующее о признании долга должником; просьба должника об отсрочке или рассрочке платежа; акцепт инкассового поручения.

Однако если обязательство предусматривало совершение должником ряда периодических платежей и тот совершил часть таких платежей, то эти платежи не прерывают течения исковой давности по платежам в остающейся части исполнения.

7. Если речь идет о лице, работающем на должника по найму, то действиями, свидетельствующими о признании долга и, следовательно, прерывающими течение давности, признаются лишь такие действия работника, которые входили в круг его служебных (трудовых) обязанностей либо предусматривались выданной ему доверенностью. Другими словами, наемный работник должен обладать полномочиями на совершение действий, которыми признается долг, связывающий работодателя. Такие полномочия могут быть не только выражены письменно, но и явствовать из обстановки, в которой действует работник, представляющий работодателя (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК).

8. Комментируемая статья указывает на то, что признание долга возможно лишь посредством действий обязанного лица. Если же должник бездействует, не оспаривая, например, касающегося его платежного документа о безакцептном (бесспорном) списании денежных средств, то долга он тем самым не признает. Бездействие не свидетельствует о таком признании и не прерывает поэтому течения давности.

9. Во всех случаях течение срока исковой давности прерывается лишь обстоятельствами, имевшими место в пределах срока давности, а не после его истечения.

Неправильное применение норм ГК о перерыве течения срока исковой давности чревато необоснованными удовлетворениями исков, в частности о взыскании долга и процентов за пользование чужими денежными средствами, на что специально обращает внимание ВАС РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 8 мая 2001 г. N 7251/00 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2001. N 8.

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

Комментарий к статье 204

1. Положения комментируемой статьи сопряжены с положениями гражданского процессуального законодательства (ст. 222 - 223 ГПК, ст. 148 - 149 АПК). Эти положения обязывают суд оставлять в ряде случаев исковое заявление без рассмотрения (например, если оно не подписано надлежащим образом, если до завершения рассмотрения дела по существу стороны согласились передать дело в третейский суд, если в ходе рассмотрения

заявления об установлении фактов выяснится, что возник вопрос о праве, и др.). Суть этих положений состоит в том, чтобы сохранить за истцом право повторно обратиться с иском в общем порядке, если он устранит обстоятельства, послужившие основанием для оставления иска без рассмотрения.

2. Промежуток времени между предъявлением иска и судебным определением, оставляющим его без рассмотрения, исключается из срока исковой давности. Это значит, что предъявление оставленного без рассмотрения иска не прервало, а приостановило течение срока давности и, следовательно, что время, прошедшее до его предъявления, засчитывается в срок давности, продолжающий свое течение в общем порядке (т.е. без учета предписаний п. 2 и 3 ст. 202 ГК) после вынесения определения.

3. Если без рассмотрения оставляется гражданский иск, предъявленный в уголовном деле, то течение срока, начавшееся до предъявления такого иска, приостанавливается до тех пор, пока не вступит в законную силу приговор, оставивший его без рассмотрения. При этом предписание п. 3 ст. 202 ГК подлежит применению, что означает необходимость продления до шести месяцев остающегося после вступления приговора в силу срока давности, если в общем порядке он истекает раньше.

Статья 205. Восстановление срока исковой давности

Комментарий к статье 205

1. По общему правилу истечение срока исковой давности, на применении которого настаивает сторона в споре, выступает для суда основанием к вынесению решения об отказе в иске (п. 2 ст. 199 ГК). Допуская возможность восстановления срока давности, законодатель предусматривает ее лишь в отношении граждан, причем при наличии обстоятельств, связанных с их личностью, т.е. в порядке исключения. Об исключительном характере такой возможности свидетельствует и то, что отмеченные обстоятельства позволяют суду признавать их уважительной причиной пропуска срока давности не в любом случае, а только в том, когда они возникли в пределах последних шести месяцев срока давности.

Восстановление срока исковой давности означает предоставление гражданину права на судебную защиту за пределами действия срока, а не возобновление срока как такового.

2. Срок исковой давности, пропущенный гражданином-предпринимателем по требованиям, связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, не подлежит восстановлению независимо от причин пропуска (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 28 февраля 1995 г. N 2/1 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <*>).

<*> БВС РФ. 1995. N 5.

Статья 206. Исполнение обязанности по истечении срока исковой давности

Комментарий к статье 206

Запрещение поворота исполнения, совершенного по истечении срока исковой давности, означает, что законодатель признает правомерным такое исполнение. Истечение этого срока позволяет ответчику воспрепятствовать истцу осуществить судебное принуждение к защите своего права, но не позволяет признать прекращенным само нарушенное право.

Статья 207. Применение исковой давности к дополнительным требованиям

Природа дополнительных требований в обязательственных отношениях такова, что они существуют лишь постольку, поскольку существует главное требование. Это значит, что самостоятельного значения дополнительные требования не имеют. Придаточный, или акцессорный, характер требований, основанных на неустойке, поручительстве, залоге, задатке и др., делает невозможным предоставление им защиты, независимой от защиты прав, на которых основано главное требование. Комментируемая статья закрепляет именно такое понимание дополнительных требований и прекращает для них течение срока исковой давности в момент, когда он истекает для главного требования.

Так, истечение срока исковой давности по требованию о возврате или уплате денежных средств влечет за собой истечение срока исковой давности по требованию об уплате процентов, начисляемых в соответствии со ст. 395 ГК; истечение срока исковой давности по требованию о возвращении неосновательного обогащения - ст. 1104, 1105 ГК - завершает течение срока исковой давности по требованию о возмещении неполученных доходов - п. 1 ст. 1107 ГК (п. 24 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 15/18). Аналогичным образом истечение срока исковой давности по требованию о возврате основной суммы займа (кредита) заканчивает течение такого срока в отношении требования о взыскании процентов, подлежащих уплате в размере и в порядке, определяемых п. 1 ст. 809 ГК.

Однако в случае, если договором предусмотрено, что проценты по договору займа подлежат уплате позднее срока возврата основной суммы займа (кредита), срок исковой давности по требованию об уплате суммы процентов, начисленных до наступления срока возврата займа (кредита), исчисляется отдельно по этому обязательству и не зависит от истечения срока исковой давности по требованию о возврате основной суммы займа (кредита).

Статья 208. Требования, на которые исковая давность не распространяется

Комментарий к статье 208

1. Перечень установленных комментируемой статьей требований, исключенных из-под действия норм об исковой давности, не является исчерпывающим.

2. Исковая давность не распространяется на требования, вытекающие из семейных отношений, исключая случаи, когда срок для защиты нарушенного права установлен в СК (п. 4 ст. 169 СК). В частности, к числу таких исключений относятся иски о признании недействительным брака в соответствии со ст. 15 СК, к ним применяются положения ст. 181 ГК (см. также ст. 9, 35, 38, 107, 169 СК).

3. Исковая давность не распространяется также на требования о компенсации морального вреда, поскольку они вытекают из нарушения личных неимущественных прав и других нематериальных благ (п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" <*>).

<*> Российская газета. 1995. 8 февр.

4. Исковая давность не распространяется на требования о возмещении убытков и вреда, причиненных радиационным воздействием жизни и здоровью граждан. Срок исковой давности по требованиям о возмещении убытков и вреда, причиненных радиационным воздействием имуществу или окружающей среде, устанавливается в три года со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (ст. 58

Федерального закона от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии" <*>).

<*> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552.

5. Аналогично решается вопрос об исковой давности на выплату единовременных пособий и сумм в возмещение ущерба. Исковая давность на требования о таком ущербе не распространяется. Сами же требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, подлежат удовлетворению не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска.

6. Заявление требований собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы и не соединенных с лишением владения, не ограничено сроками исковой давности. Комментируемая статья непосредственно обосновывает закрепляемое предписание ссылкой на ст. 304 ГК, помещенную в главе о защите вещных прав (гл. 20 ГК), подчеркивая тем самым абсолютный характер вещных прав.

Раздел II. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

Глава 13. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 209. Содержание права собственности

Комментарий к статье 209

1. В комментируемой статье раскрываются положения, характеризующие содержание права собственности. В ГК равным образом, как и в каком-либо ином законе, не дается общего легального понятия права собственности. Между тем контуры данного права и его место в общей системе гражданских прав, предусмотренных гражданским законодательством, должны быть определены достаточно точно. Право собственности является основополагающим правом, оказывающим влияние непосредственно или опосредованно, по существу, на все другие гражданские права.

Наиболее характерные особенности права собственности, отличающие его от других гражданских прав, состоят в следующем.

А. Право собственности - это первоначальное субъективное право, непосредственно вытекающее из закона. Между законом, определяющим правомочия собственника, и собственником не существует никаких других субъектов права. Последние лишь противостоят собственнику как лица, обязанные не нарушать принадлежащее ему право собственности. Право собственности является вещным правом (см. комментарий к ст. 216 ГК).

Б. Право собственности по своему содержанию представляет собой наиболее полное имущественное право, предусмотренное гражданским законодательством. Оно основано на действии принципа дозволения совершать любые действия, не запрещенные законом.

В. Право собственности действует в течение всего времени, пока продолжает существовать соответствующее имущество, являющееся его объектом.

Г. Право собственности зиждется на принципе: одна вещь - один собственник (несколько совмещенных между собой собственников). Все другие вещные права на вещь имеют зависимый от права собственности характер. Они могут существовать лишь постольку, поскольку имеется их основа - право собственности.

Д. Право собственности имеет исключительный характер: оно исключает все другие лица от осуществления правомочий, принадлежащих собственнику.

2. Объектом права собственности, как сказано в п. 1 комментируемой статьи, является имущество. Речь идет об имуществе, которое имеется в наличии на время

существования права собственности и которое может быть индивидуализировано и присвоено собственником, с исключением всех других лиц от обладания им. Поэтому, например, космическое пространство, солнце, другие небесные тела, не освоенные человеком, атмосферный воздух не рассматриваются как имущество, могущее быть объектом права собственности. По этой же причине весьма сомнительно относить к объектам права государственной собственности животный мир как совокупность живых организмов, постоянно или временно населяющих территорию Российской Федерации и находящихся в состоянии естественной свободы (см. ст. 4 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. N 52-ФЗ "О животном мире" <*>). Объекты права собственности не могут выходить из владения собственника помимо его воли, за исключением случаев, прямо указанных в законе. Это необходимое условие отсутствует в отношении многих диких животных, которые свободно могут мигрировать из одной страны в другую. Дикie животные могут быть объектом права собственности в случаях, когда они обитают в закрытых природных территориях, охраняемых государством (заповедниках и т.п.), или когда они изъяты из естественной среды обитания.

<*> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1462.

По мере развития науки и техники круг объектов, могущих быть объектами права собственности, постоянно расширяется.

По своему составу имущество, являющееся объектом права собственности, состоит из вещей и отдельных имущественных прав, указанных в законе. Имущество, которое составляет объект права собственности, уже может являться объектом гражданских прав (ст. 128 ГК). К нему не относятся будущие вещи и многие имущественные права, выступающие в качестве объектов прав в обязательственных отношениях.

Что касается имущественных прав, являющихся объектами права собственности, то таковыми согласно ГК считаются имущественные права, воплощенные в ценных бумагах (по формулировке закона - сами ценные бумаги, п. 3 ст. 302 ГК). Данные имущественные права обеспечивают их собственникам непосредственный доступ к материальным ценностям: денежным средствам, инвестициям, товарам.

Не относятся к объектам права собственности на имущество результаты интеллектуальной деятельности.

3. В комментируемой статье определяются права (точнее - правомочия), входящие в содержание права собственности, и способы их реализации.

В п. 1 называются основные правомочия, составляющие содержание права собственности, в их статическом состоянии. Это, во-первых, право владения (т.е. право собственника обладать принадлежащим ему имуществом), во-вторых, право пользования (т.е. право собственника на извлечение и присвоение полезных свойств имущества) и, в-третьих, право распоряжения (т.е. право определения юридической судьбы имущества (продажа, сдача в аренду, использование самим собственником и т.д.)). При этом под указанными правами понимаются возможности, предоставленные собственнику по реализации данных прав, но не сами фактические действия, связанные с осуществлением права собственности.

Приведенный в п. 1 перечень правомочий, входящих в содержание права собственности, не является исчерпывающим. В него также могут и должны входить другие правомочия, прежде всего - право управления и право контроля. По мере экономического развития общества содержание права собственности не остается неизменным. Свидетельством тому служат упомянутое право управления и право контроля, которые приобретают важное значение в настоящее время, когда управление имуществом (прежде всего - предприятиями), принадлежащим собственникам, переходит в руки профессиональных управляющих.

В п. 2 и 4 раскрываются способы реализации прав, принадлежащих собственнику, включая право распоряжения. Перечень указанных способов не является исчерпывающим. При их характеристике необходимо принимать во внимание три обстоятельства. Во-первых, собственник вправе осуществлять реализацию принадлежащих ему прав по своему усмотрению. Он не связан волей других лиц в выборе и совершении действий в отношении своего имущества, чем выгодно отличается от субъектов иных вещных прав на данное имущество. Во-вторых, круг действий, которые может совершать собственник по реализации принадлежащих ему прав, ограничен лишь рамками, устанавливаемыми законом или иным правовым актом. При этом положение п. 2 о том, что он может передавать другим лицам, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, вызывает сомнение. В действительности речь идет о передаче имущества во владение, пользование и распоряжение другим лицам в границах, определяемых собственником, но не самого права как возможности владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом. Иначе при передаче всех указанных трех прав он лишается права собственности. В-третьих, предусматриваются два вида ограничений в области осуществления права собственности. Действия, совершаемые собственником, не должны противоречить закону и иным правовым актам, например не нарушать требований по обеспечению противопожарной безопасности. Совершаемые собственником действия не должны также нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц, например арендатора, которому право пользования имуществом передано собственником по договору аренды.

В п. 4 выделяются в отдельную категорию действия собственника по передаче принадлежащего ему имущества в доверительное управление другому лицу. Объясняется это тем, что доверительное управление на уровне закона впервые вводится в сферу гражданского оборота.

4. В п. 3 подтверждается правило о том, что в отношении владения, пользования и распоряжения землей и другими природными ресурсами действуют общие нормы гражданского права, в том числе и нормы о праве собственности. Включение данных объектов в оборот соответствующими законами о природных ресурсах (см. комментарий к ст. 129 ГК), как это, например, сделано Федеральным законом от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" <*>, расширяет правомочия собственника. Подобного рода расширение правомочий не означает какого-либо возникновения заново права собственности на землю и иные природные ресурсы.

<*> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018.

Статья 210. Бремя содержания имущества

Комментарий к статье 210

В комментируемой статье делается акцент на те расходы и усилия, которые соответственно должен нести и предпринимать собственник в отношении принадлежащего ему имущества. Тем самым подчеркивается, что помимо наличия у собственника указанных в ст. 209 ГК прав на него возлагаются и обязанности (бремя) по содержанию принадлежащего ему имущества.

Данные обязанности связываются с необходимостью несения расходов по поддержанию имущества в надлежащем состоянии (проведению текущего и капитального ремонта зданий, сооружений и т.п.), уплате предусмотренных законом налогов, внесению различного рода сборов и платежей в государственные и муниципальные фонды и т.д. Одним словом, имущество, являющееся объектом права собственности, становится для собственника не только благом, но одновременно и ношей, подчас тяжелой, которую он вынужден нести с надеждой, что первого в имуществе больше, чем второго.

В комментируемой статье предусматривается возможность перенесения собственником бремени содержания имущества (полностью или частично) на других лиц. Это допустимо лишь в случаях, указанных в законе или договоре. Так, все расходы по поддержанию в работоспособном состоянии имущества, находящегося на праве хозяйственного ведения у государственного или муниципального унитарного предприятия, несет указанное предприятие, а не государство, государственное или муниципальное образование. Указанное предприятие обязано также платить налоги и совершать другие платежи, предусмотренные законом. По договору аренды указанные в нем затраты по ремонту имущества несет арендатор.

Статья 211. Риск случайной гибели имущества

Комментарий к статье 211

1. Понятие риска случайной гибели или случайного повреждения имущества, которое несет его собственник, сопряжено с понятием ответственности третьих лиц за ущерб, причиненный данному имуществу. Риск наступает тогда, когда нет субъективных оснований для возложения ответственности за гибель или повреждение имущества на третьих лиц (см. ст. 393, 401 ГК).

2. В случаях, предусмотренных законом или договором, риск случайной гибели или повреждения имущества может быть перенесен собственником на другое лицо. Это возможно, например, при просрочке исполнения обязательства должником (п. 1 ст. 405 ГК), а также в случаях, когда по соглашению между сторонами в договоре купли-продажи риск случайной гибели или повреждения имущества переходит от продавца к покупателю до или после перехода к последнему права собственности.

Статья 212. Субъекты права собственности

Комментарий к статье 212

1. В п. 1 комментируемой статьи воспроизводится закрепленное в ч. 2 ст. 8 Конституции РФ положение о формах собственности. Понятие формы собственности в данном контексте употребляется в экономическом значении. Оно объединяет в себе два компонента: тип собственника и виды (объекты) имущества, которые могут находиться в собственности. В обществах с развитой рыночной экономикой обычно существуют две формы собственности: частная и государственная. Объектами частной собственности, которая считается основной формой собственности, являются все виды имущества, не относящиеся к государственной собственности.

2. В п. 2 комментируемой статьи определяется перечень субъектов права собственности, полностью совпадающий с составом участников отношений, регулируемых гражданским законодательством (см. комментарий к ст. 2 ГК).

При этом граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования могут выступать как в качестве единоличных субъектов права собственности, так и совместно осуществлять принадлежащие им права собственности. Все субъекты права собственности вправе создавать общую собственность на объединяемое ими имущество. Помимо этого Российская Федерация и субъекты РФ в соответствии со ст. 72 Конституции РФ рассматриваются как соучастники совместного права владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами, сохраняя за собой право собственности на данные объекты. Порядок указанного соучастия определяется законами по видам природных ресурсов (см., например, Федеральные законы от 23 февраля 1995 г. N 26-ФЗ "О природных лечебных

ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах" <*>, от 14 марта 1995 г. N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях" <*>, "О животном мире" и др.).

<*> СЗ РФ. 1995. N 9. Ст. 713.

<*> СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1024.

В названных случаях, по существу, речь идет о том, что права собственников, принадлежащие Российской Федерации и субъектам РФ, реализуются совместно в отношении одних и тех же объектов по использованию права собственности.

3. Пункт 3 включает в себя две нормы различной направленности. В первом абзаце говорится об особенностях приобретения и прекращения права собственности на имущество, владения, пользования и распоряжения им применительно к отдельным категориям субъектов права собственности.

Такие особенности могут устанавливаться лишь законом. Что касается особенностей приобретения и прекращения права собственности на имущество, допустим, государством, с одной стороны, гражданами и юридическими лицами - с другой, то это вполне допустимо. При национализации, например, имущество переходит из собственности граждан и юридических лиц в государственную собственность, при приватизации все происходит наоборот (ст. 235 ГК). Именно эти особенности отражены в гл. 14 "Приобретение права собственности" и гл. 15 "Прекращение права собственности" комментируемого Кодекса. В отношении необходимости иметь особое законодательство об особенностях права владения, пользования и распоряжения имуществом, принадлежащим различным категориям субъектов права собственности, положения рассматриваемого п. 3 должны толковаться ограничительно. Скорее, речь должна идти не о правах собственников как таковых, а об осуществлении данных прав отдельными категориями собственников с учетом специфических особенностей объектов права собственности, например оружия. Иначе можно вступить в противоречие с основополагающей конституционной нормой, воспроизведенной в п. 4 комментируемой статьи. "Права всех собственников, - говорится в ней, - защищаются равным образом". В данном случае под защитой понимается не только равный доступ к правосудию, но в целом равенство всех субъектов права собственности перед законом.

Отсылочная норма, содержащаяся в абз. 2 п. 3, имеет принципиальное значение для всего гражданского права. Она устанавливает, что отдельные виды имущества могут находиться только в государственной или муниципальной собственности. Перечень такого имущества устанавливается законом. В Конституции и гражданском законодательстве СССР такое имущество называлось исключительной собственностью государства. В зарубежных государствах существование данного имущества с приведением его перечня предусмотрено в гражданских кодексах (например, во Франции, Италии) или иных законах.

Было бы более правильным указанное имущество вообще не относить к государственной или муниципальной собственности и считать его всенародным достоянием, как об этом сказано в ст. 538 французского Гражданского кодекса, или национальным достоянием народов Российской Федерации (по формулировке преамбулы Федерального закона "О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах"). Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования должны находиться на положении управляющих данным имуществом, но не собственников. Это имущество не подлежит отчуждению, оно не может быть предметом залога, на него, естественно, не распространяются нормы о приобретательной давности; пользование им подчинено особым правилам.

В Российской Федерации указанное имущество не поименовано ни в ГК, ни в каком-либо ином отдельно взятом законе. На фрагментарной основе отдельные положения об имуществе общего пользования содержатся в законах, посвященных отдельным видам

природных ресурсов, и других законах и правовых актах (преимущественно в указах Президента Российской Федерации) по вопросам приватизации. При этом перечень такого имущества постоянно сокращается.

Настоятельно требуется принятие специального общего закона об объектах национального достояния народов Российской Федерации. В перечне указанных объектов наряду с другими видами обязательно должны быть названы земли общего пользования (улицы, бульвары, площади, проезды, дороги, набережные, сады, скверы, парки в населенных пунктах); побережья океанов, морей, рек, озер и других водоемов, имеющих общегосударственное, региональное и местное значение, и другие объекты, не подлежащие передаче в собственность граждан, юридических лиц, иностранных государств и международных организаций.

Статья 213. Право собственности граждан и юридических лиц

Комментарий к статье 213

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает важный принцип, служащий гарантией развития имущественных отношений в современной России, согласно которому в собственности граждан и юридических лиц может находиться любое, в том числе недвижимое, имущество, за исключением отдельных его видов, которое в соответствии с законом не может им принадлежать.

По действовавшему в советский период законодательству право собственности граждан распространялось главным образом на предметы потребления, а также на мелкие средства производства, необходимые для использования в личных подсобных хозяйствах и на садовых участках, да и самого термина "частная собственность" до принятия 12 февраля 1992 г. Закона Литовской ССР "Об основах собственности" в законодательстве бывшего СССР не существовало. На сегодняшний день не ограничиваются не только виды имущества, которое может принадлежать на праве собственности гражданам и юридическим лицам, но и его стоимость и количество, за исключением случаев, когда такие ограничения установлены федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, п. 1, 2 комментируемой статьи предусматривают два вида ограничений права собственности: а) в зависимости от вида имущества; б) в зависимости от его количества и стоимости.

Например, отдельные виды имущества могут находиться в исключительной государственной собственности (см. комментарий к ст. 214). Что касается ограничений в зависимости от количества и стоимости имущества, то такие ограничения существуют, к примеру, в природоресурсном законодательстве. Так, одним из принципов оборота земель сельскохозяйственного назначения является установление размера общей площади земельных участков сельскохозяйственных угодий, которые могут одновременно находиться в собственности гражданина и его близких родственников (см. подп. 2 п. 3 ст. 1 Закона об обороте земель).

Граждане могут использовать любое принадлежащее им на праве собственности имущество как для личного потребления, так и для ведения предпринимательской деятельности (с использованием наемного труда или без такового). Это использование может осуществляться как индивидуально, так и ассоциированно (совместно) с другими лицами, например по договору простого товарищества (ст. 1041 ГК).

2. Юридические лица, кроме государственных и муниципальных унитарных предприятий, а также финансируемых собственником учреждений, являются едиными и единственными собственниками своего имущества. Учредители (участники) юридических лиц - собственников не имеют на имущество таких лиц никаких вещных прав.

Исключение составляют случаи, когда в учредительных документах хозяйственного общества (товарищества) содержатся положения, свидетельствующие о том, что в уставный (складочный) капитал учредителем (участником) передавалось не имущество в натуре, а лишь права владения и (или) пользования им. Собственником такого имущества юридическое лицо являться не может (см. п. 6 ст. 66 ГК, п. 17 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 <*>).

<*> БВС РФ. 1996. N 9; Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

Имущественную основу деятельности коммерческих организаций - собственников составляет уставный (складочный) капитал - для хозяйственных обществ (товариществ) и паевой фонд - для производственных кооперативов. Особенности порядка, размеров, способов и сроков внесения вкладов в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ (товариществ) устанавливаются в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица и детализируются в его учредительных документах (комментарий к п. 2 ст. 70, п. 2 ст. 83, п. 1 ст. 87, п. 1 ст. 95 ГК). Право собственности производственного кооператива возникает в результате паевых взносов его членов, прибыли от собственной деятельности, кредитов, дарения имущества физическими и юридическими лицами, иных допустимых законом оснований (п. 2 ст. 9 Федерального закона от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" <*>). Основанием возникновения права собственности производственного кооператива может являться и договор займа. Однако объем заемных средств в формируемом имуществе в ряде случаев ограничивается законом (п. 1 ст. 34 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" <*>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 20. Ст. 2321.
<*> СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870.

3. Пункт 4 комментируемой статьи посвящен праву собственности общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов.

Право собственности на имущество общественного объединения может возникать в результате вступительных и членских взносов, добровольных взносов и пожертвований, поступлений от проводимых в соответствии с уставом лекций, выставок, лотерей, аукционов, спортивных и иных мероприятий, доходов от предпринимательской деятельности объединения, гражданско-правовых сделок, внешнеэкономической деятельности, других не запрещенных законом поступлений. Закон лишь специально оговаривает, что политические партии, политические движения и общественные объединения, уставы которых предусматривают участие в выборах, не вправе получать финансовую и иную материальную помощь от иностранных государств, организаций и граждан на деятельность, связанную с подготовкой и проведением выборов (см. ст. 31 Федерального закона от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" в ред. Федерального закона от 17 мая 1997 г. N 78-ФЗ <*>). В собственности общественного объединения могут находиться любые виды имущества (в том числе земельные участки, здания, сооружения, а также учреждения, средства массовой информации и т.д.), за исключением тех, которые не могут ему принадлежать по соображениям государственной и общественной безопасности либо в соответствии с международными договорами Российской Федерации. Собственниками имущества общественных организаций являются сами организации, а их участники (учредители) не имеют на это имущество никаких прав - ни вещных, ни обязательственных. Право собственности благотворительной организации может также возникать в результате поступлений из бюджетов различных уровней и внебюджетных фондов (ст. 15 Федерального закона от 11 августа 1995 г. N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" <*>).

Учитывая цели деятельности благотворительной организации и особенности источников формирования ее имущества, законом предъявляются специальные требования к порядку использования такой организацией имущества, поступившего в виде благотворительного пожертвования (п. 4 ст. 16). За исключением, предусмотренным Законом, установлен предельный размер финансовых средств (20% от расходов за финансовый год), используемых на оплату труда административно-управленческого персонала (п. 3 ст. 16). Имущество благотворительной организации не может быть передано в какой бы то ни было форме учредителям (членам) этой организации на более выгодных, чем для других лиц, условиях (п. 5 ст. 16). Особенности права собственности религиозных организаций предусмотрены в ст. 21 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. N 125-ФЗ "О свободе совести и религиозных объединениях" <***>. Религиозные организации имеют возможность обладать на праве собственности различными видами имущества, в том числе отнесенного к памятникам истории и культуры, кроме того, религиозные организации могут иметь на праве собственности имущество, находящееся за границей. Передача в собственность религиозным организациям для использования в функциональных целях культовых зданий и сооружений с относящимися к ним земельными участками и иного имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется безвозмездно.

<*> СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930.

<***> СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3340.

<***> СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4465.

По общему правилу участники некоммерческих организаций никаких прав на их имущество не имеют, а в случае ликвидации созданных ими некоммерческих организаций не получают даже права на ликвидационную квоту. Все имущество таких организаций, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, используется в целях, указанных в их учредительных документах. Исключение в этом отношении составляют некоммерческие партнерства, при выходе из которых их участники могут получить часть имущества такого рода организации (в пределах стоимости своего первоначального взноса, кроме членских взносов), а также вправе (в тех же пределах) претендовать на ликвидационную квоту, если иное не предусмотрено федеральным законом или учредительными документами партнерства (см. п. 3 ст. 8, п. 2 ст. 20 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" <*>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

4. Таким образом, несмотря на то что право собственности едино по составу правомочий для всех участников гражданского оборота, оно не может не отличаться по основаниям возникновения и прекращения в том случае, когда правообладателем выступает юридическое лицо. Так, основанием возникновения права собственности организации в момент ее создания может быть только внесение вкладов ее учредителями (участниками). В последующем юридическое лицо может также приобрести право собственности на имущество на основании таких юридических фактов, существование которых невозможно в отношении иных участников гражданских правоотношений, к примеру в результате реорганизации другого юридического лица. Одновременно реорганизованное юридическое лицо (лица) утрачивает право собственности либо на все принадлежащее ему имущество (слияние, присоединение, разделение, преобразование), либо на его часть (выделение). Также право собственности юридического лица может прекращаться в случае ликвидации или, к примеру, в результате выдела доли участника при выходе из юридического лица (см. ст. 94 ГК, п. 2 ст. 26 Федерального закона от 8

февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" <*>), что невозможно в отношении других субъектов гражданского права.

<*> СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

Кроме особенностей возникновения и прекращения права собственности, присущих всем юридическим лицам, определенная специфика существует в формировании имущества, а также в порядке распоряжения и пользования им в зависимости от организационно-правовой формы и целей деятельности юридического лица. Например, коммерческая организация не вправе распоряжаться своим имуществом посредством его передачи в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником (акционером), руководителем, членом ее органов управления или контроля (см. п. 2 ст. 690 ГК). В то же время юридическое лицо может распорядиться своим имуществом посредством наделения частью такого имущества созданного им представительства или филиала.

Статья 214. Право государственной собственности

Комментарий к статье 214

1. При характеристике отношений собственности в ГК речь идет в одних случаях о праве собственности (ст. 218, 219, 222, 223 ГК и др.), в других - просто о собственности (ст. 213, п. 3 ст. 220, п. 2 ст. 228 ГК и проч.). В п. 1 комментируемой статьи, так же как и в п. 1 ст. 215 ГК, собственность определяется как "имущество, принадлежащее на праве собственности...". Между тем очевидно, что законодатель имел своей целью указать на субъекты права государственной собственности. Такими субъектами являются: Российская Федерация в целом (федеральная государственная собственность) и субъекты РФ - республики в составе Российской Федерации, края, области, города федерального значения (Москва и Санкт-Петербург), автономная область, автономные округа (государственная собственность субъекта РФ).

2. Круг объектов, которые могут принадлежать на праве собственности Российской Федерации, неограничен. В состав объектов, принадлежащих на праве собственности субъектам РФ, не могут входить объекты исключительной федеральной собственности. Виды имущества, которые могут находиться только в государственной собственности, должны определяться федеральным законом (см. комментарий к ч. 2 п. 3 ст. 212 ГК). Впредь до принятия такого закона в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <*> действует порядок разграничения объектов федеральной собственности и собственности субъектов РФ, установленный Постановлением Верховного Совета РФ 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, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность" <***>, а также распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г. N 114-рп "Об утверждении Положения об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности" <***>. В приложении 1 к Постановлению N 3020-1 определен перечень объектов исключительной федеральной собственности, а в приложении 2 - объектов, которые могут передаваться в собственность субъектов РФ.

<*> СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302.

<***> Ведомости РФ. 1992. N 3. Ст. 89.

<***> Ведомости РФ. 1992. N 13. Ст. 697.

Согласно названным документам к объектам исключительной федеральной собственности, в частности, относятся:

1) объекты, составляющие основу национального богатства страны (например, ресурсы континентального шельфа, заповедники, курорты, учреждения культуры общероссийского значения и др.);

2) объекты, необходимые для обеспечения функционирования федеральных органов власти и управления и решения общероссийских задач (к примеру, государственная казна Российской Федерации, имущество Вооруженных Сил, объекты РАН, предприятия и объекты геологической службы, предприятия ветеринарной и патентной служб, государственные запасы и мобилизационные резервы, предприятия исправительно-трудовых учреждений и проч.);

3) объекты оборонного производства (в том числе все предприятия, производящие системы и элементы вооружения, взрывчатые и отравляющие вещества).

Перечень объектов, относящихся к федеральной собственности, которые могут передаваться в собственность субъектов РФ, в частности, включает: 1) предприятия, признанные в соответствии с законодательством РФ занимающими доминирующее положение на рынке товаров, работ, услуг (см. Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" <*>, Федеральный закон от 23 июня 1999 г. N 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" <***>); 2) предприятия атомного и энергетического машиностроения; 3) предприятия рыбной промысловой промышленности, зверосовхозы и т.д. Объекты государственной собственности, не указанные в приложениях 1 и 2, а также не относящиеся к объектам муниципальной собственности (приложение 3), независимо от того, на чьем балансе они находятся, и от ведомственной подчиненности, передаются в государственную собственность субъектов РФ. До момента определения собственников соответствующих объектов они относятся к федеральной собственности (п. 3 Постановления N 3020-1).

<*> Ведомости РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499.

<***> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3174.

В соответствии с п. 11 Положения, утвержденного распоряжением Президента РФ N 114-рп, федеральное имущество и имущество субъектов РФ подлежит пообъектной регистрации в соответствующем реестре федеральной собственности, собственности субъектов РФ. До момента внесения объектов государственной собственности в соответствующий реестр документом, подтверждающим право собственности на указанные объекты, является зарегистрированный перечень объектов (п. 10 Положения). Организация учета федерального имущества и ведение его реестра осуществляются в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 3 июля 1998 г. N 696 <*>. Распоряжениями Мингосимущества России от 19 апреля 1999 г. N 564-р и от 21 декабря 1998 г. N 1665-р утверждены соответственно Рекомендации по проведению процедуры учета федерального имущества и Правила ведения документации по учету федерального имущества. Пленум ВАС РФ в п. 3 Постановления от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" <***> обратил внимание на то, что при разрешении споров о праве собственности в отношении объектов, не включенных или необоснованно включенных в указанные выше реестр или перечень, арбитражный суд при определении их принадлежности соответствующим субъектам на праве собственности должен руководствоваться приложениями 1, 2 и 3 к Постановлению N 114-рп.

<*> СЗ РФ. 1998. N 28. Ст. 3354.

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 10.

3. В п. 2 комментируемой статьи подчеркивается остаточный принцип принадлежности земли и других природных ресурсов к объектам государственной собственности: если указанные объекты не принадлежат на праве собственности гражданам, юридическим лицам либо муниципальным образованиям. Такое же положение закреплено и в п. 1 ст. 16 ЗК.

Разграничение государственной собственности на землю на федеральную собственность, собственность субъектов РФ и собственность муниципальных образований осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 17 июля 2001 г. N 101-ФЗ "О разграничении государственной собственности на землю" <*>. По общему правилу земельные участки могут принадлежать на праве собственности всем субъектам гражданского права. Законом устанавливается лишь особый правовой режим для отдельных категорий земель (см., например, п. 3 ст. 15 ЗК, Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения). Иная ситуация существует относительно других природных ресурсов. Так, например, в государственной собственности находятся недра, а также содержащиеся в них полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы (см. Закон РФ "О недрах" в редакции от 3 марта 1995 г. N 27-ФЗ <*>).

<*> СЗ РФ. 2001. N 30. Ст. 3060.

<*> СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 823.

Согласно ст. 19 ЛК лесной фонд и расположенные на землях обороны леса находятся в федеральной собственности. При этом в соответствии с федеральным законом допускается передача части лесного фонда в собственность субъектов РФ. На водные объекты в Российской Федерации также установлена государственная собственность. Указанные объекты могут находиться как в федеральной собственности, так и в собственности субъектов РФ. Муниципальным образованиям, гражданам и юридическим лицам может принадлежать лишь право собственности на обособленные водные объекты (ст. 33, 34 ВдК).

4. В п. 3 комментируемой статьи содержится отсылочная норма к ст. 125 ГК (см. комментарий).

5. Все имущество, находящееся в государственной собственности, подразделяется на две группы: 1) имущество, закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями на праве хозяйственного ведения (ст. 294 ГК) или праве оперативного управления (ст. 296 ГК), и 2) государственная казна Российской Федерации или субъекта РФ, состоящая из средств соответствующего бюджета и иного имущества, не закрепленного за государственными предприятиями и учреждениями. Государственную казну Российской Федерации кроме средств бюджета согласно приложению 1 к Постановлению N 3020-1 составляют: средства Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования и других государственных внебюджетных фондов РФ, Центрального банка РФ, золотой запас, алмазный и валютные фонды.

Такое разграничение практически важно, поскольку Российская Федерация и ее субъекты отвечают по своим обязательствам только тем имуществом, которое составляет соответствующую государственную казну. Обращение взыскания на имущество, закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, так же как и на имущество, которое может находиться в исключительной государственной собственности, по долгам Российской Федерации и субъектов РФ не допускается (см. комментарий к ст. 126).

Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в п. 12 совместного Постановления N 6/8 указали, что при удовлетворении исковых требований, предъявленных к Российской Федерации или

субъекту РФ, взыскание денежных сумм должно производиться из средств соответствующего бюджета, а при их недостаточности - за счет иного имущества, составляющего соответствующую казну.

6. Несмотря на то что государственная казна по своей сути представляет собой совокупность имущества, т.е. является объектом гражданских прав, ряд нормативных актов наделяет казну правосубъектными признаками. Например, в п. 10 ст. 158 БК говорится о выступлении главного распорядителя средств федерального бюджета от имени казны Российской Федерации: по искам о возмещении вреда, причиненного незаконными решениями и действиями (бездействием) соответствующих должностных лиц и органов, а также по искам подведомственных предприятий и учреждений, предъявляемым в порядке субсидиарной ответственности.

Статья 215. Право муниципальной собственности

Комментарий к статье 215

1. Муниципальная форма права собственности не является составляющей государственной, а существует наряду с ней. Самостоятельность муниципальной формы права собственности обеспечивается отделением местного самоуправления от системы государственных органов и гарантируется Конституцией РФ (ст. 132, 133). Толкование ч. 1 ст. 130 Конституции РФ позволяет сделать вывод, что полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом муниципальных образований принадлежат населению таких образований в целом. При этом местное самоуправление должно обеспечивать населению самостоятельную реализацию этих полномочий.

Кроме городских и сельских поселений, указанных в п. 1 комментируемой статьи, к муниципальным образованиям также относятся: несколько поселений, объединенных общей территорией, часть поселения, иная населенная территория, предусмотренная Федеральным законом от 28 августа 1995 г. N 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" <*>.

<*> СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3506.

2. Согласно п. 1 ст. 29 вышеназванного Федерального закона в состав имущества, находящегося в муниципальной собственности, в частности, входят: средства местного бюджета, муниципальные внебюджетные фонды, имущество органов местного самоуправления, муниципальные земли и другие природные ресурсы, муниципальные предприятия, муниципальный жилищный фонд и нежилые помещения, муниципальные учреждения образования, здравоохранения, культуры и спорта, а также другое движимое и недвижимое имущество. Перечень объектов, подлежащих передаче из государственной собственности в муниципальную, приведен в приложении 3 к Постановлению N 3020-1. Кроме того, п. 1 ст. 61 названного Закона предусмотрено, что субъекты РФ передают в собственность муниципальных образований те объекты, которые необходимы для решения вопросов местного значения, в соответствии с разграничением полномочий между субъектами РФ и муниципальными образованиями, а также между муниципальными образованиями. Напротив, передача имущества, находящегося в муниципальной собственности, в государственную собственность субъектов РФ или федеральную собственность возможна только с согласия органов местного самоуправления или по решению суда (см. ч. 2 п. 1 Указа Президента РФ от 22 декабря 1993 г. N 2265 "О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации" <*>).

<*> САПП РФ. 1993. N 52. Ст. 5071.

3. Пункт 2 комментируемой статьи, так же как и п. 3 ст. 214, содержит отсылочную норму к ст. 125 ГК (см. комментарий).

4. Имущество, находящееся в муниципальной собственности, так же как и имущество, принадлежащее на праве собственности государственным образованиям, подразделяется на две группы: 1) закрепленное на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления за муниципальными предприятиями и учреждениями; 2) муниципальная казна. Имущество первой группы предназначено в основном для удовлетворения социальных потребностей населения муниципального образования, таких, как образовательные, медицинские (исключение составляют областные больницы и диспансеры, а также спецшколы для детей, страдающих хроническими заболеваниями, которые не могут входить в состав объектов муниципальной собственности), спортивные и т.п., а кроме того, производственно-бытовые. Муниципальная казна соответствующего муниципального образования состоит из средств местного бюджета и иного муниципального имущества, не закрепленного за муниципальными предприятиями и учреждениями. Имущество, составляющее муниципальную казну, должно использоваться для удовлетворения социальных потребностей населения и для обеспечения независимого функционирования органов местного самоуправления.

Имущество, находящееся в муниципальной собственности, более ограничено по своему видовому, стоимостному и количественному составу по сравнению с имуществом, принадлежащим на праве собственности Российской Федерации и ее субъектам, поскольку призвано прежде всего обеспечивать материальные интересы людей, проживающих на территории отдельного муниципального образования.

Статья 216. Вещные права лиц, не являющихся собственниками

Комментарий к статье 216

1. В ГК положения, относящиеся к вещным правам, сконцентрированы в разд. II "Право собственности и другие вещные права". Наименование раздела свидетельствует как о единстве правовой природы этих прав, так и об особом положении права собственности в группе вещных прав.

Нормы, регламентирующие отдельные виды вещных прав лиц, не являющихся собственниками, содержатся также в ряде специальных нормативных актов, например в Федеральном законе от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <*>, ст. 32, 35 Закона об общественных объединениях, ст. 41 - 44 ВдК и др. Значительное место правовому регулированию отношений, связанных с использованием земельных участков на праве пожизненного наследуемого владения и праве постоянного (бессрочного) пользования, уделено в ЗК.

<*> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746.

Комментируемая статья определяет основные положения правового режима имущества, принадлежащего лицам не на праве собственности, а на ином вещном праве. Вещные права лиц, не являющихся собственниками этого имущества, в юридической литературе именуются "ограниченными вещными правами". Этим подчеркивается, что никто из субъектов иных кроме права собственности вещных прав не имеет той полноты правомочий в отношении принадлежащего им имущества, какой обладает собственник (см. комментарий к ст. 209 ГК).

2. Нормы, содержащиеся в комментируемой статье, закрепляют следующие положения, характеризующие вещные права лиц, не являющихся собственниками.

Во-первых, устанавливается принцип замкнутости перечня ограниченных вещных прав, означающий, что конструировать (признавать) соответствующее право в качестве

ограниченного вещного права может только закон. Это с очевидностью вытекает из смысла ст. 216: вещными являются не любые возможные права, а лишь те, которые названы таковыми в законе. Основные из них перечислены в комментируемой статье (право хозяйственного ведения, право оперативного управления и др.).

Во-вторых, ограниченные вещные права на имущество могут принадлежать только лицам, не являющимся собственниками этого имущества (п. 2 комментируемой статьи). Иное решение невозможно, ибо у лица, которое обладает правом собственности на данное имущество, гарантирующим ему наиболее полный объем правомочий в отношении этого имущества (см. комментарий к ст. 209), не может возникнуть потребность в дополнительном вещном праве на это имущество. Содержание последнего всегда ограничивается законом и является ограниченным, менее объемным по сравнению с правом собственности.

В-третьих, в соответствии с п. 4 комментируемой статьи ограниченные вещные права, как и право собственности, пользуются абсолютной защитой от нарушения их любым лицом. Защита обеспечивается посредством вещно-правовых исков в порядке, предусмотренном ст. 301 - 305 ГК. Применение вещно-правовых исков свидетельствует о том, что объектами ограниченных вещных прав являются индивидуально-определенные вещи.

В-четвертых, закрепленное в п. 3 комментируемой статьи право следования подчеркивает особую крепость ограниченных вещных прав. Право следования означает, что переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения ограниченного вещного права на это имущество.

С учетом вышесказанного ограниченное вещное право можно определить как установленное в законе абсолютное субъективное право лица, обладающего возможностью в своих интересах в рамках предоставленных ему законом правомочий непосредственно использовать принадлежащую на праве собственности другому лицу вещь, не прибегая к содействию собственника.

3. Согласно п. 1 комментируемой статьи ограниченными вещными правами признаны, в частности: право пожизненного наследуемого владения земельным участком (см. комментарий к ст. 265); право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (см. комментарий к ст. 268); сервитуты (см. комментарий к ст. 274, 277); право хозяйственного ведения имуществом (см. комментарий к ст. 294, 295); право оперативного управления имуществом (см. комментарий к ст. 296 - 298).

Употребление законодателем слов "в частности" подчеркивает, что ограниченные вещные права не исчерпываются перечнем, содержащимся в п. 1 ст. 216. В качестве вещных прав лиц, не являющихся собственниками, следует признать также следующие закрепленные в законе права: право пользования жильем членами семьи собственника, проживающими в принадлежащем ему жилом помещении (см. комментарий к ст. 292);

право фактического владельца, который, не будучи собственником имущества, добросовестно, открыто и непрерывно владеет этим имуществом как своим (см. комментарий к ст. 234);

право пожизненного проживания в жилом помещении другого лица в соответствии с завещательным отказом (ст. 1137 ГК).

Все названные права обладают полным набором признаков, свойственных ограниченному вещному праву.

В перечень ограниченных вещных прав входит право учреждения самостоятельно распоряжаться доходами и имуществом, полученными в результате разрешенной хозяйственной деятельности (см. комментарий к п. 2 ст. 298).

Итогом дискуссии о том, является ли это право разновидностью права хозяйственного ведения либо права оперативного управления или самостоятельным ограниченным вещным правом, или представляет собой право собственности, должно стать признание этого права самостоятельным видом вещных прав. Анализируемое право

не может быть правом собственности учреждения. (В силу ст. 120 и 296 ГК учреждение не может обладать имуществом на праве собственности.) Оно не совпадает по объему ни с правом хозяйственного ведения, ни с правом оперативного управления. По содержанию оно значительно шире как первого, так и второго (ср. ст. 295, 296 и п. 2 ст. 298 ГК).

Тот факт, что право учреждения самостоятельно распоряжаться доходами и имуществом, полученными в результате разрешенной хозяйственной деятельности, не идентифицируется с правом оперативного управления, подчеркивается в п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8, когда речь заходит о праве собственника изымать у учреждения излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество. Известно, что согласно п. 2 ст. 296 ГК собственник вправе изъять такое имущество и распорядиться им по своему усмотрению. Однако в отношении доходов и приобретенного на эти доходы имущества, учитываемых на отдельном балансе (т.е. того имущества, которым учреждение может распоряжаться самостоятельно), Пленум ВАС РФ категорически утверждает, что такие объекты "не могут быть изъяты у учреждений по решению комитетов по управлению имуществом или других государственных и муниципальных органов, в том числе и в тех случаях, когда они не используются или используются не по целевому назначению".

Спорным в юридической литературе является вопрос о правовой природе залогового права. Некоторые авторы (Ю.К. Толстой, В.С. Ем) считают залог вещным правом при условии, что его объектом являются недвижимые вещи. Более правильным представляется отнесение залога к обязательственным правам (В.К. Райхер, О.С. Иоффе, В.В. Витрянский). Залоговое право возникает из договора, который имеет решающее значение для установления и осуществления залога. Залоговое обязательство является акцессорным (дополнительным), устанавливается в целях обеспечения исполнения основного обязательства; на первый план выступает относительный характер правовой связи конкретных лиц - залогодателя и залогодержателя. Закон допускает уступку залогодержателем своих прав по договору о залоге другому лицу в порядке, предусмотренном для цессии обязательственных прав (ст. 355 ГК).

Обязательно-правовым является требование залогодержателя в случае неисполнения залогодателем основного обязательства. Он может преимущественно перед другими кредиторами залогодателя получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. В Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 содержится разъяснение о том, что действующее законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя. Всякие соглашения, допускающие такую передачу, являются ничтожными, за исключением тех, которые в соответствии со ст. 409 и 414 ГК могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства.

Статья 217. Приватизация государственного и муниципального имущества

Комментарий к статье 217

1. Под приватизацией в комментируемой статье понимается передача имущества из государственной и муниципальной (публичной) собственности в частную собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации. Отсюда следует, что имущество для того, чтобы стать объектом приватизации, должно первоначально принадлежать на праве собственности какому-либо публичному образованию (Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию). Поэтому, к примеру, переход права собственности на квартиру, гараж или иное помещение от жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива к его членам (п. 4 ст. 218 ГК) приватизацией не является. Нельзя считать приватизацией и передачу собственником имущества в собственность тех

юридических лиц, за деятельностью которых государство (Российская Федерация или субъект РФ) в результате приобретения приватизируемого имущества получило право контроля с возможностью присвоения получаемого ими дохода (см. п. 1 комментария к ст. 213).

Как правильно предусмотрено в ст. 5 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" <*> (далее - Закон о приватизации имущества), покупателями государственного и муниципального имущества не могут быть юридические лица, в уставном капитале которых доля Российской Федерации и муниципальных образований превышает 25%.

<*> СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251; 2003. N 9. Ст. 805.

В данной связи нелогичными и по существу противоречащими самому понятию приватизации государственного и муниципального имущества, переходящего в частную собственность граждан и юридических лиц, представляются сформулированные в общей форме положения Закона о приватизации имущества об отнесении к способам приватизации преобразования унитарного предприятия в открытое акционерное общество (подп. 1 п. 1 ст. 13); о внесении государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ (подп. 9 п. 1 ст. 13 и ст. 25). Эти положения могут применяться лишь к юридическим лицам, основанным на праве частной собственности. Но их нельзя применять к тем юридическим лицам, которые после преобразования государственных и муниципальных предприятий в открытые акционерные общества или перехода к уже существующим открытым акционерным обществам государственного и муниципального имущества становятся юридическими лицами, основанными на праве государственной или муниципальной собственности. В противном случае приватизация заменяется переходом имущества от одного государственного (муниципального) собственника к другому государственному (муниципальному) собственнику.

2. Основным нормативным актом, регулирующим отношения, возникающие в процессе приватизации государственного и муниципального имущества, является Закон о приватизации имущества. Действие данного Закона не распространяется, однако, на отношения, возникающие при отчуждении: а) земли, за исключением отчуждения земельных участков, на которых расположены объекты недвижимости, в том числе имущественные комплексы; б) природных ресурсов; в) государственного и муниципального жилищного фонда; г) государственного резерва; д) объектов, находящихся за пределами территории Российской Федерации; на иные отношения, предусмотренные п. 2 ст. 3 указанного Закона.

Кроме того, Федеральным законом от 16 мая 1995 г. N 74-ФЗ "О сохранении статуса государственных и муниципальных образовательных учреждений и моратории на их приватизацию" в редакции Федерального закона от 12 апреля 1999 г. N 71-ФЗ <*> установлен мораторий на приватизацию государственных и муниципальных образовательных учреждений всех типов, включая объекты их производственной и социальной инфраструктуры, в том числе: а) жилые помещения, располагающиеся в учебных корпусах, составляющих единый архитектурный ансамбль; б) клинические базы учреждений медицинского образования; в) учебно-опытные, учебно-производственные хозяйства и другие научные, проектные, производственные предприятия, учреждения и организации, ведущие научные исследования и обеспечивающие функционирование и развитие образования. В то же время ст. 1 названного Закона в части, содержащей запрет на приватизацию расположенных в сельской местности жилых помещений, которые закреплены за государственными и муниципальными образовательными учреждениями, а также высшими учебными заведениями, признана не соответствующей Конституции РФ Постановлением КС РФ от 24 октября 2000 г. N 13-П <***>.

<*> СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1922; 1999. N 16. Ст. 1929.
<***> СЗ РФ. 2000. N 44. Ст. 4399.

Кроме Закона о приватизации имущества следует назвать еще Закон от 4 июля 1991 г. N 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (далее - Закон о приватизации жилищного фонда) <*>, устанавливающий основные принципы осуществления приватизации государственного и муниципального жилищного фонда социального использования на территории Российской Федерации.

<*> Ведомости РФ. 1991. N 28. Ст. 959.

Итак, общего для всех объектов закона о приватизации не существует. Приватизация осуществляется по ряду основных направлений: приватизация государственных и муниципальных предприятий, жилищного фонда, земельных участков.

В зависимости от вида приватизируемых объектов меняется и само понятие приватизации. Так, если в соответствии со ст. 1 Закона о приватизации имущества под таковой понимается возмездное отчуждение объектов приватизации, то ст. 1 Закона N 1541-1, напротив, понимает под приватизацией жилых помещений бесплатную передачу в собственность граждан РФ на добровольной основе занимаемых ими жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде.

3. Законом о приватизации имущества закреплены принципы приватизации: равенство покупателей, возмездный характер, самостоятельность осуществления приватизации муниципального имущества органами местного самоуправления (ст. 2). Статьей 5 данного Закона определено, что покупателями государственного и муниципального имущества не могут выступать государственные и муниципальные унитарные предприятия и учреждения, а также юридические лица, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований превышает 25%, кроме случаев, установленных Законом. Продавцом федерального имущества выступает Правительство РФ, при этом функции по продаже приватизируемого федерального имущества поручено осуществлять от имени Правительства Фонду федерального имущества (п. 1 распоряжения Правительства РФ от 26 апреля 2002 г. N 605-р <1>). Главой IV вышеназванного Закона определены способы приватизации государственного и муниципального имущества: продажа на аукционе; продажа акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе (см. также Постановление Правительства РФ от 12 августа 2002 г. N 585 "Об утверждении Положения об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе и Положения об организации продажи находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе" <2>); продажа на конкурсе (см. также Постановление Правительства РФ от 12 августа 2002 г. N 584 "Об утверждении Положения о проведении конкурса по продаже государственного или муниципального имущества" <3>); продажа за пределами территории Российской Федерации находящихся в государственной собственности акций открытых акционерных обществ; продажа акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг; продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения; продажа без объявления цены (см. также Постановление Правительства РФ от 22 июля 2002 г. N 549 "Об утверждении Положений об организации продажи государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения и без объявления цены" <4>); внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ; продажа акций открытого акционерного общества по результатам доверительного управления.

-
- <1> СЗ РФ. 2002. N 20. Ст. 1878.
 - <2> СЗ РФ. 2002. N 33. Ст. 3229.
 - <3> СЗ РФ. 2002. N 33. Ст. 3228.
 - <4> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3051.

Главой V Закона о приватизации имущества предусмотрены особенности приватизации отдельных видов имущества: особенности сделок, связанных с продажей имущественного комплекса унитарного предприятия (ст. 27); отчуждения земельных участков, на которых расположены объекты недвижимости (ст. 28); приватизации объектов культурного наследия (ст. 29) и объектов социально-культурного и бытового назначения (ст. 30).

4. Что касается земельных участков, не подпадающих под действие Закона о приватизации имущества, то порядок их передачи публичным собственником в частную собственность в ряде случаев определен не в законах о приватизации, а в земельном законодательстве. Так, например, согласно п. 5 ст. 20 и п. 3 ст. 21 ЗК каждый гражданин имеет право однократно бесплатно приобрести в собственность находящийся в его постоянном (бессрочном) пользовании или пожизненном наследуемом владении земельный участок. При этом взимание дополнительных денежных сумм помимо сборов, установленных федеральными законами, не допускается.

5. Право граждан на приватизацию жилых помещений в общем виде закреплено в ст. 54.1 ЖК, согласно которой граждане, занимающие жилые помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда на условиях договора, вправе с согласия всех совместно проживающих совершеннолетних членов семьи приобрести эти помещения в собственность, в том числе совместную или долевую, на условиях, установленных законодательством. Такие условия содержатся в Законе о приватизации жилищного фонда. Согласно данному Закону граждане имеют право на бесплатную приватизацию занимаемых ими жилых помещений только один раз, при этом несовершеннолетние, ставшие собственниками приватизированного жилого помещения, сохраняют право на однократную бесплатную приватизацию жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда после достижения ими совершеннолетия (ст. 11). Не могут быть объектами приватизации лишь жилые помещения, находящиеся в аварийном состоянии, в общежитиях, в домах закрытых военных городков, а также служебные жилые помещения до перевода их в разряд неслужебных собственниками или уполномоченными ими органами. В то же время положение ст. 4 названного Закона, ограничивающее приватизацию жилых помещений в коммунальных квартирах государственного и муниципального жилищного фонда, признано не соответствующим Конституции РФ Постановлением КС РФ от 3 ноября 1998 г. N 25-п <*>.

-
- <*> СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5603.

6. В ч. 2 комментируемой статьи установлено положение, согласно которому нормы законов о приватизации имеют приоритет перед нормами ГК в части регулирования порядка приобретения и прекращения права собственности при приватизации государственного и муниципального имущества. Указанное правило следует толковать следующим образом. Во-первых, преимущество специальному законодательству отдано только при регулировании порядка приобретения и прекращения права собственности. Это означает, что в остальной части нормы ГК сохраняют свой приоритет даже в том случае, если регулируемые отношения находятся в сфере приватизации. Во-вторых, преимущество перед ГК при регулировании порядка приобретения и прекращения права собственности в процессе приватизации могут иметь только нормы законов, но не

подзаконных актов, в случае противоречия которых правилам ГК будут применяться последние.

Глава 14. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Статья 218. Основания приобретения права собственности

Комментарий к статье 218

1. Положения комментируемой статьи носят общий характер. Все они, за исключением приобретения права собственности членом потребительского кооператива (или другим лицом) на имущество после полного внесения им паевого взноса, предусмотрены отдельными статьями ГК. Основания приобретения права собственности, указанные в комментируемой статье, можно разделить на четыре группы. Пункт 1 посвящен возникновению права собственности на новую вещь; п. 2 - приобретению права собственности посредством совершения различных сделок об отчуждении имущества; п. 3 - приобретению права собственности на такие вещи, которые согласно ст. 225 ГК охватываются категорией "бесхозные". И, наконец, в п. 4 говорится о приобретении права собственности членом потребительского кооператива или другим лицом, имеющим право на паенакопление, на имущество, предоставленное этим лицам кооперативом, после полного внесения паевого взноса.

Основаниями приобретения права собственности, как правило, являются сложные юридические составы, являющие собой совокупность фактических и юридических действий (а в отдельных случаях - и событий), с которыми закон связывает возникновение права собственности. Традиционно основания возникновения права собственности в науке гражданского права подразделяются на первоначальные и производные.

2. Изготовление или создание лицом новой вещи для себя с соблюдением закона и иных правовых актов является первоначальным способом приобретения права собственности.

В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи говорится об изготовлении или создании именно новой вещи, которая может быть признана таковой с того момента, когда вещь становится отдельным предметом материального мира, способным удовлетворять определенные потребности изготовившего или создавшего ее лица.

Принимая во внимание содержание ст. 220 ГК, следует заключить, что в данном случае речь не идет о переработке, т.е. изготовление или создание вещи должно осуществляться из материалов, которые также принадлежат лицу, изготавливающему или создающему новую вещь.

Изготовление или создание новой вещи должно производиться именно для себя. Толковать указанное правило следует таким образом: если вещь создается в своем интересе, для удовлетворения собственных потребностей (пусть эти потребности и получают последующее выражение в продаже или дарении созданной вещи) и изготовлению ее предшествовало единоличное волеизъявление производителя, то у лица возникнет право собственности по основанию, предусмотренному абз. 1 п. 1 комментируемой статьи, если же вещь создается в интересах другого лица, для удовлетворения его потребностей, а изготовлению вещи предшествует совместное волеизъявление сторон (как, например, в договоре подряда - п. 1 ст. 702 ГК), то право собственности на такую вещь возникнет не у изготовителя, а у того, в чьих интересах осуществлялось ее изготовление. Сходная ситуация складывается и в тех случаях, когда в процессе изготовления или создания вещи принимают участие работники юридического лица, осуществляющие свою деятельность на основании трудового договора. Право собственности на такую вещь возникает у самого юридического лица. Аналогично ситуация решается и тогда, когда работодателем выступает отдельный гражданин.

Термины "изготовление" и "создание" близки по своему значению. Однако законодателем первая категория употребляется, как правило, для характеристики труда, предполагающего в большей степени физические усилия (см., например, п. 1 ст. 703 ГК), тогда как вторая - творческие (см., например, ч. 1 ст. 482 ГК РСФСР 1964 г.).

Для возникновения права собственности на новую вещь такая вещь должна быть изготовлена или создана лицом с соблюдением закона и иных правовых актов. Несоблюдение требований закона и иных правовых актов при изготовлении или создании вещи может привести к различным правовым последствиям в зависимости от характера нарушения. Так, например, в ГК установлены правовые последствия изготовления вещи посредством переработки не принадлежащих лицу материалов (ст. 220), самовольной постройки (ст. 222). Отдельные виды деятельности, в ходе которой создаются новые вещи, лицо может осуществлять только на основании специального разрешения (см. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <*>). Кроме того, существуют прямые запреты заниматься отдельными видами деятельности, в ходе которой создаются новые вещи. Например, уголовный закон запрещает изготовление поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК), КоАП РФ запрещает самовольную застройку площадей залегания полезных ископаемых (ст. 7.4) и т.д.

<*> СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. I. Ст. 3430.

3. В абз. 2 п. 1 комментируемой статьи содержится отсылочная норма, которая одновременно подтверждает диспозитивно установленное ст. 136 ГК правило, согласно которому поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании. В качестве законного владельца может выступать не только собственник, но и, к примеру, арендатор и субъект ограниченного вещного права. Статьей 136 в части приобретения прав на продукцию, плоды и доходы устанавливается приоритет законного владельца перед собственником (см. комментарий к ст. 136 ГК).

Что касается приобретения права собственности, то исходя из принципа равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК) какого-либо ограничения круга субъектов, способных приобрести право собственности по основаниям, предусмотренным п. 1 комментируемой статьи, быть не должно, но только в том случае, если в содержание их правоспособности входит способность иметь право собственности. Между тем унитарным предприятием признается организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней имущество (см. комментарий к ст. 113 ГК), оно, так же как и учреждение, ни при каких условиях не может становиться собственником своего имущества: иной подход противоречил бы существу этих юридических понятий. Соответственно и приоритет законного владельца, установленный ст. 136 ГК, не действует для указанных юридических лиц, поскольку в п. 2 ст. 299 прямо закреплено, что 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.

4. Абзац 1 п. 2 комментируемой статьи содержит перечень оснований приобретения лицом права собственности на имущество, которое принадлежит другому собственнику, в ней называются такие основания приобретения права собственности, при которых имущество переходит от одного собственника к другому. Если первоначально у имущества не было собственника, то указанная часть статьи к таким отношениям неприменима. Перечень приводимых в ней видов сделок является примерным, поскольку стороны могут совершить и иную сделку об отчуждении имущества, не названную в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, в том числе заключить смешанный договор, а также договор,

не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п. 2, 3 ст. 421 ГК). Однако во всех случаях характер основания приобретения права собственности по абз. 1 п. 2 комментируемой статьи должен носить производный характер. Кроме того, речь здесь идет об отчуждении имущества именно по договору (двух- или многосторонней сделке), в отличие от абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, где говорится о переходе права собственности на имущество по наследству (односторонней сделке) или по закону.

5. В абз. 2 п. 2 комментируемой статьи среди случаев, когда право собственности на имущество переходит по наследству, названа лишь смерть гражданина. Однако объявление гражданина умершим (ст. 45 ГК) влечет те же правовые последствия, что и его смерть, в том числе открытие наследства (ст. 1113 ГК).

Абзац 3 п. 2 комментируемой статьи представляет собой отдельное указание на переход права собственности в случае реорганизации юридического лица к его правопреемникам. Более подробно правопреемство при реорганизации юридических лиц и порядок его оформления урегулированы ст. 58, 59 ГК (см. комментарий).

6. Пункт 3 комментируемой статьи называет первоначальные основания приобретения права собственности, которые детализируются в других нормах гл. 14. Так, например, к случаям приобретения права собственности на имущество, не имеющее собственника, можно отнести: приобретение права на бесхозные вещи (ст. 225 ГК), клад (ст. 233 ГК); на имущество, собственник которого неизвестен: приобретение права на бесхозные вещи (ст. 225 ГК), на находку (ст. 228 ГК), на безнадзорных животных (ст. 231 ГК); на имущество, от которого собственник отказался: приобретение права собственности на брошенные вещи (ст. 226 ГК).

Кроме того, к указанным в п. 3 первоначальным способам приобретения права собственности можно добавить еще не названные в нем: обращение в собственность общедоступных для сбора вещей (ст. 221 ГК), приобретательную давность (ст. 234 ГК), приобретение права собственности добросовестным приобретателем (ст. 302 ГК).

7. Среди лиц, обладающих возможностью приобрести право собственности по основанию, указанному в п. 4 комментируемой статьи, кроме членов соответствующего кооператива называются и иные лица, имеющие право на паенакопление. В числе таких лиц можно назвать наследников умершего члена кооператива - его супруга (супругу) или иного члена его семьи (см. ст. 119 ЖК; п. 16 Постановления Пленума ВС СССР от 11 октября 1991 г. N 11 "О практике применения судами законодательства при рассмотрении судами дел по спорам между гражданами и жилищно-строительными кооперативами" <*>; п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 5 ноября 1998 г. N 15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака" <*>).

<*> Хозяйство и право. 1992. N 1.

<*> БВС РФ. 1999. N 1.

Статья 219. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество

Комментарий к статье 219

1. Комментируемая статья устанавливает специальные правила по отношению к общему положению, закрепленному в абз. 1 п. 1 ст. 218 ГК, по смыслу которого право собственности возникает в тот момент, когда созданный или изготовленный объект может быть квалифицирован как новая вещь (см. комментарий к ст. 218). Комментируемая статья указывает на то, что если вновь созданная вещь относится к разряду недвижимости (см. комментарий к ст. 130), то право собственности на такую вещь возникает с момента государственной регистрации. Обязанность государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним установлена в ст. 131 ГК (см. комментарий).

Следует отметить некоторое несоответствие формулировок п. 1 ст. 131 и ст. 219. В п. 1 ст. 131 речь идет о регистрации, в частности, и права собственности, тогда как в комментируемой статье говорится о том, что такое право только возникает с момента государственной регистрации, соответственно, до такой регистрации право собственности на недвижимое имущество по смыслу комментируемой статьи существовать просто не может, либо право собственности существует, но не на отдельный недвижимый объект, а на использованный при его создании комплекс имущества, включая материалы. В законе и на практике эта проблема не получила однозначного решения. В данном случае можно было бы говорить об особом вещном праве на объект недвижимости, поскольку его создатель и до государственной регистрации имеет все права и несет соответствующие обязанности, присущие собственнику, включая абсолютную защиту, бремя содержания, риск случайной гибели, необходимость возмещения причиненного вреда и т.д. На практике осуществляются и сделки по отчуждению такого имущества, с регистрацией права собственности сразу на имя покупателя (см., например, письмо МНС России от 27 апреля 2001 г. N ВТ-6-04/350 "О разъяснениях по применению изменений и дополнений N 5 в Инструкцию Госналогслужбы России от 8 июня 1995 г. N 33 "О порядке исчисления и уплаты в бюджет налога на имущество предприятий" <*>). Однако квалифицировать такое право в качестве самостоятельного вещного нельзя по формальным основаниям, поскольку законом такого вещного права не предусмотрено и содержание его исчерпывающим образом не определено. Вместе с тем безоговорочно утверждать, что до регистрации права собственности на объект недвижимости такой объект рассматривается законом как незавершенный, также сложно, поскольку моментом завершения строительства считается момент подписания акта государственной приемочной комиссии о приемке в эксплуатацию законченного строительством объекта (см., например, Постановление Совета Министров СССР от 23 января 1981 г. N 105 "О приемке в эксплуатацию законченных строительством объектов" <*>; письмо Госстроя России от 5 ноября 2001 г. N ЛБ-6062/9 "Разъяснение порядка применения действующих нормативных документов по приемке в эксплуатацию законченных строительством объектов" <***>). Практика применения законодательства в части налогообложения и ведения бухгалтерского учета исходит из того, что объект недвижимости до регистрации на него права собственности не может рассматриваться как завершенный строительством. Так, например, в письме МНС России N ВТ-6-04/350 определено, что подлежат налогообложению затраты организаций, учитываемые в составе капитальных вложений на счете 08 "Капитальные вложения" на приобретение объектов недвижимости, до перевода их в состав основных средств, в частности в том случае, если строительство завершено и объект передан заказчику по акту о приемке в эксплуатацию в срок, но права собственника на объект недвижимости не зарегистрированы в установленном порядке.

<*> См.: Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. 2001. N 7.

<*> См.: Свод законов СССР. Т. 6. С. 45.

<***> См.: Нормирование, стандартизация и сертификация в строительстве. 2001. N 6.

2. Государственная регистрация прав на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <*>. Согласно ст. 25 названного Закона право на вновь создаваемый объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих факт его создания. Таким документом является прежде всего акт госкомиссии о приемке в эксплуатацию законченного строительством объекта. В случае необходимости совершения сделки с объектом незавершенного строительства

право на такой объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих право пользования земельным участком для создания объекта недвижимого имущества, в установленных случаях - на основании проектно-сметной документации, а также документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства (п. 2 ст. 25 Закона; см. также Указ Президента РФ от 16 мая 1997 г. N 485 "О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" <*>). Представляемые для государственной регистрации документы должны отвечать требованиям, содержащимся в ст. 18 Закона.

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.

<*> СЗ РФ. 1997. N 20. Ст. 2240.

Согласно п. 1 ст. 4 Закона обязательной государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со ст. 130, 131, 132, 164 ГК, за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Регистрация права собственности на указанные объекты осуществляется в особом порядке. К примеру, право собственности на судно или часть судна возникает с момента государственной регистрации такого права в Государственном судовом реестре РФ или судовой книге (п. 2 ст. 15 КВБТ; п. 2 ст. 33 КТМ). При этом право собственности на вновь создаваемое на территории Российской Федерации судно может быть приобретено с момента государственной регистрации такого права только в Государственном судовом реестре РФ (п. 3 ст. 15 КВБТ).

Необходимо отметить, что в соответствии с п. 2 ст. 4 Закона N 122-ФЗ обязательной государственной регистрации подлежат права на недвижимое имущество, правоустанавливающие документы на которое оформлены после введения в действие указанного Закона, а права на недвижимое имущество, возникшие до вступления его в силу, признаются юридически действительными и при отсутствии их государственной регистрации (п. 1 ст. 6 Закона). Государственная регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей.

Статья 220. Переработка

Комментарий к статье 220

1. Комментируемая статья не определяет, что следует понимать под переработкой. Понятие переработки содержится в ст. 59 ТмК. В данном нормативном акте под переработкой товаров понимается: изготовление товаров, включая монтаж, сборку и подгонку под другие товары; собственно переработка и обработка товаров; ремонт товаров, включая их восстановление и приведение в порядок; использование отдельных товаров, которые содействуют производству продуктов переработки или облегчают его, даже если эти товары полностью или частично потребляются в процессе переработки.

Понятие переработки толкуется в ТмК весьма широко, и такое толкование, безусловно, не может быть в полной мере применимо к отношениям, регулируемым комментируемой статьей. Во-первых, ТмК говорит о переработке товаров, тогда как ГК - материалов. Товар - термин в большей степени экономический, а не правовой, и при таком подходе под товаром в буквальном смысле понимается продукт труда, изготовленный для обмена или продажи. С позиций цивилистики для отнесения того или иного объекта к категории товара важна не его опосредованность трудом, а возможность этого объекта быть предметом сделки. Во-вторых, ТмК как об одном из видов переработки говорит об использовании отдельных товаров, которые содействуют производству продуктов переработки или облегчают его, даже если эти товары полностью потребляются в

процессе переработки. Очевидно, что собственник, к примеру, используемого и полностью потребленного в процессе переработки стали топлива не может приобрести право собственности по основанию, предусмотренному абз. 1 п. 1 комментируемой статьи, на новую вещь, полученную в результате переработки. Следовательно, по смыслу комментируемой статьи под материалами следует понимать овеществленные предметы, используемые непосредственно для изготовления новой движимой вещи, которые сами по себе могут как быть продуктами труда (например, готовые вещи), так и не быть таковыми (сырье).

2. Абзац 1 п. 1 комментируемой статьи не дает четкого ответа на многие вопросы: должен ли основанием переработки в обязательном порядке являться договор; изготавливается ли вещь спецификатором с намерением использовать ее для себя или нет? Что касается оснований переработки и, соответственно, владения материалами, то можно утверждать, что речь в данном случае идет не только о договоре. Лицо вправе добросовестно и открыто владеть материалами и в отсутствие какого-либо договора. Важно лишь, чтобы такое добросовестное и открытое владение непрерывно продолжалось менее пяти лет, в противном случае лицо становится собственником этого имущества в силу приобретательной давности и, соответственно, нормы комментируемой статьи к таким отношениям уже не применимы (см. комментарий к ст. 234). Что касается ответа на второй поставленный вопрос, то толкование абз. 1 п. 1 комментируемой статьи позволяет заключить, что в указанной норме заложена презумпция переработки не для себя.

Переработка явно должна осуществляться из материалов, не принадлежащих изготовителю, в то же время владение ими должно быть добросовестным (презумпция добросовестности установлена в п. 3 ст. 10 ГК). В противном случае применению подлежит п. 3 комментируемой статьи. При таком условии вне зависимости от оснований переработки и целей изготовителя право собственности на новую движимую вещь приобретает собственник материалов, если только стоимость переработки существенно не превышает стоимость материалов (абз. 2 п. 1 комментируемой статьи) или иное не предусмотрено договором.

3. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи устанавливает исключение из правила, предусмотренного абз. 1. Если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя. Как видно, основанием для упомянутого исключения является стоимостная оценка материалов и процесса их переработки.

Из нормы, содержащейся в абз. 2, весьма определенно следует, что переработка осуществлялась лицом для себя (см. комментарий к ст. 218) и что спецификатор должен действовать добросовестно, при этом переработке подвергаются материалы, ему не принадлежащие. Кроме того, чтобы изготовитель приобрел право собственности на новую вещь, стоимость переработки должна существенно превышать стоимость материалов, о чем можно судить только с учетом конкретных обстоятельств переработки, анализа ее характера, накладных расходов и т.д. В этой связи следует признать не соответствующими действующему законодательству разъяснения Пленума ВС РФ, согласно которым при признании исковых требований об освобождении от ареста конфискованного имущества, в том случае если данное имущество реализовано или обращено в переработку, истцу при любых условиях возмещается сумма, вырученная от реализации имущества, при этом стоимостная оценка имущества и его переработки не учитывается (см. п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 1985 г. N 5 "О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)" <*>).

<*> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам. М., 1994.

Если цель переработки - осуществление для себя - является конструктивным элементом правила, содержащегося в абз. 2 п. 1, то вопрос о возможности или невозможности договора быть основанием такой переработки вновь остается открытым. Из толкования указанной нормы следует вывод, что основанием переработки в рассматриваемой ситуации договор являться не должен. В противном случае императивное, не допускающее изменения по усмотрению сторон правило абз. 2 п. 1 имело бы мало смысла. Так как если по договору вещь перерабатывается для себя, то вне зависимости от соотношения стоимости материалов и стоимости их переработки право собственности на новую вещь приобретается спецификатором, что следует из абз. 1 п. 1 комментируемой статьи. В обратной ситуации, скажем, по договору подряда, в котором работа выполняется из материалов заказчика, право собственности на результат работ (новую вещь) будет приобретено заказчиком и в том случае, если стоимость работ существенно превышает стоимость предоставленных им материалов (см. п. 1 ст. 704, п. 1 ст. 702 ГК). Сказанное, однако, не означает, что в рассматриваемых отношениях принципиально невозможно существование договора. В таком договоре, к примеру, могут решаться вопросы компенсации стоимости материалов их собственнику (см. комментарий к п. 2 ст. 220).

4. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает возникновение двух обязательств по компенсации стоимости работ или чужих материалов при переработке. По общему правилу собственник материалов, который приобрел право собственности на новую вещь, обязан возместить изготовителю стоимость ее переработки. В то же время диспозитивный характер данной нормы допускает безвозмездное изготовление переработчиком новой вещи по договору. При этом такой договор может быть заключен и до начала переработки, и в процессе ее, и после ее завершения. Изготовитель новой вещи, который приобрел на нее право собственности в соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, обязан возместить собственнику материалов их стоимость. При этом внедоговорный характер основания возникновения права собственности, предусмотренного абз. 2 п. 1, не означает невозможности заключения договора об освобождении собственника от обязанности компенсировать стоимость не принадлежащих ему материалов.

ГК не устанавливает срока исполнения указанных обязательств, поэтому здесь необходимо применять п. 2 ст. 314 ГК, согласно которому обязательство подлежит исполнению в разумный срок, а если в такой срок оно не было исполнено, то должник обязан исполнить его в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении.

Комментируемая статья не позволяет установить, как следует решать вопрос о стоимости материалов и переработки, подлежащей компенсации. Поэтому данное решение должно приниматься по аналогии с п. 3 ст. 393 ГК, определяющим размер подлежащих возмещению убытков.

5. Пункт 3 комментируемой статьи регламентирует отношения, возникающие в том случае, если переработка осуществлена лицом из материалов, поступивших в его владение, в результате его недобросовестных действий. При этом между утратой материалов собственником и действиями переработчика должна быть причинная связь. ГК говорит об утрате собственником материалов, но не об утрате права на них. Соответственно, материал может считаться утраченным тогда, когда он выйдет из фактического владения собственника вопреки его воле или независимо от нее. Понятие недобросовестности в ГК не раскрывается, однако очевидно, что недобросовестные действия, указанные в п. 3, могут выражаться не только в завладении материалами другого лица путем совершения кражи, мошенничества и других корыстных преступлений, но и в результате совершения сделок под влиянием насилия, угрозы или обмана, заблуждения и т.д.

Лицо, осуществившее переработку материалов, которые поступили в его владение в результате собственных недобросовестных действий, обязано, во-первых, передать новую вещь в собственность лица, из владения которого были материалы. Указанное правило соотносится с положением, содержащимся в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи. Так как по общему правилу основанием переработки в указанном случае является договор, то право собственности у собственника материалов может возникнуть только при передаче вещи (см. комментарий к ст. 224). При этом речь идет не о передаче права собственности, а именно о передаче вещи, поскольку переработчик в рассматриваемой ситуации собственником быть не может прежде всего в силу подразумеваемого требования добросовестности его действий в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи. Сходная картина возникает и в том случае, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов: отсутствие добросовестности в действиях изготовителя лишает его возможности приобрести право собственности на переработанную вещь.

Во-вторых, обязанность недобросовестного переработчика - возместить собственнику материалов причиненные ему убытки. Размер убытков в данном случае не ограничен, а потому они подлежат полному возмещению (см. комментарий к ст. 15 ГК). Никаких прав, в том числе и права на компенсацию стоимости переработки, недобросовестному переработчику не предоставляется. Однако следует учитывать, что в силу установленной презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 3 ст. 10 ГК) обязанность доказывания недобросовестности действий переработчика лежит на собственнике материалов.

Статья 221. Обращение в собственность общедоступных для сбора вещей

Комментарий к статье 221

1. Комментируемая статья посвящена одному из первоначальных способов возникновения права собственности. Однако несмотря на то, что возникновение права собственности на эти объекты не обусловлено правами прежнего собственника, они не относятся к бесхозным. Такие объекты находятся, как правило, в государственной или муниципальной собственности. Так, например, животный мир в пределах территории Российской Федерации, который являет собой совокупность живых организмов всех видов диких животных, постоянно или временно населяющих территорию Российской Федерации и находящихся в состоянии естественной свободы, а также относящихся к природным ресурсам континентального шельфа и исключительной экономической зоны России, входит в число объектов исключительной государственной собственности (см. ст. 4 Федерального закона "О животном мире").

2. Приобретение права собственности на ягоды, рыбу, другие общедоступные вещи и животных допускается только в том случае, если сбор или добыча соответствующих объектов были разрешены законом, общим разрешением или местным обычаем.

Так, ст. 40 Закона "О животном мире" установлено, что пользователи имеют право собственности на добытые объекты животного мира и продукцию, полученную от них. При этом объекты животного мира могут предоставляться от имени собственника юридическим лицам в долгосрочное пользование на основании долгосрочной лицензии и гражданам - в краткосрочное пользование на основании именной разовой лицензии (см. Приказ Минсельхоза России от 26 июня 2000 г. N 569 "Об утверждении Положения о порядке выдачи долгосрочных лицензий" в редакции Приказа Минсельхоза России от 29 марта 2001 г. N 304 <*>; Приказ Минсельхоза России от 4 января 2001 г. N 3 "Об утверждении Положения о порядке выдачи именных разовых лицензий на использование объектов животного мира, отнесенных к объектам охоты" <*>). В соответствии со ст. 86 ЛК граждане имеют право бесплатно собирать для собственных нужд дикорастущие плоды, ягоды, орехи, грибы, другие пищевые лесные ресурсы, лекарственные растения и

техническое сырье, а также охотиться. Вместе с тем сбор и заготовка дикорастущих растений и грибов, виды которых занесены в Красную книгу РФ и в перечень наркосодержащих растений и природного наркосодержащего сырья, запрещаются. Статьей 1.2 Закона о недрах установлено, что недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, а также энергетические и иные ресурсы, относятся к объектам государственной собственности. Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Однако 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 Закона).

<*> БНА РФ. 2000. N 34; 2001. N 27.

<*> БНА РФ. 2001. N 14.

Общее разрешение - второе из оснований для обращения в собственность общедоступных для сбора вещей - является таковым, когда оно адресовано неопределенному кругу лиц. Субъект, дающий такое разрешение, в комментируемой статье определен как "собственник". Как правило, от имени собственника выступают соответствующие органы государственной власти (см., например, ст. 5 Закона о животном мире).

Наконец, местный обычай, третье из оснований, дающих право на обращение в собственность общедоступных для сбора вещей, по аналогии с п. 1 ст. 5 ГК можно определить как сложившееся и широко распространенное в конкретной местности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каких-либо документах.

3. Место, где допускается обращение в собственность общедоступных для сбора вещей, комментируемой статьей четко не определено. Называются лишь леса, водоемы, а также другая территория. Понятие другой территории может трактоваться весьма широко и включать в себя не только поля, луга, степи, болота и т.п., но и земли, расположенные в пределах населенных пунктов, в том числе городов.

Статья 222. Самовольная постройка

Комментарий к статье 222

1. Субъектом самовольной постройки может быть любое лицо из названных в подразд. 2 разд. I ГК, которое нарушило установленные для возведения постройки требования. Таким образом, комментируемая статья соотносится с общим правилом создания новой вещи, согласно которому изготовление (создание) новой вещи должно осуществляться с соблюдением требований закона и иных правовых актов (абз. 1 п. 1 ст. 218 ГК). Статья 222 ГК регулирует отношения, возникающие в тех случаях, когда требования закона и иных правовых актов при создании новой вещи (самовольной постройке) были нарушены.

2. Под самовольной постройкой ГК понимает жилой дом, другое строение, сооружение, а также иное недвижимое имущество. Таким образом, перечень объектов недвижимости, которые могут быть квалифицированы в качестве вышеназванной постройки, является открытым. Сюда могут быть также отнесены дачи, гаражи, фундаменты строений и проч. Однако по смыслу комментируемой статьи самовольной постройкой не могут считаться такие объекты, которые относятся к разряду недвижимости по так называемому юридическому критерию (см. комментарий к ст. 130), т.е. те, которые способны к пространственному перемещению без ущерба для их

назначения, например суда внутреннего плавания. Кроме того, из оборота: "постройкой является... иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке..." явствует, что постройка представляет собой объект недвижимости, созданный в результате такой деятельности, которая может квалифицироваться как строительство. Следовательно, под действие ст. 222 ГК, к примеру, также не подпадает самовольная посадка относящихся к недвижимому имуществу леса или многолетних насаждений на не принадлежащем лицу земельном участке.

3. Пунктом 1 комментируемой статьи определен ряд случаев, при наличии одного из которых возведенный объект недвижимости будет считаться самовольной постройкой.

Во-первых, когда постройка создана на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами. Источники права, которым должен соответствовать землеотвод, в ст. 222 не конкретизированы, что представляется вполне обоснованным, поскольку они весьма многообразны и будут изменяться в условиях продолжающейся земельной реформы. На сегодняшний день основным источником в области земельно-правовых отношений, помимо ГК, является ЗК.

На практике выделение земельного участка, к примеру, в Москве завершается, как правило, актом ненормативного характера - распоряжением префекта соответствующего административного округа об установлении землепользования или, реже, основание для выделения земельного участка прямо содержится в акте субъекта РФ, например в постановлении правительства Москвы.

Выделение и последующее использование земельных участков должно носить строго целевой характер. Так, если земельный участок был отведен под благоустройство без права возведения на нем каких-либо капитальных строений, то созданная на нем постройка будет считаться самовольной. Таковой же будет считаться и постройка административного здания на земельном участке, выделенном под строительство другого недвижимого объекта - жилого дома.

Во-вторых, созданная постройка будет считаться самовольной без получения на это необходимых разрешений. ГК не указывает, что это за разрешения. Ответ на данный вопрос можно найти в специальном законодательстве. В частности, в ст. 3 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" <*> установлено, что строительство любого объекта должно осуществляться при наличии разрешения собственника земельного участка. Также необходимо получение разрешения, выдаваемого соответствующим органом архитектуры и градостроительства. Такое разрешение не требуется только в тех случаях, когда строительные работы не влекут за собой изменения внешнего архитектурного облика сложившейся застройки города или иного поселения и их отдельных объектов и не затрагивают характеристики надежности и безопасности зданий, сооружений и инженерных коммуникаций. Указанные выше разрешения наряду с градостроительным заключением, решением по согласованию строительства органа, ведающего вопросами архитектуры и градостроительства (в Москве такое решение оформляется протоколом регламентной комиссии по рассмотрению исходно-разрешительной документации (ИРД) главным архитектором города), и прочими документами входят в комплект ИРД. Кроме того, лицо, имеющее намерение осуществить строительство архитектурного объекта, должно получить архитектурно-планировочное задание, содержащее положения утвержденной градостроительной документации, обязательные экологические, санитарно-гигиенические, противопожарные требования, а также выполненный в соответствии с ними архитектурный проект объекта, для строительства которого требуется разрешение. В отдельных случаях могут требоваться и другие разрешения и заключения, например органов охраны памятников истории и культуры, территориальной геологической организации и проч. (см. Примерное положение о порядке выдачи разрешений на выполнение строительно-монтажных работ, утвержденное Приказом Минстроя России от 3 июня 1992 г. N 131).

<*> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4473.

В-третьих, постройка будет считаться самовольной, когда она создана с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Градостроительные нормы и правила основываются на положениях ГсК. Нарушением таких правил являются несоблюдение планировки застройки населенного пункта, осуществление надстроек, ухудшающих внешний вид здания, и т.п.

Строительные нормы и правила содержатся в отдельных законах (см., например, Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" <*>) и в подзаконных нормативных актах (см., например, Постановление Госстроя России от 23 июля 2001 г. N 80 "О принятии строительных норм и правил Российской Федерации "Безопасность труда в строительстве. Часть 1. Общие требования" <*> и Постановление Госстроя России от 17 сентября 2002 г. N 123 "О принятии строительных норм и правил Российской Федерации "Безопасность труда в строительстве. Часть 2. Строительное производство" <***>).

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3588.

<*> БНА РФ. 2001. N 38.

<***> БНА РФ. 2002. N 48.

Нарушения строительных норм и правил могут быть различными по содержанию, в том числе выражаться в снижении прочности, устойчивости или надежности постройки.

4. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает правовые последствия незаконной постройки. Первым из таких последствий является то, что лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Законодатель счел нужным конкретизировать эту норму, указав на отсутствие у застройщика возможности совершать с объектом строительства действия распорядительного характера. Однако данное положение следует толковать расширительно: у лица, осуществившего самовольную постройку, отсутствует не только правомочие распоряжения, но и другие правомочия, составляющие содержание права собственности (см. комментарий к ст. 209). Самовольная постройка не рассматривается как объект недвижимости, и права на нее не подлежат государственной регистрации. Право собственности на материалы сохраняется за лицом, которому они принадлежали на праве собственности до возведения самовольной постройки.

Абзацем 2 п. 2 комментируемой статьи установлено второе последствие самовольной постройки - такая постройка по общему правилу подлежит сносу. С этой нормой соотносимо правило, содержащееся в п. 3 ст. 25 Закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации", согласно которому лицо, виновное в строительстве или в изменении архитектурного объекта 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.

ГК не устанавливает срока, в течение которого самовольная постройка должна быть снесена. Наиболее правильным было бы оставить решение вопроса о сносе на усмотрение суда. Однако исполнение такого решения, как и само признание осуществления постройки с нарушениями, указанными в комментируемой статье, может занять весьма длительное время. Согласно ст. 13 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" исполнительные действия должны быть совершены в двухмесячный срок со дня поступления исполнительного документа к судебному приставу <*>. Между тем сам срок возможного предъявления исполнительных документов к исполнению по подобным делам, установленный и в АПК (ст. 321), и в указанном Законе, - три года с момента вступления судебного акта в законную силу. Проблему могло бы решить применение такого способа защиты гражданских прав, как

самозащита (ст. 14 ГК). Однако, во-первых, его применение возможно только в одном из предусмотренных п. 1 комментируемой статьи случаев нарушения - при возведении объекта недвижимости на самовольно захваченном земельном участке, принадлежащем другому собственнику, а во-вторых, использование самозащиты публичным собственником способно привести и к злоупотреблению правом.

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

Если лицо, осуществившее самовольную постройку, не исполняет своих обязанностей по сносу, то лицо, чье право нарушено, или иной субъект, действующий в рамках своей компетенции (только по решению суда), могут сами произвести снос за счет застройщика.

5. Пункт 3 представляет собой исключение из общего правила, предусмотренного комментируемой статьей, и устанавливает два случая признания права собственности на самовольную постройку. В абз. 1 п. 3 речь идет о признании права собственности за лицом, осуществившим самовольную постройку на не принадлежащем ему земельном участке. Право собственности в этом случае может быть признано за застройщиком только по решению суда и только при условии предоставления ему в установленном порядке земельного участка. Такое предоставление возможно прежде всего в отношении земельных участков, не принадлежащих кому-либо на праве частной собственности либо на праве пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования, т.е. земель, входящих в государственный или муниципальный фонд. Однако полностью исключать предоставление лицу, осуществившему самовольную постройку, земельного участка, находящегося в частной собственности другого лица, нельзя, к примеру после изъятия земельного участка у собственника в силу ст. 284 ГК.

6. Абзац 2 п. 3 комментируемой статьи, напротив, говорит о приобретении права собственности на самовольную постройку лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок. Такое право собственности может быть признано только судом. С момента возбуждения искового производства обязанность лица, осуществившего самовольную постройку, по ее сносу приостанавливается. Более того, не являясь ее собственником, застройщик не имеет права распорядиться ею посредством сноса. В случае удовлетворения требований владельца земельного участка о признании права собственности на постройку он обязан возместить стоимость данной постройки лицу, ее осуществившему.

7. Признание права собственности на самовольную постройку как за застройщиком, так и за владельцем земельного участка возможно только в том случае, если сохранение постройки не нарушает прав и охраняемых законом интересов других лиц, не создает угрозу жизни и здоровью граждан. Речь в данном случае идет о ситуации, когда не только не совпадают фигуры владельца земельного участка и лица, осуществившего постройку, но и имеется какое-либо другое из нарушений, предусмотренных п. 1 комментируемой статьи. Причем для отказа в признании права собственности на самовольную постройку это нарушение должно быть неустранимым и существенным настолько, что приводит либо способно реально привести к последствиям, указанным в абз. 3 п. 3 ст. 222.

Статья 223. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору

Комментарий к статье 223

1. Общее правило возникновения права собственности у приобретателя вещи по договору основывается на традициях римского права, согласно которому передача была необходимой формой добровольного отчуждения телесных вещей.

Приурочение возникновения права собственности к моменту передачи вещи означает, что в случае расторжения договора право собственности у продавца будет сохраняться лишь до тех пор, пока не исполнена обязанность по передаче вещи. После этого, согласно известному правилу о том, что расторжение договора имеет силу лишь с момента такового (ст. 453 ГК), возврат имущества невозможен, и продавец вправе лишь требовать оплаты товара и уплаты процентов (п. 3 ст. 486, ст. 395 ГК).

Определение момента возникновения права собственности в соответствии с общим правилом п. 1 комментируемой статьи означает, что приобретатель, не получивший вещь в фактическое обладание, не становится собственником из договора, не только если не произошла передача, но и если завладеет вещью иначе, чем получив ее от продавца или от уполномоченных им лиц. Поэтому получение вещи от третьих лиц помимо воли собственника, даже при условии, что эта вещь была предметом договора о ее отчуждении, не может привести к возникновению права собственности у приобретателя, который в такой ситуации становится недобросовестным владельцем, поскольку знал о действительном собственнике.

2. Норма, содержащаяся в п. 1 комментируемой статьи, является диспозитивной. Поэтому стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. В этом заключается одно из проявлений принципа свободы договора (ст. 421 ГК). Необходимость диспозитивного характера определения момента возникновения права собственности на вещь также возникла в период классического римского права. Уже Дигесты Юстиниана содержали специальную оговорку, согласно которой купленная вещь могла считаться некупленной в случае неуплаты денег в срок.

Стороны в договоре могут предусмотреть любой момент возникновения права собственности, если только такой момент не установлен законом. Так, возникновение права собственности у покупателя может быть приурочено к полному внесению покупной цены, которое может произойти как до передачи вещи, так и после. В договоре может быть предусмотрено любое отлагательное условие, с наступлением которого стороны связывают момент возникновения права собственности. В этом случае покупатель будет лишен - но не в силу договора, который не может вводить таких запретов, а в силу того, что он не стал собственником, - права отчуждения или иного распоряжения товаром. При наступлении просрочки оплаты продавец, сохранив право собственности, может потребовать возврата товара (ст. 491 ГК). В то же время следует отметить, что практикой выработаны условия, исключающие сохранение за продавцом титула собственника, например переработка, включение в состав другой вещи, являющейся главной по отношению к приобретаемой, и др.

3. Иной момент возникновения права собственности у приобретателя вещи может быть установлен не только договором, но и законом. Причем такое установление может быть как диспозитивным, так и императивным. К примеру, по договору мены, если иное не предусмотрено законом или договором, право собственности на обмениваемые товары переходит к сторонам, выступающим в качестве покупателей, одновременно после исполнения обязательств по передаче соответствующих товаров обеими сторонами (ст. 570 ГК). Императивно установленным, приуроченным к дате государственной регистрации отчуждения имущества является момент приобретения права собственности на недвижимость (п. 2 комментируемой статьи).

4. И ГК, и Закон о регистрации прав на имущество предусматривают два вида регистрационных действий: регистрацию прав и регистрацию сделок (см., например, п. 1 ст. 551, п. 2 ст. 558, п. 3 ст. 560 ГК; п. 1 ст. 2 Закона). Практика, к примеру, в Москве, также исходит из данного положения: на договоре купли-продажи здания или сооружения

штамп о произведенной государственной регистрации не ставится. Пункт 1 ст. 551 ГК говорит лишь о необходимости регистрации перехода права собственности. Сопоставление указанного правила с п. 2 комментируемой статьи способно привести к неверному толкованию правовых норм. Ведь очевидно, что "отчуждение имущества" и "переход права на имущество" - понятия не тождественные (см. также комментарий к ст. 219).

Пленум ВАС РФ в Постановлении от 25 февраля 1998 г. N 8 разъяснил, что при разрешении споров, связанных с возникновением и прекращением права собственности на недвижимое имущество, судам следует исходить из того, что до произведенной государственной регистрации перехода права собственности покупатель по договору купли-продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным имуществом, поскольку право собственности на него до момента государственной регистрации сохраняется за продавцом. При этом покупатель, являясь законным владельцем переданного объекта недвижимости, также не вправе распоряжаться данным объектом до государственной регистрации перехода права собственности на него. С момента государственной регистрации перехода права собственности продавец, в случае неоплаты покупателем переданного имущества, может лишь на основании п. 3 ст. 486 ГК требовать оплаты недвижимости и уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК. В отличие от договора купли-продажи движимого имущества, стороны не вправе установить иной срок возникновения права собственности на недвижимость. Однако продавец не лишен возможности истребовать у покупателя неоплаченное недвижимое имущество, несмотря на то что собственником уже является последний. Для этого в договоре должна быть предусмотрена возможность его расторжения с возвращением полученного сторонами по сделке. Речь в данном случае идет, по сути, о двусторонней реституции (см. комментарий к ст. 167).

Статья 224. Передача вещи

Комментарий к статье 224

1. В комментируемой статье дается легальное определение передачи вещи. Содержание статьи и ее место в структуре ГК свидетельствует о том, что речь в данном случае идет о передаче вещи в собственность приобретателя. Передачей признается: а) вручение вещи приобретателю; б) сдача перевозчику для отправки приобретателю; в) сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. Причем два последних способа передачи приравниваются к первому - вручению вещи непосредственно приобретателю. В свою очередь, под вручением понимается поступление вещи в фактическое владение приобретателя или указанного им лица.

2. Согласно ст. 128 ГК к вещам относятся также деньги и ценные бумаги. Применительно к комментируемой статье речь можно вести только о наличных деньгах и о ценных бумагах, существующих в традиционной - литеральной - форме. Кроме того, законодатель не подразделяет в ст. 224 вещи на движимые и недвижимые. В отношении недвижимого имущества установлено правило, согласно которому обязательство продавца передать недвижимость покупателю считается исполненным с момента вручения этого имущества покупателю и подписания передаточного акта или иного документа о передаче (ст. 556 ГК). В данном случае речь идет не о противоречии правил ГК, а о наличии специальной нормы, которая имеет приоритет над положениями ст. 224.

3. В соответствии с абз. 1 п. 1 комментируемой статьи к передаче вещи приобретателю, как уже было сказано выше, приравнивается ее сдача перевозчику или в организацию связи. Несмотря на то, что в такой ситуации фактическим владельцем вещи

становится не ее приобретатель, а иные лица, все последствия вручения, к примеру риск случайной гибели вещи, ложатся непосредственно на приобретателя.

4. Согласно п. 2 комментируемой статьи, если вещь к моменту заключения договора о ее отчуждении уже находилась в фактическом владении будущего приобретателя, она признается переданной с момента заключения договора. Однако, если такая вещь относится к разряду недвижимых, кроме заключения договора необходимо подписание акта приема-передачи указанной вещи.

5. Пункт 3 комментируемой статьи вводит правило, согласно которому к передаче вещи приравнивается передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее. Передачей будет считаться вручение указанных документов, несмотря на то что фактически вещь может находиться у перевозчика (п. 1 ст. 142 КТМ) или любого другого лица. Порядок передачи коносамента определяется в соответствии с общими правилами передачи прав по ценным бумагам (см. комментарий к ст. 146 ГК).

Пункт 3 ст. 224 среди товарораспорядительных документов выделяет только коносамент. К другим подобным документам относится, в частности, свидетельство товарного склада (ст. 912 ГК).

6. Положения комментируемой статьи имеют императивный характер. Это относится и к норме п. 1, которая предусматривает возможность применения одного из нескольких точно обозначенных в ней вариантов. Изменение ни одного из этих вариантов, так же как и других положений ст. 224, по соглашению сторон невозможно.

Статья 225. Бесхозные вещи

Комментарий к статье 225

1. В п. 1 комментируемой статьи дается определение бесхозной вещи. Таковой является вещь: а) которая не имеет собственника; б) собственник которой неизвестен; в) от которой собственник отказался. Все указанные отношения регулируются и специальными нормами (ст. 226 - 233 ГК). Последние имеют приоритет над правилами приобретения права собственности на бесхозные вещи, содержащимися в ст. 225, на что указывает сам законодатель в п. 2 данной статьи. В комментируемую статью входят положения, относящиеся к институту приобретательной давности, общий порядок которой определен в ст. 234 ГК.

Нельзя сказать, что предпринятая в законе попытка определить, что является бесхозной вещью, сняла все вопросы относительно этого понятия. Так, по-прежнему остается неясным, кому должен быть известен собственник, для того чтобы вещь не была признана бесхозной. Возможно, что одно лицо имеет информацию о собственнике, а другое - нет. Вещи, собственник которых неизвестен, вообще, как правило, не должны считаться бесхозными. Право собственности на такие вещи по основаниям, предусмотренным законом, переходит от одного лица к другому (ст. 228, 231, 233 ГК). Отнесение подобных вещей к разряду бесхозных представляет собой своего рода юридическую фикцию, которая отвечает потребностям гражданского оборота.

2. Пункт 3 комментируемой статьи определяет правила приобретения права собственности на бесхозные недвижимые вещи. Абзацы 1 и 2 п. 3 устанавливают административный порядок приобретения права собственности на бесхозное недвижимое имущество. Такой порядок был известен российскому гражданскому законодательству и раньше (ст. 68 ГК РСФСР 1922 г.; ст. 143 ГК РСФСР 1964 г.). Не отменяя в целом (хотя и несколько видоизменяя) существовавшие правила приобретения права собственности на бесхозную недвижимость, ГК ввел институт приобретательной давности (ст. 234 ГК). В связи с его введением появилась возможность конкуренции двух институтов. Так, например, возможна ситуация, когда лицо добросовестно, открыто и непрерывно владеет неким зданием или сооружением как своим собственным (но менее

15 лет), и в то же время муниципальное образование претендует на это здание или сооружение в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 225. Для приобретения права собственности на бесхозную недвижимость муниципальное образование должно обратиться в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество. По истечении года с момента постановки на учет недвижимого имущества право собственности на него может быть признано за муниципальным образованием по решению суда.

Из абз. 3 п. 3 комментируемой статьи следует, что судом может быть отказано в признании права собственности за муниципальным образованием. Объясняется это тем, что суд должен гарантировать механизм осуществления норм о приобретательной давности. В связи с этим решение суда должно основываться на следующем: если в процессе рассмотрения дела выяснится, что определенное лицо добросовестно, открыто и непрерывно владеет недвижимым имуществом как своим собственным, но пятнадцатилетний срок владения еще не истек, суд, по-видимому, должен отказать муниципальному образованию в признании за ним права собственности на данное имущество. Если оснований для приобретения права собственности по давности владения нет, суд должен признать право муниципальной собственности на бесхозное недвижимое имущество. Однако начало действия норм о приобретательной давности до признания права собственности за владельцем по данному основанию не исключает возможности собственника или лица, имеющего право на законное владение по иному основанию недвижимостью, считающейся бесхозной, истребовать указанное имущество на основании ст. 301 ГК.

Иная ситуация складывается в том случае, если судом будет признано право муниципальной собственности на бесхозную недвижимую вещь, так как за лицом, оставившим эту вещь, право собственности может сохраняться только до момента вступления решения суда в законную силу. Поскольку законом не установлен срок, по истечении которого вещь может считаться бесхозной, то неясно, когда муниципальное образование может обратиться в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, с заявлением о постановке на учет бесхозной недвижимости. Момент признания вещи бесхозной может быть в известной степени определен лишь в том случае, если собственник объявит об отказе от принадлежащего ему права непосредственно в соответствующем органе местного самоуправления (см. комментарий к ст. 236). Между тем факт постановки на учет имеет процессуальное значение, так как по истечении года с момента такой постановки в суде может быть возбуждено дело о признании права собственности за муниципальным образованием на бесхозную недвижимость. Отсутствие в законе четко определенного срока, по истечении которого вещь может считаться бесхозной, дает основание полагать, что право собственности на бесхозную недвижимую вещь может быть признано за муниципальным образованием намного раньше, чем истечет установленный для приобретательной давности пятнадцатилетний срок. Выходит, что если права собственника от добросовестного приобретателя защищены в течение 15 лет, то срок защиты от лица, имеющего возможность приобрести право собственности в административном порядке, может быть значительно короче. Такое положение недопустимо, поскольку нарушает один из важнейших принципов гражданского права - равенство участников регулируемых им отношений (п. 1 ст. 1 ГК). Следовательно, муниципальное образование может приобрести право собственности на бесхозное недвижимое имущество не ранее, чем истечет установленный законом для приобретательной давности пятнадцатилетний срок. Однако такое правило не должно подлежать толкованию: его необходимо четко определить в законе.

Статья 226. Движимые вещи, от которых собственник отказался

1. Комментируемая статья устанавливает специальные правила приобретения права собственности на брошенные вещи. Здесь же определено понятие брошенной вещи. Это может быть только движимая вещь, в отношении недвижимости правила ст. 226 не применяются, а действуют нормы п. 3 ст. 225 ГК. Движимая вещь, чтобы стать объектом приобретения права собственности в порядке, предусмотренном комментируемой статьей, может быть не только брошена физически (например, выброшена на свалку), но и иным образом оставлена собственником. Важно лишь, чтобы действия собственника свидетельствовали о его намерении отказаться от права собственности. Такой отказ может выражаться либо в объявлении об этом, либо в совершении иных действий, определенно свидетельствующих об устранении собственника от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на него (ст. 236 ГК). Например, даже если транспортное средство оставляется собственником в месте, не отведенном специально для парковки, это отнюдь не означает, что собственник имеет цель от него отказаться. Другое дело, если это транспортное средство оставляется в куче металлолома. Кроме того, отказ от права собственности должен быть очевидным, т.е. необходимо удостовериться, что, к примеру, то же транспортное средство оставлено с целью отказа от права собственности на него, а не в результате поломки.

Движимая вещь по смыслу комментируемой статьи может быть брошена или оставлена только собственником. Например, если вещь бросается или оставляется арендатором, право собственности на нее не может быть приобретено в порядке, предусмотренном ст. 226.

2. Все брошенные вещи в п. 2 комментируемой статьи разделены на две группы. К первой относятся малоценные вещи, стоимость которых явно ниже пятикратной суммы МРОТ, а также лом металлов, бракованная продукция, топляк от сплава, отвалы и сливы, отходы производства и другие отходы. Этот перечень является исчерпывающим, однако нельзя сказать, что он достаточно определенный. Понятие "другие отходы" охватывает собой любые отходы от производительной деятельности человека, прямо не названные в п. 2 ст. 226, за исключением тех, которые относятся к объектам, изъятым из обращения, например отходов ядерного производства.

Стоимость брошенного имущества должна определяться исходя из МРОТ, действующего на момент его обнаружения, и исходя из цен на аналогичное имущество, существующих в момент обнаружения, с учетом степени износа обнаруженной вещи.

Ко второй группе брошенных вещей относятся все те, которые по своим признакам не подпадают под первую категорию. Это не лом и не отходы, а также вещи, стоимость которых не может быть явно оценена как меньшая чем пять МРОТ.

В зависимости от категории обнаруженной вещи в ГК устанавливается два способа приобретения права собственности и определяется субъект-приобретатель. Вещи первой группы может обратить в свою собственность любой законный владелец земельного участка, водоема или иного объекта, где находится брошенная вещь. Для приобретения права собственности на такие вещи достаточно приступить к их использованию или совершить иные фактические действия, которые свидетельствовали бы о намерении обнаружившего их лица обратить их в собственность. Определение в ГК субъекта рассматриваемых отношений как собственника, владельца или пользователя земельного участка либо иного объекта, где находится брошенная вещь, способно привести к определенным коллизиям. Например, если брошенную на территории какой-либо постройки вещь одновременно обнаружат собственник земельного участка, на котором расположена указанная постройка, и законный владелец данной постройки и при этом оба проявят намерение по присвоению обнаруженной вещи, они могут претендовать на брошенную вещь в равных долях, если соглашением между ними не будет установлено

иное. Такой порядок, но для других субъектов, установлен при обнаружении клада (ст. 233 ГК).

Для приобретения права собственности на движимые вещи, не указанные в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, требуется, во-первых, чтобы лицо, обнаружившее их, вступило во владение ими, а во-вторых, чтобы решением суда по заявлению владельца обнаруженные вещи были бы признаны бесхозными. При этом продолжительность владения здесь никакой роли не играет, поскольку общие правила относительно приобретения права собственности на бесхозные вещи в силу приобретательной давности в данном случае не применяются.

В отличие от первой группы вещей, право собственности на движимые вещи, не указанные в абз. 1 п. 2 ст. 226, может приобрести любой субъект.

Статья 227. Находка

Комментарий к статье 227

1. Под находкой следует понимать вещь, которую собственник или иной владелец потерял, а другое лицо нашло и взяло себе. По смыслу комментируемой статьи потерявшим вещь может быть только ее законный владелец, в противном случае утрачивает смысл обязанность нашедшего вернуть ему вещь. К примеру, если вещь была украдена у собственника и в последующем утеряна лицом, совершившим кражу, то такое лицо не имеет права получить ее назад.

2. Нашедшим вещь может быть только физическое лицо. В абз. 1 п. 1 ст. 227 установлены две его обязанности: уведомить известное ему лицо из числа имеющих право на потерянную вещь и возратить ему найденную вещь. Обязанность нашедшего, установленная в абз. 2 п. 1, сдать найденную вещь владельцу транспорта или помещения не изменяет правила абз. 1, поскольку в первую очередь нашедший обязан уведомить о находке лицо, потерявшее вещь, и сдать ему ее. Обязанность же сдать находку владельцу транспорта или помещения должна быть исполнена только в том случае, если установить потерявшего вещь не представилось возможным. В последнем случае лицо, которому сдана находка, приобретает права и несет обязанности нашедшего вещь.

3. Объект находки в комментируемой статье определен как вещь. Никаких конкретных требований к найденной вещи законодатель не предъявляет. Ясно, что эта вещь в любом случае должна быть движимой. Все остальные ее характеристики: стоимость, степень износа, габариты и т.д. для применения норм, установленных в ст. 227, значения не имеют.

Установлены лишь специальные правила для скоропортящейся вещи и вещи, издержки по хранению которой несоизмеримо велики по сравнению с ее стоимостью (при этом издержки должны быть связаны именно с хранением вещи, а не с ее эксплуатацией). В этом случае вещь может быть реализована нашедшим ее лицом с получением письменных доказательств, удостоверяющих сумму выручки. Такие доказательства могут иметь различную форму: письменного договора, кассового чека, счета, квитанции, расписки и т.д. Сумма выручки подлежит передаче лицу, уполномоченному на получение вещи.

4. В том случае, если лицо, имеющее право требовать возврата вещи, неизвестно, нашедший обязан заявить о находке в милицию или в орган местного самоуправления, при этом находка может быть как оставлена на хранение у нашедшего ее, так и сдана в указанные выше органы. Хранитель вещи должен обеспечить ее сохранность (ст. 891 ГК). Однако ответственность хранителя за утрату или повреждение найденной вещи наступает лишь в случае наличия в его действиях (бездействии) умысла (например, сознательное уничтожение) или грубой неосторожности, т.е. заведомо легкомысленного отношения к обеспечению сохранности вещи, и ограничивается пределами стоимости находки.

Статья 228. Приобретение права собственности на находку

Комментарий к статье 228

1. Пункт 1 комментируемой статьи определяет юридический состав, при наступлении которого лицо, нашедшее вещь, приобретает право собственности на нее. В данный состав входят следующие юридические факты: заявление найдшего вещь о ее находке в милицию или в орган местного самоуправления; истечение шестимесячного срока с момента данного заявления; неустановленность лица, управомоченного получить вещь, или отсутствие его заявления о принадлежащем ему праве.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает правило, согласно которому вещь поступает в муниципальную собственность, если нашедший откажется от приобретения права собственности на нее. Следует оговориться, что такой отказ возможен только до истечения указанного в п. 1 шестимесячного срока. Дело в том, что п. 1 ст. 228 установлен императивный порядок приобретения права собственности на находку лицом, нашедшим вещь, т.е. при наступлении указанных выше юридических фактов нашедший вещь становится ее собственником в силу закона. В соответствии со ст. 236 ГК собственник может отказаться от принадлежащего ему права на имущество. В этом случае предмет находки превращается в движимую вещь, от которой собственник отказался, и, соответственно, порядок приобретения права собственности на нее должен определяться на основании ст. 226 ГК. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 226 ГК брошенная вещь поступает в собственность лица, вступившего во владение ею, если по заявлению этого лица данная вещь признана судом бесхозной.

Статья 229. Возмещение расходов, связанных с находкой, и вознаграждение найдшему вещь

Комментарий к статье 229

1. Положения комментируемой статьи по общему правилу подлежат применению тогда, когда право собственности еще не возникло по основаниям, предусмотренным ст. 228 ГК, т.е. до истечения шести месяцев с момента заявления о находке. Лицо, приобретшее право собственности на находку, по смыслу ст. 229 не должно иметь права на вознаграждение.

2. Пунктом 1 комментируемой статьи установлено обязательство, содержанием которого является возмещение необходимых расходов лицу, найдшему и возвратившему вещь. Такие расходы могут состоять из затрат: а) на хранение найденной вещи (к примеру, если было необходимо создание особых условий хранения, или к вещи была приставлена охрана, или она была сдана в камеру хранения и т.д.); б) связанных со сдачей или реализацией вещи (например, транспортных расходов или погрузочно-разгрузочных работ); в) на обнаружение лица, управомоченного получить вещь (например, публикации и объявления в СМИ, телефонные переговоры и т.п.). Право на получение возмещения может принадлежать как лицу, непосредственно найдшему вещь, так и лицам, указанным в абз. 2 п. 1 ст. 227 ГК.

3. Пунктом 2 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому найдший вещь имеет право на получение вознаграждения от лица, управомоченного на ее получение. При этом в отличие от п. 1 ст. 229 ГК, не имеет значения, состоялся ли или еще нет возврат найденной вещи. Размер вознаграждения, которое имеет право потребовать найдший вещь за ее находку, определяется им самостоятельно, однако такой размер не может превышать 20% ее стоимости. Данное правило является императивным, поэтому даже в том случае, если лицо, утратившее вещь, объявило о

выплате вознаграждения в размере, превышающем указанный лимит, тот, кто нашел вещь, не имеет права требовать вознаграждения сверх суммы, указанной в законе.

4. Отдельно регулируются такие ситуации, когда найденная вещь представляет ценность только для лица, управомоченного на ее получение (например, семейная реликвия, документ, удостоверяющий личность или определенное право лица). В подобных случаях размер вознаграждения определяется по соглашению сторон. Если стороны не достигли согласия о размере вознаграждения, то нужно полагать, что данный вопрос должен решаться судом исходя из общих требований разумности и справедливости. Здесь следует иметь в виду, что на усмотрение сторон законодателем оставлен вопрос именно о размере вознаграждения, но не о самой возможности его требования. Несмотря на отсутствие согласия относительно размера вознаграждения нашедший вещь, учитывая императивный характер правила п. 1 ст. 227 ГК, обязан возвратить найденную вещь лицу, управомоченному на ее получение.

5. Лицо, не заявившее о находке или пытавшееся ее утаить, не только не получает права на вознаграждение, о чем сказано в абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, но и лишается возможности требовать возмещения произведенных расходов.

Статья 230. Бездзорные животные

Комментарий к статье 230

1. ГК рассматривает животных в качестве особых объектов гражданских прав - вещей *sui generis*. При осуществлении указанных прав не допускается жестокое обращение с животными, противоречащее принципам гуманности (см. комментарий к ст. 137). Поэтому, хотя порядок приобретения права собственности на бездзорных животных и близок к тому, который установлен в отношении находки (ст. 227 - 229 ГК), он регулируется специальными статьями ГК (ст. 230 - 232).

Комментируемая статья не определяет, какое животное следует считать домашним. Не является домашним животное, обитающее в состоянии естественной свободы. Кроме того, не относятся к числу домашних животные, содержащиеся в полувольных условиях или в искусственно созданной среде обитания, например в заповедниках, национальных парках и т.д. Равным образом нельзя считать домашними и диких животных, содержащихся в неволе, к примеру в зоопарке или цирке. Поэтому при буквальном толковании следует заключить, что действие норм ст. 230 на указанных животных не распространяется. Хотя в отношении двух последних категорий более оправданным выглядело бы иное правило, как с точки зрения защиты интересов собственника, так и с позиции гуманности, поскольку животные, долгое время содержавшиеся в неволе, оказываются неспособными к выживанию в естественной среде обитания. При существующем же подходе следует признать, что правовой режим для животных, буквально не подпадающих под действие ст. 230, либо следует определять в соответствии с правилами ст. 227 - 229 ГК, либо вообще заключить, что он в ГК не установлен. И то и другое вряд ли оправданно.

Комментируемой статьей не определено, не только какое животное считать домашним, но и что следует понимать под животным. По всей видимости, для целей настоящей статьи под животными следует понимать любые одомашненные живые организмы, например домашнюю птицу.

Следует также определить, каких домашних животных считать бездзорными. Бездзорными для целей комментируемой статьи следует признать таких животных, которые утрачивают способность к самостоятельному возвращению в место своего постоянного обитания или находятся в местности, удаленности или иные естественные условия которой не позволяют эту способность реализовать. Поэтому нельзя признать

безнадзорным, к примеру, самостоятельно пасущийся скот только на том основании, что за ним никто не присматривает.

2. В отличие от предметов находки, милиция или орган местного самоуправления не могут содержать безнадзорный либо пригульный скот или иных домашних животных. На них лишь возложена обязанность по просьбе лица, обнаружившего указанных животных, подыскать лицо, имеющее необходимые условия для их содержания (п. 2 ст. 230). Условия содержания должны быть надлежащими (п. 3 ст. 230), что означает обязанность лица, у которого животные находятся, предоставлять им корм, обеспечивать соблюдение ветеринарных правил, содержать их в приспособленных помещениях с учетом времени года, вида животных и т.п.

Лицо, у которого животные находятся, в соответствии с комментируемой статьей имеет право их использовать, однако такое использование не должно осуществляться в противоречии с установленными законом правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным (ст. 241 ГК). При наличии вины любой формы и вида лицо, задержавшее безнадзорных животных, и лицо, которому они переданы на содержание и в пользование, отвечают за гибель и порчу животных в пределах их стоимости, тогда как ответственность за находку наступает только при наличии умысла или грубой неосторожности.

Статья 231. Приобретение права собственности на безнадзорных животных

Комментарий к статье 231

Редакция п. 1 комментируемой статьи аналогична п. 1 ст. 228 ГК. Статья 231 содержит специальное правило по отношению к общему - приобретению права собственности на находку (ст. 228 ГК). Основное отличие заключается в возможности возврата животного предыдущему собственнику даже в случае истечения предусмотренного п. 1 комментируемой статьи шестимесячного срока. Такой возврат возможен в двух случаях: а) при наличии обстоятельств, свидетельствующих о сохранении привязанности животных к прежнему собственнику; б) при жестоком либо ином ненадлежащем обращении с животными нового собственника.

Условия возврата определяются по соглашению между прежним и новым собственником. В силу этого возврат может быть осуществлен как на возмездной, так и на безвозмездной основе. При недостижении сторонами соглашения об условиях возврата они определяются в судебном порядке.

Статья 232. Возмещение расходов на содержание безнадзорных животных и вознаграждение за них

Комментарий к статье 232

Комментируемой статьей определены два субъекта, имеющих право на возмещение необходимых расходов: а) то лицо, которое задержало безнадзорных животных; б) то лицо, у которого они находились в содержании и в пользовании. Возможна ситуация, когда два указанных субъекта будут совпадать в одном лице.

По общему правилу отношения, регулируемые ст. 232, возникают в случае своевременного возврата, т.е. до истечения шестимесячного срока. Однако в случае перехода права собственности на животных от нового собственника к прежнему (п. 2 ст. 231 ГК) первый также имеет право на возмещение произведенных им расходов.

Лицо, задержавшее безнадзорных животных, также имеет право на вознаграждение, размер которого определяется аналогично размеру вознаграждения за находку (абз. 2 ст. 229 ГК).

В комментируемой статье ничего не сказано об определении прав на возможный приплод. Вопрос этот следует решать по аналогии со ст. 136 ГК, согласно которой плоды, продукция и доходы от имущества принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании. Следовательно, по общему правилу приплод не подлежит возврату собственнику, поскольку комментируемой статьей не установлено иное. Однако, так как приплод является выгодой, извлеченной от пользования безнадзорным животным, его стоимость подлежит зачету при определении размера возмещения необходимых расходов и вознаграждения.

Исключение составляют случаи, когда лицо, задержавшее безнадзорных животных, не заявило об их задержании или пыталось их утаить. Такие действия считаются недопустимыми, и лицо, совершившее их, должно лишаться не только права на приплод, но и прав на вознаграждение и возмещение необходимых расходов.

Статья 233. Клад

Комментарий к статье 233

1. В ГК осталось неизменным понятие клада, которое было сформулировано в ст. 148 ГК РСФСР 1964 г. Это намеренно 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. Таким образом, в отличие от находки, клад составляют предметы, не имеющие собственника. При этом утрату права на данные предметы в силу закона не следует понимать слишком узко. Возможны ситуации, когда прежний собственник найденного клада может быть установлен, например ввиду наличия чеканки его имени на чаше или шлеме и т.п., но определить закон, в силу которого он и его наследники утратили право на данные предметы, не представляется возможным.

2. Основное отличие ранее действовавших норм от положений комментируемой статьи заключается в определении судьбы клада. Если раньше обнаруженный клад безусловно поступал в собственность государства, то теперь по общему правилу он в равных долях поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество (земельный участок, строение и т.п.), где клад был сокрыт, и лица, обнаружившего клад, если соглашением между ними не установлено иное. Следовательно, указанные лица становятся участниками общей долевой собственности.

Возможны ситуации, когда земельный участок принадлежит на праве собственности одному лицу, а строение, находящееся на этом участке, - другому. При решении вопроса о том, кто будет являться участником общей долевой собственности наряду с лицом, обнаружившим клад, следует исходить из того, где были сокрыты обнаруженные предметы. Если зарыты в земле - то сособственником становится владелец земельного участка, если сокрыты в строении - то собственник строения.

3. Абзацы 1 и 2 п. 1 комментируемой статьи по-разному определяют одного из субъектов отношений, возникающих по поводу клада. В абз. 1 - это лицо, которому принадлежит имущество (земельный участок, строение и т.п.), а в абз. 2 - собственник земельного участка или иного имущества, где был обнаружен клад. Если поиск ценностей осуществлялся в строении без согласия лица, которому это строение принадлежит, то в данном случае ситуация представляется довольно простой: клад должен быть передан собственнику строения, даже если данная постройка одновременно является объектом ограниченного вещного права, например права хозяйственного ведения. Словом, здесь норму абз. 2 п. 1 комментируемой статьи следует толковать буквально.

Иная картина складывается в том случае, если клад был зарыт на земельном участке, принадлежащем лицу на праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования (ст. 266, 267, 269, 270 ГК). В такой ситуации следует исходить из следующего: отличие права собственности от ограниченных вещных

прав на земельные участки заключается, главным образом, в объеме правомочий по распоряжению, в остальном же граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им права на земельные участки по своему усмотрению, причем отличий в объеме правомочий по владению и пользованию у различных субъектов-правообладателей практически нет (см. также: ст. 40, 41, 43 ЗК).

Следовательно, право давать согласие на поиск клада на земельном участке должно принадлежать не только собственнику этого участка, но также лицу, которому данный участок принадлежит на праве пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования. И именно ему будет принадлежать право на долю клада. К тому же клад может быть обнаружен не только в результате целенаправленных поисков, но и случайно, например при проведении земляных работ для последующего возведения капитального строения. Право дачи согласия на проведение таких работ также принадлежит каждому из указанных выше субъектов.

4. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает правовые последствия обнаружения клада, содержащего вещи, которые относятся к памятникам истории и культуры. Такие предметы подлежат передаче в государственную собственность. При этом собственник земельного участка или строения, где был обнаружен клад, и лицо, его обнаружившее, получают право на вознаграждение в размере 50% от стоимости переданных государству предметов в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное. Пункт 2 ст. 233, в отличие от п. 1, говорит только о собственнике. Это правило подлежит буквальному толкованию, включая ситуации, когда земельный участок принадлежит на праве собственности государственному или муниципальному образованию. Вознаграждение должно выплачиваться финансовым органом за счет средств государственной казны.

Сложности могут возникнуть в связи с отсутствием исчерпывающего перечня предметов, которые могут относиться к памятникам истории и культуры. Поэтому отнесение обнаруженных вещей к указанной категории должно осуществляться при помощи независимой экспертной оценки, а в случае возникновения спора - судом. При этом передаче в государственную собственность подлежит не весь клад, а только те составляющие его предметы, которые будут отнесены к памятникам истории и культуры. В отношении оставшейся части вещей действуют правила п. 1 ст. 233. Лицо, которое обнаружило клад, относящийся к памятникам истории и культуры, без разрешения на производство раскопок, лишается права на вознаграждение.

5. Согласно п. 3 комментируемой статьи правила указанной статьи не распространяются на лиц, в круг служебных или трудовых обязанностей которых входило проведение поиска клада. Право на вознаграждение указанных лиц в таких случаях может быть предусмотрено в трудовом договоре, положении о премировании и т.д.

Статья 234. Приобретательная давность

Комментарий к статье 234

1. Институт приобретательной давности был введен в российское гражданское законодательство ст. 50 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Данный институт защищает права настоящего владельца против прежнего и отвечает потребностям гражданского оборота, поскольку препятствует исключению из него объектов, в отношении которых собственник не проявляет себя в качестве субъекта имущественных отношений. Кроме того, нормы о приобретательной давности окончательно в легальном порядке "вытеснили" существовавшую ранее презумпцию государственной собственности на бесхозное имущество, установив, по сути, презумпцию фактического владельца, тем самым послужив весьма существенным

проявлением принципа равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК).

2. В п. 1 комментируемой статьи дается понятие приобретательной давности, определяются ее объекты и субъекты. Среди субъектов называются граждане и юридические лица. Таким образом, из числа возможных субъектов рассматриваемых отношений исключены Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. Что касается вопроса о возможности лиц без гражданства и иностранных граждан приобрести право собственности на имущество в силу приобретательной давности, то, учитывая наименование гл. 3 ГК, в которой понятия "граждане" и "физические лица" отождествляются, на этот вопрос следует дать положительный ответ. Чтобы стать собственником имущества в силу приобретательной давности, гражданин или юридическое лицо должны прежде всего владеть этим имуществом.

Объекты приобретательной давности определены как недвижимое и иное имущество. Следует, однако, учитывать, что приобретение права собственности по давности владения невозможно в отношении объектов, изъятых из оборота (поскольку их принадлежность кому-либо на праве частной собственности исключена), и допустимо только с соблюдением установленных законом ограничений - на объекты, оборотоспособность которых ограничена (см. комментарий к ст. 129).

3. Анализ понятия приобретательной давности позволяет выделить ее отличительные признаки, необходимые для достижения конечного результата - возникновения права собственности. Таких признаков пять.

Первым из них является добросовестность владения. Здесь следует иметь в виду, что владение осуществляется лицом, которое не является собственником соответствующего имущества. Указанное имущество может быть как бесхозным, так и принадлежать на праве собственности другому лицу (см. п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8). Поэтому во всех случаях добросовестным владельцем будет тот, кто не знает и не должен знать о том, что он не является собственником вещи. Отсылка в п. 4 комментируемой статьи к ст. 301 и 305 ГК позволяет распространить категорию добросовестности и на тех, кто не знал и не мог знать о незаконности своего владения, при этом, возможно, и осознавая, что собственниками соответствующей вещи они не являются. Поэтому установление добросовестности зависит от оснований завладения вещью. Здесь же следует отметить, что гражданское законодательство исходит из презумпции добросовестности участников регулируемых им отношений (п. 3 ст. 10 ГК). Данная презумпция, имеющая общий характер, распространяется и на отношения приобретательной давности.

4. Вторым признаком рассматриваемого института является открытость владения. Она означает, что владелец не предпринимает никаких мер, направленных на сокрытие факта владения от третьих лиц, в том числе исполняет обязанности, лежащие на владельце соответствующего имущества, например, по получению разрешения на его эксплуатацию, по уплате установленных законом обязательных налогов и сборов и т.д.

5. Третий признак приобретательной давности состоит в продолжительности владения не менее срока, установленного законом. Для недвижимого имущества такой срок должен быть не менее 15 лет, а для любого другого - 5 лет. В соответствии со ст. 11 Федерального закона "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" течение срока приобретательной давности распространяется на случаи, когда владение началось до 1 января 1995 г. и продолжалось в момент введения в действие части первой ГК, т.е. закону здесь придана обратная сила. Кроме того, п. 3 комментируемой статьи установлено, что лицо, ссылающееся на давность владения имуществом, может ко времени своего владения присоединить все то время, в течение которого данным имуществом владело лицо, чьим правопреемником оно является.

Отсчет срока начинается с момента завладения имуществом. Однако из этого правила п. 4 ст. 234 сделано следующее исключение: течение срока приобретательной

давности в отношении вещей, которые могут быть истребованы в соответствии со ст. 301 и 305 ГК, начинается с момента истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям. Данное правило нацелено на обеспечение возможности собственника истребовать имущество из чужого незаконного владения посредством устранения препятствия в виде реализации положений о приобретательной давности. Пленум ВАС в Постановлении от 25 февраля 1998 г. N 8 отдельно указал, что с момента введения в действие Закона СССР от 6 марта 1990 г. "О собственности в СССР" утратили силу положения ст. 90 ГК РСФСР 1964 г. о нераспространении исковой давности на требования государственных организаций о возврате государственного имущества из чужого незаконного владения, в силу чего при применении п. 4 ст. 234 ГК в отношении государственного имущества с этого момента действуют общие нормы об исчислении срока исковой давности.

6. Четвертый признак владения по приобретательной давности заключается в том, что указанные выше сроки должны течь непрерывно. Данный факт устанавливается в предусмотренном законом порядке. Учитывая сложность его доказывания, следует заключить, что непрерывность владения должна быть установлена судом. Доказательства в данном случае могут быть различными - как свидетельские показания, так и письменные документы, например квитанции об уплате налога на имущество за определенный период. Установленный факт приобретательной давности является основанием для регистрации права собственности на недвижимое имущество (см. п. 3 ст. 6 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"). С этого момента у лица, приобретшего недвижимое имущество в силу приобретательной давности, возникает право собственности на это имущество (абз. 2 п. 1 ст. 234 ГК).

7. И наконец, пятый признак - владение имуществом как своим собственным. Данное требование направлено на то, чтобы исключить применение норм комментируемой статьи к тем случаям, когда владение имуществом осуществлялось на основании договорных обязательств (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т.п.) или имущество было закреплено за его владельцем на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Кроме того, это же положение имеет своей целью устранить из числа возможных субъектов давностного приобретения работников владельца соответствующего имущества.

Введя в качестве одного из критериев приобретательной давности владение имуществом "как своим собственным" (волевой элемент владения), законодатель установил определенное изъятие из общей концепции владения, существующей в российском гражданском законодательстве, где не проводится различие между владением и фактическим (зависимым) держанием. При формулировке понятия приобретательной давности в комментируемой статье была воспринята позиция римских юристов, различавших владение (*possessio*) и простое держание (*detentio*). При таком подходе под владением понимается фактическое обладание вещью, дающее возможность физического или хозяйственного воздействия на нее (*possessio corpore*), соединенное с намерением лица обладать вещью в качестве собственника (*animus possidendi*). Держание, в свою очередь, представляет собой фактическую власть (обладание) над вещью без намерения обладать ей исключительно для себя.

8. Пунктом 2 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому до приобретения права собственности на имущество в силу приобретательной давности лицо, владеющее данным имуществом как своим собственным, имеет право на защиту своего владения против третьих лиц. Данная норма расширяет защиту владения, предусмотренную ст. 305 ГК, и направлена на защиту не только законных владельцев, как в вышеуказанной статье, но и незаконных. Возможность защиты в соответствии с п. 2 ст. 234 имеет, однако, ограниченный характер. Она не может осуществляться против собственника соответствующего имущества, а также против лиц, имеющих право на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания.

Глава 15. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Статья 235. Основания прекращения права собственности

Комментарий к статье 235

1. Пункт 1 комментируемой статьи все основания прекращения права собственности разделил на четыре группы: 1) отчуждение собственником своего имущества; 2) отказ собственника от принадлежащего ему права собственности; 3) гибель или уничтожение имущества; 4) утрата права собственности в иных случаях, предусмотренных законом. Все указанные основания предусмотрены отдельными статьями ГК. Поэтому комментируемая статья является по сути обобщающей констатацией юридических фактов, ведущих к прекращению права собственности.

Деление оснований прекращения права собственности в соответствии с п. 1 комментируемой статьи является довольно условным, поскольку один и тот же юридический факт может относиться как к одной группе, так и к другой.

2. Отчуждение собственником своего имущества другим лицам происходит, как правило, в добровольном порядке по различным сделкам, как двух- и многосторонним, так и односторонним: купля-продажа, мена, дарение, взнос вклада в уставный (складочный) капитал по учредительному договору о создании хозяйственного общества (товарищества), передача по наследству и т.д. Из приведенного примерного перечня оснований отчуждения имущества видно, что оно может осуществляться как на возмездной, так и на безвозмездной основе.

Отчуждение имущества собственником может носить и принудительный характер, на что указывают подп. 2, 3, 7 абз. 2 п. 2 комментируемой статьи. Такое отчуждение, в частности, происходит: в случае выплаты сособственниками участнику долевой собственности компенсации вместо выдела доли в натуре (п. 4 ст. 252 ГК); выкупа земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 282 ГК); продажи с публичных торгов бесхозяйственно содержимого жилого помещения (ст. 293 ГК) и др.

3. Приведенные случаи принудительного отчуждения собственником своего имущества охватываются в ГК более общим понятием - принудительное изъятие. Исчерпывающий перечень оснований для принудительного изъятия у собственника его имущества приведен в п. 2 комментируемой статьи. При этом устанавливается важный принцип, служащий гарантией свободного развития имущественных отношений, - недопустимость изъятия имущества у собственника, кроме случаев, предусмотренных законом. Следовательно, принудительное изъятие (наряду с другими возможными основаниями) будет относиться к иным предусмотренным законом случаям утраты собственником своего права на имущество. При этом никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ).

Основаниями для принудительного изъятия имущества у собственника могут являться различные причины: одни из них обусловлены ненадлежащими действиями (бездействием) самого собственника, другие - интересами общества и государства. К первой группе относятся: ненадлежащее исполнение обязательств собственником (см. комментарий к ст. 237 ГК); бесхозяйственное содержание культурных ценностей и домашних животных (см. комментарий к ст. 240, 241 ГК); совершение собственником правонарушений, предусматривающих в виде санкции за них конфискацию имущества (см. комментарий к ст. 243 ГК).

К случаям принудительного изъятия имущества у собственника, обусловленным государственными и общественными интересами (т.е. не связанным с ненадлежащим поведением самого собственника), однозначно может быть отнесена только реквизиция (см. комментарий к ст. 242 ГК).

Несколько особняком стоит такое основание принудительного изъятия, как отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать собственнику (см. комментарий к ст. 238 ГК). С одной стороны, действия по приобретению собственником имущества не соответствуют закону, с другой - основания такого приобретения должны быть предусмотрены в законе. Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка может быть обусловлено как ненадлежащими действиями самого собственника, так и государственными или муниципальными нуждами (см. комментарий к ст. 239 ГК).

Согласно ч. 3 ст. 35 Конституции РФ принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. При этом ст. 306 ГК, к которой идет отсылка в последней части комментируемой статьи, говорит не только о возмещении стоимости имущества, подлежащего изъятию, но и о возмещении убытков. Сопоставление норм ГК и Конституции РФ приводит к выводу, что в случае принятия закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику, подлежат возмещению в полном объеме после принятия соответствующего закона, но до фактического обращения в государственную собственность его имущества.

Кроме того, к утрате права собственности на имущество в случаях, предусмотренных законом, можно также отнести: потерю находки после приобретения на нее права собственности (ст. 227, 228 ГК), возникновение права собственности у какого-либо лица на чужую вещь в силу приобретательной давности (ст. 234 ГК) и др.

4. Право собственности прекращается в связи с гибелью или уничтожением имущества - объекта этого права. Под гибелью или уничтожением следует понимать: необратимое физическое прекращение существования вещи в начальном виде, делающее невозможным удовлетворение исходных, индивидуальных потребностей собственника. ГК не проводит различия между понятиями "гибель" и "уничтожение". По-видимому, следует считать, что причиной гибели является случайное действие или событие, а уничтожения - целенаправленное разрушающее воздействие на вещь.

Для того чтобы признать факт гибели или уничтожения вещи, прекращение ее существования должно быть именно необратимым. Если вещь подлежит ремонту, нельзя признать ее гибель или уничтожение. В то же время гибель или уничтожение вещи, как правило, не означают полного прекращения ее физического существования в объектном мире. Например, в результате аварии от автомобиля могут остаться целые запчасти или даже просто металл. Однако в начальном виде объект права собственности (автомобиль) существовать перестал и, следовательно, перестал удовлетворять исходные потребности собственника, поэтому и право собственности было прекращено, ведь оно не может быть безобъектным. В то же время у собственника возникает право собственности на запчасти или металл (новые вещи, способные удовлетворить совсем другие потребности их обладателя), которыми он может распорядиться по своему усмотрению.

На практике случаи полного, бесследного прекращения права собственности возможны, как правило, только в отношении потребляемых предметов. Гораздо чаще с прекращением права собственности на один объект или у одного субъекта оно возникает на другой объект, производный от предыдущего, или у другого субъекта. Например, уничтожение вещи происходит при переработке и, соответственно, право собственности на переработанные материалы утрачивается. Одновременно оно возникает на новую вещь либо у лица, осуществившего переработку, либо у собственника материалов (см. комментарий к ст. 220 ГК).

5. Последний абзац комментируемой статьи посвящен национализации, которая может осуществляться на основании специального закона. Имущество граждан и юридических лиц при этом может быть обращено только в государственную собственность, но не муниципальную. Отдельные нормы, посвященные национализации, содержатся в Федеральном законе от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных

инвестициях в Российской Федерации" <*>. В частности, абз. 2 п. 2 ст. 8 предусмотрено, что при национализации иностранному инвестору или коммерческой организации с иностранными инвестициями возмещаются стоимость национализируемого имущества и другие убытки. Споры о возмещении убытков разрешаются в соответствии с международными договорами РФ и федеральными законами в суде или арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде).

<*> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.

Статья 236. Отказ от права собственности

Комментарий к статье 236

1. Отказ собственника от принадлежащего ему права может последовать только от граждан и юридических лиц. Возможность отказа от права собственности со стороны публичных образований ГК не предусмотрена.

Правило, закрепленное в комментируемой статье, отвечает потребностям современного имущественного оборота. Произвольное исключение из оборота отдельных объектов гражданских прав не отвечает интересам ни государства, ни его граждан, которые могли бы претендовать на неиспользуемую вещь. Поэтому и встала необходимость в воспроизведении такой юридической конструкции, которая, с одной стороны, позволяла бы собственнику, не желающему по каким-либо причинам осуществлять свои правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, отказаться от прав на это имущество, а с другой стороны, предоставляла бы легальную возможность другим лицам претендовать на приобретение права собственности на данное имущество.

2. Отказ гражданина или юридического лица от принадлежащего ему права собственности может осуществляться двумя способами: 1) посредством объявления об этом; 2) путем совершения других действий, определенно свидетельствующих о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на него.

Осуществление второго способа по отношению к движимым вещам ведет, по сути, к квалификации данных вещей как брошенных либо бесхозных и представляет собой юридический факт, предшествующий приобретению права собственности (см. комментарий к ст. 225, 226 ГК).

Используемый законодателем термин "совершение других действий" позволяет заключить, что в отношении недвижимого имущества отказ от права собственности, по смыслу комментируемой статьи, может осуществляться только посредством объявления об этом, коль скоро не признается отказом бездействие (что, однако, не исключает возможности приобретения права собственности на бесхозную недвижимость в силу приобретательной давности - ст. 225, 234 ГК). Причем, принимая во внимание обязательный характер государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество, по всей видимости, объявление об отказе от права на такое имущество должно быть сделано в соответствующих регистрирующих органах либо, учитывая содержание п. 3 ст. 225 ГК, в органе местного самоуправления муниципального образования, на территории которого находится данная недвижимость.

3. Сам по себе факт отказа собственника от принадлежащего ему права на имущество не ведет к автоматическому прекращению его прав и обязанностей на него, в том числе и по уплате налогов на соответствующее имущество. Прекращение права собственности на имущество у лица, совершившего отказ от принадлежащего ему права, наступает только после приобретения права собственности на данное имущество другим лицом.

Такая законодательная конструкция позволяет сделать вывод, что отказ собственника может и не носить окончательного характера, и до приобретения права собственности другим лицом первоначальный собственник может вернуться к осуществлению своего права.

Несколько более сложная ситуация возможна в тех случаях, когда было сделано объявление об отказе от права собственности на недвижимое имущество. Само по себе такое объявление собственника ни к каким изменениям в государственном реестре привести не должно, поскольку единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним содержит информацию только о существующих и прекращенных правах на недвижимость (ст. 12 Закона о регистрации прав на имущество). Однако, не производя государственной регистрации каких-либо прав (их прекращения, обременения) на недвижимость, от которой произошел отказ, регистрирующий орган обязан принять данное имущество на учет в порядке, аналогичном принятию на учет бесхозяйных недвижимых вещей.

Таким образом, собственник в случае отказа от права собственности на недвижимое имущество будет оставаться таковым, пока судом не будет установлен факт давностного владения (если только таковой будет иметь место) другого лица и новый владелец не зарегистрирует право собственности в установленном законом порядке либо не будет принято решение о признании права муниципальной собственности на это имущество (см. комментарий к ст. 225).

Статья 237. Обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника

Комментарий к статье 237

1. Пункт 1 комментируемой статьи определяет порядок обращения взыскания на имущество по обязательствам собственника. По общему правилу такое взыскание производится на основании решения суда в порядке, установленном ГПК и АПК, если только иной порядок не предусмотрен законом или договором (см. комментарий к ст. 11 ГК). Вступившее в законную силу решение суда является основанием для изъятия имущества должника на основании выдаваемых судом исполнительных документов. Процедура обращения взыскания установлена нормами ГПК, а также Федеральных законов "Об исполнительном производстве" и от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" <*>.

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590.

2. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи внесудебный порядок взыскания может быть предусмотрен законом или договором. ГК отдельно устанавливает ряд случаев, в которых может быть предусмотрен договорный порядок обращения взыскания на имущество должника (например, соглашение сторон об удовлетворении требования залогодержателя за счет заложенного недвижимого имущества без обращения в суд - п. 1 ст. 349 ГК, соглашение о прекращении обязательства предоставлением отступного - ст. 409 ГК).

При обращении взыскания на имущество во внесудебном порядке, если такой порядок допускается законом, следует иметь в виду, что ст. 7 Закона об исполнительном производстве установлен исчерпывающий перечень исполнительных документов, подлежащих исполнению. Кроме того, необходимо учитывать и позицию КС РФ, когда предметом рассмотрения являлись нормы ТмК, КоАП и др., допускающие внесудебный порядок обращения взыскания (Постановления от 20 мая 1997 г. N 8-п; от 11 марта 1998 г. N 8-п; Определение от 6 июля 2001 г. N 131-О <*>). Выводы Конституционного Суда РФ свелись к следующему: закрепленное в ст. 35 Конституции РФ правило, согласно

которому никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, распространяется как на публично-, так и на гражданско-правовые отношения. Поэтому принудительное изъятие имущества может быть применено к собственникам лишь после того, как суд вынесет соответствующее решение. Однако это не означает невозможность изъятия имущества на основании решения компетентного органа (лица), но при условии, что сам собственник против такого порядка обращения взыскания не возражает.

<*> СЗ РФ. 1997. N 21. Ст. 2542; 1998. N 12. Ст. 1458; 2001. N 32. Ст. 3408.

3. Пункт 2 комментируемой статьи содержит норму, в соответствии с которой при обращении взыскания на имущество право собственности прекращается только с момента приобретения права собственности на это имущество другим лицом. Право собственности на недвижимое имущество может возникнуть у кредитора только после его регистрации в установленном законом порядке. Основанием для регистрации в данном случае будет являться решение суда.

Статья 238. Прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать

Комментарий к статье 238

1. В комментируемой статье говорится об имуществе, независимо от того, к разряду движимого или недвижимого оно относится, которое может принадлежать лишь отдельным субъектам гражданского права и (или) оборот которого возможен лишь на основании специального разрешения. Речь в данном случае идет о правовом режиме ограниченно оборотоспособных объектов (см. комментарий к ст. 129 ГК).

Правила комментируемой статьи применяются при условии правомерности оснований приобретения права собственности. Например, лицу в составе наследства было завещано гражданское оружие. Законность такого основания приобретения права собственности не вызывает сомнения. Однако для того, чтобы осуществлять правомочия собственника, наследник должен получить лицензию в соответствии со ст. 13 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. N 150-ФЗ "Об оружии" <*>. До решения вопроса о наследовании имущества и получения лицензии на приобретение гражданского оружия данное оружие подлежит изъятию для ответственного хранения органами внутренних дел, его зарегистрировавшими (ст. 20 названного Закона).

<*> СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681.

При отказе в выдаче собственнику особого разрешения на приобретение имущества, а также в том случае, если в собственности лица оказалось имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать, такое имущество подлежит отчуждению собственником в течение года с момента возникновения на него права собственности.

2. В п. 2 комментируемой статьи указаны последствия невыполнения собственником требования об отчуждении имущества, которое не может ему принадлежать. Если по каким-то причинам такое отчуждение не состоялось, соответствующее имущество по решению суда, вынесенному по заявлению государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит принудительной продаже либо передаче в государственную или муниципальную собственность. В обоих случаях бывший собственник имеет право на получение стоимости отчужденного имущества, за вычетом произведенных на отчуждение затрат.

Статья 239. Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится

Комментарий к статье 239

1. Следует обратить внимание на то, что согласно ч. 3 ст. 35 Конституции РФ принудительное отчуждение имущества, принадлежащего лицу на праве частной собственности, может быть произведено только для государственных нужд, тогда как п. 1 комментируемой статьи устанавливает возможность изъятия земельного участка и, соответственно, недвижимого имущества, находящегося на нем, и для муниципальных нужд. Сложность однозначного решения этого вопроса заключается еще и в том, что в различных статьях ГК субъект, имеющий право выкупа земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества, определяется по-разному. В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи говорится о возможности выкупа только государством, тогда как в соответствии с абз. 2 право на обращение в суд с требованием об изъятии недвижимого имущества принадлежит не только государственному органу, но и органу местного самоуправления (см. также комментарий к ст. 279, 282).

На сегодняшний день при правоприменении следует, по-видимому, исходить из следующего. В силу существующего приоритета конституционных норм необходимо заключить, что изъятие земельного участка для муниципальных нужд, так же как и отчуждение находящейся на нем недвижимости, в принудительном порядке произведено быть не может. То есть муниципальное образование может для собственных нужд выкупить земельный участок, принадлежащий на праве собственности гражданину или юридическому лицу, только при условии согласия с их стороны на выкуп. В свою очередь, в случаях обращения в суд с требованием об изъятии недвижимого имущества органа местного самоуправления в соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи суды в удовлетворении подобных исковых требований должны отказывать.

2. Пункт 1 комментируемой статьи содержит отсылочную норму к ст. 279 - 282 и 284 - 286 ГК (см. комментарий). Однако следует учитывать, что если ненадлежащее использование земельного участка выразилось в возведении здания, сооружения или иного недвижимого имущества на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, то правила комментируемой статьи относительно выкупа изымаемого у собственника недвижимого имущества не подлежат применению, поскольку в таком случае недвижимый объект следует квалифицировать как самовольную постройку и, соответственно, применять надо нормы ст. 222 ГК (см. комментарий).

3. Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, на котором оно расположено, во всех случаях, предусмотренных комментируемой статьей, носит возмездный характер и может осуществляться посредством выкупа государственным или муниципальным образованием либо путем продажи с публичных торгов. Порядок организации и проведения публичных торгов установлен ст. 447 - 449 ГК. В случае выкупа цена определяется в соответствии с правилами ст. 281 ГК. В выкупную цену включается не только рыночная стоимость самого земельного участка и находящегося на нем объекта недвижимости, но также все убытки, причиненные собственнику изъятием земельного участка, в том числе убытки, которые он несет в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, включая упущенную выгоду (см. комментарий к ст. 281 ГК).

4. Отчуждение недвижимого имущества по основаниям, предусмотренным комментируемой статьей, может осуществляться как в судебном, так и в административном порядке, причем в последнем случае такое изъятие допускается только с согласия собственника. На такой порядок весьма определенно указывает, например, положение ст. 282 ГК. Такую же позицию занял и КС РФ при рассмотрении схожих

отношений (см. комментарий к ст. 237 ГК). Следует также иметь в виду, что поскольку в комментируемой статье речь идет об отчуждении недвижимого имущества, то вне зависимости от того, произошло ли это в административном или судебном порядке, посредством выкупа или путем продажи с публичных торгов, право собственности у лица, к которому перешло соответствующее имущество, возникнет только с момента его государственной регистрации.

5. Положения комментируемой статьи применяются и в случае необходимости изъятия горных отводов, участков акватории и других участков, на которых находится недвижимое имущество.

Статья 240. Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей

Комментарий к статье 240

1. Комментируемая статья определяет правила выкупа бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, отнесенных в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством. Только такие ценности (следуя буквальному толкованию закона) могут быть в случае угрозы утраты ими своего значения возмездно изъяты у собственника по решению суда.

Подобное определение объекта возможного изъятия создает немало трудностей. В различных нормативных актах, регулирующих отношения по поводу культурных ценностей, используются различные понятия и характеристики объектов. Так, например, Основы законодательства РФ о культуре от 9 октября 1992 г. N 3612-1 <*> используют родовое понятие культурных ценностей, включающее в себя, в том числе, и объекты, не существующие на материальном носителе (ст. 3). При этом в ст. 43 Основ указано, что в Российской Федерации допускаются все формы собственности на культурные ценности. Закон РФ от 15 апреля 1993 г. N 4804-1 "О вывозе и ввозе культурных ценностей" <*> среди прочих использует категорию культурных ценностей, имеющих важное значение для Российской Федерации (ст. 6), а также вводит понятие (не определяя его) особо ценного объекта культурного наследия (п. 1 ст. 9). По смыслу названного Закона к культурным ценностям могут относиться только движимые вещи. Федеральный закон от 25 июня 2002 г. N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" <***> говорит об объектах культурного наследия, имеющих особое значение для истории и культуры Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования (ст. 4). В названном Законе используется понятие особо ценного объекта культурного наследия Российской Федерации (ст. 24); при этом к объектам культурного наследия (а следовательно, и к тем, которые отнесены к особо ценным) относится только недвижимое имущество с непосредственно связанными с ним движимыми вещами (ст. 3). Категория особо ценного культурного объекта как недвижимого имущества употребляется в ЗК - ст. 100 ("Особо ценные земли") и в Законе о недрах - ст. 33 ("Охрана участков недр, представляющих особую научную и культурную ценность").

<*> Ведомости РФ. 1992. N 46. Ст. 2615.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 20. Ст. 718.

<***> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2519.

Согласно ст. 24 Закона об объектах культурного наследия решение о признании объекта культурного наследия федерального значения особо ценным может принять Правительство РФ. Однако на сегодняшний день отнесение объектов культурного наследия к числу особо ценных осуществляется указами Президента РФ. Положения

Указа Президента РФ от 30 ноября 1992 г. N 1487 <*> дают основания полагать, что к особо ценным объектам могут быть отнесены и движимые вещи.

<*> САПП РФ. 1992. N 23. Ст. 1961.

Кроме того, в соответствии со ст. 50 Закона об объектах культурного наследия особо ценные объекты культурного наследия Российской Федерации отчуждению из государственной собственности не подлежат.

Таким образом, буквальное понимание категории "культурных ценностей, отнесенных в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством", привело бы к тому, что норму комментируемой статьи, подразумевающую изъятие имущества у частного собственника, следовало бы признать практически не работающей и подлежащей применению в весьма редких случаях. Поэтому используемое в комментируемой статье понятие культурных ценностей следует толковать расширительно. Во-первых, необходимо заключить, что в него могут входить как движимые, так и недвижимые вещи. Во-вторых, по аналогии со ст. 54 названного Закона сферу действия комментируемой статьи следует распространить не только на особо ценные культурные ценности, но и на иные объекты культурного наследия, включенные в реестр, на основании данных государственной историко-культурной экспертизы.

2. Комментируемая статья устанавливает, что бесхозяйственно содержащиеся культурные ценности могут быть изъяты только в том случае, если такое содержание грозит утратой ими своего значения. Под утратой в данном случае можно понимать не только физическую гибель вещи, но и угрозу изменения облика и интерьера объекта в соответствии с его особенностями, послужившими основанием для включения культурного объекта в реестр и являющимися предметом охраны данного объекта, описанным в его паспорте (п. 3 ст. 52 названного Закона).

3. Изъятие ценностей у собственника допускается только на основании решения суда. Комментируемая статья не определяет субъект, имеющий право на обращение в суд с соответствующим требованием. Поэтому в данном случае также следует обратиться к специальному законодательству. В соответствии с п. 1 ст. 54 названного Закона в суд с иском об изъятии у собственника бесхозяйственно содержимого объекта культурного наследия федерального значения может обратиться федеральный орган охраны объектов культурного наследия, а в отношении объектов культурного наследия регионального значения и объектов культурного наследия местного (муниципального) значения - орган исполнительной власти субъекта РФ, уполномоченный в области охраны объектов культурного наследия.

4. В случае принятия судом решения об изъятии культурных ценностей у собственника, содержащего их ненадлежащим образом, соответствующий орган по управлению государственным имуществом выкупает бесхозяйственно содержавшиеся культурные ценности (на основании договора купли-продажи, заключаемого после вынесения судебного решения) или организует их продажу с публичных торгов. Форма отчуждения определяется судом.

В случае выкупа культурных ценностей собственнику возмещается их стоимость в размере, предусмотренном соглашением сторон, а при недостижении согласия - судом. При продаже с публичных торгов собственнику передается вырученная сумма за вычетом расходов на их проведение.

Статья 241. Выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними

Комментарий к статье 241

1. Комментируемая статья устанавливает основания для принудительного выкупа домашних животных (о понятии домашнего животного см. комментарий к ст. 230 ГК).

Принудительный выкуп может быть осуществлен только в том случае, если собственник домашних животных обращается с ними в противоречии с установленными правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным. Противоречие правилам и нормам должно быть очевидным. Поэтому нельзя признать подпадающими под эту характеристику временное отсутствие достаточного количества корма или надлежащего, отвечающего климатическим условиям помещения. По смыслу комментируемой статьи такое непредоставление корма, помещения или иных необходимых условий должно быть умышленным, т.е. явно противоречащим общепринятым нормам морали.

2. Возможность отчуждения животного при наличии указанных законом условий устанавливает суд. Такое отчуждение может производиться только посредством выкупа. Причем требование в суд о выкупе может предъявить любое лицо, как физическое, так и юридическое, а также государственный орган или орган местного самоуправления. Единственным требованием в данном случае является намерение обратившегося в суд лица выкупить животное для себя. Цена выкупа определяется соглашением сторон, а в случае спора - судом.

Статья 242. Реквизиция

Комментарий к статье 242

1. Комментируемая статья устанавливает условия и порядок проведения реквизиции:

1) может быть применена только при обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер;

2) осуществляется по решению государственных органов в порядке и на условиях, установленных законом;

3) носит возмездный характер;

4) по общему правилу ведет к прекращению права собственности.

Реквизиция применяется не в качестве санкции за совершенное собственником правонарушение, а в качестве чрезвычайной меры в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и других подобных обстоятельств. Необходимостью скорейшей реакции со стороны государства на чрезвычайные ситуации и обусловливается административный порядок изъятия имущества у собственника.

2. Изъятие имущества по решению государственного органа, так же как и последующая, а не предварительная компенсация его стоимости, противоречат общему положению Конституции РФ о судебном порядке изъятия имущества, причем при условии его предварительного и полного возмещения (ч. 3 ст. 35). Поэтому реквизицию следует рассматривать как крайнюю меру, направленную на ограничение прав и свобод граждан.

Ограничение прав и свобод граждан и юридических лиц, в том числе посредством изъятия их имущества в интересах общества, должно носить временный характер. Такое положение следует и из содержания конституционных норм, из норм других законов, например Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. N 3-ФКЗ "О чрезвычайном положении" <*>. Между тем п. 3 комментируемой статьи говорит о том, что лицо, чье имущество реквизировано, лишь вправе при прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, требовать по суду возврата ему имущества. Толкование комментируемой нормы приводит к выводу, что по общему правилу имущество реквизируется без ограничения срока, к тому же требование возврата по суду не означает автоматического удовлетворения данного требования, т.е. реквизиция по ГК носит не временный, а постоянный характер. В пользу такого вывода

свидетельствует и чисто формальный признак - комментируемая статья расположена в гл. 15 "Прекращение права собственности" ГК.

<*> СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2277.

Если изъятое по суду имущество все же было возвращено собственнику, то выплаченные за имущество денежные средства в такой ситуации должны возвращаться собственником государству. ГК не дает ответа на вопрос о размере возвращаемой суммы - в полном объеме или за вычетом той части стоимости, на которую произошло снижение ценности имущества при его использовании во время реквизиции. Решать этот вопрос следует путем обращения к специальному законодательству. Так, в соответствии с п. 2 ст. 8 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" <*> иностранный инвестор или коммерческая организация при возврате им реквизированного имущества обязаны возратить полученную ими сумму компенсации с учетом потерь от снижения стоимости имущества. Данное правило подлежит применению по аналогии и к другим субъектам гражданского права.

<*> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.

Очевидно, что все указанные выше проблемы возникают вследствие неудачной формулировки норм, содержащихся в комментируемой статье. Между тем понятие реквизиции содержится и в других нормативно-правовых актах. Например, в ст. 51 ЗК прямо указано на временный характер изъятия земельного участка с возмещением собственнику не стоимости данного участка, а причиненных самим фактом временного изъятия убытков.

3. Таким образом, учитывая приоритет конституционных норм, законодателью следует закрепить в ГК правила, в соответствии с которыми реквизиция должна представлять собой: 1) во всех случаях временное изъятие имущества в интересах общества, не приводящее к прекращению права собственности; 2) носить возмездный характер, причем возмещению должна подлежать не стоимость реквизируемого имущества (учитывая временный характер изъятия), а убытки, включая упущенную выгоду, причиненные самим фактом изъятия.

Статья 243. Конфискация

Комментарий к статье 243

1. В соответствии с комментируемой статьей конфискация:

- 1) представляет собой безвозмездное изъятие;
- 2) применяется в виде санкции за совершенное правонарушение;
- 3) осуществляется по общему правилу в судебном порядке;
- 4) носит не временный, а постоянный характер;
- 5) служит одним из оснований прекращения права собственности лица на конфискованное имущество.

2. Конфискация применяется, как правило, в качестве дополнительного наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений, в соответствии со статьями Особенной части УК. При этом приложением N 1 к Уголовно-исполнительному кодексу РФ предусмотрен перечень имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда.

В отдельных случаях применение конфискации допускается и за совершение административных правонарушений. Так, производство либо оборот этилового спирта, алкогольной или спиртосодержащей продукции, не соответствующих требованиям

государственных стандартов, санитарным правилам и гигиеническим нормативам, влечет конфискацию этилового спирта, алкогольной или спиртосодержащей продукции, оборудования, сырья, полуфабрикатов и иных предметов (ст. 6.14 КоАП). Подлежат конфискации орудие совершения или предмет административного правонарушения (за исключением охотничьего оружия, боеприпасов и других дозволенных орудий охоты и рыболовства у лиц, для которых охота и рыболовство являются основным законным источником средств к существованию, - п. 2 ст. 3.7 КоАП). Конфискация применяется и за ряд нарушений таможенных правил, в случаях, предусмотренных ТмК.

ГК также содержит меры гражданско-правовой ответственности, которые являются по своей сути конфискацией (например, ст. 169 ГК предусматривает возможность взыскания в доход государства всего полученного по сделке, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности).

3. Решение о конфискации, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд. В случае признания конфискации незаконной собственник имеет право требовать не только возврата изъятого имущества, но и возмещения причиненных ему убытков.

4. О позиции КС РФ в отношении применения отдельных норм, предусматривающих конфискацию имущества в административном порядке, см. Постановления N 8-п от 23 июня 1995 г., от 20 мая 1997 г., от 11 марта 1998 г. и от 14 мая 1999 г. <*>

<*> СЗ РФ. 1995. N 27. Ст. 2622; 1997. N 21. Ст. 2542; 1998. N 12. Ст. 1458; 1999. N 21. Ст. 2669.

Глава 16. ОБЩАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Статья 244. Понятие и основания возникновения общей собственности

Комментарий к статье 244

1. Вещь может принадлежать на праве собственности не только одному, но и нескольким лицам - участникам общей собственности (сособственникам). Каждый из них признается собственником вещи, вправе самостоятельно осуществлять полномочия собственника в пределах, установленных законом, соглашением с другими собственниками (ст. 246 - 249 ГК) или - при недостижении соглашения - в порядке, установленном судом. Каждый может защищать свое право на вещь против третьих лиц, применяя любые способы защиты права собственности (в том числе иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения - ст. 301 ГК, иск об устранении препятствий в осуществлении права собственности, не связанных с лишением владения, - ст. 304 ГК, иск о признании недействительным правового акта, нарушающего право собственности, - ст. 13 ГК).

Гражданское законодательство не содержит ограничений по кругу лиц, которые могут быть участниками общей собственности. Сособственниками вправе выступать государственные и муниципальные образования, юридические лица, физические лица (граждане РФ, иностранцы, лица без гражданства). Ограничения существуют только в тех случаях, когда предусмотрен прямой запрет для тех или иных субъектов выступать собственниками определенного имущества или запрет на объединение имущества определенных субъектов. Например, когда имущество может находиться только в государственной или муниципальной собственности (п. 3 ст. 212 ГК).

Отношения, когда одно имущество принадлежит на праве собственности двум или более лицам, следует отличать от отношений, когда выделенные в натуре части одного имущества (например, разделенный между собственниками жилой дом) находятся в собственности разных лиц. К первым применяется режим общей собственности, ко

вторым указанный режим не применяется, каждая из выделенных частей является отдельным объектом права собственности конкретного лица.

2. Существует два вида общей собственности - общая долевая и общая совместная собственность. При долевой собственности каждому из ее участников принадлежит определенная доля в праве на имущество. Она традиционно выражается в виде дроби или в процентах. При этом, учитывая имущественный характер права собственности, доля в праве собственности может пониматься и как право на часть стоимости имущества. На практике право долевого собственника часто выражается указанием на определенную долю в самом имуществе (например, право на ту или иную долю квартиры). Право на долю в имуществе не есть право на часть имущества. Если эта доля не выделена в натуре, является абстрактной долей, речь идет именно о долевой собственности. Само имущество при долевой собственности на конкретные части не делится и представляет собой единый объект права всех его собственников.

При общей совместной собственности определения долей не производится. Доли определяются лишь в случае раздела имущества или выдела из него долей.

3. Общая собственность является долевой, если в силу прямого указания закона не предусмотрено образование совместной собственности. Поэтому перечень отношений, в рамках которых существует совместная собственность, ограничен. В совместной собственности может находиться имущество супругов (ст. 256 ГК), имущество членов крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257 ГК), квартира, приватизированная членами одной семьи (ст. 2 Закона о приватизации жилищного фонда).

4. Основания возникновения общей собственности (как долевой, так и совместной) разнообразны. По общему правилу она возникает в случаях, когда по основаниям, предусмотренным законом, в собственность нескольких лиц поступает физически или юридически неделимая вещь (т.е. вещь, которая не может быть физически разделена без изменения или утраты своего назначения - например автомобиль, или вещь физически делимая без изменения своего назначения, но раздел которой прямо запрещен по закону, - например особо ценные коллекции предметов искусства).

Основаниями приобретения общей собственности, в частности, выступают: приобретение вещи несколькими лицами по договору (купли-продажи, мены, дарения, приватизации жилой квартиры, ренты и др. - п. 2 ст. 218 ГК), наследование вещи несколькими наследниками (абз. 2 п. 2 ст. 218 ГК), создание вещи (п. 1 ст. 218 ГК), ее совместная переработка (ст. 220 ГК), приобретение в собственность плодов, продукции, доходов от использования законными владельцами общего имущества (абз. 2 п. 1 ст. 218 ГК), приобретательная давность (если имуществом как своим собственным открыто, добросовестно и непрерывно владели несколько лиц - ст. 234 ГК), клад, найденный одним лицом на земельном участке, в здании, строении, ином имуществе другого лица (поступает в собственность обоих в равных долях - п. 1 ст. 233 ГК), совместная находка вещи (ст. 228 ГК), переход заложенного имущества в собственность владельцев облигаций с залоговым обеспечением (ст. 27.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ в редакции от 28 декабря 2002 г. "О рынке ценных бумаг" <*>). Общим (на праве долевой собственности) могут быть имущество инвестиционного фонда для учредителей доверительного управления (Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" <*>) и земельные участки (Закон об обороте земель).

<*> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918; 2002. N 52. Ч. II. Ст. 5141.

<*> СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562.

На делимое (и физически, и юридически) имущество общая собственность возникает в случаях, предусмотренных законом или договором. К случаям, предусмотренным законом, можно отнести приобретение в совместную собственность делимого имущества супругами во время брака при отсутствии брачного договора, приобретение делимого

имущества в совместную собственность членами крестьянского (фермерского) хозяйства при отсутствии между ними договора об ином. К случаям, предусмотренным договором, следует отнести образование долевой собственности на имущество супругов на основании брачного договора между ними; собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства, заключивших договор, предусматривающий режим долевой собственности; приобретение жилья в общую (совместную или долевую) собственность нанимателем и членами его семьи при приватизации на основе договора; создание простого товарищества, в рамках которого возникает долевая собственность на вклады его участников, а также на поступления, приобретаемые в результате совместной деятельности (ст. 1043 ГК).

5. Важной гарантией прав субъектов имущественных отношений является возможность изменить режим совместной собственности на режим долевой собственности как по соглашению участников, так и при отсутствии их согласия - по решению суда. В этом выражается один из главных принципов гражданского права - принцип имущественной самостоятельности (п. 1 ст. 2 ГК).

Пункт 5 комментируемой статьи носит императивный характер. Иные акты законодательства, включающие гражданско-правовые нормы, не должны содержать положений, прямо или косвенно лишающих участника совместной собственности права требовать установления на имущество режима долевой собственности.

Данное право, в частности, можно использовать в случае, когда супругом после развода пропущен трехлетний срок исковой давности для предъявления требования о принудительном разделе общего имущества (п. 7 ст. 38 СК). Истечение срока давности не означает, что режим совместной собственности будет существовать бессрочно, если один из бывших супругов откажет другому в добровольном разделе.

Невозможность разделить имущество в соответствии с п. 7 ст. 38 СК, отказ суда в требовании выдела доли в соответствии со ст. 254 и 256 ГК не лишает бывшего супруга права требовать установления на имущество долевой собственности на основании п. 5 комментируемой статьи, а в дальнейшем - заявлять требование о выделе доли в натуре в соответствии со ст. 252 ГК.

Статья 245. Определение долей в праве долевой собственности

Комментарий к статье 245

1. Доли участников долевой собственности могут быть определены изначально исходя из содержания соглашения между ними или прямого указания закона. Если по тем или иным причинам размер долей не был определен, но в силу закона или соглашения долевая собственность возникла, доли участников признаются равными.

2. Имущество может создаваться за счет средств или усилий его будущих собственников (п. 1 ст. 218, ст. 219, абз. 2 п. 1 ст. 220 ГК). Собственники несут бремя содержания принадлежащего им имущества, предпринимая для этого необходимые расходы, совершая соответствующие действия (ст. 210 ГК). Собственники вправе вносить в имущество улучшения, тем самым повышая его стоимость. Не во всех случаях расходы и усилия по созданию, содержанию, улучшению имущества распределяются между собственниками равномерно. Не во всех случаях можно заранее определить размер вклада каждого собственника в создание или улучшение имущества. В зависимости от вкладов участников общей собственности в имущество итоговый размер доли каждого из них может изменяться. Порядок определения долей (при создании имущества), приращения долей (при внесении в имущество улучшений) определяется по соглашению между собственниками. В отсутствие такого соглашения, учитывая, что создание и внесение в имущество улучшений является правом, а не обязанностью собственников, изменение

размера долей производиться не должно (за исключением случаев, установленных п. 3 комментируемой статьи).

3. Если улучшения имущества произведены одним из собственников с соблюдением установленного законом или соглашением порядка использования имущества, этот собственник имеет право на соразмерное увеличение своей доли.

К порядку, установленному законом, относятся расходы, связанные с производством улучшений, увеличивающие первоначальную стоимость имущества и необходимые для приведения имущества в соответствие с изменившимися требованиями закона, в частности требованиями экологической, пожарной и иной безопасности. В этом случае для увеличения доли собственника, который произвел улучшения, заключение соглашения с другими собственниками не обязательно.

Обязанность одного из собственников производить улучшения может вытекать из соглашения с другими собственниками. Если такое соглашение не содержит условий о порядке определения долей (как того требует п. 2 комментируемой статьи), доля лица, осуществившего улучшения, будет увеличиваться в соответствии с п. 3 - соразмерно произведенным улучшениям.

Названные правила применяются лишь в отношении улучшений, которые носят неотделимый характер, т.е. неотделимы от имущества без причинения ему вреда. Отделимые улучшения, если иное не предусмотрено соглашением, поступают в собственность того из участников, который их произвел.

Статья 246. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности

Комментарий к статье 246

1. Распоряжаясь имуществом, собственники своей волей определяют его юридическую судьбу. Сделки по распоряжению связаны либо с переходом права собственности на вещь к другим лицам, либо с обременением вещи правами третьих лиц (правом аренды, залогом и др.).

Определяя правила распоряжения, комментируемая статья различает распоряжение самой вещью (имуществом) и распоряжение долей в праве на имущество каждым из собственников.

Для распоряжения самим имуществом необходимо согласие всех его собственников. Устанавливая принцип "согласия всех", ГК исключает возможность принятия решения большинством голосов. Решение должно быть принято единогласно или не принимается вообще. Таким образом, каждый из собственников независимо от размера его доли имеет право вето при решении вопроса о заключении сделок по распоряжению имуществом.

2. Гораздо большую свободу имеют собственники при распоряжении принадлежащей им долей в праве собственности. Своей долей каждый из них распоряжается по своему усмотрению. Согласие остальных собственников при этом не требуется. Ограничения установлены только для случаев возмездного отчуждения доли. Под отчуждением понимается бесповоротный переход прав долевого собственника к другому лицу, аналогичный по своим правовым последствиям переходу права собственности. При этом бывший собственник утрачивает права на отчужденную долю навсегда. Этим отчуждение отличается от временной передачи правомочий долевого собственника третьему лицу, например по договору доверительного управления имуществом. Признак возмездности устанавливается в соответствии со ст. 423 ГК. Договор признается возмездным, если сторона за исполнение своих обязанностей должна получить плату или иное встречное предоставление. Такое встречное предоставление, помимо платы (денег), может выражаться в передаче имущества, имущественных прав (в том числе на результаты интеллектуальной деятельности), выполнении работ, оказании услуг, т.е. предоставлении всего того, что может рассматриваться как объект

гражданского права в соответствии со ст. 128 ГК. Не всегда условие о встречном предоставлении прямо выражается в договоре. Однако следует учитывать, что его отсутствие не делает договор автоматически безвозмездным. В соответствии с п. 3 ст. 423 ГК договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа обязательства прямо не вытекает иное.

При возмездном отчуждении своей доли собственник обязан соблюдать ограничения, установленные в ст. 250 ГК.

Особые правила установлены для возмездного отчуждения долей в праве собственности на участки земли сельскохозяйственного назначения. Если другие участники долевой собственности откажутся от покупки такой доли или не заявят о намерении ее приобрести, преимущественное право на приобретение доли имеет субъект РФ или в случаях, установленных законом субъекта РФ, - орган местного самоуправления (подп. 4 п. 3 ст. 1 Закона об обороте земель).

Некоторые особенности отчуждения доли могут быть обусловлены и спецификой правоотношений, например, возникших из договора простого товарищества, в рамках которых долевая собственность образуется и существует. Отчуждение доли в праве на общее имущество, принадлежащее сторонам договора, предполагает замену одной стороны договора на другую, если иное не предусмотрено договором. Учитывая наличие у каждой из сторон договора как прав, так и обязанностей, замена стороны неизбежно должна происходить с соблюдением правил уступки права требования (ст. 382 - 390 ГК) и перевода долга (ст. 391 - 392 ГК). Перевод долга в свою очередь невозможен без согласия кредитора.

Статья 247. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности

Комментарий к статье 247

1. Правило о владении и пользовании имуществом по соглашению всех участников долевой собственности сходно с правилом, установленным ст. 246 ГК в отношении права распоряжения. Здесь также требуется единогласное решение о порядке, формах и способах использования имущества каждым из собственников. Только при единогласии между собственниками такое соглашение может считаться заключенным.

2. В развитие положения, установленного п. 1 комментируемой статьи, п. 2 определяет один из возможных вариантов владения и пользования общим имуществом: предоставление собственнику его конкретной части пропорционально доле в общем праве. Такое предоставление осуществляется по соглашению всех собственников, с соблюдением правила о единогласии при определении выделяемой части имущества. Отсутствие согласия всех участников долевой собственности по вопросу выделения одному из них части имущества не лишает его права требовать такого выделения. В отсутствие соглашения право собственника может быть реализовано через суд.

Объективная возможность предоставить часть имущества имеется не всегда. При ее отсутствии собственнику от других участников долевой собственности, пользующихся имуществом, предоставляется соответствующая компенсация. Компенсация, как правило, носит денежный характер, но может быть в виде предоставления иного имущества, в том числе имущественных прав. Основное требование к компенсации: способность возместить те реальные потери, которые понес собственник в связи с невозможностью реализовать право на владение и пользование соответствующей частью имущества. По аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК) для расчета размера компенсации может применяться норма о расчете реального ущерба, возмещение которого представляет собой способ защиты гражданского права, имеющий компенсационное значение.

Комментируемая норма говорит о соответствующей компенсации, следовательно, о том, что право участника совместной собственности на владение и пользование частью имущества имеет денежную оценку.

3. Устанавливая в п. 1 и 2 комментируемой статьи согласование порядка владения и пользования общим имуществом, статья не определяет форму такого соглашения. Нет специальных требований к форме соглашения и в иных нормах гл. 16 "Общая собственность". Следовательно, при его заключении необходимо руководствоваться общими правилами о формах сделок (ст. 158 - 161 ГК).

Возможность рассматривать соглашение о выделении части имущества во владение и пользование с денежно-эквивалентных позиций дает основание применить к таким соглашениям правила о формах сделок, имеющих денежную оценку.

Предоставление части имущества во владение и пользование одному из собственников не может рассматриваться как самостоятельное вещное право или как обременение имущества правами третьих лиц. Оно, по сути, представляет собой одну из форм самостоятельной реализации того правомочия, которое имеется у долевого собственника изначально. Потому по общему правилу положения о регистрации прав на отдельные виды имущества, предусмотренные действующим законодательством, для названного случая не применяются.

Не предусмотрена государственная регистрация прав собственника на владение и пользование частью общего недвижимого имущества (хотя само право долевой собственности на недвижимость подлежит государственной регистрации - ст. 24 Закона о регистрации прав на имущество). Не требует регистрации в реестре владельцев именных ценных бумаг, находящихся в общей долевой собственности, и право владения и пользования одним из собственников определенной их частью (см. Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденное Постановлением ФКЦБ от 2 октября 1997 г. N 27 <*>).

<*> Вестник ФКЦБ. 1997. N 7.

Статья 248. Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности

Комментарий к статье 248

Приобретение права собственности на плоды, продукцию, доходы, полученные лицом, использующим имущество на законном основании (п. 1 ст. 218, ст. 136 ГК), является одним из первоначальных оснований возникновения права собственности. Как правило, плоды, продукция, доходы являются самостоятельными объектами права собственности - вещами, но в некоторых случаях применить к ним понятие вещей нельзя (например, если доходы представляют собой права требования обязательственного характера). Поэтому норма ст. 136 ГК носит общий характер, обозначая плоды, продукцию, доходы общим термином "поступления".

Юридическая судьба поступлений, полученных в результате использования имущества, находящегося в общей долевой собственности, может быть различна:

1) если соглашением между собственниками одному из них во владение и пользование предоставлена часть имущества, право собственности на плоды, продукцию, доходы от использования части имущества будет возникать только у этого собственника как лица, использующего имущество на законном основании;

2) если соглашением собственников имущество предоставлено во владение и (или) пользование третьему лицу, право собственности на плоды, продукцию, доходы от использования имущества будет возникать у этого лица в силу п. 1 ст. 218, ст. 136 ГК;

3) при отсутствии соглашений об ином плоды, продукция, доходы поступают в состав общего имущества и распределяются между участниками долевой собственности соразмерно их долям, если иное не предусмотрено соглашением между собственниками. С одной стороны, в комментируемой статье говорится о включении плодов, продукции, доходов в состав общего имущества (т.е. предполагается возникновение на них общей долевой собственности), с другой - одновременно упоминается о распределении этих объектов права собственности между участниками долевой собственности при поступлении плодов, продукции, доходов в состав общего имущества. Потому следует особо отметить, что по смыслу комментируемой нормы распределение плодов, продукции, доходов происходит только после их поступления в общее имущество.

При том, что установлено диспозитивное правило о размере долей в поступлениях, причитающихся участникам долевой собственности, сам порядок распределения в статье не описан (соглашение сторон, односторонние действия собственников). Формально до момента распределения плодов, продукции, доходов на них как поступивших в состав общего имущества должны распространяться правила, относящиеся к долевой собственности (о владении и пользовании по соглашению сторон, о преимущественном праве при возмездном отчуждении). Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, производится по соглашению ее участников, а если оно не достигнуто - по требованию заинтересованного собственника в судебном порядке (ст. 252 ГК).

При применении положений комментируемой статьи следует учитывать, что в ней, в отличие от статьи 252 ГК, регулирующей порядок раздела общего имущества, находящегося в долевой собственности, использован термин "распределение", а не "раздел". В отношении плодов, продукции и доходов, поступивших в состав общего имущества, комментируемая статья говорит о распределении их самих по факту поступления в состав общего имущества, а не о распределении доли в праве на них, что более соответствовало бы общим принципам, установленным для долевой собственности.

Для отдельных видов правоотношений, например из договора простого товарищества (ст. 1043 ГК), возможность распределения плодов, продукции, доходов между собственниками после поступления их в состав общего имущества в ГК вообще не предусмотрена. Распределению между товарищами подлежит лишь прибыль, полученная по результатам деятельности (ст. 1048 ГК).

Статья 249. Расходы по содержанию имущества, находящегося в долевой собственности

Комментарий к статье 249

Комментируемая статья выделяет две группы расходов, которые несут сособственники. Первая связана с обязательствами публично-правового характера (налоги, сборы, иные обязательные платежи). К ним можно отнести земельный налог, налог на имущество. Их оплата является обязательной по закону. Ко второй группе относятся издержки по содержанию и сохранению имущества. Некоторые из них могут быть обязательны по закону (расходы по сохранению имущества, имеющего культурную или историческую ценность), другие могут быть не названы обязательными прямо, но по своему характеру связаны с бременем содержания имущества, которое лежит на каждом собственнике (ст. 210 ГК).

Во всех расходах каждый из собственников участвует пропорционально своей доле в общем праве. Если расходы произведены одним из собственников в полном объеме, он вправе требовать от других участников соответствующей компенсации, однако при этом от него может потребоваться обоснование того, что эти расходы были обязательными для содержания и сохранения имущества, а также не имели характера неотделимых улучшений.

Статья 250. Преимущественное право покупки

Комментарий к статье 250

1. Преимущественное право покупки продаваемой доли собственники имеют лишь в случае, если доля продается третьему лицу, не являющемуся участником долевой собственности.

При продаже доли от одного собственника другому преимущественное право не применяется.

Отсутствует право преимущественной покупки и в случае, если доля продается с торгов. Основанием для продажи доли с торгов является требование кредитора о погашении долга собственником доли. Торги проводятся при невозможности выделить долю собственника-должника из имущества в натуре и при отказе остальных участников долевой собственности выкупить эту долю по цене, соразмерной с рыночной. Законом могут быть предусмотрены и иные случаи продажи доли с торгов. Договор купли-продажи доли заключается с лицом, выигравшим торги (п. 4 ст. 447 ГК).

Участники долевой собственности имеют равное право на покупку продаваемой доли на тех же условиях, на которых доля предложена третьему лицу. Однако принцип приобретения доли пропорционально долям в праве собственности каждого из собственников законом не установлен. Если несколько участников долевой собственности выразили намерение приобрести продаваемую долю, ее собственник вправе выбрать: продать ее одному из них по своему усмотрению либо продать по частям нескольким из них.

При обмене доли на иной объект гражданского права к отношениям будут применяться правила, относящиеся к купле-продаже, включая право преимущественной покупки доли остальными собственниками. Применяться они будут постольку, поскольку это не противоречит существу мены (п. 2 ст. 567 ГК) и дает возможность меняющему долю собственнику заключить договор с другим собственником на условиях, которые предлагались третьему лицу. Такие требования, как правило, выполнимы в случае обмена доли на имущество, определенное родовыми признаками, иное имущество, заменимое на аналогичное по своим физическим, хозяйственным (потребительским, производственным) и юридическим характеристикам (отсутствие обременений, наличие документов, подтверждающих право на предмет мены, и т.д.).

2. Преимущественному праву покупки продаваемой доли корреспондирует обязанность продавца известить остальных участников долевой собственности о продаже. Извещение направляется в письменной форме и должно содержать указание на цену и другие условия, на которых доля продается постороннему лицу. Не употребляя термин "существенные" по отношению к таким условиям, ГК по сути обязывает продающего участника обозначить все условия будущего договора купли-продажи, представить его проект.

3. Участники долевой собственности могут осуществить право преимущественной покупки в пределах строго определенного срока. При продаже доли в движимом имуществе срок установлен 10 дней с момента получения извещения, при продаже доли в недвижимом имуществе - в пределах месяца с момента получения извещения. Сроки являются пресекательными, т.е. после их окончания право преимущественной покупки утрачивается. Возможность восстановить пропущенный срок (вне зависимости от уважительности причин пропуска, иных обстоятельств) законом не предусмотрена. Исчисление момента окончания срока производится с учетом установленного законом момента начала течения срока, определенного периодом времени (см. комментарий к ст. 191 ГК). Течение срока начинается на следующий день после календарной даты, когда было получено извещение. Таким образом, для определения момента окончания срока

принимаются во внимание только целые дни. Первый день (когда было получено извещение) при определении момента окончания срока не учитывается, хотя право преимущественной покупки в этот день уже существует, поскольку имеется юридический факт, выступающий основанием его возникновения, - получение извещения о продаже.

4. Если при продаже доли преимущественное право другого сосособственника было нарушено (письменное извещение не было направлено, не содержало всех условий купли-продажи, продажа доли третьему лицу осуществлялась на иных условиях, чем те, которые были указаны в извещении, или произошла до истечения сроков, предусмотренных для реализации преимущественного права другими собственниками), каждый участник долевой собственности вправе обратиться в суд за защитой нарушенного права. Защита производится в форме перевода на такого участника прав и обязанностей покупателя доли на основании судебного решения. Третье лицо, ранее купившее долю, чьи права и обязанности переводятся на такого участника, вправе требовать от продавца возмещения причиненных ему убытков, если оно не знало или не должно было знать о нарушении преимущественного права других сосособственников. К отношениям между продавцом и третьим лицом будут применяться правила ст. 460 - 462 ГК о последствиях продажи товара с нарушением обязательства передать товар свободным от прав на него третьих лиц.

Для предъявления требования о переводе прав и обязанностей покупателя установлен срок в три месяца. В соответствии с п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 данный срок является пресекательным, поэтому исковые требования, заявленные с пропуском указанного срока, подлежат отклонению.

5. Право преимущественной покупки доли является правом неотчуждаемым и принадлежит только участникам долевой собственности на данное имущество. Оно не может быть передано иным лицам.

Статья 251. Момент перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору

Комментарий к статье 251

1. Правило, установленное в ч. 1 комментируемой статьи, отличается от общего правила определения момента перехода права собственности на имущество (ст. 223 ГК). Если приобретатель имущества по договору становится его собственником с момента фактической передачи имущества (если иное не установлено законом или соглашением сторон договора), а договор лишь порождает обязательство ее передать, то доля в праве собственности по общему правилу переходит к приобретателю непосредственно в момент заключения договора.

Комментируемая норма является диспозитивной. Своим соглашением продавец и покупатель могут определить и иной момент перехода к покупателю права на долю.

2. Часть 2 комментируемой статьи может толковаться двояко, поскольку из ее содержания неясно, к чему относится характеристика "подлежащий государственной регистрации" - к договору, на основании которого переходит доля в праве общей собственности на имущество, или к самому праву общей собственности. Разница же носит принципиальный характер.

Из положения о том, что в комментируемом пункте говорится о государственной регистрации договора, следует строго определенный вывод. В ряде случаев закон, предусматривая регистрацию перехода права на вещь, не предусматривает регистрацию сделки, на основании которой это право передается. Так, договор купли-продажи недвижимого имущества заключается в простой письменной форме и не требует государственной регистрации (ст. 550 ГК), однако право собственности на недвижимость по общему правилу (ст. 223 ГК) переходит к приобретателю с момента государственной

регистрации факта отчуждения. Следовательно, по договорам, не подлежащим государственной регистрации, право на долю в общей собственности на недвижимое имущество переходит к приобретателю в момент заключения такого договора, т.е. в соответствии с п. 1 комментируемой статьи, а не в момент регистрации права нового участника долевой собственности. Государственная регистрация оказывается здесь не одним из оснований возникновения права на долю в общей собственности у нового собственника (правопорождающим юридическим фактом), а актом признания и подтверждения государством ранее произошедшего перехода права на недвижимое имущество. На наш взгляд, буквальному содержанию комментируемой статьи ближе именно этот вариант толкования.

Иное следует из вывода о том, что в комментируемой норме говорится о подлежащем государственной регистрации праве общей собственности, доля в которой отчуждается по любому из договоров (как подлежащих, так и не подлежащих государственной регистрации). В этом случае комментируемый пункт корреспондирует с п. 2 ст. 223 ГК, в соответствии с которым право на долю в общей собственности на имущество, подлежащее государственной регистрации, переходит к приобретателю в момент государственной регистрации отчуждения доли.

Порядок государственной регистрации права нового собственника на долю в собственности на недвижимое имущество установлен в ст. 24 Закона о регистрации прав на имущество. В соответствии с п. 1 ст. 24 названного Закона в случае государственной регистрации права на долю к заявлению о государственной регистрации должны прилагаться в письменной форме документы, подтверждающие, что продавец известил в письменной форме остальных участников о намерении продать долю с указанием цены и других условий, на которых она продается. К заявлению могут быть приложены отказы от покупки доли, которые должны быть оформлены каждым из сособственников в органе, осуществляющем государственную регистрацию, или нотариально заверены. При отсутствии отказов со стороны всех сособственников регистратор обязан приостановить государственную регистрацию до истечения месяца со дня извещения продавцом других сособственников, если на день подачи заявления о государственной регистрации такой срок не истек.

Статья 252. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли

Комментарий к статье 252

1. Раздел общей долевой собственности является одним из оснований ее прекращения для всех ее участников. В результате раздела к каждому из них переходит в собственность часть имущества пропорционально доле в общем праве.

При выделе доли конкретного участника отношения долевой собственности прекращаются только в отношении его. По результатам выдела он приобретает в собственность часть имущества пропорционально своей доле. Режим долевой собственности в отношении других участников сохраняется.

Общий принцип, установленный законом как для раздела, так и для выдела имущества, предполагает необходимость достижения согласия между всеми участниками долевой собственности. Отсутствие соглашения, в том числе по вопросам условий или способа раздела или выдела, не лишает участников субъективного права на раздел или выдел. При возникновении споров они разрешаются судом. При этом заинтересованный участник вправе предъявить требование о выделе своей доли из общего имущества. Предъявление требования о разделе имущества в комментируемой статье не предусмотрено.

Основанием для выдела имущества, помимо соглашения между участниками, может являться обращение взыскания кредитором на имущество одного из собственников.

2. Употребляя категории "раздел" или "выдел", ГК подразумевает раздел или выдел имущества в натуре. Однако такая возможность имеется не всегда. Препятствия могут носить как физический характер - имущество является неделимым по своей физической природе и раздел (выдел) невозможен без причинения имуществу несоразмерного ущерба, так и юридический характер - раздел или выдел не допускаются по закону. Под несоразмерным ущербом в соответствии с п. 35 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 понимается невозможность использования имущества по целевому назначению, существенное ухудшение его технического состояния либо снижение материальной или художественной ценности (например, коллекция картин, монет, библиотека), неудобство в пользовании и т.п.

Если раздел или выдел невозможны, выделяющийся собственник имеет право на выплату ему стоимости его доли другими участниками долевой собственности. При этом суд по требованию выделяющегося собственника вправе обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему соответствующую компенсацию.

В исключительных случаях, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и собственник не имеет реального интереса в использовании общего имущества, суд в соответствии с п. 36 названного Постановления может и без согласия этого собственника обязать остальных участников выплатить ему компенсацию вместо выдела.

Вопрос о том, имеет ли собственник существенный интерес в использовании имущества, решается судом в каждом конкретном случае на основании исследования и оценки в совокупности представленных сторонами доказательств, подтверждающих, в частности, нуждаемость в использовании этого имущества в силу возраста, состояния здоровья, профессиональной деятельности, наличия детей, других членов семьи, в том числе нетрудоспособных, и т.д. Указанные правила применяются и при разрешении спора о выделе доли в праве собственности на неделимую вещь, за исключением раздела имущества крестьянского (фермерского) хозяйства.

В отдельных случаях с учетом конкретных обстоятельств дела суд может передать неделимую вещь в собственность одному из участников долевой собственности, имеющему существенный интерес в ее использовании, независимо от размера долей остальных участников с компенсацией остальным стоимости их долей.

3. При рассмотрении требования о выделе доли из приватизированной квартиры суды учитывают техническую возможность передачи истцу изолированной части не только жилых, но и нежилых, подсобных помещений (кухни, коридора, санузла), а также возможность оборудования отдельного выхода. В отсутствие такой возможности выдел части квартиры одному из собственников исключен. Выделяющийся собственник вправе рассчитывать лишь на компенсацию стоимости его доли в квартире либо на определение порядка пользования квартирой по соглашению с другими собственниками, а при недостижении соглашения - по решению суда (Постановление Пленума ВС РФ от 24 августа 1993 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" <*>).

<*> БВС РФ. 1993. N 11.

Статья 253. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности

Комментарий к статье 253

1. Участники общей совместной собственности сообща владеют и пользуются общим имуществом, если соглашением между ними не предусмотрено иное. При отсутствии соглашения об ином на всех сособственников также лежат и обязанности, вытекающие из бремени расходов на имущество. Совместный характер собственности предполагает, что соответствующие обязанности перед третьими лицами, в том числе связанные с бременем расходов на имущество, носят солидарный характер. Каждый участник совместно, независимо от своего вклада в приобретение общего имущества, обязан участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению. Требование об исполнении таких обязательств может быть предъявлено к каждому из сособственников в полном объеме.

Отсутствие долей в общем имуществе, правило о владении и пользовании сообща не дают возможности определить критерии, по которым каждому из собственников может быть выделена часть имущества в индивидуальное владение и пользование. Поэтому порядок раздельного владения и пользования общим имуществом может быть определен по соглашению сторон. При наличии споров их разрешение в судебном порядке комментируемой нормой не предусмотрено.

2. Принцип взаимного согласия распространяется и на распоряжение общим имуществом, т.е. заключение гражданско-правовых сделок, определяющих его юридическую судьбу (купля-продажа, мена, дарение, залог, аренда и др.). В отличие от долевой собственности, согласие при распоряжении совместной собственностью не требует какого-либо оформления. Согласие каждого из сособственников предполагается независимо от того, кем из участников совершается та или иная сделка. Все исключения из этого правила указаны в законе. Например, 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 (п. 3 ст. 35 СК).

Соглашением стороны могут предусмотреть особый порядок и полномочия по распоряжению общим имуществом, в том числе правила для получения или оформления согласия, уполномочить на распоряжение имуществом только одного из собственников, установить критерии для условий сделок.

3. Предположение о согласии остальных собственников, равно как предположение о наличии полномочий у собственника, совершающего сделку, защищает права и интересы третьих лиц, приобретающих общее имущество или права на него. Предположение не означает, что согласие в действительности было получено, а полномочия имеются. Однако оно будет действовать до того момента, пока прямо не доказано иное, т.е. установлено непосредственно и явно выраженное несогласие одного из сособственников на совершение сделки либо отсутствие полномочий у собственника, эту сделку совершившего. При этом сделка может быть признана недействительной по мотивам отсутствия согласия или полномочий только в том случае, если достоверно доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о таком отсутствии, т.е. действовала недобросовестно.

4. Правила комментируемой статьи применяются постольку, поскольку для отдельных видов совместной собственности в ГК или иных законах прямо не установлено иное.

Особенности режима общей совместной собственности установлены в ГК для собственности супругов (ст. 256 ГК), собственности крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257 - 258 ГК), собственности хозяйственного товарищества или кооператива, образованного на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 259 ГК).

Статья 254. Раздел имущества, находящегося в совместной собственности, и выдел из него доли

Комментарий к статье 254

1. Природа общей совместной собственности, в которой отсутствуют заранее определенные доли, не позволяет производить раздел имущества или выдел доли из него непосредственно. До раздела имущества или выдела из него доли сами доли каждого из сособственников должны быть определены. Порядок определения размера долей может быть установлен императивными нормами закона. В отсутствие императивной нормы такой порядок может быть установлен в соглашении между участниками совместной собственности. Если в законе или соглашении нет указания об ином, доли сособственников признаются равными.

2. Основания и порядок раздела имущества, выдела из него доли определяются по правилам ст. 252 ГК. Раздел имущества или выдел доли осуществляется по соглашению между всеми участниками совместной собственности, при отсутствии соглашения заинтересованный собственник вправе обратиться за выделом доли в суд. Если раздел имущества не допускается по закону или невозможен без причинения имуществу несоразмерного ущерба, выделяющийся собственник после определения размера его доли имеет право на выплату ему стоимости доли. Суд по требованию выделяющегося собственника вправе обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему соответствующую компенсацию.

Статья 255. Обращение взыскания на долю в общем имуществе

Комментарий к статье 255

Право на долю в общем имуществе как право имущественного характера является неотъемлемой составной частью имущества лица (ст. 128 ГК). В случае обращения кредиторами взыскания на имущество должника взыскание может быть обращено и на его долю в общей собственности.

Устанавливая правила удовлетворения интересов кредиторов за счет доли в общем имуществе, ГК исходит из необходимости соблюсти баланс интересов кредитора и остальных участников общей собственности.

Для обращения взыскания на долю, выделяемую в натуре, должны выполняться несколько условий: во-первых, если недостаточно другого имущества должника для расчетов с кредитором; во-вторых, если остальные участники дали согласие на выделение доли должника из состава общего имущества.

Отсутствие согласия сособственников на выдел доли, равно как и невозможность выдела доли по объективным обстоятельствам (юридически или физически неделимое имущество), дает кредитору право требовать от них выкупа доли должника по рыночной цене с обращением средств, вырученных от такой продажи, в собственность кредитора в счет погашения долга. Отношения, возникающие между кредитором, требующим выкуп доли, и остальными сособственниками, специфичны. ГК не упоминает об обязанности сособственников выкупить долю, возникающей из факта предъявления кредитором требования о выкупе. Такая обязанность появляется в случае, если договоренность о конкретных условиях выкупа и в первую очередь о цене будет достигнута по соглашению между собственником-должником и другими участниками общей собственности (потенциальными покупателями), а также между другими участниками общей собственности и кредитором. ГК не относит такие соглашения к числу договоров, заключение которых обязательно для одной из сторон (см. комментарий к ст. 445 ГК).

Если соглашение о цене и иных условиях выкупа между кредитором, должником, остальными участниками общей собственности не достигнуто и сособственники отказались от выкупа доли, кредитор вправе обратиться в суд и потребовать обратить

взыскание на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов. Продажа доли с публичных торгов по решению суда производится по правилам исполнительного производства (см. Закон об исполнительном производстве).

Статья 256. Общая собственность супругов

Комментарий к статье 256

1. Комментируемая статья содержит основные положения, относящиеся к режиму общей совместной собственности супругов. Помимо ГК нормы, регулирующие режим собственности супругов, включены в СК.

Нормы ГК и СК соотносятся как общие и специальные нормы. В соответствии со ст. 2 ГК отношения собственности (в частности, основания возникновения, порядок осуществления права собственности) отнесены к предмету регулирования гражданского законодательства. В соответствии с п. 2 ст. 3 ГК нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК. В соответствии со ст. 4 СК гражданское законодательство применяется к имущественным отношениям между членами семьи, если они не урегулированы семейным законодательством, и постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

В СК режиму общей совместной собственности супругов посвящена гл. 7. Общая совместная собственность является законным режимом имущества супругов, который действует в случае, если соглашением между супругами (брачным договором) не установлен иной режим собственности - долевой или раздельной.

При этом, если супруги являются членами крестьянского (фермерского) хозяйства, то к их правам по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом применяются не общие, а специальные правила, установленные для этой категории субъектов (ст. 257, 258 ГК).

Совместной собственностью супругов является имущество, нажитое ими во время брака. К такому имуществу (п. 2 ст. 34 СК) относятся: доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и др.). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

2. Не включается в состав общего (ст. 36 СК) имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, имущество, которое было получено одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам. Не включаются в состав общего вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши. Такие вещи, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался.

В некоторых случаях имущество, находящееся в раздельной собственности, может быть признано совместной собственностью супругов. Основания для этого указаны в абз. 3 п. 2 комментируемой статьи и ст. 37 СК. Такое признание возможно, если будет достоверно установлено, что в период брака либо за счет общего имущества супругов, либо за счет имущества каждого из супругов, либо за счет труда одного из супругов в имущество, принадлежавшее одному из супругов, были произведены вложения,

значительно увеличивающие его стоимость (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и др.).

Установлено и обратное правило. В соответствии с п. 4 ст. 38 СК суд вправе признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них.

3. В период брака супруги могут приобретать не только права, но и обязанности. Обязательства подразделяются на общие (т.е. обязательства обоих супругов) и индивидуальные (обязательства каждого из них).

К общим относятся те, в которых оба супруга являются должниками, обязанными совершить определенные действия имущественного характера в пользу кредитора (например, супруги являются стороной кредитного договора и должны погасить сумму кредита и проценты по нему). Общими, независимо от того, кто из супругов указан стороной договора и, соответственно, является должником по формальным признакам, должны признаваться обязательства, связанные с распоряжением общим имуществом супругов.

Если должником выступает один из супругов и совершенные им сделки не связаны с распоряжением общим имуществом, такое обязательство носит личный характер.

На общее имущество взыскание обращается, во-первых, если обязательства также являются общими. К общим приравниваются и те из них, которые связаны с возмещением вреда, причиненного несовершеннолетними детьми обоих супругов. Во-вторых, взыскание обращается, когда судом установлено, что все, полученное по личным обязательствам одним из супругов, было использовано на нужды семьи; при недостаточности этого имущества супруги несут по таким обязательствам солидарную ответственность имуществом каждого из них. В-третьих, на общее имущество супругов или его соответствующую часть взыскание может быть обращено, если приговором суда установлено, что общее имущество супругов было приобретено или увеличено за счет средств, полученных одним из супругов преступным путем.

По личным обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга. При недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника из общего имущества, которая причиталась бы ему при разделе, для обращения на нее взыскания (ст. 45 СК).

4. Доли супругов при разделе имущества или выделе из него доли по общему правилу признаются равными. В этом п. 2 ст. 254 ГК соответствует п. 1 ст. 39 СК. В брачном договоре супруги вправе отступить от принципа равенства долей и установить иное их распределение при разделе имущества, даже если на время брака режим совместной собственности был сохранен.

Раздел общего имущества может быть произведен как во время брака, так и после его расторжения. Основаниями для раздела являются: 1) соглашение между супругами; 2) заявление кредитором требования о разделе общего имущества для обращения взыскания на долю одного из супругов; 3) одностороннее требование одного из супругов, которое при отказе другого заключить соглашение рассматривается в судебном порядке. По желанию супругов их соглашение о разделе общего имущества может быть нотариально удостоверено.

Принцип равенства долей в общем имуществе не означает, что доли определяются в каждом объекте, входящем в имущество. Имущество может быть разделено между супругами и пообъектно, т.е. одни вещи переходят в собственность одного, другие - в собственность другого.

При разделе имущества в судебном порядке суд по требованию супругов определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из них. Если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает причитающуюся ему долю, другому супругу может быть присуждена соответствующая денежная или иная компенсация.

Не подлежат разделу и не учитываются при определении размеров долей в общем имуществе вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и др.). Эти вещи передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети. Вклады, внесенные супругами за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей в учреждения банков, считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества.

Суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности, в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи.

Общие долги супругов при разделе общего имущества распределяются между ними пропорционально присужденным им долям.

К требованиям о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности.

Статья 257. Собственность крестьянского (фермерского) хозяйства

Комментарий к статье 257

1. До вступления в силу части первой ГК отношения между членами крестьянского (фермерского) хозяйства регулировались Законом РСФСР от 22 ноября 1990 г. N 348-1 "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" <*>, а законным режимом имущества членов крестьянского (фермерского) хозяйства являлась долевая собственность.

<*> Ведомости РФ. 1990. N 26. Ст. 324.

Комментируемая статья в качестве законного режима предусматривает собственность совместную, если законом или договором не предусмотрено иное. Исключений из режима совместной собственности какими-либо последующими законами не установлено, поэтому изменение режима собственности возможно лишь по договору между всеми членами крестьянского (фермерского) хозяйства.

ГК изменил правовой статус крестьянского (фермерского) хозяйства. В ст. 23 ГК предусмотрено, что деятельность крестьянского (фермерского) хозяйства осуществляется без образования юридического лица. Глава хозяйства наделяется статусом индивидуального предпринимателя с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства.

В соответствии с п. 3 ст. 1 названного Закона членами хозяйства считаются трудоспособные члены семьи и другие граждане, совместно ведущие хозяйство.

Право на создание крестьянского хозяйства имеет каждый дееспособный гражданин РФ, достигший 18 лет, имеющий опыт работы в сельском хозяйстве и сельскохозяйственную квалификацию либо прошедший специальную подготовку. При создании крестьянского хозяйства одним из членов семьи остальные члены семьи самостоятельно принимают решение об участии в его деятельности в порядке полной или частичной занятости (п. 1, 4 ст. 4 названного Закона).

Принимая во внимание заранее не ограниченный круг лиц, которые потенциально могут быть членами крестьянского (фермерского) хозяйства, разный объем трудового участия (в том числе полную или частичную занятость), иные обстоятельства, законный режим имущества может быть изменен договором между членами крестьянского хозяйства. Специальной формы для такого договора в ГК не предусмотрено.

2. Перечень имущества хозяйства, приведенный в п. 2 комментируемой статьи, носит открытый характер. Особо выделяются средства производства: 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. В совместной собственности может находиться и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов.

К сожалению, ни в ГК, ни в названном Законе нет уточнения по некоторым существенным вопросам. Например, не урегулировано правовое положение лица, которое может стать членом крестьянского хозяйства уже после того, как хозяйство создано, а определенное имущество приобретено, а также лица, по тем или иным причинам приостановившего свою трудовую деятельность в хозяйстве. Такие лица не должны являться сособственниками имущества, приобретенного хозяйством до их вступления (в первом случае) или после этого (во втором случае). Из-за подобных обстоятельств велика вероятность возникновения спорной ситуации, когда в отношении разных имущественных объектов, входящих в состав имущества хозяйства, может быть признан разный субъектный состав участников совместной собственности. Для избежания сложностей при разрешении споров (в том числе о разделе имущества) чрезвычайно важно регулировать отношения собственности в крестьянском (фермерском) хозяйстве договором.

3. Правило о поступлении плодов, продукции, доходов в состав общего имущества участников совместной собственности повторяет положение о приобретении прав на эти объекты лицом, использующим имущество на законном основании (п. 1 ст. 218, ст. 136 ГК). В этой части п. 3 комментируемой статьи аналогичен по содержанию ст. 248 ГК. В соответствии со ст. 1 названного Закона члены хозяйства лично участвуют в производстве сельскохозяйственной продукции, что является одним из обязательных условий признания за ними этого специального статуса. Поэтому каких-либо оговорок о возможности приобретения прав на плоды, продукцию, доходы иными лицами комментируемая статья не содержит.

Плоды, продукция, доходы поступают в совместную собственность по факту своего возникновения. Дальнейшее распоряжение ими производится по соглашению между сособственниками. Каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из соглашения всех участников. Согласие всех остальных участников, в соответствии со ст. 253 ГК, будет предполагаться независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом. Признать сделку недействительной можно лишь в случае, когда доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии согласия остальных участников. Специального срока давности для предъявления требований о признании сделки недействительной ни комментируемая статья, ни ст. 253 ГК не содержат. Поскольку в соответствии с п. 1 ст. 166 ГК такие сделки являются оспоримыми, на них распространяется срок исковой давности для оспоримых сделок - 1 год.

Статья 258. Раздел имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

Комментарий к статье 258

Прекращение крестьянского (фермерского) хозяйства связано с прекращением деятельности его членов по производству сельскохозяйственной продукции. Основаниями прекращения может быть как выход из крестьянского (фермерского) хозяйства всех его членов (одновременный или последовательный), так и иные обстоятельства, например смерть всех членов или последнего его члена и отказ наследников продолжить ведение хозяйства (ст. 27 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве).

Правила для раздела имущества крестьянского (фермерского) хозяйства те же, что и для раздела любого имущества, находящегося в общей совместной собственности (ст. 252, 254 ГК). При разделе имущества доли всех членов признаются равными, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Изъятий из этого правила, в том числе случаев, когда суд вправе отойти от принципа равенства, ни ГК, ни иные законы не устанавливают.

В комментируемой статье упоминается об особенностях, которые могут устанавливаться земельным законодательством для раздела земельного участка и, в частности, связанных с юридической возможностью или невозможностью разделить участок. Критерии делимости и неделимости определены ЗК. Делимыми признаются участки, которые могут быть разделены на части, если каждая из них после раздела образует самостоятельный земельный участок, разрешенное использование которого может осуществляться без перевода его в состав земель иной категории (ст. 6 ЗК). Если в результате деления использование образованных частей без перевода в земли иных категорий невозможно, участок является неделимым. Такой участок остается в собственности одного из бывших членов хозяйства, если последний способен использовать его без изменения целевого назначения, либо реализуется с распределением вырученных денежных средств между членами хозяйства.

Статья 259. Собственность хозяйственного товарищества или кооператива, образованного на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

Комментарий к статье 259

Хозяйственные товарищества и производственные кооперативы отнесены ГК к числу юридических лиц, в отношении которых участники (учредители) имеют обязательственные права (п. 2 ст. 48 ГК). Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом в процессе его деятельности, принадлежит товариществу на праве собственности (п. 1 ст. 66 ГК). Аналогичное правило действует и в отношении производственного кооператива (ст. 109 ГК).

При создании членами крестьянского (фермерского) хозяйства производственного кооператива или товарищества на базе общего имущества право собственности на общее имущество переходит к созданному юридическому лицу. Принятие решения о передаче имущества крестьянского хозяйства в собственность другому субъекту является актом распоряжения имуществом, потому в соответствии с п. 2 ст. 253 ГК требуется согласие всех членов крестьянского хозяйства.

Комментируемая статья не предполагает возможности создания членами крестьянского (фермерского) хозяйства иных юридических лиц, кроме хозяйственных товариществ и производственных кооперативов. Обязательным признаком крестьянского (фермерского) хозяйства является деятельность его членов, направленная на производство сельскохозяйственной продукции, деятельность, осуществляемая лично, и только в порядке исключения - с привлечением чужого наемного труда. Хозяйственные товарищества и производственные кооперативы, в отличие от иных видов юридических лиц, предполагают, что их участники (члены) лично участвуют в деятельности юридических лиц (исключение - члены-вкладчики в товариществе на вере). Таким образом, создание товарищества или производственного кооператива на базе общего имущества не требует предварительной ликвидации крестьянского (фермерского) хозяйства.

Особенности создания и деятельности сельскохозяйственных кооперативов установлены Законом о сельхозкооперации. Сельскохозяйственные кооперативы, организуемые главами крестьянских (фермерских) хозяйств и (или) гражданами, ведущими личные подсобные хозяйства, называются коопхозами. Коопхозы создаются на

основе добровольного членства для совместной деятельности по обработке земли, производству животноводческой продукции или для выполнения иной деятельности, связанной с производством сельскохозяйственной продукции. Деятельность в коопхозе ведется на основе личного трудового участия членов коопхоза и объединении их имущественных паевых взносов. При этом в паевой фонд коопхоза не передаются земельные участки, которые остаются в собственности (владении, аренде) крестьянских (фермерских) или личных подсобных хозяйств, за исключением земель, предназначенных для общекoperasiтивных нужд. Фирменное наименование коопхоза должно содержать его наименование и слово "коопхоз" (п. 4 ст. 3 названного Закона).

Ликвидация крестьянского (фермерского) хозяйства ведет к прекращению членства в сельскохозяйственном кооперативе (подп. 4 п. 1 ст. 16 названного Закона).

Глава 17. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ

(в ред. Федерального закона от 16.04.2001 N 45-ФЗ)

Статья 260. Общие положения о праве собственности на землю

Комментарий к статье 260

1. Комментируемая статья повторяет общий принцип, действующий в отношении права собственности на имущество. Собственник распоряжается им по своему усмотрению постольку, поскольку оно не исключено из гражданского оборота или не ограничено в обороте.

Возможность иметь землю в частной собственности, свободно владеть, пользоваться и распоряжаться ею, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц, закреплена в Конституции РФ (ст. 36) как одно из важных прав граждан и их объединений. Земля, как и другие природные ресурсы, могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ст. 9 Конституции РФ).

Все формы собственности на землю - частная, государственная, муниципальная - признаются и защищаются равным образом.

ГК не содержит ограничений по кругу субъектов, которые вправе выступать собственниками земли, но дает возможность ограничить круг субъектов и оборотоспособность земельных участков на основании закона. Подзаконными актами основания для изъятия или ограничения в обороте земли, по смыслу комментируемой статьи, вводиться не могут.

Статья 129 "Оборотоспособность объектов гражданских прав" ГК устанавливает, что 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. В соответствии со ст. 27 ЗК оборот земельных участков осуществляется в соответствии с гражданским и земельным законодательством.

В соответствии с п. 2 ст. 27 ЗК изъятые из оборота земельные участки могут принадлежать только публично-правовым субъектам и не могут предоставляться в частную собственность, а также не могут быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством.

Для земельных участков, ограниченных в обороте, содержание ограничений устанавливается ЗК и иными федеральными законами (п. 3 ст. 27 ЗК). Ограничения в первую очередь связаны с формой собственности. По общему правилу участки, ограниченные в обороте, не предоставляются в частную собственность, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Перечень земельных участков несельскохозяйственного назначения, изъятых из оборота, установлен в п. 4 ст. 27 ЗК. К ним, в частности, отнесены земли, занятые находящимися в федеральной собственности государственными природными заповедниками и национальными парками, зданиями, строениями и сооружениями, в которых размещены для постоянной деятельности воинские формирования и органы, объектами организаций федеральной службы безопасности, объектами использования атомной энергии, исправительно-трудовыми и лечебно-трудовыми учреждениями, воинскими и гражданскими захоронениями, инженерными сооружениями, линиями связи и коммуникациями для охраны Государственной границы РФ.

Ограничиваются в обороте в соответствии с п. 5 ст. 27 ЗК земельные участки в пределах особо охраняемых природных территорий, не отнесенные к изъятым из оборота; занятые особо ценными объектами культурного наследия народов Российской Федерации, объектами, включенными в список всемирного наследия, историко-культурными заповедниками, объектами археологического наследия; предоставленные для обеспечения обороны и безопасности, оборонной промышленности, таможенных нужд и не изъятые из оборота; предоставленные для нужд организаций транспорта; предоставленные для нужд связи; занятые объектами космической инфраструктуры; расположенные под объектами гидротехнических сооружений; предоставленные для производства ядовитых веществ, наркотических средств; загрязненные опасными отходами, радиоактивными веществами, подвергшиеся биогенному загрязнению, иные подвергшиеся деградации земли; земельные участки в пределах лесного фонда, за исключением случаев, установленных федеральными законами; участки, занятые находящимися в государственной или муниципальной собственности водными объектами в составе водного фонда.

При этом в отношении земельных участков, расположенных в пределах лесного фонда, действует специальное правило, установленное в ст. 12 ЛК, согласно которому оборот участков лесного фонда, понимаемый как совершение сделок, направленных на переход права собственности на такие участки, не допускается. Участки лесного фонда в соответствии со ст. 19 ЛК могут находиться только в федеральной собственности с возможностью их передачи в собственность субъектов РФ. В гражданском обороте могут находиться лишь права пользования лесным фондом.

Обороту земельных участков сельскохозяйственного назначения посвящен Закон об обороте земель. В соответствии с п. 1 ст. 1 названного Закона под оборотом земельных участков понимается совершение сделок, результатом совершения которых является возникновение или прекращение прав на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения и доли в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения. Названный Закон, помимо правил оборота земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, определяет условия их предоставления из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, изъятия их в государственную или муниципальную собственность, регулирует отношения, связанные с владением, пользованием, распоряжением земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения.

2. Земли сельскохозяйственного и иного целевого назначения подразделяются в законодательстве на отдельные категории. Общие правила об отнесении земель к определенным категориям и переводе их из одной категории в другую определены в ст. 8 ЗК. Категория земель указывается в актах федеральных органов исполнительной власти, актах органов исполнительной власти субъектов РФ и актах органов местного самоуправления о предоставлении земельных участков; договорах, предметом которых являются земельные участки; документах государственного земельного кадастра; документах о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним; иных документах в случаях, установленных законом.

Порядок перевода земель из одной категории в другую устанавливается федеральными законами.

Отнесение земель к категориям, перевод их из одной категории в другую осуществляются в отношении земель, находящихся в федеральной собственности, - Правительством РФ; земель, находящихся в собственности субъектов РФ, и земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в муниципальной собственности, - органами исполнительной власти субъектов РФ; земель, находящихся в муниципальной собственности, за исключением земель сельскохозяйственного назначения, - органами местного самоуправления; земель, находящихся в частной собственности, - органами исполнительной власти субъектов РФ - в отношении земель сельскохозяйственного назначения и органами местного самоуправления - в отношении земель иного целевого назначения.

Статья 261. Земельный участок как объект права собственности

Комментарий к статье 261

1. Индивидуализация земельного участка как объекта права собственности производится путем определения его границ и закрепления информации о земельном участке в едином государственном кадастре. Государственное управление в области землеустройства и ведения государственного земельного кадастра относится к ведению Российской Федерации.

Государственный земельный кадастр представляет собой систематизированный свод документированных сведений об объектах государственного кадастрового учета, о правовом режиме земель в Российской Федерации, о кадастровой стоимости, местоположении, размерах земельных участков и прочно связанных с ними объектов недвижимого имущества. В государственный земельный кадастр включается информация о субъектах прав на земельные участки. Порядок ведения государственного земельного кадастра определяется Законом РФ от 2 января 2000 г. N 28-ФЗ "О государственном земельном кадастре" <*>. Ведет государственный земельный кадастр Федеральная служба земельного кадастра.

<*> СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 149.

Названный Закон определяет понятия "земельный участок", "межевание земельного участка".

Под земельным участком понимается часть поверхности земли (в том числе поверхностный почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке уполномоченным государственным органом, а также все, что находится над и под поверхностью земельного участка, если иное не предусмотрено федеральными законами о недрах, об использовании воздушного пространства и иными федеральными законами.

Мероприятия по определению местоположения и границ земельного участка на местности называются межеванием. Описание конкретных границ земельных участков производится в едином государственном реестре земель - документе, который предназначен для проведения государственного кадастрового учета земельных участков.

Сведения о земельных участках как объектах права (правах на земельные участки и об ограничениях (обременениях) этих прав) вносятся в единый государственный реестр земель на основании сведений единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также на основании иных юридически действительных документов, к которым прежде всего относятся документы, оформленные до начала ведения единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Межевание земельных участков является составной частью мероприятий по землеустройству и производится на основании Федерального закона от 18 июня 2001 г. N 78-ФЗ "О землеустройстве" <*>. Проведение территориального землеустройства регулируется Положением о проведении территориального землеустройства, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 7 июня 2002 г. N 396 <*>. Межевание земель с установлением (восстановлением) на местности и техническим оформлением границ земельных участков на основании решений уполномоченных органов организует Федеральная служба земельного кадастра (ее территориальные органы).

<*> СЗ РФ. 2001. N 26. Ст. 2582.

<*> СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2193.

2. Замкнутый водоем, лес и растения, расположенные на земельном участке, являются самостоятельными природными объектами, которые могут быть охвачены гражданско-правовой категорией "вещи", и в силу принадлежности их к определенному земельному участку следуют его юридической судьбе. Они принадлежат собственнику земельного участка на основании прямого указания комментируемой нормы. Почвенный слой, в отличие от указанных объектов, является неотъемлемой частью самого земельного участка (п. 2 ст. 6 ЗК).

Законом, в соответствии с комментируемой нормой, может предусматриваться и иное, когда право собственности на земельный участок не распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и замкнутые водоемы, находящиеся на нем лес и растения.

Возможность обладания на праве собственности замкнутым водоемом любым из субъектов гражданского права вытекает из норм ВдК. В соответствии со ст. 40 ВдК замкнутый водоем может находиться в собственности граждан или юридических лиц. Замкнутым водоемом признается обособленный водный объект - небольшой по площади, непроточный и искусственный, не имеющий гидравлической связи с другими поверхностными водными объектами (ст. 1 ВдК). Исходя из такого определения правомерно заключить, что возможность иметь в собственности замкнутые водоемы естественного происхождения ВдК не предусматривает, хотя и не содержит прямого запрета. Поэтому в соответствии с п. 2 комментируемой статьи право собственника земельного участка должно распространяться и на находящийся в границах земельного участка замкнутый водоем естественного происхождения.

Особые правила действуют в отношении леса, расположенного на земельном участке. Лес может располагаться на землях разных категорий. В зависимости от категории земли определяется, распространяется ли на лес право собственности на земельный участок.

Лес, расположенный на землях лесного фонда, находится в федеральной собственности и может передаваться лишь в собственность субъектов РФ (ч. 1 ст. 19 ЛК). Поэтому право частного собственника земельного участка не будет распространяться на лес, расположенный на той части участка, которая относится к землям лесного фонда, в силу прямого указания специального закона.

К лесному фонду не относятся леса, расположенные на землях населенных пунктов и землях обороны (ч. 1 ст. 7 ЛК). Не входит в лесной фонд и не признается лесом в юридическом смысле древесно-кустарниковая растительность, расположенная на землях иных категорий, чем земли лесного фонда, земли населенных пунктов и земли обороны.

Леса, расположенные на землях населенных пунктов, в частности городских поселений, принадлежат на праве собственности собственнику земельного участка, если иное не установлено федеральным законом.

Древесно-кустарниковая растительность, расположенная на земельном участке, находящемся в собственности гражданина или юридического лица, также принадлежит ему на праве собственности, если иное не установлено федеральным законом. Возможность владения, пользования и распоряжения древесно-кустарниковой растительностью со стороны собственника участка различается в зависимости от того, когда и как эта растительность появилась на земельном участке. Древесно-кустарниковой растительностью, которая появилась в результате хозяйственной деятельности или естественным образом на земельном участке после передачи его в собственность гражданину или юридическому лицу, собственник участка может владеть, пользоваться и распоряжаться по своему усмотрению. Древесно-кустарниковой растительностью, которая появилась на земельном участке до приобретения его в собственность частным лицом, последнее владеет, пользуется и распоряжается только в соответствии с требованиями лесного законодательства и законодательства о растительном мире (ст. 20 ЛК).

3. Недрами называется часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии - ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, и простирающаяся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения (преамбула Закона о недрах). Если почвенным слоем собственник участка владеет, пользуется и распоряжается по своему усмотрению постольку, поскольку это не нарушает природоохранного законодательства, для владения, пользования и распоряжения недрами установлен особый правовой режим.

В соответствии со ст. 1.2 Закона о недрах недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью. Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Участки недр не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме.

Ограниченно оборотоспособными являются права пользования недрами, которые могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается федеральными законами.

Собственнику земельного участка в соответствии со ст. 19 названного Закона предоставлено право по своему усмотрению в границах земельного участка осуществлять без применения взрывных работ добычу общераспространенных полезных ископаемых, не числящихся на государственном балансе, и строительство подземных сооружений для своих нужд на глубину до пяти метров, а также устройство и эксплуатацию бытовых колодцев и скважин на первом водоносном горизонте, не являющемся источником централизованного водоснабжения, в порядке, устанавливаемом соответствующими органами исполнительной власти субъектов РФ.

Использование воздушного пространства регулируется законодательством РФ постольку, поскольку это необходимо для обеспечения аэронавигации и безопасности полетов, а также соблюдения требований экологической безопасности при эксплуатации источников выбросов загрязняющих веществ и иной безопасности.

В соответствии с п. 2 Федеральных правил использования воздушного пространства Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 22 сентября 1999 г. N 1084 <*>, под использованием воздушного пространства понимается деятельность, в процессе которой осуществляется перемещение в воздушном пространстве различных материальных объектов (воздушных судов, ракет и других объектов), а также другая деятельность, включая строительство высотных сооружений, деятельность, в процессе которой происходят электромагнитные и другие излучения, выброс в атмосферу веществ, ухудшающих видимость, проведение взрывных работ, которая может представлять угрозу безопасности использования воздушного пространства. Под безопасностью понимается комплексная характеристика

установленного государством порядка использования воздушного пространства, определяющая его способность обеспечить выполнение всех видов деятельности по использованию воздушного пространства без угрозы жизни и здоровью людей, материального ущерба государству, гражданам и юридическим лицам.

<*> СЗ РФ. 1999. N 40. Ст. 4861.

Поэтому свободное осуществление собственником земельного участка права пользования тем, что находится над поверхностью земли в пределах так называемого воздушного столба, ограничено специальными нормативными требованиями, регулирующими вопросы безопасности использования воздушного пространства.

Статья 262. Земельные участки общего пользования. Доступ на земельный участок

Комментарий к статье 262

Земельные участки общего пользования рассматриваются ЗК (п. 12 ст. 85) как особая категория участков, которые могут входить в состав различных территориальных зон в составе земель поселений.

К ним относятся земельные участки, занятые площадями, улицами, проездами, автомобильными дорогами, набережными, скверами, бульварами, закрытыми водоемами, пляжами и другими объектами. Эти участки находятся исключительно в государственной или муниципальной собственности и не подлежат приватизации.

Общий доступ предоставляется в отношении участков, расположенных в пригородных зонах и предназначенных для отдыха населения (п. 2 ст. 86 ЗК).

Возможность общего доступа может определяться характером использования отдельных участков, расположенных на землях рекреационного назначения (ст. 98 ЗК), находящихся в государственной или муниципальной собственности. К землям рекреационного назначения относятся земли, предназначенные и используемые для организации отдыха, туризма, физкультурно-оздоровительной и спортивной деятельности граждан, земли пригородных зон. В состав земель рекреационного назначения входят земельные участки, на которых находятся дома отдыха, пансионаты, кемпинги, объекты физической культуры и спорта, туристические базы, стационарные и палаточные туристско-оздоровительные лагеря, дома рыболова и охотника, детские туристические станции, туристские парки, лесопарки, учебно-туристические тропы, трассы, детские и спортивные лагеря, другие аналогичные объекты.

Если указанные земли находятся в частной собственности, то использование их для физкультурно-оздоровительных, туристических целей осуществляется путем заключения соответствующего соглашения с собственником или землепользователем или путем установления сервитута. Под категорию земель общего пользования такие участки не подпадают.

Использование природных объектов на земельных участках, открытых для общего доступа, осуществляется, как правило, в двух формах: использование, в результате которого не нарушается связь природного объекта с самим участком и в результате которого природный объект не теряет своих естественных свойств (например, пруд - для катания на лодках или грот - для ночевки туристов), а также использование, в результате которого нарушается связь природного объекта с земельным участком, а сам объект, как правило, потребляется (например, использование валежника для разведения костра). Важным способом использования земельных участков общего доступа является сбор общедоступных вещей (ст. 221 ГК).

Обращение в собственность общедоступных для сбора вещей, в том числе путем лова и добычи, является основанием для приобретения на них права собственности. Сбор

(лов, добыча) таких природных объектов должен допускаться в соответствии с законом, местным обычаем или общим разрешением, данным собственником, т.е. доступ к таким вещам должен быть юридически открыт. Необходимость специального разрешения (например, лицензии на отстрел животных или вылов рыбы) не препятствует признанию указанных вещей общедоступными.

Лицо, осуществляющее сбор (лов, добычу), совершает эти действия в собственных интересах и приобретает право на них для себя, что соответствует и положению комментируемой статьи, и ст. 221 ГК.

Пределы использования имеющихся на участках, открытых для доступа, природных объектов могут устанавливаться законом и иными правовыми актами, а также собственником соответствующего земельного участка.

К иным категориям участков характеристики "общего пользования" или "общего доступа" в законодательстве о земле прямо не применяются. Вывод о возможности использовать их любому гражданину делается на основе толкования правовых норм, в том числе с точки зрения целевого назначения той или иной категории участков.

Статья 263. Застройка земельного участка

Комментарий к статье 263

1. Право собственника участка на возведение зданий и сооружений, их перестройку и снос является формой осуществления одного из входящих в право собственности правомочий - права пользования. Право разрешать строительство на своем участке другим лицам, т.е. предоставлять в их владение и пользование весь или соответствующую часть земельного участка, является составной частью правомочия распоряжения.

Земельный участок и построенное на нем здание и сооружение находятся в неразрывной связи, но представляют собой разные объекты гражданского права.

Строительство здания, сооружения является одним из первоначальных способов возникновения права собственности на него - создание или изготовление вещи (п. 1 ст. 218 ГК) - и требует соблюдения ряда условий.

Собственник участка может осуществлять строительство на принадлежащем ему участке для себя либо разрешать строительство на участке другим лицам. Комментируемая норма обозначает условия осуществления права собственности как в части собственного строительства, так и в части предоставления права на строительство другим. Во-первых, строительство должно соответствовать целевому назначению земельного участка. Во-вторых, соответствовать градостроительным, а также строительным нормам и правилам.

Градостроительной деятельностью в соответствии со ст. 1 ГсК является деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, физических и юридических лиц в области градостроительного планирования развития территорий и поселений, определения видов использования земельных участков, проектирования, строительства и реконструкции объектов недвижимости с учетом интересов граждан, общественных и государственных интересов, а также национальных, историко-культурных, экологических, природных особенностей территорий и поселений.

Понятием государственных градостроительных нормативов и правил охватываются нормативно-технические документы, разработанные и утвержденные федеральным органом архитектуры и градостроительства или органами архитектуры и градостроительства субъектов РФ. Эти документы подлежат обязательному исполнению при осуществлении градостроительной деятельности всех видов.

Правовое регулирование градостроительной деятельности строится по разрешительному принципу. Разрешенным использованием земельных участков и иных объектов недвижимости является их использование в соответствии с градостроительным

регламентом; с учетом ограничений на использование указанных объектов, установленных законодательством, а также сервитутов.

В соответствии с п. 6 ст. 3 ГсК создание, использование, реконструкция и любые иные изменения недвижимости должны соответствовать утвержденной градостроительной документации, градостроительным нормативам и правилам, правилам застройки. Градостроительная деятельность должна соответствовать государственным и частным интересам. Если государственные интересы не соблюдены, такая деятельность может быть прекращена (п. 1 ст. 3 ГсК). Деятельность граждан и юридических лиц может быть ограничена в случае, если она препятствует реализации прав и законных интересов собственников, землевладельцев, землепользователей и арендаторов сопредельных земельных участков и иных объектов недвижимости.

Система строительных норм и правил определяется ведомственными нормативными актами. Основные положения содержатся в Строительных нормах и правилах СНиП 10-01-94 "Система нормативных документов в строительстве. Основные положения" (утвержденных Постановлением Госстроя России от 17 мая 1994 г. N 18-38).

2. Правило п. 2 комментируемой статьи повторяет общее правило о приобретении права собственности на новую вещь, созданную лицом для самого себя (п. 1 ст. 218 ГК).

Здание (сооружение), построенное без разрешения собственника земельного участка, с нарушением целей, для которых был отведен земельный участок, при несоблюдении строительных норм и правил, подпадает под признаки самовольной постройки (ст. 222 ГК). Самовольная постройка является объектом недвижимости (п. 1 ст. 130 ГК), созданным с нарушением правовых норм (при этом независимо от вины застройщика).

Создание такого объекта не порождает положительных правовых последствий. Лицо, которое возвело самовольную постройку, не приобретает на нее права собственности и обязано снести ее самостоятельно либо с привлечением третьих лиц, но за свой счет.

Если нарушения при строительстве выразились только в отсутствии разрешения собственника на строительство здания (сооружения) третьим лицом, самовольная постройка может стать объектом права собственности.

Собственностью построившего лица постройка может быть признана по решению суда, но только если земельный участок будет предоставлен ему в установленном порядке. Суд вправе признать право собственности на самовольную постройку за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. В этом случае владелец участка возмещает лицу, ее построившему, расходы в размере, определенном судом.

Статья 264. Права на землю лиц, не являющихся собственниками земельных участков

Комментарий к статье 264

1. Пункт 1 комментируемой статьи указывает на одно из правомочий, входящих в право собственности на земельный участок и расположенные на участке объекты недвижимости. Собственник вправе предоставлять эти объекты в постоянное или срочное пользование, в том числе в аренду. Отношения между собственником и лицом, которое получило право пользования объектом недвижимости, при этом могут быть различными. Право пользования может быть составной частью права обязательственного характера (например, права аренды). Право пользования может быть составной частью вещного права лица, получившего участок (например, права постоянного пользования или пожизненного наследуемого владения).

Перечень основных вещных прав лиц-несобственников приведен в ст. 216 ГК. К этим правам, в частности, относятся: право пожизненного наследуемого владения

земельным участком (ст. 265); право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268); сервитута (ст. 274, 277 ГК); право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294 ГК) и право оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК).

При применении положений комментируемой статьи возникает вопрос, могут ли земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляться государственным и муниципальным унитарным предприятиям на праве хозяйственного ведения, а казенным предприятиям и учреждениям - на праве оперативного управления, или же основания для пользования земельными участками ограничены теми, которые прямо поименованы в гл. IV ЗК: постоянное (бессрочное) пользование, пожизненное наследуемое владение, сервитуты, аренда, безвозмездное срочное пользование.

Прямых указаний о невозможности предоставить земельный участок на праве хозяйственного ведения или оперативного управления в ГК нет. Вместе с тем в соответствии с п. 3 ст. 129 и п. 3 ст. 209 ГК владение, пользование и распоряжение землей осуществляются их собственниками свободно, но лишь в той мере, в какой оборот допускается законодательством о земле.

Раскрывая категории субъектов земельно-правовых отношений (п. 3 ст. 5), ЗК не упоминает лиц, которые могли бы владеть и пользоваться земельными участками на праве хозяйственного ведения и оперативного управления, связывая с каждой категорией субъектов только определенные права на землю (собственники земельных участков - лица, являющиеся собственниками земельных участков; землепользователи - лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве безвозмездного срочного пользования; землевладельцы - лица, владеющие земельными участками на праве пожизненного наследуемого владения; арендаторы земельных участков - лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве аренды, субаренды; обладатели сервитута - лица, имеющие право ограниченного пользования чужими земельными участками (сервитут)).

В соответствии с п. 1 ст. 28 ЗК земельные участки предоставляются в постоянное (бессрочное) пользование из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, лишь таким юридическим лицам, как государственные и муниципальные учреждения и казенные предприятия. Иным юридическим лицам (включая государственные и муниципальные унитарные предприятия на праве хозяйственного ведения) земельные участки предоставляются в аренду.

В этом ЗК ограничивает права собственника по предоставлению участков в постоянное пользование по сравнению с тем, как эти права сформулированы в комментируемой статье (говорящей о собственниках вообще, не ограничивая их только государством или муниципальными образованиями).

2. Пределы владения и пользования земельным участком лицом, которое не является его собственником, определяются законом или договором. По смыслу п. 2 комментируемой статьи только закон или договор могут устанавливать пределы в осуществлении прав владения и пользования. Регулирование таких вопросов на уровне подзаконных актов не предусмотрено.

Пункт 3 комментируемой статьи повторяет общее правило гражданского законодательства, разграничивающее правомочия владения и распоряжения имуществом. Наделение лица одним из этих правомочий не предполагает автоматического наделения другим из них. Вместе с тем категория "владелец земли" в ряде случаев применяется для обозначения правового статуса, предполагающего и иные правомочия, помимо владения. Так, п. 3 ст. 5 ЗК связывает понятие "землевладелец" с лицом, имеющим на землю право пожизненного наследуемого владения, составной частью которого являются определенные распорядительные правомочия, например передача участка по наследству (п. 2 ст. 21 ЗК). Определенные распорядительные правомочия имеются и у землепользователей. Так, в соответствии с п. 5 ст. 22 ЗК арендатор земельного участка,

получив его во владение и пользование, вправе передать свои права и обязанности по договору аренды земельного участка третьему лицу, в том числе отдать арендные права земельного участка в залог и внести их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в производственный кооператив в пределах срока договора аренды земельного участка без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное.

Статья 265. Основания приобретения права пожизненного наследуемого владения земельным участком

Комментарий к статье 265

В соответствии с п. 1 ст. 21 ЗК предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения после введения в действие ЗК не допускается. Право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, приобретенное гражданином до введения в действие ЗК, сохраняется. В соответствии с п. 2 ст. 21 ЗК распоряжение земельным участком, принадлежащим на праве пожизненного наследуемого владения, не допускается, за исключением распоряжения наследодателя (завещания) на случай смерти, влекущего переход прав на земельный участок по наследству.

В соответствии с п. 1 ст. 266 ГК владение и пользование переходят по наследству независимо от оснований наследования.

Поэтому в настоящее время основанием для приобретения права пожизненного наследуемого владения является наследование либо по закону, либо по завещанию с соблюдением установленной процедуры вступления в наследство, с обязательным получением свидетельства о праве на наследство, а также государственной регистрацией права нового землевладельца.

Свидетельство о праве на наследство предусмотрено в комментируемой норме в качестве обязательного документа для государственной регистрации права пожизненного наследуемого владения земельным участком.

Отказавшись от предоставления земельных участков на праве пожизненного наследуемого владения, ЗК предусмотрел механизм постепенного перехода таких участков в собственность их владельцев. В соответствии с п. 3 ст. 21 ЗК каждый гражданин имеет право однократно бесплатно приобрести в собственность находящийся в его пожизненном наследуемом владении земельный участок, при этом взимание дополнительных денежных сумм помимо сборов, установленных федеральными законами, не допускается.

Статья 266. Владение и пользование земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения

Комментарий к статье 266

1. Под владением традиционно понимается юридическая возможность фактического обладания земельным участком и ограничения возможности физического нахождения на земельном участке иных лиц, их имущества, за исключением случаев, прямо указанных в законе и договоре. Право пользования предполагает возможность самостоятельного извлечения определенных имущественных выгод обладателем прав на участок (выращивание сельскохозяйственных культур, строительство зданий и сооружений и др.). Возможность передавать эти права по наследству является специфической и уникальной, для других лиц-несобственников она не предусмотрена.

В соответствии со смыслом комментируемого пункта права владения и пользования передаются по наследству после смерти обладателя права пожизненного наследуемого владения независимо от оснований наследования (по закону или по завещанию).

В соответствии со ст. 41 ЗК лица, не являющиеся собственниками земельных участков, за исключением обладателей сервитутов, осуществляют все права собственников в части владения и пользования, за исключением права использования расположенных на участках многолетних насаждений.

В частности, лица-несобственники вправе:

1) использовать в установленном порядке для собственных нужд имеющиеся на земельном участке общераспространенные полезные ископаемые, пресные подземные воды, а также закрытые водоемы;

2) проводить в соответствии с разрешенным использованием оросительные, осушительные, культуртехнические и другие мелиоративные работы, строить пруды и иные закрытые водоемы в соответствии с установленными законодательством экологическими, строительными, санитарно-гигиеническими и иными специальными требованиями;

3) возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания, строения, сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием с соблюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов;

4) осуществлять другие права на использование земельного участка, предусмотренные законодательством.

Кроме того, законные владельцы участков приобретают право собственности на посевы и посадки сельскохозяйственных культур, полученную сельскохозяйственную продукцию и доходы от ее реализации, за исключением случаев, если они передают земельный участок во владение другому лицу.

Применительно к земельным отношениям следует отметить, что право на приобретение в собственность плодов, продукции, доходов имеется у землевладельца независимо от соблюдения или несоблюдения требования о целевом использовании участка и прекращается оно только с прекращением самого законного основания владения участком - права пожизненного наследуемого владения.

2. Особые правила действуют в отношении объектов недвижимости, создаваемых на участке его владельцем. Право возводить такого рода объекты и приобретать их на этом основании в собственность имеется у землевладельца лишь тогда, когда это соответствует целевому назначению самого участка. При нарушении условия о целевом использовании земли при строительстве объектов недвижимости такие объекты будут подпадать под категорию самовольных построек, право собственности на которые не приобретается и которые подлежат обязательному сносу.

Если целевое назначение земельного участка непосредственным образом связано с обслуживанием построенного на участке объекта недвижимости, законодательством о земле предусмотрено особое правило на случай разрушения такого объекта. В соответствии с п. 1 ст. 39 ЗК при разрушении здания, строения, сооружения от пожара, стихийных бедствий, ветхости права на земельный участок, предоставленный для их обслуживания, сохраняются за лицами, владеющими земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения, при условии начала восстановления здания, строения, сооружения в течение трех лет. Исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления вправе продлить этот срок.

Неисполнение требования о восстановлении объекта может служить основанием для принудительного прекращения права на земельный участок.

Статья 267. Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении

Комментарий к статье 267

1. Пункт 1 комментируемой статьи, предусматривающий право владельца земельного участка передавать его другим лицам в аренду или бессрочное пользование, находится в прямом противоречии с п. 2 ст. 21 ЗК, в соответствии с которым распоряжение земельным участком, находящимся на праве пожизненного наследуемого владения, не допускается, за исключением перехода прав на земельный участок по наследству. Противоречие имеется и в отношении п. 2 ст. 22 ЗК, предусматривающей, что земельные участки на праве аренды могут предоставляться лишь их собственниками.

В силу п. "в" и "к" ч. 1 ст. 72 Конституции РФ вопросы владения, пользования и распоряжения землей регулируются земельным законодательством, находящимся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Нормы земельного права, содержащиеся в других нормативных актах, должны соответствовать ЗК (абз. 2 п. 1 ст. 2 ЗК).

В свою очередь, правило о верховенстве ГК по отношению к другим законам, содержащим нормы гражданского права, закреплено в абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК. В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК договорные и иные обязательства, а также другие имущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной обособленности их участников, входят в предмет регулирования гражданского законодательства. Отношения аренды и бессрочного пользования земельными участками, являясь имущественными отношениями, основанными на договорах, полностью подпадают под регулирование нормами гражданского законодательства.

Закон от 25 октября 2001 г. N 137-ФЗ "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" <*>, предусматривая внесение изменений в законы и иные правовые акты в связи с введением в действие ЗК, не содержит положений, позволяющих говорить об изменении норм ГК, посвященных объему правомочий обладателей права пожизненного наследуемого владения.

<*> СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4148.

Принимая во внимание императивный характер комментируемой статьи, применение отсылочной нормы п. 3 ст. 129 ГК, по которой земля может отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой ее оборот допускается земельным законодательством, на наш взгляд, невозможно.

С точки зрения гражданского законодательства приоритет при определении объема правомочий лица, владеющего участком на праве пожизненного наследуемого владения, следует отдавать ст. 267 ГК, признавая за землевладельцем право передавать участок другим лицам в аренду или безвозмездное срочное пользование.

Исключение этих правомочий из состава права пожизненного наследуемого владения означало бы лишение гражданина определенных имущественных прав. Конституция РФ в ч. 3 ст. 55 указывает на то, что права гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Ни к одному из вышеуказанных оснований ограничение прав землевладельца на распоряжение земельным участком путем передачи его в аренду или срочное безвозмездное пользование в связи с принятием ЗК непосредственно не относится.

2. В отношении запрета на продажу, залог земельного участка и совершение его владельцем других сделок, которые влекут или могут повлечь отчуждение земельного

участка, противоречий между ГК и ЗК нет. При этом по смыслу комментируемого пункта к нему должно применяться расширительное толкование, предполагающее запрет как на отчуждение самого земельного участка, так и на отчуждение самого права пожизненного наследуемого владения.

Статья 268. Основания приобретения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком

Комментарий к статье 268

1. В постоянное (бессрочное) пользование предоставляются только те земельные участки, которые находятся в государственной или муниципальной собственности. Приобрести участки на таком основании по смыслу комментируемой нормы могут граждане, а также юридические лица. Пункт 2 ст. 20 ЗК прямо исключил граждан из числа лиц, которым земельные участки могут предоставляться в постоянное (бессрочное) пользование, а круг юридических лиц ограничил государственными и муниципальными учреждениями, федеральными казенными предприятиями, а также органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Юридические лица, за исключением указанных выше, обязаны переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность по своему желанию до 1 января 2004 г. по правилам ст. 36 ЗК (п. 2 ст. 3 Закона о введении в действие Земельного кодекса РФ).

За гражданами право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками, приобретенное до вступления в силу ЗК, сохраняется.

К числу органов, уполномоченных на предоставление земельных участков на праве постоянного (бессрочного) пользования, относятся исполнительные органы государственной власти и управления или органы местного самоуправления.

2. Пункт 2 комментируемой статьи содержит отсылочную норму к п. 1 ст. 271 ГК, в соответствии с которым, приобретая права на здание, сооружение, расположенное на земле, находящейся в государственной или муниципальной собственности, собственник здания получает право постоянного пользования земельным участком, на котором это здание расположено, если иное прямо не предусмотрено законом, решением государственного или муниципального органа о предоставлении земли или договором между уполномоченным государственным органом и приобретателем недвижимости. Приобретателями права постоянного пользования из числа юридических лиц могут быть только государственные и муниципальные учреждения, федеральные казенные предприятия, а также органы государственной власти и органы местного самоуправления, наделенные статусом юридического лица, поскольку только они указаны в п. 1 ст. 20 ЗК в качестве возможных приобретателей права постоянного пользования земельным участком. Граждане лишены возможности приобрести земельный участок в постоянное пользование (п. 2 ст. 20 ЗК). При этом буквальное содержание ст. 20 ЗК дает возможность и иного толкования - см. комментарий к п. 3.

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи право постоянного пользования переходит в порядке универсального правопреемства при реорганизации юридического лица. При применении положений статьи следует учитывать ограничения по кругу субъектов, которым могут предоставляться земельные участки на этом праве, установленные в п. 1 ст. 20 ЗК.

Однако являются ли эти ограничения непреодолимым препятствием для приобретения по основаниям, предусмотренным п. 2 и 3 комментируемой статьи, права постоянного пользования земельным участком гражданами и юридическими лицами?

Как следует из п. 1 ст. 20 ЗК, круг субъектов - приобретателей права постоянного пользования ограничивается в том случае, если основанием для приобретения земельного участка является его предоставление. Под предоставлением участков из состава земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, по смыслу ст. 29 ЗК понимается специальный распорядительный акт соответствующего исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления. Приобретение прав на земельный участок по иным основаниям, а именно к ним можно отнести переход права на участок при реорганизации юридического лица, его возникновение в силу прямого указания закона при приобретении объекта недвижимости, занимающего определенный участок, под категорию "предоставление" формально не подпадает. При этом и юридические лица, и граждане сохраняют право постоянного пользования земельным участком, приобретенное до вступления в силу ЗК (юридические лица - только до 1 января 2004 г.). Потому его переход при продаже расположенной на участке недвижимости либо при реорганизации юридического лица с этой точки зрения допустим.

Статья 269. Владение и пользование землей на праве постоянного пользования

Комментарий к статье 269

1. ГК не содержит перечня правомочий либо набора возможных действий, составляющих право постоянного пользования. Так же как и для права пожизненного наследуемого владения, любого иного права лица, владеющего и пользующегося земельным участком (за исключением сервитута), примерное содержание права постоянного пользования вытекает из п. 1 ст. 41 ЗК (см. комментарий к ст. 266 ГК).

Пределы для осуществления прав владения и пользования могут устанавливаться в законах, в подзаконных правовых актах, в актах исполнительных органов государственной власти и управления, муниципальных органов о предоставлении земельных участков.

2. Пункт 2 комментируемой статьи указывает на необходимость целевого использования земельного участка, что соответствует общим положениям о праве лица, владеющего и пользующегося участком, осуществлять права в пределах, установленных законом (п. 2 ст. 264 ГК). Право на возведение зданий и сооружений на участке соответствует тому объему правомочий владельца участка, который вытекает из ст. 40 и 41 ЗК. Право на приобретение зданий и сооружений, созданных этим лицом для себя, повторяет общее правило п. 1 ст. 218 ГК о том, что право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом. В связи с ограничением ЗК перечня субъектов, которым участки могут предоставляться на праве постоянного пользования, только теми юридическими лицами, чье имущество находится в государственной или муниципальной собственности, следует подчеркнуть, что на них положение о приобретении в собственность построенных объектов недвижимости не распространяется.

Статья 270. Распоряжение земельным участком, находящимся в постоянном пользовании

Комментарий к статье 270

При применении положений комментируемой статьи следует обратить внимание, что п. 4 ст. 20 ЗК запретил гражданам и юридическим лицам, обладающим земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, распоряжаться этими земельными участками. Правомочие распоряжения предполагает в том числе возможность заключать договоры аренды и договоры о передаче участков в безвозмездное срочное

пользование. Получить согласие собственника (государственного или муниципального образования в лице его уполномоченных органов) на такое распоряжение земельным участком при наличии указанного запрета вряд ли будет возможно.

В противоположность этому, комментируемая норма носит императивный характер, следовательно, если в действующий ГК не будут внесены соответствующие изменения, право передавать участок в аренду или безвозмездное срочное пользование с согласия собственника у обладателя права постоянного пользования сохраняется. Это, в частности, подтверждается и ст. 267 ГК, закрепляющей право владельца земельного участка передавать его другим лицам в безвозмездное срочное пользование или аренду.

Статья 271. Право пользования земельным участком собственником недвижимости

Комментарий к статье 271

1. Право пользования земельным участком собственник недвижимости имеет как в случае предоставления ему этого права в официальном порядке, так и в случае, если в отсутствие надлежащим образом предоставленного и зарегистрированного права строительство здания осуществлялось с разрешения собственника.

Строительство здания на земельном участке может производиться только с разрешения собственника участка. В противном случае постройка будет считаться самовольной. После завершения строительных работ собственник недвижимости имеет право пользоваться находящейся под зданием частью земельного участка вне зависимости от предоставления или непредоставления со стороны собственника участка прав на его использование.

Следует обратить внимание на то, что абз. 2 п. 1 комментируемой статьи регулирует отношения между собственником земельного участка и таким собственником недвижимости, который, построив здание с разрешения собственника, не получил при этом право пользования земельным участком на основании закона, решения о предоставлении участка в пользование или договора. На случаи, когда право пользования было получено, но впоследствии прекратилось, правила п. 1 не распространяются, так как правовые последствия прекращения права на земельный участок регулируются ст. 272 ГК.

Если право, на котором собственник недвижимости пользуется земельным участком, не определено законом, решением о предоставлении земли, находящейся в государственной или муниципальной собственности, или договором, собственник недвижимости приобретает на расположенный под ней участок право постоянного пользования (см. комментарий к ст. 269 ГК).

2. Исходя из объективного физического единства недвижимости и участка, на котором она расположена, п. 2 комментируемой статьи закрепляет и единство их юридической судьбы в рамках гражданского оборота. В отличие от принципа единства судьбы участка и здания (сооружения), установленного ЗК (подп. 5 п. 1 ст. 1), в гражданском обороте право на земельный участок не связано с недвижимостью. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи только та часть земельного участка, на которой расположено это недвижимое имущество, следует юридической судьбе здания (сооружения).

Приобретатель здания, расположенного на чужом земельном участке, приобретает в полном объеме те права и обязанности в отношении использования участка, которые принадлежали прежнему собственнику здания в силу прямого указания закона. Специальной оговорки об этом в договоре или каком-либо ином законе не требуется.

Перемены лиц в обязательстве по аренде или срочному безвозмездному пользованию земельным участком при смене собственника здания не происходит. Под приобретением прав на часть участка под недвижимостью, о котором идет речь в данном случае, следует понимать возникновение нового обязательства, сторонами которого являются

собственник участка и новый собственник недвижимости, при одновременном прекращении обязательств бывшего собственника здания.

Из этого следуют два чрезвычайно важных практических вывода: 1) новый собственник здания не несет ответственности по обязательствам бывшего собственника, вытекающим из использования участка (например, по долгам по арендной плате); 2) не происходит правопреемства и в отношении обременений права пользования земельным участком (право аренды в соответствии с п. 5 ст. 22 ЗК может быть предметом залога, вноситься в уставный капитал хозяйственного общества, передаваться в качестве паевого вклада в производственный кооператив).

В соответствии с ЗК (п. 1 ст. 35) новый собственник здания приобретает право не только на ту часть участка, которая непосредственно занята объектом недвижимости, но и на соответствующую часть земельного участка, которая необходима для использования здания. Площадь части участка, занятой зданием и необходимой для его использования, определяется в соответствии с нормами отвода земель для конкретных видов деятельности и целей землепользования в соответствии с правилами землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной и проектной документацией.

Статья 272. Последствия утраты собственником недвижимости права пользования земельным участком

Комментарий к статье 272

1. Если основанием нахождения здания на земельном участке, помимо разрешения на строительство (п. 1 ст. 271 ГК), является надлежащим образом предоставленное и зарегистрированное право, последствия прекращения такого права определяются исходя из положений комментируемой статьи.

Несмотря на введенное в законодательство о земле положение о единстве юридической судьбы земельного участка и здания, а также о том, что именно судьба здания следует судьбе земельного участка (подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК), п. 1 комментируемой статьи в качестве общего правила предусматривает необходимость заключения соглашения, регулирующего права на недвижимость между ее собственником и собственником земельного участка. Под правами на недвижимость в первую очередь понимается право собственности. Потому предмет соглашения направлен на решение основного вопроса: кто из сторон будет являться собственником здания, сохраняется ли вообще здание как объект гражданского права или подлежит сносу его собственником. Решив этот главный вопрос, стороны могут договориться и об ином - условиях дальнейшего пользования земельным участком собственником здания, сохранившим свое право собственности, объеме и формах компенсации, выплачиваемой собственнику здания, в случае, если его права на недвижимость переходят к собственнику земельного участка, порядке и условиях сноса здания и др. Форма такого соглашения будет определяться в зависимости от особенностей его предмета и наличия в нем элементов отдельных видов обязательств.

2. Соглашение между собственником здания и собственником земельного участка не обозначено в комментируемом пункте как соглашение, заключение которого обязательно для одной из сторон (ст. 445 ГК). При наличии споров относительно судьбы недвижимости предметом судебного рассмотрения в соответствии с п. 2 комментируемой статьи являются требования, формально не связанные с понуждением заключить такое соглашение.

Требование, которое может предъявить по суду собственник земельного участка к собственнику здания, - это требование о сносе здания (освобождении участка от недвижимости) и приведении участка в первоначальное состояние.

Кроме того, собственник земельного участка может предъявить требование о признании за ним права на определенных условиях приобрести расположенную на участке недвижимость, требование об установлении условий пользования земельным участком собственником недвижимости на новый срок. Последнее требование может предъявить и собственник недвижимости. Он же вправе требовать признания права на приобретение в собственность земельного участка.

Последствия прекращения прав на земельный участок в любом случае определяет суд.

К обстоятельствам, которые оценивает суд, в частности, относятся: наличие или отсутствие запрета на снос здания, предусмотренные законом или иными правовыми актами; соотношение стоимости здания и стоимости земельного участка; основания прекращения права на земельный участок и др.

3. Последствия изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд (ст. 283 ГК), а также прекращения прав на землю ввиду ее ненадлежащего использования (ст. 286 ГК) комментируемой статьей не определяются.

Статья 273. Переход права на земельный участок при отчуждении находящихся на нем зданий или сооружений

Комментарий к статье 273

Если здание принадлежит собственнику земельного участка, то предполагается, что здание и часть земельного участка, на котором оно расположено, а также часть участка, которая необходима для его использования, участвуют в обороте совместно.

Сделки, влекущие переход права собственности на здание (договор купли-продажи, мены, дарения, ренты, внесение в качестве вклада в уставный капитал или вклада в простое товарищество), одновременно являются основаниями для перехода прав на соответствующую часть земельного участка.

Для того чтобы быть объектом правоотношений, в рамках которых от одного лица к другому переходит право собственности на часть земельного участка под зданием и часть земельного участка, необходимую для использования здания, они должны быть индивидуализированы. Индивидуализация производится в результате выделения этих частей из земельного участка исходя из необходимых норм. При определении таких норм, а следовательно, размеров и границ участков, по аналогии закона следует руководствоваться п. 3 ст. 33 ЗК, по которому предельные размеры земельных участков устанавливаются в соответствии с утвержденными в установленном порядке нормами отвода земель для конкретных видов деятельности или в соответствии с правилами землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной и проектной документацией.

ЗК (абз. 2 п. 2 ст. 6) предусмотрена категория делимых и неделимых земельных участков. Делимым является земельный участок, который может быть разделен на части, каждая из которых после раздела образует самостоятельный земельный участок, разрешенное использование которого может осуществляться без перевода его в состав земель иной категории, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Таким образом, если при выделении части участка, расположенного под отчуждаемым зданием, использование этой, а также другой, оставшейся части, не может осуществляться без перевода в состав земель иной категории, выделение части участка под зданием в натуре невозможно. Единственный выход в сложившейся ситуации - установление на весь участок права общей долевой собственности, где размер доли нового собственника здания будет соответствовать доле участка под зданием в общем размере земельного участка.

В соответствии с п. 4 ст. 35 ЗК отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, проводится вместе с земельным участком, за исключением следующих случаев: 1) отчуждение части здания, строения, сооружения, которая не может быть выделена в натуре вместе с частью земельного участка (например, продажа второго этажа здания); 2) отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке, изъятом из оборота.

Здания, строения, сооружения, находящиеся на ограниченном в обороте земельном участке и принадлежащие одному лицу, отчуждаются вместе с земельным участком, но только в том случае, если федеральным законом разрешено предоставлять такой земельный участок в собственность гражданам и юридическим лицам.

Если здание, расположенное на неделимом участке земли, находящемся в государственной или муниципальной собственности, передается нескольким лицам на праве собственности (долевой или раздельной - на соответствующие части здания), эти лица имеют право на приобретение земельного участка в общую долевую собственность в силу п. 3 ст. 36 ЗК.

Когда возможность передачи земельного участка в собственность приобретателю здания прямо ограничена по закону, собственник участка предоставляет приобретателю здания вещное или обязательственное право на использование участка с учетом ограничений по кругу субъектов, которые могут быть обладателями того или иного права на землю (ст. 20, 21, 22, 24 ЗК).

Соглашением между собственником земельного участка и приобретателем здания могут быть определены и иные права приобретателя на участок, с учетом установленных законом ограничений.

Статья 274. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут)

Комментарий к статье 274

1. Название комментируемой статьи предполагает, что она содержит нормы, посвященные всем земельным сервитутам: частным и публичным. Между тем содержание комментируемой статьи и связанных с ней ст. 275 - 276 ГК адресовано исключительно частным земельным сервитутам. Публичные земельные сервитуты закреплены в ст. 23 ЗК.

2. Частный земельный сервитут - право ограниченного пользования чужим земельным участком, установленное договором или решением суда в интересах собственника, которое не может быть обеспечено иначе.

Объектом земельного сервитута является чужой обслуживающий земельный участок.

Владелец сервитута (сервитуарий) - собственник недвижимого господствующего имущества, граничащего с соседним обслуживающим земельным участком, а также владелец земельного участка на праве пожизненного наследуемого владения или на праве постоянного пользования.

3. Частный земельный сервитут - собирательное понятие, которое объединяет разные виды сервитутов, обременяющих чужой земельный участок. В зависимости от целей использования и содержания п. 1 комментируемой статьи выделяет следующие виды сервитутов: право прохода и проезда через соседний земельный участок; право прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов через чужой участок; право использования чужого участка для водоснабжения и мелиорации.

Отдельные частные земельные сервитуты предусмотрены в п. 3 ст. 64 ГК: право ограниченного пользования чужим земельным участком для обеспечения строительства, реконструкции, ремонта и эксплуатации зданий, строений и сооружений, а также объектов инженерной и транспортной инфраструктур; право ограниченного пользования чужим

участком для обеспечения проведения работ по инженерной подготовке территорий, работ по защите территорий от затоплений и подтоплений, устройств подпорных стен; право применения проникающих на чужой участок на определенной высоте устройств при возведении зданий, строений, сооружений.

Перечень земельных сервитутов в ГК и ГсК не является исчерпывающим - законодательством могут быть установлены и иные частные земельные сервитуты, которые, в отличие от публичных сервитутов, обеспечивают нужды отдельных лиц.

4. В соответствии со ст. 260 ГК собственник земельного участка вправе передавать его, дарить, отдавать в залог или сдавать в аренду и распоряжаться им иным образом постольку, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте. Обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника его правомочий, но ограничивает правомочие пользования собственника земельного участка в интересах другого частного лица.

В п. 5 ст. 23 ЗК предусмотрено, что осуществление сервитута должно быть наименее обременительным для земельного участка, в отношении которого он установлен.

5. В п. 3 комментируемой статьи закреплены два основания введения сервитута: соглашение об установлении сервитута и решение суда об установлении сервитута.

Договор об установлении сервитута заключается в письменной форме между будущим владельцем сервитута и собственником соседнего земельного участка.

В договоре предусматриваются вид и характер пользования чужим земельным участком, общий срок действия (если сервитут срочный), плата и другие условия. Согласно п. 4 ст. 23 ЗК сервитут может быть срочным или постоянным. Сервитут предоставляется за соразмерную плату, если иное не предусмотрено законом (п. 5 комментируемой статьи). В настоящее время законом такие случаи не установлены.

Договор об установлении сервитута подлежит государственной регистрации путем внесения записи о нем в подраздел III-4 Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним и удостоверяется посредством совершения специальной регистрационной надписи на оригинале правоустанавливающего документа, содержащей сведения о дате регистрации и номере, под которым зарегистрирована сделка о сервитуте.

Судебное решение влечет установление сервитута при недостижении соглашения об установлении сервитута или об условиях сервитута. Иск предъявляется лицом, требующим установления сервитута. Истец должен доказать, что нормальная эксплуатация его недвижимости невозможна без обременения сервитутом соседнего земельного участка или, соответственно, что без включения определенного условия в договор сервитут невозможно реализовать.

Государственной регистрации подлежит не только договор об установлении сервитута, но и само право ограниченного пользования чужим земельным участком, возникающее как из соглашения, так и из решения суда. Государственная регистрация сервитута проводится на основании заявления собственника земельного участка или лица, в пользу которого установлен сервитут (при наличии соглашения о сервитуте). В подразделе III-3 Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество в записях об ограничении права собственности указывается содержание ограничения, срок его действия, лицо, в пользу которого ограничивается право, наименование правоустанавливающего документа.

Регистрация удостоверяется выдачей владельцу сервитута свидетельства о государственной регистрации права на ограниченное пользование чужим имуществом, в котором указывается правоприобретатель, вид сервитута, дата и номер регистрации. Сервитут вступает в силу с момента его регистрации.

Статья 275. Сохранение сервитута при переходе прав на земельный участок

Комментарий к статье 275

Вещные частные сервитуты подчиняются правилу следования, поэтому переход прав на объект сервитута (земельный участок) к другому лицу-собственнику не влечет прекращения сервитута. При переходе прав на земельный участок к другому лицу должны соблюдаться требования о государственной регистрации сервитута (п. 3 ст. 274 ГК).

Вещные частные сервитуты характеризуются неразрывной связью с определенным объектом. Этим объясняется то, что сервитут не может передаваться каким-либо способом лицам, не являющимся собственниками господствующего недвижимого имущества, отдельно от этого имущества.

Статья 276. Прекращение сервитута

Комментарий к статье 276

1. В комментируемой статье названы два основания прекращения частного земельного сервитута: 1) отпадение оснований, по которым сервитут был установлен; 2) невозможность использования земельного участка по назначению в результате обременения его сервитутом.

Между тем частный земельный сервитут может быть прекращен и по другим основаниям (например, расторжение договора об установлении сервитута, истечение срока действия сервитута, совпадение в одном лице собственника земельного участка и владельца сервитута).

Прекращение сервитута подтверждается специальным штампом погашения, который ставится на регистрационной записи о сервитуте в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество.

2. Отпадение оснований, по которым сервитут был установлен, имеет место в случае прекращения действия обстоятельств, вызвавших необходимость пользования чужим земельным участком, либо появления у владельца сервитута других возможностей для обеспечения своих нужд. Однако сервитут не прекращается автоматически. Если собственник обслуживаемого земельного участка заявляет свое требование о прекращении сервитута и владелец сервитута согласен, то сервитут прекращается с момента государственной регистрации соглашения о прекращении сервитута.

3. Прекращение сервитута по решению суда производится при отсутствии возможности у собственника (гражданина или юридического лица) использовать земельный участок по назначению в результате обременения сервитутом.

Бремя доказывания невозможности использования земельного участка в соответствии с назначением лежит на истце. При этом если даже земельный участок может использоваться по другому назначению, то это не лишает собственника права требовать прекращения сервитута.

Из п. 2 комментируемой статьи следует, что если собственник земельного участка - государственное или муниципальное образование, то прекратить сервитут по этому основанию нельзя.

Сервитут утрачивает силу с момента вступления в законную силу решения суда.

Статья 277. Обременение сервитутом зданий и сооружений

Комментарий к статье 277

1. Комментируемая статья посвящена группе частных вещных сервитутов - праву ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом (кроме земельного участка).

Исходя из содержания статьи и структуры раздела II ГК нормы комментируемой статьи должны бы быть помещены либо в отдельную главу о праве собственности и других вещных правах на иные объекты недвижимости, не включенные в гл. 17, 18 ГК, либо в главу о сервитутах (так как отдельным вторичным вещным правам посвящены гл. 19, 20 ГК), либо в гл. 13 "Общие положения" ГК. Место комментируемой статьи в гл. 17 ГК можно объяснить только применением правил ст. 274 - 276 к указанным сервитутам.

2. Критерием для выделения частных вещных сервитутов по сравнению с одноименными публичными сервитутами являются основания их установления и прекращения и цели использования.

Частные вещные сервитуты классифицируются прежде всего по объекту, обремененному сервитутом, на земельные, градостроительные, водные, лесные.

Отдельные частные вещные сервитуты подразделяются на виды в зависимости от содержания ограниченного вещного права, его срока действия и др.

Частные градостроительные сервитуты предусмотрены в ст. 64 ГсК, их перечень не ограничен (см. комментарий к ст. 274 ГК).

Частные водные сервитуты закреплены в ст. 43, 44, 46, 55 ВдК. Видами частных водных сервитутов названы: право забора воды без применения сооружений, технических средств и устройств; право водопоя и прогона скота; право использования водных объектов в качестве водных путей для паромов, лодок и других маломерных плавательных средств. Иные частные водные сервитуты могут быть установлены водным законодательством РФ.

Частные лесные сервитуты упоминаются в ст. 21 ЛК, но их виды не перечислены. Особенностью частных лесных сервитутов является то, что они вводятся не только договором или судебным решением, но и актами государственных органов и актами органов местного самоуправления.

Статья 278. Обращение взыскания на земельный участок

Комментарий к статье 278

Обращение взыскания на земельный участок является одним из оснований принудительного прекращения права собственности на него (ст. 237 ГК). Причем, в отличие от общего правила, по которому изъятие имущества путем обращения на него взыскания производится по решению суда, если иной порядок не предусмотрен законом или договором, для земельных участков судебное решение является единственным основанием для обращения взыскания (ст. 278 ГК).

В этом комментируемая статья четко соответствует конституционному принципу, по которому никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ).

Статья 279. Выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд

Комментарий к статье 279

1. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает возможность изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд только путем его выкупа. Статья 49 ЗК предусматривает, что земельный участок может быть изъят у его собственника и иными способами, говоря об изъятии "в том числе путем выкупа". К иным способам можно отнести изъятие участка при условии предоставления взамен другого участка в соответствии с п. 3 ст. 281 ГК с зачетом его стоимости в счет выкупной цены. В любом случае на государственном или муниципальном образовании будет лежать обязанность предоставить собственнику участка соответствующую компенсацию в

соответствии с конституционным принципом, предполагающим в качестве обязательного условия для отчуждения предварительное равноценное возмещение (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ). При этом принудительное отчуждение имущества для муниципальных нужд в Конституции РФ не предусмотрено. Потому и ГК, и ЗК, по сути, расширяют тот перечень оснований для прекращения права собственности, который следует из буквального содержания Основного Закона.

Предварительное равноценное возмещение по своей юридической природе является встречным предоставлением - обязанностью одной из сторон обязательства перед другой. Помимо договора купли-продажи, о котором говорится в комментируемой норме, такое встречное обязательство существует в рамках договора мены. Мены можно назвать той самой формой, которую можно применить к отношениям по изъятию земельного участка. Формой мены является предоставление собственнику изымаемого участка равноценного земельного участка, причем лишь в том случае, если он выразил согласие на такую форму компенсации. В ином случае ему возмещается рыночная стоимость участка, размер которой при возникновении спора определяется решением суда.

Не компенсируются собственнику участка те расходы, которые он понес на осуществление застройки участка зданиями капитального типа и проведение других мероприятий, повышающих стоимость участка, произведенных после уведомления о предстоящем изъятии (см. комментарий к ст. 280 ГК).

Перечень оснований отчуждения участка приводится в ст. 49 ЗК. Изъятие осуществляется в исключительных случаях, связанных с: 1) выполнением международных обязательств Российской Федерации; 2) размещением объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов возможного размещения этих объектов; 3) иными обстоятельствами в установленных федеральными законами случаях, а применительно к изъятию, в том числе путем выкупа, земельных участков из земель, находящихся в собственности субъектов РФ или муниципальной собственности, - в случаях, установленных законами субъектов РФ. Для отдельных категорий земель установлены ограничения изъятия (ст. 79, 83, 94 и 101 ЗК).

2. Решение об изъятии участка в зависимости от того, для чьих нужд он изымается, принимается федеральными органами исполнительной власти (при изъятии для нужд Российской Федерации) либо органами исполнительной власти субъекта РФ (для нужд этого субъекта или муниципальных нужд). Порядок принятия решений государственными органами об изъятии земельного участка должен определяться законодательством о земле. Однако как самостоятельная процедура этот порядок в ЗК полностью не описан. Действия государственного органа по изъятию раскрываются применительно к процедурам предоставления изымаемого участка для целей строительства на нем здания (сооружения) другим субъектом (ст. 31 ЗК).

Выбор земельного участка под строительство осуществляется органом местного самоуправления. На стадии предварительного согласования места размещения объекта орган местного самоуправления уведомляет собственников земельных участков, которые планируется выкупить для государственных или муниципальных нужд, об их возможном выкупе. Результаты выбора земельного участка оформляются актом о выборе, к которому прилагаются расчеты убытков его собственника, потерь сельскохозяйственного производства или потерь лесного хозяйства. Акт выбора утверждается решением уполномоченного органа государственной власти о предварительном согласовании места размещения объекта. Это решение может быть обжаловано любым заинтересованным лицом, включая собственника земельного участка, в суд.

До изъятия земельных участков их собственникам гарантируется: предоставление по их желанию равноценных земельных участков; возмещение стоимости жилых, производственных и иных зданий, строений, сооружений, находящихся на земельных участках; возмещение убытков, вызванных изъятием, в том числе упущенной выгоды (п. 1 ст. 63 ЗК), с учетом ограничений, указанных в ст. 280 ГК.

3. Важной гарантией прав собственника изымаемого земельного участка является необходимость его письменного уведомления органом, принявшим решение об изъятии, не менее чем за год до этого. Выкуп участка до истечения года допускается только с согласия собственника участка.

Сложным является вопрос о том, можно ли признать в качестве такого сообщения уведомление собственника органом муниципальной власти, проводящим выбор земельных участков, о его возможном выкупе. Буквальное толкование п. 4 ст. 31 ЗК и п. 3 комментируемой статьи такой возможности не дает. Орган, принимающий решение об изъятии, в соответствии с п. 2 комментируемой статьи всегда является федеральным органом государственной власти или органом государственной власти субъекта РФ. Работа по выбору земельного участка всегда осуществляется органом местного самоуправления, и уведомление с его стороны нельзя признать уведомлением федерального государственного органа (органа субъекта РФ).

4. Решение об изъятии земельного участка подлежит государственной регистрации. При этом регистрации подлежит не само решение как документ, а обременение земельного участка, возникающее вследствие принятия решения об изъятии. Под ограничением (обременением) в соответствии с абз. 4 ст. 1 Федерального закона "О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" понимается наличие установленных законом или уполномоченными органами в предусмотренном законом порядке условий, запрещений, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на конкретный объект недвижимого имущества. Правовые последствия принятия решения о выкупе земельного участка являются именно такими условиями, которые стесняют собственника в осуществлении его прав, в частности ограничивают возможность самостоятельно определять юридическую судьбу участка, входящую в содержание правомочия распоряжения.

Известные трудности могут возникнуть с регистрацией решения в случае, если право собственности на земельный участок возникло до вступления в силу названного Закона и не было зарегистрировано по правилам. В этом случае появляются формальные основания для отказа в государственной регистрации решения об изъятии земельного участка.

О регистрации решения собственник должен быть уведомлен (п. 2 ст. 13 названного Закона). Государственная регистрация ограничений (обременений) прав, установленных в соответствии с законодательством в публичных интересах органами государственной власти и органами местного самоуправления, осуществляется по инициативе указанных органов с обязательным уведомлением правообладателя (правообладателей) объекта недвижимости. Сроков для уведомления ГК не устанавливает.

5. Выкуп части земельного участка без согласия собственника запрещен. Это правило носит императивный характер. Изъятие части земельного участка для государственных нужд в принудительном порядке не допускается.

Статья 280. Права собственника земельного участка, подлежащего изъятию для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 280

Помимо решения государственного органа об изъятии участка, для прекращения права собственности на него необходимо заключение соглашения между собственником и этим государственным органом о порядке и условиях изъятия, а если условия соглашения не согласованы - решение суда. В комментируемой статье указывается, что с момента государственной регистрации решения об изъятии и до заключения соглашения или вынесения решения о выкупе судом собственник владеет, пользуется и распоряжается участком по своему усмотрению.

Вместе с тем права собственника с момента принятия решения об изъятии определенным образом ограничены. Если по общему правилу при изъятии земельного участка собственник участка имеет право на компенсацию стоимости находящихся на нем объектов и улучшений, на те из них, которые были созданы (произведены) после регистрации решения об изъятии, это право может и не распространяться. Именно поэтому в нормах ГК и ЗК, посвященных изъятию участка, последовательно отмечается обязанность государственного органа уведомлять собственника о регистрации решения об изъятии.

Следует заметить, что комментируемая норма говорит не о прямом запрете на возмещение собственнику убытков, связанных с созданием объектов и производством улучшений на земельном участке после регистрации решения об изъятии. Напротив, и в соглашении, и решении суда может предусматриваться обязанность возместить собственнику такие убытки. Однако будет ли на государственный орган возложена такая обязанность или нет, заранее не известно. При рассмотрении спора решение о размере и порядке возмещения убытков остается на усмотрение суда. Именно поэтому комментируемая статья говорит о том, что на собственнике лежит риск отказа со стороны суда удовлетворить требования собственника о возмещении убытков.

Статья 281. Выкупная цена земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 281

1. По общему правилу цена, сроки и другие условия выкупа земельного участка для государственных и муниципальных нужд устанавливаются соглашением сторон и лишь в случае, когда соглашения не достигнуто, определяются по решению суда (ст. 282 ГК). По своей природе такое соглашение является договором купли-продажи (гл. 30 ГК), и к нему должны применяться правила о купле-продаже с учетом особенностей, установленных для купли-продажи земельных участков в ст. 37 ЗК, а также в § 7 гл. 30 ГК. Обязанность государственной регистрации договора купли-продажи земельного участка в законе не установлена. Государственной регистрации подлежит лишь переход права собственности на земельный участок. Поэтому к форме договора купли-продажи земельного участка должны применяться требования, предусмотренные в ст. 550 ГК, в соответствии с которой такой договор заключается в простой письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Продавцом земельного участка выступает его собственник, покупателем в соответствии с п. 1 ст. 279 ГК - Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование в лице уполномоченных органов исполнительной власти.

Правило о предварительном равноценном возмещении (т.е. оплате выкупной цены участка авансом) в данном случае будет являться правилом диспозитивным, которое может быть изменено соглашением сторон, поскольку обязательное предварительное возмещение производится лишь в случае принудительного изъятия участка по решению суда.

2. В выкупную цену земельного участка включаются его рыночная стоимость, стоимость находящегося на участке недвижимого имущества, все иные убытки, включая упущенную выгоду.

Выкупная цена выплачивается (с учетом возмещаемых убытков) за счет бюджета того из субъектов, который выкупает земельный участок (п. 3 ст. 57 ЗК). Для расчета убытков собственников земельных участков принимается стоимость их имущества на день, предшествующий принятию решения об изъятии земельных участков. Последнее правило противоречит принципу полного возмещения причиненных убытков, установленному комментируемой статьей, поскольку с момента принятия решения об

изъятии земельного участка и до самого выкупа проходит не менее чем год, исходя из смысла п. 3 ст. 279 ГК. Поэтому расчет убытков и выкупной цены земельного участка должен производиться на момент заключения соглашения о выкупе.

В расчет убытков включаются не только фактически понесенные собственником расходы, но также и расходы, которые он может понести в будущем в связи с прекращением права собственности на земельный участок. Особой категорией являются убытки, понесенные в связи с досрочным прекращением обязательств собственника земельного участка перед третьими лицами. С одной стороны, эти убытки могут заключаться в упущенной выгоде (например, неполучение арендной платы за земельный участок), с другой стороны - в возмещении третьим лицам убытков собственником участка и выплате штрафных санкций в связи с досрочным прекращением обязательств.

Руководствуясь требованиями разумности и справедливости, убытки, причиненные третьим лицам в связи с досрочным прекращением обязательств, должны быть возмещены собственником, тем более что он в свою очередь вправе требовать включения названных сумм в состав выкупной цены земельного участка. Однако собственник участка, не являющийся предпринимателем или коммерческой организацией, несет ответственность перед своими контрагентами по обязательству лишь при наличии вины в неисполнении, ненадлежащем исполнении обязательств. Собственник - индивидуальный предприниматель или коммерческая организация несет ответственность вне зависимости от вины, а от ответственности его освобождают обстоятельства непреодолимой силы - чрезвычайные и непредотвратимые в данных условиях обстоятельства. Принятие государственным органом решения о выкупе как раз и является обстоятельством, непреодолимым для собственника, которое должно освобождать его от ответственности перед своими контрагентами, в том числе от обязанности возместить причиненные им убытки. Исходя из содержания действующего законодательства, если собственник не согласен с изъятием и изъятие происходит в принудительном порядке по решению суда, убытки, причиненные контрагентам собственника земельного участка, останутся непогашенными. В случае заключения соглашения о выкупе, в котором собственник вправе оговорить условия, позволяющие ему погасить убытки своих контрагентов и выплатить им штрафные санкции, ссылка на изъятие земельного участка как на обстоятельство, не зависящее от воли собственника, неправомерна. Вместе с тем для устранения юридической неопределенности, в договорах, которые могут быть прекращены в связи с изъятием у собственника земельного участка, целесообразно прямо предусмотреть обязательство собственника возместить его контрагенту убытки, вызванные досрочным прекращением обязательства.

3. Пунктом 3 комментируемой статьи, а также ст. 63 ЗК предусмотрена возможность предварительного предоставления собственнику равноценного земельного участка с зачетом его стоимости в счет выкупной цены отчуждаемого участка. Обязанность предоставлять равноценные участки по желанию собственника является одной из гарантий его прав. Поэтому, если собственник выразил желание получить равноценный участок, отказ со стороны соответствующего государственного или муниципального органа возможен лишь при наличии уважительных причин.

Статья 282. Выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд по решению суда

Комментарий к статье 282

При отсутствии согласия собственника на выкуп земельного участка его изъятие в принудительном порядке может быть произведено только по решению суда. Основанием для предъявления иска может быть как принципиальный отказ собственника от продажи, так и недостижение соглашения по условиям выкупа. Истцом выступает соответственно

Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование, изымающие земельный участок.

Для предъявления иска предусмотрен двухлетний срок давности. Только в течение этого срока государственный орган может предъявить исковые требования. По истечении указанного срока, следуя буквальному содержанию комментируемой статьи, по нашему мнению, иск предъявлен быть не может, следовательно, само право на требование об изъятии участка прекращается. Поэтому названный срок не является сроком исковой давности и для его применения судом не требуется заявление стороны спора. Не будут действовать в отношении этого срока и правила о приостановлении, перерыве, восстановлении исковой давности. Течение указанного срока начинается на следующий день после того, как собственнику было направлено письменное уведомление о принятом решении об изъятии земельного участка. Связывая начало течения срока с моментом направления, а не с моментом получения уведомления, комментируемая норма дает возможность исчислять срок непосредственно после сдачи корреспонденции в отделение связи, что выгодно для получателя корреспонденции - собственника земельного участка.

Статья 283. Прекращение прав владения и пользования земельным участком при его изъятии для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 283

Для государственных и муниципальных нужд могут изыматься не только участки, которыми частные субъекты владеют на праве собственности, но и участки, находящиеся во владении на иных правовых основаниях - праве пожизненного наследуемого владения и праве постоянного пользования. К прекращению таких прав в силу прямого указания комментируемой статьи применяются правила, установленные для прекращения права собственности при изъятии земельного участка (ст. 279 - 282 ГК). Такое же правило предусмотрено и ст. 55 ЗК, предусматривающей, что порядок прекращения прав владения и пользования земельным участком при его изъятии для государственных или муниципальных нужд устанавливается гражданским законодательством.

Следует отметить, что ряд положений, содержащихся в ст. 279 - 282, могут применяться к прекращению пожизненного наследуемого владения и постоянного пользования непосредственно, например те, которые регулируют процедуру принятия решения об изъятии участков, извещения его владельца, порядок заключения соглашения между владельцем и государственным (муниципальным) образованием, порядок рассмотрения спора в суде.

Сложность в применении норм ст. 279 - 282 ГК возникает при определении выкупной цены земельного участка в случае прекращения права пожизненного наследуемого владения и постоянного пользования им. Применение ст. 281 ГК в полном объеме здесь невозможно в силу того, что собственник земельного участка - государство или муниципальное образование - не меняется, поэтому о выкупе участка в прямом смысле слова говорить не приходится. Следовательно, рыночная стоимость земельного участка в выкупную цену входить не может и не должна. Сама выкупная цена определяется исходя из стоимости расположенных на участке объектов недвижимости и убытков, причиненных владельцу его изъятием, включая упущенную выгоду. Принимая во внимание, что право землевладельца (землепользователя) на земельный участок является правом имущественным и само охватывается категорией "имущество" в соответствии со ст. 128 ГК, на его изъятие распространяются все гарантии, предусмотренные действующим законодательством для случаев, когда владелец лишается своего имущества в принудительном порядке (Постановление КС РФ от 13 декабря 2001 г. N 16-П "По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы "Об основах платного землепользования в городе Москве" в связи с жалобой

гражданки Т.В. Близинской" <*>). Поэтому составной частью возмещаемых убытков может являться и стоимость имущественного права землевладельца (землепользователя), если определение такой стоимости возможно исходя из действующих стандартов оценки.

<*> СЗ РФ. 2001. N 52. Ч. II. Ст. 5014.

Если соглашение об условиях и порядке изъятия земельного участка между его владельцем и изымающим государственным (муниципальным) образованием не заключено, принудительное изъятие участка возможно только через суд.

Статья 284. Изъятие земельного участка, который не используется в соответствии с его назначением

Комментарий к статье 284

Использование земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства, жилищного и иного строительства, является не только правом, но и обязанностью его собственника. Неисполнение этой обязанности может повлечь для собственника негативные последствия в виде его изъятия.

Представляя собой один из видов принудительного прекращения права собственности на имущество, такое изъятие производится исключительно в судебном порядке.

Следует отметить, что ЗК, а также Закон об обороте земель не упоминают о возможности изъятия земельных участков у собственников в связи с их неиспользованием, устанавливая такую возможность лишь в отношении участков, владение которыми осуществляется на праве пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного) пользования, аренды. Статья 44 ЗК содержит лишь общую норму, предусматривающую, что право собственности на земельный участок может быть прекращено в силу принудительного изъятия в порядке, установленном гражданским законодательством.

Порядок изъятия земельного участка определен в ст. 286 ГК.

Статья 285. Изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства

Комментарий к статье 285

Использование земельного участка с нарушением законодательства представляет собой еще одну форму принудительного прекращения права собственности на земельный участок в связи с его ненадлежащим использованием.

Основанием для такого изъятия является нарушение собственником правил рационального использования земли, которое включает в себя (но не ограничивается этим) нарушение правил о целевом использовании земельного участка, использование, приводящее к существенному снижению плодородия сельскохозяйственной земли, использование, приводящее к существенному ухудшению экологической обстановки.

Содержание правил рационального использования земли в соответствии с комментируемой статьей определяется земельным законодательством.

В соответствии со ст. 42 ЗК собственники участков обязаны использовать земельные участки в соответствии с их целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории земель и разрешенным использованием способами, которые не должны наносить вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту; осуществлять мероприятия по охране земель, соблюдать порядок пользования лесами,

водными и другими природными объектами; соблюдать при использовании земельных участков требования градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов.

Обязанности по охране земли в соответствии со ст. 13 ЗК, в частности, выражаются в необходимости проводить мероприятия по сохранению почв и их плодородия; защите земель от водной и ветровой эрозии, селей, подтопления, заболачивания и других негативных (вредных) воздействий, в результате которых происходит деградация земель; защите сельскохозяйственных угодий от заражения бактериально-паразитическими и карантинными вредителями и болезнями растений, зарастания сорными растениями, кустарниками и мелколесьем; ликвидации последствий загрязнения и захламления земель; сохранению достигнутого уровня мелиорации; восстановлению плодородия почв и др.

В целях охраны земель разрабатываются федеральные, региональные и местные программы охраны земель, включающие перечень обязательных мероприятий по охране земель с учетом особенностей хозяйственной деятельности, природных и других условий. Оценка состояния земель и эффективности предусмотренных мероприятий по охране земель проводится с учетом экологической экспертизы, установленных законодательством санитарно-гигиенических и иных норм и требований.

Для проведения проверки соответствия почвы экологическим нормативам проводятся почвенные, геоботанические, агрохимические и иные обследования.

Определение размера причиненного окружающей среде вреда, в том числе земле как природному объекту, осуществляется на основании нормативов в области охраны окружающей среды в соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" <*>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 133.

Государственный земельный контроль осуществляется Федеральной службой земельного кадастра. Положение о государственном земельном контроле утверждено Постановлением Правительства РФ от 19 ноября 2002 г. N 833 <*>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 47. Ст. 4685.

Статья 286. Порядок изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования

Комментарий к статье 286

1. Комментируемая статья определяет порядок изъятия земельного участка по двум основаниям: 1) в связи с неиспользованием его по назначению (ст. 284 ГК) и 2) в связи с использованием, осуществляемым с грубым нарушением правил рационального использования земли.

Решение об изъятии земельного участка принимается в административном порядке компетентным органом государственной власти или органом местного самоуправления, который определяется земельным законодательством.

В ЗК такой порядок не установлен, определены лишь правила и процедуры для принудительного прекращения прав на земельный участок лиц, не являющихся его собственниками. Этот пробел в законодательстве серьезно нарушает права и интересы собственника земельного участка.

2. Принимая во внимание важнейший конституционный принцип, по которому принудительное отчуждение имущества возможно только в судебном порядке, решение компетентного органа об изъятии участка не может быть исполнено автоматически. Для прекращения права собственности на земельный участок помимо административного

решения необходимо получить согласие его собственника на исполнение решения либо, если согласие не получено, предъявить соответствующее требование в судебном порядке.

Если собственник согласен, участок подлежит продаже с торгов. Порядок организации и проведения торгов, последствия признания торгов несостоявшимися в земельном законодательстве не установлены. Поскольку исполнение решения в силу комментируемой нормы возлагается на собственника участка, организатором торгов должен быть именно он.

3. При отсутствии согласия собственника на продажу земельного участка по иску государственного или муниципального органа участок может быть продан через суд. Организация и проведение торгов после вступления решения суда в законную силу будут осуществляться в соответствии с правилами исполнительного производства. Вырученные от продажи денежные средства передаются бывшему собственнику земельного участка.

Заявление в суд о принудительной продаже участков сельскохозяйственного назначения направляется по правилам, установленным ЗК для принудительного прекращения прав на земельный участок лица, не являющегося его собственником (п. 3 ст. 6 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения). К таким правилам относится положение п. 4 и 5 ст. 54 ЗК.

Исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления направляет заявление в суд после получения материалов от государственного органа, вынесшего предупреждение собственнику о возможном принудительном прекращении прав на землю за допущенное земельное правонарушение. Материалы от органа, вынесшего предупреждение, передаются лишь в случае, если собственник участка не устранил допущенные нарушения в установленный срок.

Статья 287. Прекращение прав на земельный участок, принадлежащих лицам, не являющимся его собственниками

Комментарий к статье 287

В отличие от принудительного прекращения прав собственника на земельный участок ввиду его ненадлежащего использования, порядок прекращения прав лиц-несобственников в земельном законодательстве четко определен (ст. 54 ЗК).

Принудительное прекращение права пожизненного наследуемого владения, права постоянного (бессрочного) пользования, права безвозмездного срочного пользования земельным участком осуществляется при условии неустранения фактов ненадлежащего использования земельного участка после наложения на землевладельца (землепользователя) административного взыскания в виде штрафа. Одновременно с наложением административного взыскания уполномоченный орган государственной власти по осуществлению государственного земельного контроля выносит лицу, виновному в нарушении земельного законодательства, предупреждение о допущенных земельных правонарушениях с последующим уведомлением органа, предоставившего земельный участок. Предупреждение должно содержать: указание на допущенное земельное правонарушение; срок, в течение которого земельное правонарушение должно быть устранено; указание на возможное принудительное прекращение права на земельный участок в случае неустранения земельного правонарушения; разъяснение прав лица, виновного в нарушении земельного законодательства, в случае возбуждения процедуры принудительного прекращения прав на земельный участок; иные необходимые условия.

В случае неустранения земельных правонарушений в установленный срок исполнительный орган, вынесший предупреждение, направляет материалы о прекращении права на земельный участок в орган государственной власти или орган местного самоуправления, предоставившие земельный участок его владельцу.

Орган, предоставивший земельный участок, направляет в суд заявление о прекращении права на земельный участок. По истечении десятидневного срока с момента принятия решения суда орган государственной власти или орган местного самоуправления, предоставивший участок, направляет заявление о государственной регистрации прекращения права на земельный участок с приложением акта в орган государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Прекращение права на земельный участок не освобождает лиц, виновных в нарушении земельного законодательства, от возмещения причиненного ненадлежащим использованием вреда.

Порядок прекращения права аренды участка земельным законодательством не определен. В данном случае необходимо руководствоваться нормами гражданского законодательства, регулирующими одностороннее расторжение договора.

Глава 18. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ

Статья 288. Собственность на жилое помещение

Комментарий к статье 288

1. В понятие "жилое помещение" Закон РФ от 24 декабря 1992 г. N 4218-1 "Об основах федеральной жилищной политики" <*> включает: жилые дома, специализированные дома (общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, жилые помещения из фондов жилья для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и др.), квартиры, служебные жилые помещения, иные жилые помещения в других строениях, пригодные для проживания, жилые помещения в коммунальных квартирах (ст. 1, 12). Если ГК имеет в виду не все перечисленные выше помещения, а некоторые из них, он конкретно называет их в своей норме (например, ст. 289, п. 2 ст. 292 ГК).

<*> Ведомости РФ. 1993. N 3. Ст. 99.

Жилые помещения относятся к недвижимому имуществу, поэтому возникновение права собственности на них, иных вещных прав, их переход и ограничение, а также сделки с жилыми помещениями подлежат государственной регистрации, которая осуществляется в порядке, предусмотренном Законом о регистрации прав на имущество.

2. Закрепляя за собственником жилого помещения правомочия по владению, пользованию, распоряжению, ГК устанавливает назначение жилого помещения - проживание граждан. Использование жилого помещения возможно как для постоянного, так и для временного проживания.

Если собственник не использует жилое помещение для личного проживания и проживания членов своей семьи, он может предоставлять это жилое помещение гражданам на основании договора найма жилого помещения за плату (гл. 35 ГК) и на основании договора безвозмездного пользования - бесплатно (гл. 36 ГК). В отличие от иных сделок с жилыми помещениями, названные договоры не требуют государственной регистрации, для их действительности достаточна простая письменная форма.

Жилые помещения могут предоставляться собственником юридическим лицам на основе договора аренды или иного договора, но только при том условии, что юридические лица будут использовать эти помещения для проживания граждан. Согласно п. 38 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 сделки, связанные с арендой (имущественным наймом), безвозмездным пользованием, а также иным, не связанным с

проживанием граждан, использованием организациями жилых помещений, которые не были переведены в нежилые в порядке, установленном жилищным законодательством, являются ничтожными по основаниям, предусмотренным ст. 168 ГК.

3. Запрет на размещение промышленных производств в жилых домах, предприятий, учреждений, организаций в жилых помещениях вводится в целях защиты прав и законных интересов лиц, проживающих в жилых помещениях. Этот запрет касается жилого дома в целом, а не только находящихся в нем жилых помещений, т.е. исключает размещение промышленных производств даже в подвалах или на чердаках жилых домов.

Абзац 2 п. 3 комментируемой статьи касается запрета на размещение в жилых помещениях офисов, других объектов непромышленного характера (торговых точек, ателье и проч.), а также запрета на указание места нахождения предприятий, учреждений, организаций по адресу жилого помещения. Такие действия допустимы только после перевода жилого помещения в нежилое.

В соответствии с новой редакцией ст. 10 ЖК <*> адвокат вправе использовать для размещения адвокатского кабинета жилые помещения, принадлежащие ему либо членам его семьи на праве собственности, с согласия всех членов семьи. Жилые помещения, занимаемые адвокатом и членами его семьи по договору найма, могут использоваться адвокатом для размещения адвокатского кабинета с согласия наймодателя и всех совершеннолетних лиц, проживающих совместно с адвокатом.

<*> СЗ РФ. 2003. N 1. Ст. 2.

Соответствие положений п. 3 комментируемой статьи Конституции РФ было предметом рассмотрения КС РФ. В его Определении от 21 декабря 2000 г. <*> в связи с этим указывалось, что ст. 288 ГК не препятствует собственнику размещать в принадлежащем ему жилом помещении предприятия, учреждения, организации, указывая в качестве условия такого размещения лишь на необходимость перевода помещения из жилого в разряд нежилых в порядке, определенном жилищным законодательством. Законодательно установленное требование перевода жилого помещения в нежилое, обусловленное определенными целями использования помещения, а также необходимостью защиты интересов других лиц, само по себе - вне связи с тем, на каких условиях и в каком порядке оно осуществляется, - не может рассматриваться в качестве положения, ущемляющего права граждан, закрепленные в ст. 34 и 35 Конституции РФ.

<*> См.: Конституционный Суд Российской Федерации. Определения. 2000. М., 2001.

4. В ст. 9 ЖК установлено, что перевод пригодных для проживания жилых помещений в нежилые осуществляется в порядке исключения. В нежилые помещения переводятся, как правило, жилые помещения, которые стали непригодны для проживания граждан.

Поскольку жилищное законодательство в силу п. "к" ч. 1 ст. 72 Конституции РФ находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов, этот вопрос решается на уровне субъектов РФ. В некоторых субъектах РФ правовое регулирование перевода жилых помещений в нежилые осуществляется правовыми актами глав администраций, в других - актами законодательных органов субъектов РФ.

Например, в г. Москве в настоящее время действует распоряжение мэра Москвы от 11 ноября 1994 г. N 560-РМ "Об упорядочении перевода жилых помещений в нежилой фонд и оформления документов о разрешении перепланировки жилых и нежилых помещений в жилых домах" <*>; в г. Санкт-Петербурге - Закон города от 28 апреля 1997 г. N 69-21 "О порядке и условиях перевода жилых домов и жилых помещений в нежилые" <***>.

<*> Вестник Мэрии Москвы. 1994. N 24.

<*> Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 1997. N 6/97.

Вопросы, связанные с переводом жилых домов в нежилой фонд в г. Москве, рассматриваются по заявлению собственника или балансодержателя жилых домов городской межведомственной комиссией по использованию жилищного фонда. Такой перевод осуществляется по постановлению Правительства г. Москвы.

Вопросы, связанные с переводом иных жилых помещений в нежилой фонд, рассматриваются по заявлению собственника или балансодержателя этих помещений межведомственной комиссией административного округа или непосредственно городской комиссией. Решения комиссии утверждаются Департаментом муниципального жилья.

Основаниями для перевода жилых помещений в нежилой фонд являются непригодность жилых помещений для проживания граждан и признание в исключительных случаях факта целесообразности изменения функционального назначения жилых помещений, расположенных на первых этажах строений, в целях улучшения жилищно-коммунального и бытового обслуживания населения, получения дополнительных средств для расширенного воспроизводства жилищного фонда и т.п. Если стоимость нежилого помещения превышает стоимость жилого, с собственников переводимых помещений взимается плата, равная разнице в стоимости жилого и нежилого помещений.

Перевод в нежилые жилых помещений в домах государственного и общественного жилищного фонда г. Санкт-Петербурга осуществляется распоряжениями губернатора Санкт-Петербурга. Перевод в нежилые жилых помещений, относящихся к иным видам жилищного фонда, производится собственником этих помещений с согласия Администрации Санкт-Петербурга, оформляемого распоряжением губернатора Санкт-Петербурга.

Основаниями перевода жилых помещений в нежилые являются: непригодность жилых помещений для постоянного проживания, расположение жилых помещений, переводимых в нежилой фонд, над помещениями, в которых имеется избыточное теплогазовыделение, и т.д.

После изменения целевого назначения жилого помещения оно подлежит перерегистрации в качестве нежилого в регистрационной палате.

Нарушение правил п. 3 комментируемой статьи влечет последствия, предусмотренные ст. 293 ГК.

Статья 289. Квартира как объект права собственности

Комментарий к статье 289

1. Квартиру можно определить как изолированное помещение, объединяющее жилые и необходимые для проживающих в ней лиц нежилые помещения, имеющее самостоятельный выход в коридор или на лестничную клетку многоквартирного жилого дома, предназначенное для постоянного проживания граждан.

Некоторые жилые помещения (гостиничные номера, помещения в малосемейных общежитиях, в домах для престарелых) могут обладать отдельными признаками квартиры, например быть изолированными, объединять жилые и нежилые помещения. Но они предназначены либо для временного проживания, либо для проживания определенных категорий граждан. Поэтому Закон об основах федеральной жилищной политики относит их к специализированным жилым помещениям.

В большинстве случаев квартира используется для проживания одной семьи, однако в условиях недостаточной обеспеченности жильем квартира еще нередко используется для проживания нескольких семей, тогда она получает статус коммунальной квартиры.

Квартира является частью дома, в котором выход из квартиры на улицу осуществляется через общий коридор, этаж, подъезд. Квартиры отапливаются, снабжаются водой, электричеством через общую систему отопления, общий водопровод, общую электросеть. Поскольку названное имущество общее, ГК установил на него правовой режим общей долевой собственности, предоставив каждому собственнику квартиры долю в праве собственности на это имущество.

2. Доля каждого собственника квартиры в праве собственности на общее имущество дома (доля участия) пропорциональна доле принадлежащих ему на праве собственности помещений, измеренных в квадратных метрах площади, если решением общего собрания домовладельцев или иным законным соглашением участников долевой собственности на общее имущество не установлено иное (ст. 9 Федерального закона от 15 июня 1996 г. N 72-ФЗ "О товариществах собственников жилья" <*>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2963.

Доля участия определяет долю собственника квартиры в объеме обязательных платежей на содержание и ремонт общего имущества, в других общих расходах, а также - долю голосов на собрании домовладельцев и членов товарищества собственников жилья.

3. Собственником квартиры может быть любое физическое или юридическое лицо, Российская Федерация, субъект РФ и муниципальное образование. Один собственник может иметь в собственности несколько квартир, квартира может принадлежать нескольким собственникам на праве общей собственности. В последнем случае выдел участнику общей собственности на квартиру принадлежащей ему доли допустим, если имеется техническая возможность передачи выделяющемуся собственнику изолированной части не только жилых, но и подсобных помещений (кухни, коридора, санузла и др.), оборудования отдельного входа. При отсутствии такой возможности определяется порядок пользования квартирой (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 24 августа 1993 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" <*>).

<*> БВС РФ. 1993. N 11.

Статья 290. Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме

Комментарий к статье 290

1. Более подробно имущественные отношения, возникающие при эксплуатации многоквартирного дома, регулируются Законом о товариществах собственников жилья.

Названным Законом вводятся новые понятия, не используемые ГК, "кондоминиум" и "домовладелец".

Слово "кондоминиум" произошло от латинских слов: *con* - вместе, заодно и *dominion* - владение, власть, буквально - это совместное владение, господство над объектом, а не сам объект. В таком значении кондоминиум может употребляться и как субъект права.

Под кондоминиумом понимается единый комплекс недвижимого имущества, включающий земельный участок в установленных границах и расположенное на нем жилое здание, иные объекты недвижимости, в котором отдельные части, предназначенные для жилых или иных целей (помещения), находятся в собственности граждан, юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований (домовладельцев) - частной, государственной, муниципальной и иной формах

собственности, а остальные части (общее имущество) находятся в их общей долевой собственности. Таким образом, особенность condominium как имущественного комплекса - не только в том, что он сочетает различные формы собственности на недвижимое имущество, но и собственность отдельных собственников с общей долевой собственностью этих лиц. Соответственно, домовладелец - собственник помещения в condominium, участник долевой собственности на общее имущество.

Condominium как единый комплекс недвижимого имущества, а также права на недвижимое имущество в condominium и сделки с ним подлежат государственной регистрации в соответствии с действующим законодательством с предоставлением паспорта домовладения.

Статья 7 названного Закона содержит более обширный в сравнении с ГК перечень общего имущества в condominium, включая в него обслуживающие более одного домовладельца межквартирные лестничные клетки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, крыши, технические этажи и подвалы, ограждающие несущие и ненесущие конструкции, а также механическое, электрическое, сантехническое и иное оборудование, находящееся за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения. В этот перечень включаются прилегающие земельные участки в установленных границах с элементами озеленения и благоустройства, а также иные объекты, предназначенные для обслуживания единого комплекса недвижимого имущества condominium и служащие его использованию.

2. Согласно п. 1 ст. 247 ГК владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников. Так, по соглашению домовладельцев объекты общего имущества могут быть переданы в пользование какому-нибудь лицу или лицам в случае, когда это не связано с нарушением охраняемых законом прав и интересов домовладельцев.

Согласно п. 2 ст. 246 ГК участник долевой собственности вправе по своему усмотрению распорядиться своей долей. Применительно к общему имуществу многоквартирного дома п. 2 комментируемой статьи и п. 3 ст. 8 названного Закона устанавливают иную норму, согласно которой доля в праве общей собственности может отчуждаться только вместе с отчуждением квартиры. Это ограничение оправданно, так как через общее имущество дома осуществляется доступ к квартирам, обслуживание квартир (снабжение теплом, водой и т.д.). Одно не может существовать без другого, поэтому квартиру можно назвать главной вещью, а общее имущество многоквартирного дома - принадлежностью. Согласно ст. 135 ГК принадлежность следует судьбе главной вещи.

Статья 291. Товарищество собственников жилья

Комментарий к статье 291

1. Товарищество собственников жилья создается для управленческих целей. Являясь некоммерческой организацией, товарищество: 1) не имеет в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли и 2) не распределяет полученную прибыль между участниками (ст. 50 ГК). На товарищество как на некоммерческую организацию распространяется действие Закона о некоммерческих организациях. Но основным нормативным актом, регулирующим отношения с участием товариществ собственников жилья, является Закон о товариществах собственников жилья.

2. Создание товарищества - право, а не обязанность домовладельцев. Но если домовладельцы решат не создавать товарищество, они должны избрать другой способ управления недвижимым имуществом.

Добровольным должно быть также вступление домовладельца в товарищество и выход из него. Признаны не соответствующими Конституции РФ положения ст. 32, 49

названного Закона, допускающие обязательность членства в товариществе собственников жилья, без добровольного волеизъявления домовладельца (Постановление КС РФ от 3 апреля 1998 г. N 10-П "По делу о проверке конституционности пунктов 1, 3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 года "О товариществах собственников жилья" в связи с запросом Советского районного суда города Омска" <*>).

<*> СЗ РФ. 1998. N 15. Ст. 1794.

Товарищество с момента государственной регистрации становится юридическим лицом, учредительным документом которого является устав, принимаемый на основе Примерного устава товарищества собственников жилья.

Высшим органом управления товариществом является общее собрание членов товарищества. Руководство текущей деятельностью товарищества осуществляется правлением товарищества - это исполнительный орган товарищества, подотчетный общему собранию членов товарищества.

Статьи 29 - 31, 41, 46 названного Закона устанавливают права и обязанности товарищества: право организовывать собственное домоуправление для обслуживания недвижимого имущества в кондоминиуме, пользующееся правами жилищно-коммунальной организации и расчетным счетом товарищества; право устанавливать на основе принятого годового бюджета товарищества размеры платежей, сборов и взносов для каждого домовладельца в соответствии с его долей участия; право заниматься хозяйственной деятельностью, предусмотренной уставом товарищества, в соответствии с действующим законодательством для достижения целей, ради которых оно создано; право нескольких товариществ на создание объединения для совместного управления общим имуществом в кондоминиумах; обязанность товарищества выполнять в порядке, предусмотренном действующим законодательством, договорные обязательства; обязанность обеспечивать выполнение всеми членами товарищества их бремени по содержанию и ремонту недвижимого имущества в кондоминиуме и т.д.

3. Реорганизация и ликвидация товарищества производятся на основании и в порядке, которые установлены гражданским законодательством. В частности, товарищество ликвидируется по решению общего собрания в случае физического уничтожения комплекса недвижимого имущества в кондоминиуме. При ликвидации товарищества недвижимое и иное имущество, оставшееся после расчетов с бюджетом, банками и другими кредиторами, распределяется между членами товарищества в порядке, установленном уставом товарищества (ст. 45 названного Закона).

Статья 292. Права членов семьи собственников жилого помещения

Комментарий к статье 292

1. Право членов семьи собственника жилого помещения на пользование этим помещением ГК относит к вещному праву. Такой вывод можно сделать из сопоставления названия гл. 18 и ее содержания. Кроме права собственности, гл. 18 рассматривает только право пользования членов семьи собственника жилого помещения. Значит, именно право пользования жилым помещением членами семьи собственника ГК называет другим вещным правом. О вещном характере права членов семьи собственника жилого помещения свидетельствуют также нормы п. 2 и 3 комментируемой статьи, в соответствии с которыми рассматриваемое право следует за жилым помещением независимо от смены его собственника, а также защищается от нарушений со стороны любых лиц, в том числе и от нарушений со стороны собственника. Аналогичная норма для носителей вещных прав предусмотрена ст. 305 ГК.

2. Пункт 1 комментируемой статьи отсылает к жилищному законодательству, где отношения собственника жилого помещения с членами его семьи регулируются ст. 127, 131 - 136 ЖК. Состав членов семьи собственника жилого помещения определяется аналогично составу членов семьи нанимателя жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда. К членам семьи собственника жилого помещения относятся супруг собственника, их дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица могут быть признаны членами семьи собственника, если они проживают совместно с ним и ведут с ним общее хозяйство.

Для приобретения права пользования жилым помещением по смыслу комментируемой статьи супруг, дети, родители собственника должны проживать в этом жилом помещении, при этом не имеет правового значения, проживает ли в нем сам собственник.

Иначе обстоит дело с другими родственниками, нетрудоспособными иждивенцами и иными лицами. Для них факт совместного проживания с собственником и ведения с ним общего хозяйства остается решающим, так как только в этом случае они могут быть признаны членами семьи собственника.

3. Члены семьи собственника жилого помещения вправе пользоваться наравне с собственником помещениями в доме, квартире, если при их вселении не было оговорено иное (ст. 127 ЖК). Иное может быть оговорено в специальном соглашении собственника жилого помещения и вселяемых лиц. В этом договоре может быть указано, что вселяемое лицо пользуется не всей квартирой, а одной комнатой; что право пользования предоставлено на определенное время и прекращается с истечением этого времени; что право пользования прекращается по требованию собственника, а также в силу других обстоятельств - например при вступлении собственника жилого помещения в брак (сделка под отменительным условием - ст. 157 ГК). Соглашение о возникновении и прекращении права пользования жилым помещением, а также об иных условиях, на которых оно предоставлено, может быть пунктом брачного договора.

ЖК не устанавливает форму договора, заключаемого при вселении новых лиц, значит, для его действительности достаточна простая письменная форма.

4. Гарантией защиты интересов членов семьи собственника жилого помещения является п. 2 комментируемой статьи, согласно которому смена собственника жилого помещения не является основанием для прекращения права пользования этим помещением членами семьи прежнего собственника. Лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, переход права собственности на жилой дом или квартиру может повлечь прекращение права пользования жилым помещением членами семьи собственника. Например, согласно ст. 136.1 ЖК собственник жилого дома или квартиры, которые приобретены за счет кредита банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного юридическим лицом на приобретение жилья, и заложены в обеспечение возврата кредита или целевого займа, в случае утраты права собственности на такие жилой дом или квартиру в результате обращения взыскания на заложенные жилой дом или квартиру и реализации этого имущества, а также совместно проживающие с ним члены семьи (бывшие члены семьи) обязаны освободить такие жилой дом или квартиру по требованию нового собственника жилого дома или квартиры. Лицам, подлежащим выселению, в соответствии со ст. 108.2 ЖК предоставляются жилые помещения из фонда жилья для временного переселения.

В сделках с жилыми помещениями ГК защищает не только интересы членов семьи собственника, но и интересы приобретателя жилых помещений. Так, согласно п. 1 ст. 558 ГК перечень лиц, сохраняющих право пользования отчуждаемым жилым помещением, является существенным условием договора продажи (мены) жилых помещений.

В п. 2 комментируемой статьи говорится о жилом доме и о квартире. По нашему мнению, оправданно расширительное толкование и распространение нормы п. 2 комментируемой статьи и на жилые помещения в коммунальных квартирах.

5. Проблема соотношения прав собственников и членов их семей на жилые помещения, защита интересов тех и других находит отражение в изменениях законодательства.

Первоначально ГК склонялся к большей защите интересов членов семьи собственника. Однако с изменениями и дополнениями, внесенными в ГК в 2001 г., усиливается защита интересов собственника. Это проявилось в том, что, во-первых, в комментируемой статье теперь говорится не только о правах, но и об ответственности членов семьи собственника, и, во-вторых, появилась возможность установления в законе случаев прекращения права пользования жилым помещением членами семьи собственника при переходе права собственности на жилой дом или квартиру.

6. Ответственность дееспособных членов семьи собственника, о которой говорится в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, характеризуется следующими признаками: 1) ответственность наступает только по обязательствам, вытекающим из права пользования жилым помещением (например, члены семьи собственника отвечают наравне с ним за неуплату коммунальных платежей, но не отвечают за неуплату налогов на недвижимое имущество, так как обязанность уплаты налогов вытекает не из права пользования, а из права собственности); 2) ответственность носит солидарный характер, а значит, регулируется нормами ст. 322 - 325 ГК.

7. ЖК специально выделяет такую категорию лиц, как бывшие члены семьи собственника жилого помещения. К ним относятся лица, прекратившие с собственником жилого помещения семейные отношения. В комментируемой статье о бывших членах семьи собственника ничего не говорится, однако по смыслу статьи можно сделать вывод, что все ее положения распространяются и на этих лиц.

Нормы законодательства не определяют правового положения членов семьи прежнего собственника при переходе права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу. Фактические взаимоотношения нового собственника с лицами, сохраняющими право пользования приобретенным им жилым помещением, очень близки к взаимоотношениям собственника с бывшими членами своей семьи. И в том и в другом случае отсутствуют семейные отношения и желание жить в одном жилом помещении. Схожесть фактических отношений предопределяет и схожесть их правового регулирования. Поэтому представляется, что в отсутствие специальных норм на членов семьи прежнего собственника логично было бы распространить правовой режим бывших членов семьи собственника.

На отношения пользования жилым помещением бывшими членами семьи собственника, согласно ст. 127 ЖК, распространяются правила о найме этих помещений (ст. 131 - 136 ЖК). При этом следует учесть, что положения ЖК в этой части действуют, если они не противоречат нормам ГК о договоре жилищного найма.

Собственник жилого помещения наделен правом заключения с бывшими членами семьи договора жилищного найма, но абсолютно не разработан механизм реализации этого права. (Например, что делать собственнику, если бывший член семьи отказывается от заключения договора жилищного найма. Судебной практики по данному вопросу не сложилось. В качестве возможного варианта решения проблемы можно предложить право суда обязать бывшего члена семьи собственника жилого помещения заключить с собственником договор жилищного найма, руководствуясь при этом п. 4 ст. 445 ГК.)

Будучи нанимателями, бывшие члены семьи собственника могут быть выселены по основаниям, предусмотренным ст. 135 - 136 ЖК (п. 13 Постановления Пленума ВС РФ от 24 августа 1993 г. N 8). В качестве такого основания может выступать установленный судом факт необходимости помещения для личного пользования собственника дома, квартиры и членов его семьи.

8. Пункт 4 комментируемой статьи устанавливает гарантии защиты жилищных прав несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных членов семьи собственника.

Статья 293. Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение

Комментарий к статье 293

1. Статья 35 Конституции РФ провозглашает, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Основания принудительного прекращения права собственности, которые могут быть положены в основу такого решения, должны быть в обязательном порядке предусмотрены законом (ст. 235 ГК). Комментируемая статья защищает собственника от произвольного лишения его права на принадлежащее ему имущество, устанавливая специальные основания прекращения права собственности на жилое помещение помимо воли собственника. Введение такой нормы продиктовано публичными интересами, государство и общество заинтересованы в поддержании жилищного фонда в состоянии, пригодном для проживания, и в обеспечении прав и законных интересов граждан. Поскольку речь идет о лишении собственника принадлежащего ему имущества, то неизбежно столкновение частных и публичных интересов, разумный учет тех и других интересов должен найти отражение в решении суда по конкретному делу.

2. Первым из оснований лишения права собственности на жилое помещение является использование жилого помещения не по назначению (см. комментарий к ст. 288 ГК).

Вторым основанием является систематическое нарушение прав соседей. Оно может проявляться в нарушении общественного порядка, пьянстве, хулиганстве, а также в незаконном переустройстве, перепланировке жилого помещения и других действиях. Под систематичностью в праве традиционно понимается совершение действий более двух раз.

И наконец, третьим основанием лишения права собственности на жилое помещение является бесхозяйственное обращение с жилым помещением, из-за чего жилое помещение может разрушаться. Статья 210 ГК налагает на всех собственников бремя содержания своего имущества. А ст. 128 ЖК обязывает гражданина-собственника обеспечивать сохранность жилого помещения, производить за свой счет текущий и капитальный ремонты. О неисполнении этих обязанностей и говорится в комментируемой статье.

3. Обязательным предварительным условием вынесения судом решения о прекращении права собственности на жилое помещение является предупреждение органом местного самоуправления собственника о необходимости устранить нарушения и назначение разумного срока для ремонта помещения. ГК не устанавливает форму такого предупреждения, но представляется, что оно обязательно должно быть сделано в письменной форме и передано собственнику под расписку, иначе в суде не удастся доказать, что такое предупреждение делалось.

Только в случае, если собственник проигнорирует сделанное предупреждение, будет продолжать совершение противоправных действий и без уважительных причин не произведет ремонт помещения, суд может принять решение о продаже дома с публичных торгов. После продажи жилого помещения собственнику выплачиваются вырученные от продажи денежные средства за вычетом расходов на исполнение решения суда.

Глава 19. ПРАВО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ, ПРАВО ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Статья 294. Право хозяйственного ведения

Статья 295. Права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении

Комментарий к статьям 294 и 295

1. В комментируемых статьях содержатся основные положения правового режима имущества, принадлежащего субъектам на праве хозяйственного ведения. Определяются субъекты, объекты и основные параметры содержания права хозяйственного ведения.

2. Статья 294 ГК определяет право хозяйственного ведения как вещное право, предоставляющее государственному или муниципальному предприятию (за исключением казенных предприятий) возможность владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему на этом праве имуществом в пределах, определяемых ГК.

Из этого следует, что содержание права хозяйственного ведения определяется законом и не может изменяться по усмотрению собственника имущества и обладателя права хозяйственного ведения. На это прямо указывается в Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8. Так, в п. 39 этого Постановления подчеркивается, что условия договоров, заключаемых собственником с унитарным предприятием, которые изменяют характер и пределы зафиксированных в ст. 294, 295 ГК правомочий, являются ничтожными.

3. Субъектами права хозяйственного ведения признаются государственные унитарные предприятия (за исключением казенных предприятий) и муниципальные унитарные предприятия.

Государственные унитарные предприятия, обладающие правом хозяйственного ведения на закрепленное за ними имущество, согласно п. 2 ст. 2 Закона об унитарных предприятиях подразделяются на федеральные государственные предприятия и государственные предприятия субъектов РФ.

Положение о том, что круг субъектов права хозяйственного ведения ограничивается исключительно государственными и муниципальными предприятиями, четко реализуется на практике. Пленум ВАС РФ в п. 13 Постановления от 25 февраля 1998 г. N 8 указал на недопустимость закрепления имущества на праве хозяйственного ведения за хозяйственными товариществами и обществами. Их иски о признании за ними права хозяйственного ведения на имущество не могут быть удовлетворены.

4. Комментируемые статьи не содержат перечня объектов права хозяйственного ведения. Они объединены общим термином "имущество" с подразделением на движимое и остальное имущество. Вместе с тем среди объектов права хозяйственного ведения прежде всего должны быть выделены сами предприятия как имущественные комплексы, а также входящие в состав этих комплексов любые виды имущества, предназначенные для деятельности предприятий: 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 (см. комментарий к ст. 132 ГК).

Имущество, входящее в состав объектов права хозяйственного ведения, группируется по различным фондам (основные, оборотные, специальные), что вносит определенные особенности в правовой режим каждой из этих групп имущества. Так, согласно ст. 16 названного Закона и п. 3.12 и 3.13 Примерного устава федерального унитарного предприятия, утвержденного распоряжением Мингосимущества РФ 16 февраля 2000 г. N 188-р <*>, предприятие обязательно создает резервный фонд, образуемый за счет остающейся в его распоряжении чистой прибыли в порядке и в размерах, предусмотренных уставом унитарного предприятия. Средства резервного фонда используются исключительно на покрытие убытков предприятия. Предусмотрена

возможность образования и иных фондов, в том числе социального, жилищного, фонда материального поощрения.

<*> БНА РФ. 2000. N 11.

Объекты права хозяйственного ведения, составляющие имущество унитарного предприятия, одновременно являются объектами права государственной или муниципальной собственности. Право хозяйственного ведения не может быть учреждено на основе другой формы права собственности. В Постановлении КС РФ от 22 ноября 2000 г. N 14-П "По делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона "О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации" <*> прямо указано, что ч. 3 ст. 5 названного Закона не предполагает возможность передачи редакциям средств массовой информации, издательствам, информационным агентствам, телерадиовещательным компаниям в хозяйственное ведение помещений, находящихся в частной собственности, а потому не может использоваться в качестве законного основания для такой передачи.

<*> СЗ РФ. 2000. N 49. Ст. 4861.

5. Определяя содержание права хозяйственного ведения, комментируемые статьи устанавливают, что государственное или муниципальное предприятие владеет, пользуется и распоряжается имуществом в пределах, определяемых в соответствии с ГК, нормы которого свидетельствуют об ограниченном характере права хозяйственного ведения, поскольку одновременно у другого субъекта существует право собственности на это же имущество.

Ограничения касаются главным образом распоряжения имуществом. Так, без согласия собственника 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. Остальным имуществом оно распоряжается самостоятельно при условии, что законом или иными правовыми актами не установлено иное.

Закон запрещает унитарным предприятиям совершать без согласия собственника сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, с вступлением в простое товарищество. Такой же правовой режим установлен для совершения государственным или муниципальным предприятием крупных сделок, сделок, в совершении которых имеется заинтересованность руководителя унитарного предприятия, сделок по осуществлению заимствований унитарным предприятием (п. 4 ст. 18, п. 1 ст. 22, п. 3 ст. 23, п. 2 ст. 24 Закона об унитарных предприятиях).

На объем правомочий обладателя права хозяйственного ведения (в плане их ограничения) влияют и иные закрепленные в законе права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении. Собственник решает вопросы создания предприятия, его реорганизации и ликвидации, назначает директора (руководителя) предприятия, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества, дает согласие на создание филиалов и открытие представительств предприятия, на участие унитарного предприятия в других юридических лицах. Собственнику также принадлежит право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия (ст. 17, 20 названного Закона).

Вопрос о размере отчисляемой прибыли, сроках ее перечисления собственнику решается в соответствии с Правилами разработки и утверждения программ деятельности

и определения подлежащей перечислению в федеральный бюджет части прибыли федеральных государственных унитарных предприятий, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 10 апреля 2002 г. N 228 "О мерах по повышению эффективности использования федерального имущества, закрепленного в хозяйственном ведении унитарных предприятий" <*>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 15. Ст. 1440.

За пределами перечисленных в законе правомочий собственник не может вмешиваться в управление имуществом, находящимся в хозяйственном ведении унитарного предприятия. В п. 40 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 указывается, что собственник не вправе изымать, передавать в аренду либо иным образом распоряжаться имуществом, находящимся в хозяйственном ведении государственного (муниципального) унитарного предприятия.

Унитарное предприятие вправе совершать сделки по распоряжению закрепленным за ним недвижимым имуществом лишь при наличии согласия на это собственника имущества.

Это принципиальное положение закреплено в п. 3 ст. 18 названного Закона, установившего, что движимым и недвижимым имуществом государственное или муниципальное предприятие распоряжается только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия. Сделки, совершенные государственным или муниципальным предприятием с нарушением этого требования, являются ничтожными.

Статья 296. Право оперативного управления

Комментарий к статье 296

1. Из п. 1 комментируемой статьи следует, что закон признает право оперативного управления вещным правом, предоставляющим казенному предприятию, а также учреждению в отношении закрепленного за ними имущества возможность осуществлять в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества права владения, пользования и распоряжения.

2. Субъектами права оперативного управления на имущество, закрепленное за ними собственниками, признаются казенные предприятия и учреждения. Казенные предприятия создаются на базе государственной и муниципальной собственности. Учреждения могут создаваться субъектами любой формы собственности: государственной, муниципальной, частной. Так, благотворительная организация, реализуя предусмотренное ст. 7 Закона о благотворительной деятельности право на создание благотворительных организаций в форме учреждений, закрепляет выделяемое таким учреждениям для достижения их целей имущество на праве оперативного управления.

Объектами права оперативного управления казенного предприятия являются имущество, закрепленное за ним собственником, произведенная продукция и полученные им доходы.

В составе объектов права оперативного управления учреждений, наряду с закрепляемым за ними собственниками имуществом, значительное место занимают деньги, которые выделяются государственным и муниципальным учреждениям из соответствующих бюджетов, а учреждениям, созданным юридическими или физическими лицами, - из собственных средств учредителей. Денежные средства сосредоточиваются в соответствующих фондах, правовой режим которых определяется в специальных нормативных актах и положениях о фондах, утверждаемых самими субъектами права

оперативного управления. Например, согласно Положению об основах хозяйственной деятельности и финансирования организаций культуры и искусства, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. N 609 <*>, в учреждениях этого профиля в обязательном порядке создаются: единый фонд финансовых средств и фонд творческо-производственного и социального развития.

<*> СЗ РФ. 1995. N 28. Ст. 2670.

3. Содержание права оперативного управления по объему правомочий обладателей этого права значительно уже права хозяйственного ведения. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи 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. Таким образом, закон, очертив основные границы правомочий субъекта права оперативного управления, предоставляет собственнику широкую возможность конкретизации правового режима передаваемого в оперативное управление имущества.

Собственник может реализовать эту возможность на этапе разработки и утверждения учредительных документов, определяя в них цель деятельности создаваемого им юридического лица, а также назначение передаваемого ему имущества. Позднее он может давать казенному предприятию, учреждению конкретные указания, касающиеся управления закрепленным за ними имуществом. Собственник единолично решает вопрос о распределении доходов казенного предприятия.

Вместе с тем содержание п. 2 комментируемой статьи свидетельствует о том, что закон исходит из принципа недопустимости изъятия собственником имущества, закрепленного за казенным предприятием или учреждением, за исключением излишнего, неиспользуемого, а также используемого не по назначению имущества (такое имущество собственник может изъять и распорядиться им по своему усмотрению). При этом согласно п. 41 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 при обращении казенных предприятий или учреждений с исками о признании недействительными актов управомоченных органов об изъятии их имущества эти органы обязаны доказать, что имущество действительно является излишним, неиспользуемым либо используемым не по назначению.

Статья 297. Распоряжение имуществом казенного предприятия

Комментарий к статье 297

1. Комментируемая статья устанавливает правила, определяющие возможности казенного предприятия по распоряжению принадлежащим ему имуществом. Решая вопрос о соотношении прав собственника и субъекта права оперативного управления по распоряжению имуществом, закрепленным за казенным предприятием, закон отдает предпочтение собственнику.

Правомочия казенного предприятия по распоряжению имуществом ограничены. Оно может самостоятельно решать только вопросы реализации произведенной продукции, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Распоряжение денежными средствами казенное предприятие осуществляет в соответствии со сметой доходов и расходов, утверждаемой собственником имущества казенного предприятия (п. 2 ст. 19 Закона об унитарных предприятиях).

Во всех остальных случаях отчуждение или иное распоряжение имуществом (сдача в аренду, использование в качестве залога, передача во временное безвозмездное пользование и др.) возможны лишь с согласия собственника, закрепившего за казенным

предприятием это имущество. Это относится как к недвижимому, так и к движимому имуществу. При этом согласно ст. 19 названного Закона федеральное казенное предприятие вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом при наличии согласия на это Правительства РФ или уполномоченного федерального органа исполнительной власти. Соответственно, казенное предприятие субъекта РФ может распоряжаться имуществом только с согласия уполномоченного органа государственной власти субъекта РФ, а муниципальное казенное предприятие - только с согласия уполномоченного органа местного самоуправления. В уставе казенного предприятия могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

2. Порядок распределения доходов казенного предприятия также определяется собственником имущества казенного предприятия. В уставе конкретного казенного предприятия в соответствии с п. 5 ст. 9 Закона об унитарных предприятиях, Типовым уставом казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства) <*>, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 908, и Порядком планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств) <*>, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 6 октября 1994 г. N 1138, закрепляются положения, определяющие распределение и использование доходов казенного предприятия.

<*> СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1982.

<*> СЗ РФ. 1994. N 28. Ст. 2989.

Во всех случаях при определении содержания правомочия казенного предприятия по распоряжению закрепленным за ним на праве оперативного управления имуществом следует руководствоваться принципиальной нормой, содержащейся в п. 2 ст. 19 названного Закона. Казенное предприятие вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом, в том числе с согласия собственника такого имущества, только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, предмет и цели которой определены уставом казенного предприятия.

Статья 298. Распоряжение имуществом учреждения

Комментарий к статье 298

1. Комментируемая статья содержит два принципиальных положения, касающихся права распоряжения имуществом учреждения. Во-первых, общее положение о запрете отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за учреждением имуществом. И, во-вторых, о предоставлении ему права самостоятельного распоряжения имуществом, полученным от допускаемой учредительными документами деятельности, приносящей доходы.

2. Согласно п. 1 комментируемой статьи учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете. Учреждение не вправе распорядиться имуществом даже при наличии согласия на это собственника. По конкретному делу Президиум ВАС РФ признал незаконным внесение учреждением закрепленного за ним недвижимого имущества в уставный капитал банка, несмотря на то что на это было получено согласие областного комитета по управлению имуществом <*>.

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 12.

Вместе с тем положение о запрете учреждению распоряжаться имуществом, сформулированное в статье в категоричной форме, нельзя трактовать буквально. Учреждение не может функционировать, не осуществляя актов распоряжения денежными средствами, расходуя их в строгом соответствии со сметой, утверждаемой собственником.

Возможны и иные случаи распоряжения учреждением закрепленным за ним на праве оперативного управления имуществом. Так, согласно п. 11 ст. 39 Закона РФ в редакции от 13 января 1996 г. N 12-ФЗ "Об образовании" <*> образовательное учреждение вправе выступать арендодателем имущества. Сдача в аренду государственным или муниципальным образовательным учреждением закрепленных за ним объектов собственности, а также земельных участков осуществляется без права выкупа с согласия совета образовательного учреждения по ценам, которые не могут быть ниже цен, сложившихся в данном регионе.

<*> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150.

3. Широкие возможности по распоряжению имуществом предоставляет учреждению п. 2 комментируемой статьи. Речь идет о доходах, получаемых учреждением в результате осуществления допускаемой учредительными документами деятельности, и имуществе, приобретаемом за счет этих доходов. Это имущество учитывается на самостоятельном балансе, и в отношении него учреждению принадлежит право самостоятельного распоряжения.

Признание права учреждения самостоятельно распоряжаться доходами и имуществом, приобретенным за счет этих доходов, подчеркнуто в п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8, где установлено, что указанное имущество не может быть изъято у учреждений по решениям комитетов по управлению имуществом или других государственных или муниципальных органов даже тогда, когда оно используется не по целевому назначению.

Как отмечалось ранее (см. комментарий к ст. 216 ГК), закрепленное в этой норме право учреждения самостоятельно распоряжаться доходами от осуществления разрешенной учредительными документами деятельности следует считать самостоятельным видом ограниченных вещных прав. Значительный объем правомочий учреждения по распоряжению этим имуществом резко отличает правовой режим этой части имущества учреждения от правового режима остального его имущества и свидетельствует о самостоятельности данного вида ограниченных вещных прав.

Статья 299. Приобретение и прекращение права хозяйственного ведения и права оперативного управления

Комментарий к статье 299

1. Моментом возникновения права хозяйственного ведения или права оперативного управления у унитарного предприятия или учреждения в соответствии с п. 1 комментируемой статьи считается момент передачи им имущества собственником, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или решением собственника. Передача осуществляется после принятия собственником решения о закреплении имущества в хозяйственное ведение или в оперативное управление предприятия или учреждения.

В силу диспозитивности комментируемой нормы в отдельных случаях возможно возникновение ограниченного вещного права в иной момент (не при передаче имущества, а позднее либо ранее этого момента), если это определено в законе, ином правовом акте или в решении собственника о передаче имущества.

В настоящее время эта норма полностью сохраняет силу в отношении определения момента возникновения у учреждения права оперативного управления имуществом, закрепленным за ним собственником. В отношении же имущества, передаваемого собственниками в хозяйственное ведение унитарных предприятий и в оперативное управление казенных предприятий, следует признать действующей норму, содержащуюся в п. 2 ст. 11 Закона об унитарных предприятиях: право на имущество, закрепляемое за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления собственником имущества, возникает с момента передачи такого имущества унитарному предприятию, если иное не предусмотрено федеральным законом или не установлено решением собственника о передаче имущества унитарному предприятию.

Таким образом, названный Закон допускает возможность установления иного момента возникновения вещных прав у унитарных предприятий, если это предусмотрено федеральным законом.

Признание правовой силы указанной нормы названного Закона, несмотря на расхождение ее с ГК, не должно вызывать сомнения, поскольку Закон об унитарных предприятиях является специальным по отношению к ГК.

2. По смыслу закона передача собственником имущества в хозяйственное ведение или оперативное управление унитарных предприятий или учреждений должна оформляться договором.

Об этом прямо говорится в отдельных нормативных актах. Так, в ст. 24 Федерального закона от 17 июля 1999 г. N 176-ФЗ "О почтовой связи" <*> установлено, что имущество организаций федеральной службы почтовой связи, находящееся в федеральной собственности, принадлежит таким организациям на основании договоров на право хозяйственного ведения или оперативного управления либо договоров аренды. Чаще же закрепление имущества на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления оформляется утверждением баланса предприятия или учреждения.

<*> СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3697.

Надлежащее оформление закрепления имущества за унитарным предприятием, учреждением исключает в дальнейшем споры о правовом титуле обладания имуществом. Пленум ВАС РФ в п. 1 Постановления от 17 сентября 1992 г. N 13 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о собственности" <*> указал, что о наличии вещного права предприятия на имущество, полученное от собственника, можно говорить, если из законодательных актов, договора собственника с предприятием или из характера его взаимоотношений с собственником не вытекает, что имущество передано ему собственником временно с условием возврата собственнику либо для иных целей, не связанных с закреплением имущества за предприятием в полное хозяйственное ведение.

<*> Вестник ВАС РФ. 1993. N 1.

После принятия Закона о регистрации прав на имущество унитарные предприятия и учреждения обязаны осуществлять государственную регистрацию вещных прав хозяйственного ведения или оперативного управления на предприятие или учреждение как имущественные комплексы. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного вещного права. Порядок регистрации прав на недвижимое имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации, предусмотрен в Постановлении Правительства РФ от 31 августа 2000 г. N 648 "Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество,

находящееся в федеральной собственности" <*>. После государственной регистрации вещное право может быть оспорено только в судебном порядке.

<*> СЗ РФ. 2000. N 37. Ст. 3718.

3. В п. 2 комментируемой статьи закреплён принцип, согласно которому общий порядок, установленный законодательством для приобретения права собственности, распространяется на приобретение унитарными предприятиями и учреждениями права хозяйственного ведения или оперативного управления в процессе осуществления ими своей деятельности. Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении, а также имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договорам и иным основаниям, поступают в хозяйственное ведение или оперативное управление предприятия или учреждения в порядке, установленном гл. 14 "Приобретение права собственности" ГК, другими законами и иными правовыми актами для приобретения права собственности.

4. Согласно п. 3 комментируемой статьи право хозяйственного ведения или право оперативного управления имуществом прекращаются по основаниям и в порядке, предусмотренным ГК, другими законами и иными правовыми актами для прекращения права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества у предприятия или учреждения по решению собственника. Другими словами, при решении вопроса о прекращении права хозяйственного ведения или оперативного управления следует руководствоваться нормами гл. 15 "Прекращение права собственности" и ст. 295, 296 ГК (см. комментарий к ст. 295, 296).

Статья 300. Сохранение прав на имущество при переходе предприятия или учреждения к другому собственнику

Комментарий к статье 300

1. В комментируемой статье конкретизируется применительно к праву хозяйственного ведения или оперативного управления действие права следования, которым обладают ограниченные вещные права. В общем виде этот характерный признак ограниченных вещных прав законодательно закреплён в ст. 216 ГК (см. комментарий к ней).

Пункт 1 комментируемой статьи характеризует право следования применительно к праву хозяйственного ведения и праву оперативного управления унитарных предприятий. 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 или право оперативного управления на принадлежащее ему имущество. Право следования ограничивается рамками гражданского оборота, в котором могут участвовать только субъекты права государственной или муниципальной собственности. Если право собственности на государственное или муниципальное унитарное предприятие как имущественный комплекс переходит в частную собственность физического или юридического лица, о праве следования не может быть и речи. В таком случае государственное, муниципальное предприятие прекращает свое существование, поскольку не может действовать в качестве юридического лица на базе частной собственности.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи при переходе права собственности на учреждение к другому лицу это учреждение сохраняет право оперативного управления на принадлежащее ему имущество.

Действие правила о праве следования в этих случаях не ограничивается рамками определенной формы собственности. Имущество учреждения может по правомерному основанию быть передано любому из возможных собственников.

3. В комментируемой статье отсутствует упоминание о действии права следования в отношении казенных унитарных предприятий. Переход казенных предприятий как имущественных комплексов от одного собственника к другому возможен лишь в рамках государственной либо муниципальной собственности. Такое имущество при сохранении юридической личности казенного предприятия не может оказаться у субъекта права частной собственности, поэтому содержание субъективного права казенного предприятия по оперативному управлению имуществом применительно к праву следования ограничено рамками государственной либо муниципальной собственности.

Глава 20. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Статья 301. Истребование имущества из чужого незаконного владения

Комментарий к статье 301

1. Истребование имущества из чужого незаконного владения - один из классических вещных способов защиты права собственности. Реализуется он путем предъявления иска собственником, утратившим владение, к фактическому владельцу имущества, не имеющему на владение законных оснований. Иск называется виндикационным (от латинского *vindico* - заявлять претензию), а само требование называется виндикацией.

2. Для предъявления виндикационного иска необходимо соблюдение нескольких условий:

1) он применяется лишь к случаям, когда имущество фактически выбыло из владения собственника. Если нарушение не связано с лишением владения и выражается в препятствиях пользованию или распоряжению имуществом, защита будет происходить на основании негаторного иска (ст. 304 ГК). Если право собственника на имущество оспаривается другим лицом, будет применяться иск о признании права собственности (ст. 12 ГК);

2) имущество должно быть индивидуально определено, т.е. собственник должен указать, что именно выбыло из его владения и что он истребует. В случае когда из владения выбыли вещи, определенные родовыми признаками (определенное количество зерна, денег, ценных бумаг на предъявителя и т.д.), и индивидуализировать эти вещи невозможно, следует предъявлять иски о возврате неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК);

3) к моменту предъявления виндикационного иска имущество должно сохраниться у ответчика в натуре (п. 16 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав, от 28 апреля 1997 г. N 13 <*>, п. 22 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8). Если оно к этому времени уничтожено, переработано или потреблено, применение комментируемой статьи исключено из-за отсутствия истребуемого объекта. В этом случае собственник вправе предъявить иск о возмещении убытков;

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 7.

4) у ответчика должны отсутствовать законные основания для владения имуществом (владелец сам присвоил его в нарушение закона, приобрел у лица, не уполномоченного на его отчуждение), либо такие основания должны быть порочными (например, приобретение имущества по оспоримой недействительной сделке).

Предварительно оспаривать в судебном порядке основания передачи имущества новому владельцу собственник не обязан. Он должен доказать лишь то, что на момент предъявления иска является действительным собственником имущества (п. 15 названного Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности).

3. Сложным в применении комментируемой статьи является вопрос о соотношении виндикационного иска с другими исками, направленными на защиту права собственности, в частности исками обязательственного характера. По нашему мнению, виндикационный иск должен предъявляться лишь тогда, когда собственник и незаконный владелец не состояли в законных (например, договорных) отношениях по поводу передачи истребуемого имущества. Если владение, неправомерное на момент предъявления иска, есть следствие неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательства, а при возникновении владения оно имело законные (договорные) основания, защита прав собственника должна осуществляться путем предъявления обязательственно-правовых требований о надлежащем исполнении условий договора (п. 17 названного Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности). Иск собственника о возврате имущества лицом, с которым собственник находится в обязательственном правоотношении по поводу спорного имущества, подлежит разрешению в соответствии с законодательством, регулирующим данное правоотношение (п. 23 названного Постановления Пленума ВАС РФ). Закон не содержит прямого указания на необходимость руководствоваться этим принципом при выборе способов защиты права собственности. На какой момент владение должно быть незаконным, чтобы собственник мог прибегнуть к виндикации, - на момент приобретения правомочия владения или на момент предъявления иска (т.е. когда законные основания для владения могут и отпасть) - в ГК не уточняется. Поэтому в определенных случаях суды, решающие вопрос о допустимости виндикации для возврата имущества, переданного ответчику по обязательству, могут быть лишены формальных оснований для отказа в виндикации, а если и отказывают в этом, вынуждены руководствоваться лишь общим толкованием закона.

4. Требование о возврате имущества из чужого незаконного владения может следовать из применения иных способов защиты гражданских прав. Например, из признания сделки недействительной и применения последствий ее недействительности - возврат сторонами всего полученного по сделке (п. 2 ст. 167 ГК). Формально истец, предъявляя требование о применении последствий недействительности сделки, не обязан ссылаться на нормы о виндикации (ст. 301 - 303 ГК). Однако по сути происходит возврат собственнику имущества из чужого незаконного владения. При этом возникает вопрос о том, распространяются ли ограничения виндикации, предусмотренные ст. 302 ГК для истребования имущества из чужого незаконного владения, при применении последствий недействительности сделки. В п. 25 названного Постановления Пленума ВАС РФ этот вопрос решен положительно.

Статья 302. Истребование имущества от добросовестного приобретателя

Комментарий к статье 302

1. Ответчиком по иску об истребовании имущества всегда является лицо, фактически владеющее им на момент предъявления иска. Таким владельцем может быть то лицо, которое совершило противозаконные действия для приобретения имущества, и то, которое купило (получило) имущество "по цепочке" от неуправомоченного отчуждателя, действуя добросовестно, не зная о нарушении прав собственника и об объективной противоправности своего деяния.

Учитывая многообразие обстоятельств, связанных с незаконным приобретением имущества, интересы собственника не всегда ставятся выше интересов приобретателя и

имеют приоритет при предоставлении юридической защиты. Условия для отказа в виндикационных требованиях собственника к добросовестному приобретателю установлены в комментируемой статье.

2. Отказ собственнику в виндикации происходит в случае, если имеется совокупность условий, указанных в п. 1:

1) приобретатель (фактический владелец имущества) должен являться добросовестным. Добросовестным он признается тогда, когда не знал и не мог знать о том, что лицо, у которого приобреталось имущество, не имело права на его отчуждение.

В специальных законах встречаются уточненные определения "добросовестного приобретателя". Так, ч. 20 ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" <*> под добросовестным приобретателем понимает лицо, которое приобрело ценные бумаги, произвело их оплату и в момент их приобретения не знало и не могло знать о правах третьих лиц на эти бумаги, если не доказано иное, т.е. оплата приобретения отнесена законом к характеристике добросовестного приобретателя.

<*> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

"Не знал" означает фактическое отсутствие у приобретателя информации, из которой можно сделать вывод о противоправности действий. "Не мог знать" означает, что отсутствие такой информации не является следствием порока поведения приобретателя, когда по небрежности, беспечности или умышленно игнорируются объективные данные, свидетельствующие об отсутствии правомочий отчуждателя, иных обстоятельствах, позволяющих усомниться в правомерности его поведения. Отсутствие добросовестности может проявляться и в том, что приобретатель не совершил разумных и общепринятых действий, которые при сравнимых условиях предпринимают участники гражданского оборота для подтверждения своих прав.

Приобретатель обязан доказать, что он не знал и не мог знать о том, что имущество приобретено у лица, не имевшего права на его отчуждение.

Покупатель не может быть признан добросовестным приобретателем, если к моменту совершения возмездной сделки в отношении спорного имущества имелись притязания третьих лиц, о которых покупателю было известно, и если эти притязания впоследствии признаны в установленном порядке правомерными (п. 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8);

2) имущество должно быть приобретено добросовестным приобретателем возмездно, т.е. за его передачу должна быть выплачена денежная сумма или совершено иное действие, которое можно считать встречным предоставлением (о характеристиках возмездности и безвозмездности договора см. комментарий к ст. 423 ГК);

3) имущество выбыло из владения собственника или лица, во владение которого собственник его передал, по их воле, а не в результате утери, хищения или иным образом помимо их воли. Если имущество передано во владение неуправомоченного отчуждателя по воле собственника или законного владельца, изъятие его у добросовестного приобретателя в соответствии с комментируемой статьей исключено.

3. Пункт 2 комментируемой статьи определяет, когда имущество может быть истребовано от добросовестного приобретателя всегда. В соответствии с ним имущество, полученное приобретателем безвозмездно (например, по договору дарения или по наследству), должно быть возвращено собственнику во всех случаях независимо от добросовестности приобретателя, а также независимо от характера выбытия имущества из владения собственника (лица, получившего имущество от собственника) - по его воле или помимо нее.

4. Пункт 3 комментируемой статьи в изъятие из правил, установленных п. 1, ставит возврат определенного имущества - денег и ценных бумаг на предъявителя - в зависимость лишь от одного обстоятельства: добросовестности приобретателя. Деньги и

ценные бумаги на предъявителя от добросовестного приобретателя истребованы быть не могут. Исходя из содержания комментируемого пункта возмездность или безвозмездность приобретения, характер выбытия имущества из владения собственника (по его воле или помимо нее) на запрет виндикации не влияют.

5. Анализ п. 2 и 3 комментируемой статьи позволяет выявить между ними формальное противоречие. Оно проявляется в случаях, когда от добросовестного приобретателя истребуют деньги или ценные бумаги на предъявителя, приобретенные им по безвозмездным основаниям.

Судебная практика придерживается доктринального (научного) толкования, по которому приоритет отдается п. 3 комментируемой статьи, в силу чего от добросовестного приобретателя деньги и ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы никогда, даже если были приобретены безвозмездно. Деньги и ценные бумаги на предъявителя, как правило, являются вещами, определенными родовыми признаками (мера, вес, иная количественная характеристика), и их индивидуализация невозможна. Следовательно, в большинстве случаев нет возможности определить и сам объект виндикации. Эмиссионные ценные бумаги на предъявителя в соответствии с ч. 9 ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг не требуют идентификации владельца для перехода и осуществления закрепленных ими прав, т.е. индивидуализация действительного владельца может быть также затруднена. Кроме того, эти виды имущества выполняют особую экономическую функцию средств обращения. Возврат их от добросовестного приобретателя серьезно нарушил бы основы имущественного оборота.

Вместе с тем содержание комментируемой статьи может толковаться по-иному.

Во-первых, деньги или ценные бумаги на предъявителя могут иметь индивидуализирующие их признаки (номера или особые пометки на ценных бумагах, деньги, упакованные в пронумерованную банковскую бандероль).

Во-вторых, формально п. 2 комментируемой статьи устанавливает правило об изъятии имущества у приобретателя во всех случаях, следовательно, когда не действуют запреты на виндикацию, вытекающие из иных пунктов комментируемой статьи.

Поэтому при рассмотрении споров о виндикации нельзя исключать возможность вынесения решений, направленных на изъятие от добросовестного приобретателя денег и ценных бумаг на предъявителя, полученных им безвозмездно. Особенно в том случае, если деньги или ценные бумаги могут быть индивидуализированы.

6. Отказ собственнику в виндикации не предполагает автоматического возникновения у добросовестного приобретателя прав собственности на имущество. Исходя из смысла п. 4 ст. 234 ГК с момента истечения срока исковой давности для истребования имущества собственником должно начаться течение срока для приобретения имущества в собственность по давности владения (5 лет для движимого и 15 лет для недвижимого). Таким образом, по давности владения можно приобрести право собственности как на бесхозяйное имущество, так и на имущество, имеющее собственника (п. 17 названного Постановления Пленума ВАС РФ).

Статья 303. Расчеты при возврате имущества из незаконного владения

Комментарий к статье 303

1. Владение имуществом во многих случаях дает возможность пользоваться им, получать от использования плоды, продукцию, доходы, кроме того, оно может быть сопряжено с необходимостью производить расходы на содержание этого имущества. Поэтому при истребовании имущества из чужого незаконного владения между собственником и фактическим владельцем возникают отношения, связанные с расчетами по поводу доходов от имущества, с одной стороны, и расходов на него - с другой.

2. Особенности расчетов зависят от ряда обстоятельств. Одно из наиболее важных - это добросовестность или недобросовестность владельца-приобретателя.

Недобросовестный владелец обязан возратить или возместить собственнику доходы, полученные за все время владения имуществом. Добросовестный владелец обязан возратить или возместить собственнику доходы, полученные только за тот период, который прошел с момента, когда владелец узнал о недобросовестности своего владения или получил повестку в суд по иску собственника об истребовании имущества.

Добросовестный и недобросовестный владельцы вправе предъявить собственнику встречные требования. Комментируемая статья дает им право требовать от собственника компенсации тех необходимых затрат, которые они произвели на имущество за тот период, за который собственнику причитаются доходы с имущества.

Таким образом, момент времени, с которого исчисляются доходы, причитающиеся собственнику от владельца (добросовестного или недобросовестного), и момент времени, с которого исчисляется компенсация затрат, причитающаяся владельцу от собственника, совпадают.

3. Помимо расходов на содержание имущества владелец за время нахождения у него имущества может произвести в нем улучшения (отремонтировать, переделать, оснастить дополнительным оборудованием и т.п.). Эти улучшения могут быть делимыми от имущества и неделимыми.

Добросовестный владелец вправе оставить за собой делимые от имущества улучшения. Если улучшения являются неделимыми, добросовестный владелец вправе требовать от собственника возмещения затрат, произведенных на эти улучшения. При этом размер такого возмещения может быть ниже реальных затрат на их производство, поскольку ограничивается той суммой, на которую увеличилась стоимость имущества в связи с производством таких улучшений.

О правах недобросовестного владельца на произведенные улучшения закон не упоминает. Поэтому расширительное толкование комментируемой статьи предполагает, что и делимые, и неделимые улучшения должны быть переданы собственнику в составе имущества, если являются его неотъемлемой частью. В том случае, когда делимые улучшения могут рассматриваться как отдельные объекты гражданского права, а не составные части имущества (пусть и физически делимые от него), оснований для их передачи собственнику нет в силу отсутствия на этот счет прямого указания закона.

Статья 304. Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения

Комментарий к статье 304

1. Права собственника могут быть нарушены не только в случае выбытия из его владения какого-либо имущества, но и тогда, когда имущество фактически остается у собственника. К вещно-правовым способам защиты права собственности, помимо виндикационного иска, относится иск об устранении нарушений прав собственника, не связанных с лишением владения. Такой иск называется негаторным (от латинского *actio negatoria* - отрицающий иск). Иск предъявляется собственником, владеющим имуществом, к лицу, препятствующему собственнику пользоваться и распоряжаться этим имуществом.

2. Норма комментируемой статьи сформулирована максимально широко. Это формально дает собственнику возможность предъявлять требования об устранении нарушений права собственности во всех случаях, когда нарушение не связано с лишением владения имуществом. С этой точки зрения негаторным может считаться в том числе иск об освобождении имущества от ареста (об исключении имущества из описи).

При предъявлении иска собственнику необходимо подтвердить свое право на имущество и доказать факт нарушений своего права. Если нарушитель прав собственника не сможет доказать правомерность своего поведения, нарушения прав собственника должны быть устранены. При этом такое обстоятельство, как наличие или отсутствие вины нарушителя, значения не имеет.

При предъявлении исковых требований об освобождении имущества от ареста (об исключении имущества из описи) ответчиками являются одновременно два субъекта: должник, у которого произведен арест имущества, и те организации или лица, в интересах которых наложен арест на имущество.

Статья 305. Защита прав владельца, не являющегося собственником

Комментарий к статье 305

Лица, не являющиеся собственниками, но владеющие имуществом на законном основании (титульные владельцы), могут защищать свои права на него теми же способами, что и собственники, т.е. путем предъявления виндикационного (ст. 301 ГК) и негаторного иска (ст. 304 ГК).

В российском гражданском законодательстве отсутствует особое право владения, а есть лишь правомочие владения, входящее в состав различных субъективных прав, поэтому владлец-истец обязан не только указать в суде обстоятельства, которые он рассматривает как нарушения своего правомочия, но и раскрыть основания, по которым он владеет имуществом.

Примерный перечень оснований (титулов) содержится в комментируемой статье. Это - пожизненное наследуемое владение (ст. 265 ГК), хозяйственное ведение (ст. 294 ГК), оперативное управление (ст. 296 ГК). Помимо них титулами для владения имуществом могут выступать иные вещные права (ст. 216 ГК), залог с передачей предмета залога залогодержателю (заклад) (ст. 338 ГК), права, основанные на обязательствах: аренда (гл. 34 ГК), наем жилого помещения (гл. 35 ГК), безвозмездное пользование (гл. 36 ГК), перевозка (гл. 40 ГК), хранение (гл. 47 ГК), доверительное управление имуществом (гл. 53 ГК) и т.д.

Особым случаем является владение добросовестного приобретателя, если основания для истребования у него имущества отсутствуют (ст. 302 ГК), в том числе владение для приобретения права собственности по давности (ст. 234 ГК).

Способы защиты, предусмотренные ст. 301 - 304 ГК, законный (титульный) владлец может применить в отношении не только третьих лиц, но и самого собственника имущества.

Статья 306. Последствия прекращения права собственности в силу закона

Комментарий к статье 306

1. Действующий в Российской Федерации правопорядок основан на признании права каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 35 Конституции РФ). Вместе с тем возможны случаи допустимого ограничения права собственности федеральным законом, но лишь в той части, в которой это необходимо для защиты прав и законных интересов других лиц, основ конституционного строя, нравственности, здоровья, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Для достижения указанных целей возможно принятие федерального закона, прекращающего право собственника на то или иное имущество.

Пункт 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 особо отмечает, что согласно ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК гражданские права могут быть ограничены только на основании федерального закона, поэтому следует иметь в виду, что иные нормативные акты, изданные после введения в действие части первой ГК и ограничивающие права собственника, не подлежат применению.

2. Основания прекращения права собственности указаны в ст. 235 ГК. Прекращение права собственности в силу закона происходит помимо воли собственника и в конечном счете предполагает возможность его принудительного изъятия (см. комментарий к ст. 235 ГК).

Так, прекращение права собственности может быть следствием принятия закона о национализации, закона, предполагающего изъятие из оборота определенного вида имущества (которое по решению законодателя не может находиться в собственности той или иной категории субъектов). В соответствии с Постановлением КС РФ от 16 мая 2000 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" <*> комментируемая статья может применяться для определения последствий изъятия из конкурсной массы предприятия-банкрота объектов коммунальной инфраструктуры, передаваемых муниципальному образованию.

<*> СЗ РФ. 2000. N 21. Ст. 2258.

3. В соответствии с ч. 3 ст. 35 Конституции РФ принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Для прекращения права собственности на основании комментируемой статьи правило о предварительном возмещении убытков собственника прямо не установлено. Это может объясняться тем, что размер убытков, исходя из совокупности рыночных факторов и иных обстоятельств, может быть разным применительно к каждому конкретному периоду времени, а сумма, предварительно исчисленная до вступления закона в силу, и сумма, исчисленная после его вступления в силу, будут различны. Вместе с тем большинство собственников будет заинтересовано именно в предварительном возмещении причиненных прекращением права собственности убытков. Такое прекращение в соответствии со смыслом п. 2 ст. 235 ГК должно признаваться отчуждением, носящим принудительный для собственника характер. Поэтому правило ч. 3 ст. 35 Конституции РФ о предварительном и равноценном возмещении должно применяться и к рассматриваемому основанию прекращения права собственности.

Убытки, вызванные прекращением права собственности, возмещаются государством в полном объеме в лице уполномоченного государственного органа. Под убытками в соответствии со ст. 15 ГК понимаются расходы, которые собственник должен будет произвести для восстановления своего права (ущерб), а также неполученные доходы, которые бы это лицо получило при обычных условиях гражданского оборота (упущенная выгода). Споры по поводу размера возмещаемых убытков разрешаются судом.

Раздел III. ОБЩАЯ ЧАСТЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Подраздел 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

Глава 21. ПОНЯТИЕ И СТОРОНЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 307. Понятие обязательства и основания его возникновения

Комментарий к статье 307

1. В п. 1 комментируемой статьи дано легальное понятие обязательства. Обязательством признается гражданское правоотношение, в силу которого 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 выполнения его обязанности.

Большинство обязательств в соответствии с природой гражданского права представляют собой имущественные отношения, связанные с передачей имущества в собственность, в пользование контрагента, с передачей ему денег в уплату долга либо в кредит, с выполнением строительных работ, оказанием различных услуг (перевозка, хранение, расчеты) и др. Однако ни комментируемая статья, определяющая существенные признаки обязательства, ни какая-либо другая норма российского обязательственного права не ограничивают содержание обязательства признаком имущественного характера.

Содержание обязательства могут составлять права требования и обязанности совершения любых правомерных действий, в частности направленных на удовлетворение неимущественного интереса, если эти действия не противоречат законодательству и не относятся к сфере моральных взаимоотношений.

Нормы подотрасли гражданского законодательства "Обязательства", регулирующие всю обширную сферу хозяйственной и социальной жизни страны, составляют большую часть ГК (ст. 307 - 1109).

2. Обязательства составляют обособленную от других видов группу гражданских правоотношений. Они обладают следующими признаками, отличающими их от других видов гражданских правоотношений:

обязательства являются относительными правоотношениями, устанавливающими правовую связь между конкретными (должник - кредитор) участниками. Эта связь качественно иная, нежели та, которая существует в абсолютных правоотношениях (например, в правоотношениях собственности);

специфичны объекты обязательств, каковыми в соответствии с п. 1 комментируемой статьи являются определенные действия по передаче имущества, уплате денег, выполнению работы и т.п. или воздержание от совершения действий; для обязательств характерны и особые меры защиты субъективных прав кредиторов - не вещно-правовые способы защиты нарушенных прав, как это имеет место в абсолютных вещных правах, а по общему правилу требования о взыскании с нарушителя убытков, неустоек.

3. Пункт 2 комментируемой статьи определяет основания возникновения обязательств. Ими (см. также комментарий к ст. 8 ГК) являются: совершение сделок, издание административных актов, причинение вреда другому лицу, неосновательное обогащение, иные действия граждан и юридических лиц, события.

Ведущая роль среди оснований возникновения обязательств принадлежит договорам (см. комментарий к ст. 420 ГК). В условиях рыночных отношений договор приобретает первостепенное значение, становится основным универсальным регулятором экономических связей. Современное законодательство значительно расширяет рамки свободы договора (см. комментарий к ст. 421 ГК), обеспечивая необходимую для участников экономических отношений независимость и самостоятельность.

Некоторые обязательства возникают из односторонних сделок (например, ст. 1057, 1137 ГК).

Административные акты, представляющие собой индивидуальные (ненормативные) акты государственных органов и органов местного самоуправления, предусмотренные законом в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, как единственное основание порождения гражданско-правовых обязательств встречаются редко. В числе таких актов можно назвать, например, ордера, выдаваемые органами местного самоуправления гражданам, нуждающимся в получении жилых помещений.

Чаще административные акты выступают в качестве оснований возникновения обязательств в совокупности с иными юридическими актами. Так, обязательство по приобретению жилого дома, квартиры в собственность возникает на основе двух юридических фактов: договора купли-продажи и административного акта - государственной регистрации этого договора (п. 2 ст. 558 ГК). В соответствии со ст. 8, 15 Федерального закона от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях" <*> субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, если они имеют возможность произвести (реализовать) такие товары. При нарушении этой обязанности субъект естественной монополии может быть понужден заключить договор с потребителем, подлежащим обязательному обслуживанию, на основании решения органа, регулирующего деятельность естественных монополий (административный акт).

<*> СЗ РФ. 1995. N 34. Ст. 3426.

Часто юридическими фактами, порождающими обязательства, являются случаи причинения вреда личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица (гл. 59 ГК), а также обстоятельства, повлекшие неосновательное обогащение лица (гл. 60 ГК).

Основаниями возникновения обязательств могут быть и иные действия граждан и юридических лиц (ст. 8 ГК). В частности, к ним следует отнести правомерные действия субъектов гражданского права по предотвращению вреда личности или имуществу другого лица (действия в чужом интересе без поручения). В этом случае возникает обязательство: заинтересованное лицо должно возместить необходимые расходы и иной реальный ущерб, понесенные лицом, действовавшим в его интересах (ст. 980, 984 ГК).

События, названные в ст. 8 ГК в числе юридических фактов, влекущих возникновение гражданских прав и обязанностей, по общему правилу самостоятельно не влекут возникновения гражданских обязательств. Но могут вызвать возникновение обязательств в совокупности с другими юридическими фактами. Так, завещательный отказ - односторонняя сделка - порождает обязательство только с момента открытия наследства, т.е. смерти наследодателя (событие).

Статья 308. Стороны обязательства

Комментарий к статье 308

1. В п. 1 комментируемой статьи определяются два нормативных положения. Во-первых, о структуре обязательства с точки зрения количества участвующих в нем лиц. И, во-вторых, о некоторой самостоятельности прав кредитора в отношении каждого из должников, участвующих в обязательстве в тех случаях, когда на стороне должника в обязательстве задействованы несколько лиц.

В обязательстве две стороны - должник и кредитор. Обычно каждая из сторон обязательственного правоотношения представлена одним лицом. Но закон допускает участие в обязательстве на стороне должника или кредитора (или обоих вместе) нескольких лиц. Такие обязательства называются обязательствами со множественностью лиц и подразделяются на два вида: долевые и солидарные (см. комментарий к ст. 321 - 326 ГК).

В комментируемом пункте закреплено правило, устанавливающее определенную самостоятельность правовой связи кредитора с каждым из содолжников при множественности лиц. По общему правилу все должники обязаны перед кредитором по модели долевого либо солидарного обязательства. Вместе с тем недействительность требований кредитора к одному из лиц, участвующих в обязательстве на стороне

должника (например, при отсутствии у должника лицензии на занятие соответствующей деятельностью или при истечении срока давности по требованию кредитора к одному из должников), не затрагивает его требования к остальным содолжникам данного обязательства.

Это положение сформулировано в законе только применительно к случаям множественности лиц в обязательстве на стороне должника. Его, однако, следует толковать расширительно. Аналогичные последствия должны иметь место и при множественности лиц на стороне кредитора. Иначе говоря, недействительность требований к должнику (должникам) одного из сокредиторов не влияет сама по себе на действительность требований других кредиторов данного обязательства.

2. В п. 2 комментируемой статьи определяется характер взаимоотношений сторон обязательства в так называемых взаимных обязательствах (например, купля-продажа, подряд, аренда и др.). В таких обязательствах стороны являются должниками и кредиторами друг друга. Каждая из сторон по договору несет обязанности в пользу другой стороны и поэтому является должником в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать. Взаимоотношения сторон в процессе осуществления взаимных обязательств регулируются правилами ст. 328 ГК.

3. В п. 3 комментируемой статьи зафиксировано общее правило о том, что обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). Третьими лицами являются лица, которые, не будучи ни должниками, ни кредиторами обязательства, тем не менее находятся в определенной юридической связи с обеими сторонами обязательства либо с одной из них.

Это правило нельзя толковать буквально, т.е. как категорический запрет установления в обязательстве обязанностей для третьих лиц. В отдельных случаях специальные нормы закона устанавливают возможность предусмотреть в обязательстве возложение обязанностей на третье лицо. Так, согласно ст. 313 ГК 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. Также грузополучатель (третье лицо) не только имеет право на получение груза, но и несет обязанность оплатить перевозку и внести иные причитающиеся перевозчику платежи (ст. 30, 35, 106 УЖТ).

В отношениях по финансовой аренде (лизингу) арендатор, не будучи стороной договора купли-продажи арендованного им имущества, имеет тем не менее в соответствии со ст. 670 ГК как третье лицо определенные юридические права и обязанности в отношении продавца.

4. В отношении субъективных прав третьих лиц, возникающих из обязательства, вопрос решается иначе, чем для обязанностей. Согласно абз. 2 п. 3 комментируемой статьи обязательство может создавать для третьих лиц субъективные права в отношении одной или обеих сторон обязательства в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Например, по договору в пользу третьего лица (см. комментарий к ст. 430 ГК) право на получение предмета обязательства перевозки груза имеет грузополучатель, а предмета обязательства страхования - выгодоприобретатель, которые являются третьими лицами, поскольку не участвовали в качестве сторон при заключении договора.

Глава 22. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья 309. Общие положения

Комментарий к статье 309

1. Исполнение обязательства представляет собой одностороннюю сделку, поскольку это действие направлено на прекращение существующих обязанностей.

2. В комментируемой статье установлен принцип надлежащего исполнения обязательств и сформулированы критерии, которым должно соответствовать такое исполнение: в первую очередь, это условия обязательства и требования закона и иных правовых актов; при их отсутствии - обычаи делового оборота или иные обычно предъявляемые требования (о понятии закона и иных правовых актов см. комментарий к ст. 3 ГК).

3. Поскольку согласно ст. 5 ГК обычай делового оборота может регулировать лишь отношения, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, указание в комментируемой статье на "иные обычно предъявляемые требования" позволяет оценивать также и качество исполнения обязательств, не связанных с предпринимательской деятельностью. Например, согласно п. 1 ст. 602 ГК плательщик ренты в договоре пожизненного содержания с иждивением обязан обеспечивать потребности гражданина - получателя ренты в жилище, питании, одежде, уходе и т.п. Однако в указанном договоре, с учетом его существа, не может быть заранее определено необходимое количество пищи, одежды или затрат на уход. Поэтому при решении вопроса о том, было ли исполнение плательщиком ренты своих обязанностей надлежащим, следует руководствоваться требованиями, обычно предъявляемыми к обеспечению нормальной жизнедеятельности человека.

Статья 310. Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства

Комментарий к статье 310

1. Односторонние действия, о которых идет речь в комментируемой статье, являются односторонними сделками. По общему правилу односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий недопустимы и не влекут юридических последствий в виде прекращения или изменения обязательства.

2. Форма отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий подчинена общим правилам о форме сделки. Поскольку последствием указанных односторонних действий является соответственно прекращение или изменение обязательства, форма этих действий зависит, в частности, от того, наступает ли упомянутое последствие при самом их совершении (в этом случае согласно п. 2 ст. 159 ГК отказ может быть совершен в устной форме) либо через определенный промежуток времени. В случае отказа от исполнения договорного обязательства или одностороннего изменения его условий к форме этих действий в силу правила ст. 156 ГК применимо правило п. 1 ст. 452 ГК о форме соглашения об изменении или расторжении договора.

3. Отступление от общего правила, установленного комментируемой статьей, возможно только на основании закона (например, согласно п. 1 ст. 573 ГК одаряемый вправе в любое время до передачи ему дара от него отказаться, и в этом случае договор дарения считается расторгнутым), а в случаях, когда каждая из сторон обязательства является субъектом предпринимательской деятельности и само обязательство связано с осуществлением такой деятельности - также и на основании соглашения между ними.

4. Правило комментируемой статьи распространяется на все виды обязательств. Однако, как следует из п. 3 ст. 450 ГК, являющегося специальной нормой по отношению к комментируемой статье, применительно к договорным обязательствам правило о возможности одностороннего отказа от исполнения или одностороннего изменения условий обязательства на основании соглашения сторон применимо к отношениям с участием любых субъектов гражданского права, а не только субъектов предпринимательской деятельности.

Статья 311. Исполнение обязательства по частям

Комментарий к статье 311

1. Принятие от должника исполнения по обязательству является реализацией кредитором его права, входящего в состав содержания обязательства. Вместе с тем принятие исполнения является особым рода обязанностью кредитора, поскольку, как следует, например, из указания п. 2 ст. 406 ГК, просрочка кредитора в принятии исполнения дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков. В некоторых случаях принятие исполнения одновременно представляет собой и осуществление вполне определенной договорной обязанности. Например, принятие покупателем товара является одной из его обязанностей, предусмотренных договором купли-продажи, и это же действие является принятием от продавца исполнения его обязанности передать товар покупателю (п. 1 ст. 454 ГК).

2. Общее правило комментируемой статьи позволяет кредитору отказаться от принятия исполнения по частям. Установление такого правила объясняется тем, что принятие исполнения, особенно в предпринимательской деятельности, может быть сопряжено с расходами (например, на перевозку, разгрузку и складирование поставляемой продукции) и при исполнении по частям такие расходы могут превысить расходы, необходимые для однократного принятия исполнения в полном объеме. Однако это правило имеет диспозитивный характер и может быть изменено соглашением сторон. Право должника производить исполнение по частям может следовать также из указаний закона, обычаев делового оборота или существа обязательства.

Примером, когда кредитор в силу закона не вправе отказаться от исполнения обязательства по частям, является п. 1 ст. 511 ГК, устанавливающий обязанность поставщика по восполнению образовавшейся в отдельном периоде недопоставки товаров. В соответствии с этим, если покупатель не воспользовался своим правом на отказ от принятия товаров, поставка которых просрочена, он обязан принимать от поставщика исполнение его обязанности по восполнению недопоставки в течение нескольких периодов, т.е. по частям (если поставщик не сможет покрыть недопоставку в течение одного следующего периода).

Статья 312. Исполнение обязательства надлежащему лицу

Комментарий к статье 312

1. Из комментируемой статьи следует, что кредитор по общему правилу обязан предъявить доказательства, идентифицирующие его в качестве кредитора. Не предъявивший соответствующего требования должник в случае исполнения обязательства в адрес ненадлежащего лица несет риск наступления ответственности перед кредитором за ненадлежащее исполнение обязательства. Кредитор, не представивший доказательств, считается просрочившим (п. 1 ст. 406 ГК).

2. Риск должника состоит в том, что он, по неосторожности исполнив обязательство ненадлежащему лицу, остается обязанным произвести исполнение обязательства кредитору. Таким образом, должник оказывается под угрозой совершения двойного исполнения и перед необходимостью взыскивать неосновательное обогащение с неуправомоченного лица.

3. Поскольку принятие исполнения является односторонней сделкой, правомочие третьего лица на принятие исполнения означает совершение им этой сделки от имени кредитора. Поэтому при определении круга доказательств наличия у третьего лица полномочия действовать от имени кредитора следует руководствоваться правилами о представительстве и доверенности (см. комментарий к ст. 182 - 189 ГК).

Статья 313. Исполнение обязательства третьим лицом

Комментарий к статье 313

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает в качестве общего правила допустимость возложения исполнения обязательства на третье лицо. Если недопустимость такого возложения не следует из закона, иных правовых актов либо условий или существа обязательства, кредитор обязан принять исполнение от третьего лица. Так, Президиум ВАС РФ при рассмотрении конкретного дела в Постановлении от 30 марта 1999 г. N 440/97 <*> указал, что подача истцом для перевозки грузов привлеченного транспорта не противоречит комментируемой статье и оплата за услуги по перевозке не должна зависеть от того, чьим транспортом перевозился груз - транспортом, принадлежащим истцу, или транспортом сторонней организации, привлеченным истцом для этих целей.

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 8.

2. Исполнение обязательства должника третьим лицом основано на волеизъявлении должника (возложении исполнения обязанности). Пункт 2 комментируемой статьи предоставляет третьему лицу право и без возложения на него исполнения обязательства произвести такое исполнение при условии, что третье лицо обладает каким-либо правом на имущество должника и подвергается опасности утратить это право вследствие неисполнения обязательства самим должником. Такое исполнение создает последствия, аналогичные последствиям уступки требования (см. комментарий к ст. 382 - 387 ГК).

Статья 314. Срок исполнения обязательства

Комментарий к статье 314

1. Обычно исполнение обязательства обусловлено сроком. В п. 1 комментируемой статьи установлены правила исполнения обязательства при определенном или определенном сроке - дне исполнения или периоде, в который оно должно быть произведено.

2. Если срок исполнения обязательства определен моментом востребования, то срок исполнения становится определенным (семидневным) в момент предъявления кредитором требования об исполнении обязательства. Можно сказать, что в этом случае предъявление требования кредитором является условием определенности срока исполнения обязательства. В остальных случаях обязательство должно быть исполнено в разумный срок после его возникновения. Разумность срока определяется в зависимости от характера и содержания обязательства применительно к конкретному обязательству.

3. Правило комментируемой статьи о льготном семидневном сроке применяется лишь в случае, если иной срок не следует из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства. Например, в п. 1 ст. 810 ГК для возврата суммы займа по договору займа, заключенному без указания срока или со сроком возврата, определенным моментом востребования, льготный срок составляет 30 дней с момента предъявления кредитором требования о возврате; в то же время, согласно императивному правилу п. 2 ст. 837 ГК, вклад, внесенный вкладчиком-гражданином, должен быть выдан ему по первому требованию.

Статья 315. Досрочное исполнение обязательства

Комментарий к статье 315

1. В обязательствах, не связанных с осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности, действует презумпция допустимости досрочного исполнения обязательства. Эта презумпция установлена в интересах должника. Отказывающийся от принятия досрочного исполнения кредитор оказывается просрочившим (см. комментарий к ст. 406 ГК). Опровержение этой презумпции может следовать из закона, иных правовых актов, условий обязательства либо его существа. Например, предполагается недопустимым, если иное не установлено договором, возврат досрочно предоставленной под проценты суммы займа (п. 2 ст. 810 ГК).

2. В обязательствах, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, действует обратная презумпция - о недопустимости досрочного исполнения обязательства, поскольку кредитор может оказаться не готов к досрочному принятию исполнения по экономическим и организационным причинам.

Статья 316. Место исполнения обязательства

Комментарий к статье 316

1. Исполнение любого обязательства происходит в определенном месте. Обычно место исполнения договорного обязательства устанавливается в самом договоре. Комментируемая статья устанавливает диспозитивные правила определения места, в котором произведенное должником исполнение обязательства признается надлежащим исполнением.

2. Общее правило о месте исполнения обязательства по месту жительства или месту нахождения должника сформулировано в ч. 6 комментируемой статьи. Остальные части этой нормы посвящены отдельным случаям, которые выделяются по предмету исполнения (недвижимость, товар, денежные средства), статусу должника (субъект предпринимательской деятельности) и способу исполнения (обязательство передать имущество, предусматривающее его перевозку).

3. Применительно к денежным обязательствам, которые должны быть исполнены путем безналичных расчетов, местом исполнения обязательства является указанный кредитором банк, а если определенный банк не указан, то любой известный должнику банк, в котором кредитор имеет банковский счет (принимая платеж, банк действует на основании вытекающего из договора банковского счета поручения кредитора принять поступившую для него денежную сумму и зачислить на его счет).

Статья 317. Валюта денежных обязательств

Комментарий к статье 317

1. Правило п. 1 комментируемой статьи о том, что обязательства должны быть выражены в рублях, является императивным. Сумма такого обязательства может быть определенной или определяемой. Правило п. 2 комментируемой статьи касается лишь способа определения суммы денежного обязательства, когда в рублях оказывается выражена не определенная, но определяемая сумма. Условие об оплате денежного обязательства в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах, может быть установлено законом или соглашением сторон не только в отношении договорных, но и в отношении внедоговорных обязательств.

2. Позиция ВАС РФ относительно применения комментируемой статьи отражена в письме от 4 ноября 2002 г. N 70 "О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации" <*>. В нем, в частности, указывается на

необходимость различать валюту, в которой денежное обязательство выражено (валюту долга), и валюту, в которой это денежное обязательство должно быть оплачено (валюту платежа).

<*> Вестник ВАС РФ. 2003. N 1.

3. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи 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. В случае когда в договоре денежное обязательство выражено в иностранной валюте без указания о его оплате в рублях, суду следует рассматривать такое договорное условие как предусмотренное п. 2 комментируемой статьи, если только при толковании договора в соответствии с правилами ст. 431 ГК суд не придет к иному выводу.

4. Использование иностранной валюты на территории РФ регулируется Законом РФ от 9 октября 1992 г. N 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле" <*> и принимаемыми в соответствии с ним подзаконными актами.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 45. Ст. 2542.

Если договором предусмотрено, что денежное обязательство выражается и оплачивается в иностранной валюте, однако в силу правил валютного законодательства данное обязательство не может быть исполнено в иностранной валюте, то такое договорное условие также следует рассматривать как предусмотренное п. 2 комментируемой статьи, если иное не следует из толкования договора. Признание судом недействительным условия договора, в котором денежное обязательство выражено в иностранной валюте, не влечет признания недействительным договора, если можно предположить, что договор был бы заключен и без включения в него этого условия (ст. 180 ГК).

5. При взыскании долга в судебном порядке арбитражный суд выносит решение об удовлетворении требования о взыскании денежных средств в иностранной валюте, если будет установлено, что в соответствии с требованиями законодательства, действующего на момент вынесения решения, денежное обязательство может быть исполнено в этой валюте. Взыскиваемые суммы указываются арбитражным судом в резолютивной части решения в иностранной валюте в соответствии с правилами ч. 1 ст. 171 АПК.

Исполнительный лист о взыскании денежных сумм в иностранной валюте, выданный на основании вступившего в законную силу решения арбитражного суда, может быть направлен взыскателем в банк или иное кредитное учреждение, где должник имеет счет в указанной иностранной валюте, либо передан взыскателем судебному приставу-исполнителю для направления в такой банк. При отсутствии у должника банковских счетов в указанной иностранной валюте или денежных средств на этих счетах исполнение решения суда производится в рублях за счет любого иного имущества должника (включая денежные средства в рублях и иной иностранной валюте) исходя из официального курса взыскиваемой иностранной валюты на день фактического исполнения (платежа).

6. В случаях когда в соответствии с законодательством о валютном регулировании и валютном контроле денежное обязательство выражено в иностранной валюте и отсутствует официальная учетная ставка банковского процента по валютным кредитам на день исполнения денежного обязательства в месте нахождения кредитора, размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора.

Если отсутствуют и такие публикации, размер подлежащих взысканию процентов устанавливается на основании представляемой истцом в качестве доказательства справки

одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам. Те же правила применяются и в тех случаях, когда на сумму денежного обязательства, выраженного в иностранной валюте, начисляются проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК) или иные проценты в размере ставки банковского процента.

В качестве одного из возможных официальных источников информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора, судами рассматривается "Вестник Банка России", в котором публикуются средние по России ставки по таким краткосрочным кредитам.

7. Законные или договорные проценты на сумму денежного обязательства, выраженного в иностранной валюте, начисляются на сумму в иностранной валюте или условных денежных единицах, выражаются в этой валюте (единицах) и взыскиваются в рублях по правилам п. 2 комментируемой статьи. Аналогичные правила применяются при начислении и взыскании неустойки по такому денежному обязательству.

8. Определяя курс и дату пересчета, суд указывает курс и дату, установленные законом или соглашением сторон. Если законом или соглашением сторон курс и дата пересчета не установлены, суд осуществляет пересчет по официальному курсу на дату фактического платежа.

Для иностранных валют и условных денежных единиц, котируемых ЦБ РФ, под официальным курсом понимается курс этих валют или единиц к рублю, устанавливаемый ЦБ РФ. Если курс иностранной валюты или условной денежной единицы к рублю не установлен, арбитражный суд использует для пересчета предоставленные сторонами данные о курсе этой валюты (единицы), устанавливаемом уполномоченным органом (банком) соответствующего государства или международной организацией к одной из иностранных валют или условных денежных единиц, котируемых ЦБ РФ.

Статья 318. Увеличение сумм, выплачиваемых на содержание гражданина

Комментарий к статье 318

1. Целью правила, установленного в комментируемой статье, является нейтрализация негативных для получающего денежные выплаты гражданина последствий инфляции. Порядок увеличения сумм, выплачиваемых в возмещение причиненного гражданину вреда, определяется в соответствии с Законом РСФСР от 24 октября 1991 г. N 1799-1 "Об индексации денежных доходов и сбережений граждан в РСФСР" <*>, подлежащим применению в части, не противоречащей ГК.

<*> Ведомости РФ. 1991. N 45. Ст. 1488.

2. Под индексацией понимается установленный государством механизм увеличения денежных доходов и сбережений граждан в связи с ростом потребительских цен. Цель индексации - поддержание покупательной способности денежных доходов и сбережений граждан. Индексация может сочетаться, а в некоторых случаях и заменяться иными методами государственного регулирования доходов населения (пересмотр уровня оплаты труда, размеров пенсий, социальных пособий и т.п.).

3. Для индексации денежных доходов граждан используется индекс потребительских цен на продовольственные и непродовольственные товары, а также платные услуги (далее - индекс потребительских цен). Он рассчитывается нарастающим итогом ежеквартально с начала года на базе статистических данных, полученных в результате наблюдений за изменением розничных цен в торговле, а также в сфере услуг на основе фактически сложившегося уровня потребления за предыдущий год в Российской Федерации по фиксированному набору основных потребительских товаров и услуг. Индексация

начинается по достижении порога индексации, который составляет 6% (ст. 4 названного Закона). Информация об индексе потребительских цен ежеквартально публикуется в "Российской газете".

Статья 319. Очередность погашения требований по денежному обязательству

Комментарий к статье 319

1. Правило, установленное в комментируемой статье, является диспозитивным и может быть изменено соглашением сторон. При рассмотрении конкретного дела Президиум ВАС РФ в Постановлении от 30 апреля 1996 г. N 7541/95 <*> указал, что поскольку стороны фактически согласились на погашение в первую очередь основной суммы долга, то установленная комментируемой статьей очередность погашения требований по денежному обязательству неприменима.

<*> Вестник ВАС РФ. 1996. N 8.

2. Комментируемая статья регулирует очередность погашения требований по денежному обязательству. Поэтому при недостаточности суммы произведенного платежа для исполнения денежного обязательства полностью под издержками по получению исполнения могут пониматься затраты кредитора, совершение которых было необходимым для получения платежа (например, издержки по протесту векселя); под процентами, погашаемыми ранее основной суммы долга, понимаются проценты за пользование чужими денежными средствами, подлежащие уплате по денежному обязательству по основаниям, не связанным с его нарушением (в частности, проценты за пользование суммой займа, кредита, аванса, предоплаты и т.д.). Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, погашаются после погашения суммы основного долга.

Статья 320. Исполнение альтернативного обязательства

Комментарий к статье 320

1. По общему правилу комментируемой статьи право выбора действия по исполнению обязательства принадлежит должнику, поэтому сделанный должником выбор не требует согласия или одобрения со стороны кредитора. Воля должника по совершению выбора проявляется вовне путем совершения конклюдентного действия в виде исполнения обязательства избранным способом. До момента исполнения обязательства односторонняя сделка по выбору способа исполнения не может считаться совершенной, поэтому право выбора существует лишь до тех пор, пока сохраняется множественность объектов, из которых возможен выбор.

2. Под "иным" в комментируемой статье следует понимать определение в самом договоре, законе или ином правовом акте порядка определения подлежащего совершению действия или предоставление права выбора кредитору. Например, в соответствии с п. 1 ст. 475 ГК покупатель как кредитор в обязательстве, возникающем в связи с продажей ему товара ненадлежащего качества, вправе потребовать от продавца (должника) соразмерного уменьшения покупной цены, либо безвозмездного устранения недостатков товара, либо возмещения собственных расходов по их устранению.

3. Исполнение альтернативного обязательства следует отличать от случая, когда должнику предоставлено право произвести замену исполнения. В случае замены исполнения совершение действия, заменяющего исполнение, является правом должника. В альтернативном обязательстве должнику принадлежит право выбора того из них, которое он будет исполнять.

Статья 321. Исполнение обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников

Комментарий к статье 321

1. Обязательство, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников, обычно называется обязательством со множественностью лиц. Если несколько лиц участвуют в обязательстве на стороне кредитора, такое обязательство называется обязательством с активной множественностью (например, несколько займодавцев заключают единый договор займа с одним должником); если несколько лиц участвуют в обязательстве на стороне должника, такое обязательство называется обязательством с пассивной множественностью (например, обязанность по внесению арендной платы за предмет аренды, предоставленный в пользование нескольким арендаторам); если же несколько лиц участвуют в обязательстве как на стороне кредитора, так и на стороне должника, такое обязательство называется обязательством со смешанной множественностью (например, обязательство при продаже нескольким покупателям несколькими сособственниками-продавцами одной вещи, принадлежащей им на праве общей собственности).

2. Комментируемая статья устанавливает презумпцию равенства долей в праве требования и обязанности при множественности лиц в обязательстве. Под "иным" в комментируемой статье следует понимать солидарность прав требования (ст. 326 ГК) или обязанностей (ст. 322 - 325 ГК) либо неравенство долей в них, а также предоставление одним кредиторам предпочтения в очередности осуществления прав требования перед другими или субсидиарный характер обязанностей одних должников по отношению к обязанностям других (ст. 399 ГК).

Статья 322. Солидарные обязательства

Комментарий к статье 322

1. Если обязательство не связано с предпринимательской деятельностью, обязанности должников и требования кредиторов при множественности лиц в обязательстве предполагаются долевыми в равных долях (ст. 321, п. 1 комментируемой статьи). Это предположение опровергается установлением в законодательстве или договоре солидарности требований и обязанностей. Одним из таких установленных в самом п. 1 комментируемой статьи случаев является неделимость предмета обязательства (например, обязанности нескольких арендаторов по договору аренды неделимой вещи); согласно ст. 1080 ГК солидарную ответственность несут перед потерпевшим лица, совместно причинившие вред; солидарно отвечают перед третьими лицами владельцы источников повышенной опасности за вред, причиненный вследствие взаимодействия этих источников (п. 3 ст. 1079 ГК).

2. Если обязательство связано с предпринимательской деятельностью, обязанности должников и требования кредиторов предполагаются солидарными (п. 2 комментируемой статьи). Это правило является диспозитивным. Иное может быть предусмотрено законом, правовыми актами или условиями обязательства.

Статья 323. Права кредитора при солидарной обязанности

Комментарий к статье 323

1. Комментируемая статья определяет порядок осуществления права требования кредитором при солидарной обязанности должников. Порядок предъявления требований к солидарным должникам как в отношении личности должника, так и в отношении объема исполнения определяется по усмотрению кредитора.

2. Исполнение солидарного обязательства в полном объеме одним из солидарных должников влечет прекращение солидарного обязательства, поэтому остальные солидарные должники освобождаются от исполнения кредитором (п. 1 ст. 325 ГК).

Статья 324. Возражения против требований кредитора при солидарной обязанности

Комментарий к статье 324

Особый характер отношений кредитора с одним из солидарных должников (например, наличие у кредитора встречной обязанности по отношению к этому должнику, либо недействительность по каким-либо основаниям его требования к одному из должников, либо истечение срока исковой давности по этому требованию) не оказывает влияния на отношения кредитора с остальными солидарными должниками, поэтому никто из них не вправе основывать на этих обстоятельствах свои возражения против требования кредитора (см. также комментарий к ст. 308 ГК).

Статья 325. Исполнение солидарной обязанности одним из должников

Комментарий к статье 325

1. Правило п. 1 комментируемой статьи корреспондирует правилу п. 1 ст. 408 ГК о прекращении обязательства надлежащим исполнением. Обязательство между всеми солидарными должниками и кредитором прекращается вследствие полного, т.е. надлежащего, исполнения солидарной обязанности как одним из должников, так и несколькими из них.

2. Обязанность остальных должников по регрессному требованию должника, исполнившего солидарную обязанность, предполагается долевой, если иное не вытекает из отношений между ними. Иные правила могут быть установлены в специальных нормах. Так, например, в Обзоре практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте, от 25 июля 1997 г. N 18 <*> Президиум ВАС РФ разъяснил, что отношения между лицами, несущими солидарную ответственность перед вексельным кредитором, регулируются нормами Положения о переводном и простом векселе, а не нормами ст. 322 - 325 ГК.

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 10.

3. Правила п. 2 комментируемой статьи являются общими и применяются в случае, если для отдельных видов обязательств законом не установлено иное. Так, согласно п. 2 ст. 1081 ГК причинитель вреда, возместивший совместно причиненный вред, вправе требовать с каждого из других причинителей вреда долю выплаченного потерпевшему возмещения в размере, соответствующем степени вины этого причинителя вреда; в этом случае доли признаются равными лишь при невозможности определить степень вины каждого из причинителей вреда.

4. Совершение зачета приравнивается к исполнению солидарного обязательства; при этом правило п. 3 комментируемой статьи применяется независимо от того, кем (кредитором или соответствующим солидарным должником) произведен зачет (о зачете встречных однородных требований как способе прекращения обязательства см. комментарий к ст. 410 - 412 ГК).

Статья 326. Солидарные требования

Комментарий к статье 326

1. Комментируемая статья определяет порядок и последствия осуществления солидарными кредиторами права требования и исполнения должником обязанности по отношению к таким кредиторам (п. 1 - 3), а также устанавливает структуру обязательства, возникающего между получившим исполнение от должника солидарным кредитором и остальными кредиторами (п. 4).

2. Право должника на исполнение обязательства в адрес любого из солидарных кредиторов по своему выбору сохраняется лишь до момента предъявления к нему требования об исполнении обязательства в полном объеме одним из таких кредиторов.

После предъявления такого требования обязательство с активной множественностью преобразуется в обычное обязательство с одним должником и одним кредитором, поскольку с этого момента у должника возникает обязанность исполнить требование именно этого кредитора, что исключает возможность удовлетворения требований других солидарных кредиторов, предъявленных позднее (п. 3 комментируемой статьи). Лишь в случае, если два или более солидарных кредитора предъявили должнику требование об исполнении обязательства в полном объеме, должник вправе по своему усмотрению произвести исполнение в адрес любого из таких кредиторов.

3. После получения солидарным кредитором исполнения от должника в полном объеме солидарное обязательство прекращается и возникает новое долевое обязательство с активной множественностью, где получивший исполнение солидарный кредитор оказывается должником, а остальные солидарные кредиторы - долевыми кредиторами (п. 4 комментируемой статьи).

Статья 327. Исполнение обязательства внесением долга в депозит

Комментарий к статье 327

1. При наличии предусмотренных в п. 1 комментируемой статьи условий внесение денег или ценных бумаг в депозит нотариуса возможно всегда, а в депозит суда - только в случаях, установленных законом. Перечень установленных в п. 1 комментируемой статьи причин невозможности исполнения должником обязанности непосредственно самому кредитору является исчерпывающим, поэтому его расширительное толкование недопустимо. Предметом обязательства, которое может быть исполнено указанным способом, могут быть только действия по передаче денег или ценных бумаг.

2. Принятие нотариусом в депозит денежных сумм и ценных бумаг регулируется ст. 87, 88 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 <*>. В случаях, предусмотренных п. 1 комментируемой статьи, нотариус принимает от должника в депозит денежные суммы и ценные бумаги для передачи их кредитору. О поступлении денежных сумм и ценных бумаг нотариус извещает кредитора и по его требованию выдает ему причитающиеся денежные суммы и ценные бумаги. Принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг производится нотариусом по месту исполнения обязательства.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357.

Передача указанного имущества нотариусу производится на основании письменного заявления должника, в котором должны быть указаны имя (наименование) и адрес должника и последнее известное место жительства (нахождения) кредитора, а также

причины, по которым исполнение не может быть произведено непосредственно кредитору.

Возврат денежных сумм и ценных бумаг лицу, внесшему их в депозит, допускается лишь с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос, или по решению суда.

3. Исполнение обязательства путем внесения должником денежных средств в депозит суда может быть осуществлено, например, гражданином-должником, признанным банкротом, согласно п. 3 ст. 209 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" <*>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

4. Вопрос о судьбе внесенного в депозит нотариуса или суда имущества в случае, если кредитор не предпринимает мер по получению имущества из депозита, решается следующим образом.

Поскольку внесение долга в депозит приравнивается к исполнению обязательства путем передачи имущества кредитору, должник утрачивает право собственности на указанное имущество с момента передачи его нотариусу или суду для внесения в депозит, а кредитор с того же момента приобретает право собственности на это имущество и в дальнейшем не ограничен каким-либо сроком для его получения из депозита.

Статья 328. Встречное исполнение обязательств

Комментарий к статье 328

1. Правила комментируемой статьи применяются в отношении двусторонне-обязывающих договоров, предусматривающих встречное имущественное предоставление (купля-продажа, мена, подряд и т.п.), где кредитор по одному из обязательств, составляющих содержание договора, одновременно является должником по встречному обязательству. К односторонне-обязывающим договорам (заем, рента), а также к безвозмездным договорам (дарение, ссуда) комментируемая статья неприменима. В некоторых случаях положения комментируемой статьи применяются в совокупности со специальными нормами (например, п. 1 ст. 719 ГК).

2. Приостановление исполнения или отказ от исполнения обязательства в одностороннем порядке не является мерой имущественной ответственности, поэтому право у стороны договора на такой отказ или приостановление возникает независимо от наличия вины не исполняющей обязательство стороны. Право на возмещение убытков, напротив, по общему правилу возникает при наличии вины неисполняющей стороны (п. 1 ст. 401 ГК). Приостановление или отказ от исполнения встречного обязательства могут быть полными или частичными в зависимости от степени неисполнения другой стороной своего обязательства.

3. Отказ от исполнения встречного обязательства или приостановление его исполнения - это право, а не обязанность должника по встречному обязательству. Поэтому, если должник не воспользовался этим правом, а произвел встречное исполнение обязательства, он сохраняет право требовать от другой стороны обусловленного договором исполнения своего обязательства.

Глава 23. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Общие положения

Статья 329. Способы обеспечения исполнения обязательств

1. Институт обеспечения исполнения обязательств предназначен стимулировать должника к надлежащему исполнению своей обязанности (обязанностей) по основному обязательству, а в случае неисполнения им своей обязанности - служить средством удовлетворения интересов кредитора.

В п. 1 комментируемой статьи перечислены шесть наиболее часто используемых способов обеспечения исполнения обязательств, каждому из которых посвящен отдельный параграф в гл. 23 ГК. Однако законом или договором могут быть предусмотрены и иные способы. Так, ст. 115 - 117 БК и Указом Президента РФ от 23 июля 1997 г. N 773 "О предоставлении гарантий или поручительств по займам и кредитам" <*> устанавливаются гарантии Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования по обязательствам отдельных организаций. Такой способ обеспечения исполнения обязательства оформляется письменным договором о предоставлении государственной (муниципальной) гарантии.

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3606.

2. Обеспечение обязательства каким-либо способом создает дополнительное обеспечивающее обязательство между кредитором и должником (или другим лицом, которое обеспечивает обязательство должника).

Акцессорный характер обеспечивающего обязательства проявляется в следующем: 1) недействительность обеспечивающего соглашения не влечет недействительности основного обязательства; 2) напротив, недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом - одно из таких исключений предусмотрено в отношении банковской гарантии (ст. 370, п. 2 ст. 376 ГК); 3) обеспечивающее обязательство следует судьбе основного обязательства при переходе прав кредитора другому лицу (ст. 384 ГК).

§ 2. Неустойка

Статья 330. Понятие неустойки

Комментарий к статье 330

1. В п. 1 комментируемой статьи дается понятие неустойки, которая определяется как денежная сумма, взыскиваемая за нарушение каких-либо гражданских обязанностей, при этом доказывание убытков, обоснование их размера не требуется.

Обеспечительная функция неустойки проявляется в том, что неустойка компенсирует в определенной части последствия, вызванные нарушением ответчиком своих обязательств. Одновременно неустойка является формой гражданско-правовой ответственности, и особенности использования ее в этом качестве предусмотрены в гл. 25 "Ответственность за нарушение обязательств" ГК. В частности, кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

2. По основаниям возникновения выделяется договорная (установленная в договоре) и законная (определенная в законе) неустойка.

Договорная неустойка включается в текст основного договора либо оформляется в отдельном соглашении к основному обязательству. Так, договором о создании акционерного общества может быть предусмотрено взыскание неустойки за неисполнение обязанности по оплате акций.

В силу ст. 7 ГК неустойка, предусмотренная международным договором, имеет силу на территории РФ. Например, в соответствии с Условиями поставок товаров между предприятиями и организациями Российской Федерации и Республики Беларусь, утвержденными Соглашением от 20 июля 1992 г. <*>, покупатель уплачивает поставщику штраф в размере 20% от суммы, от уплаты которой за товар он уклонился, а также пеню в размере не менее 0,2% за каждый день просрочки.

<*> См.: Бюллетень международных договоров. 1993. N 10.

В соответствии со ст. 3 ГК под упоминаемыми в ГК законами понимаются федеральные законы, поэтому законная неустойка устанавливается федеральными законами.

Очевидно, надо признать законной неустойку, определенную законами субъектов РФ в области отношений, которые, согласно ст. 72 Конституции РФ, находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ (вопросы владения, пользования и распоряжения природными ресурсами, охрана памятников истории и культуры, жилищное законодательство и др.).

Арбитражный суд не вправе устанавливать договорную неустойку за нарушение обязательств, если одна из сторон возражает против ее установления, даже если передача разногласий по этому условию на разрешение арбитражного суда была согласована сторонами (п. 11 Обзора практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве, от 25 июля 2000 г. N 56 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 9.

Независимо от вида неустойки в гражданско-правовом договоре не может быть предусмотрено предоставление одной из сторон полномочий по установлению размера неустойки в каждом отдельном случае нарушения обязательства.

Так, в проекте охранного обязательства на жилой дом штрафы были установлены в сумме "до 1000 МРОТ" и "до 600 МРОТ". Суд кассационной инстанции не удовлетворил иск о принятии пунктов в редакции, где штраф не содержит указания на определенную денежную сумму, а зависит от характера допущенного нарушения и вины ответчика (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 ноября 1997 г. N А56-7588/97).

3. Наряду с собственно неустойкой комментируемая статья называет ее разновидности - штраф и пеню.

Штраф - неустойка, которая устанавливается либо в твердой денежной сумме, либо в виде определенного процента от суммы ненадлежаще исполненного обязательства и взыскивается единократно.

Пеня - неустойка, взыскиваемая за просрочку исполнения обязательства в процентном отношении к сумме неисполненного обязательства, начисляемая за каждый день (час) просрочки до исполнения обязательства либо в течение срока, указанного в законе или в договоре.

Статья 331. Форма соглашения о неустойке

Комментарий к статье 331

Часть 1 комментируемой статьи устанавливает обязательную письменную форму соглашения о неустойке независимо от субъектного состава и суммы сделки.

Несоблюдение письменной формы соглашения о неустойке означает его недействительность (п. 2 ст. 162, 168 ГК) и применение последствий, предусмотренных п. 1, 2 ст. 167 ГК.

Статья 332. Законная неустойка

Комментарий к статье 332

1. Законная неустойка обязательна для применения независимо от того, предусмотрели ли ее уплату стороны в своем соглашении. Если неустойка содержится в диспозитивной норме, то она применяется лишь тогда, когда стороны своим соглашением не предусмотрели иной размер неустойки или иные последствия. Так, полный товарищ, не внесший в установленные законом сроки вклад в складочный капитал товарищества, обязан уплатить товариществу неустойку в размере 10% годовых с невнесенной части вклада, если иные последствия не установлены учредительным договором (п. 2 ст. 73 ГК).

Закон устанавливает размер, условия и порядок взыскания законной неустойки.

2. Стороны вправе предусмотреть более высокий размер законной неустойки. Однако закон может установить исключения из этого правила и запретить увеличение неустойки.

Если в договоре установлена меньшая по размеру неустойка, чем в законе, то указанное условие является недействительным.

Статья 333. Уменьшение неустойки

Комментарий к статье 333

1. Часть 1 комментируемой статьи устанавливает право (но не обязанность) суда уменьшить неустойку. Суд уменьшает размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком. Уменьшена может быть как договорная, так и законная неустойка.

Практика выработала двоякий подход, а именно: в некоторых случаях уменьшается сам размер неустойки (например, с пяти до одного процента), а в отдельных случаях уменьшается сумма подлежащей взысканию неустойки.

Если определенный в соответствии со ст. 395 ГК размер (ставка) процентов, уплачиваемых при неисполнении или просрочке исполнения денежного обязательства, явно несоразмерен последствиям просрочки исполнения денежного обязательства, то суд, учитывая компенсационную природу процентов, применительно к комментируемой статье вправе уменьшить ставку процентов, взыскиваемых в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства. При решении вопроса о возможности снижения применяемой ставки процентов суду следует учитывать изменения размера ставки рефинансирования ЦБ РФ в период просрочки, а также иные обстоятельства, влияющие на размер процентных ставок (п. 7 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 11; БВС РФ. 1998. N 12.

По одному делу истец при исчислении размера процентов исходил из действовавшей ставки рефинансирования 25% годовых, а арбитражный суд на основании ст. 333 ГК уменьшил неустойку до 8% годовых. Кассационная инстанция пришла к выводу о неправомерности уменьшения судом ставки рефинансирования, поскольку в период просрочки обязательства Банк России ставку не изменял (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25 сентября 2001 г. по делу N А52/1496/2001/1).

Законодатель не определяет, на сколько может быть уменьшена неустойка. Это приводит к неоднозначным решениям на практике. Так, истец (покупатель) за нарушение

срока поставки зерна потребовал возврата аванса 500 375 руб. и взыскания неустойки в размере 864 000 руб. Арбитражный суд в соответствии со ст. 333 ГК уменьшил неустойку в 10 раз. Апелляционная инстанция пришла к выводу, что такое снижение неустойки не мотивировано, и взыскала неустойку в сумме 456 000 руб., исчисленной из стоимости непоставленной продукции (а не аванса), исходя из учетной ставки банковского процента, действующей на момент предъявления иска (Постановление апелляционной инстанции арбитражного суда Курганской области от 7 июня 2000 г. N А34-116/00-С19).

2. Основанием для снижения размера неустойки является явная несоразмерность подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства. Это основание не подлежит расширительному толкованию.

Так, арбитражный суд уменьшил сумму пени в соответствии со ст. 333 ГК в связи с тем, что основной долг по оплате электроэнергии ответчиком погашен полностью на день рассмотрения дела. Федеральный арбитражный суд решение суда первой инстанции отменил, поскольку вопрос о соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства не рассматривался, а погашение основного долга само по себе не выступает основанием для уменьшения неустойки по ст. 333 ГК (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 июня 1998 г. N А19-433/98-17-Ф02-638/98-С2).

К последствиям нарушения обязательства могут быть отнесены не полученные истцом имущество и денежные средства, понесенные убытки, другие имущественные и неимущественные права, на которые истец вправе рассчитывать в соответствии с законодательством и договором (п. 4 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации от 14 июля 1997 г. N 17 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 9.

При оценке таких последствий во внимание могут приниматься и обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства, в том числе цена товара, работ, услуг; сумма договора и т.п. (п. 42 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <*>).

<*> БВС РФ. 1996. N 9; Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

Доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств, представляются лицом, заявившим ходатайство об уменьшении неустойки. Если комментируемая статья применяется по инициативе суда, то решение вопроса о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства производится на основании имеющихся в деле материалов.

Критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммой неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательства; длительность неисполнения обязательства и др. (п. 2 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса РФ).

3. Явная несоразмерность подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства - не единственное основание уменьшения размера неустойки. Суд вправе также уменьшить размер ответственности должника, если: 1) неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства произошло по вине обеих сторон; 2) кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков либо не принял разумных мер к их уменьшению (ст. 404 ГК).

Уменьшение размера неустойки не отменяет право кредитора на возмещение убытков в случаях, предусмотренных ст. 394 ГК. Поэтому если неустойка зачетная и ее

размер был уменьшен, то убытки возмещаются в части, не покрытой уменьшенной неустойкой.

§ 3. Залог

Статья 334. Понятие и основания возникновения залога

Комментарий к статье 334

1. Залог является одним из наиболее распространенных способов обеспечения исполнения обязательств. Интерес кредитора к залому выражается в том, что в составе имущества должника выделяется определяемая часть, и, если впоследствии обязательство окажется нарушенным, предмет залога реализуется, и из полученной суммы кредитор в полном объеме получает удовлетворение своих требований. Залог призван обеспечить получение кредитором той суммы, которая поступила бы к нему в случае надлежащего исполнения обязательств. Его применение создает для кредитора тот же имущественный результат, что и фактическое исполнение.

В п. 1 комментируемой статьи говорится о преимущественном праве кредитора-залогодержателя перед другими кредиторами на удовлетворение своих требований. Изъятия из этого правила установлены в законе. Так, в соответствии со ст. 64 ГК при ликвидации юридического лица требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются в третью очередь. Преимущество перед залогодержателями имеют только граждане, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, и работники ликвидируемого юридического лица, перед которыми образовалась задолженность по выплате выходных пособий и оплате труда.

В абз. 2 комментируемого пункта говорится о ситуациях, когда заложенное имущество было повреждено или утрачено. В этом случае залогодержатель уже не может получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества вообще либо может получить только частичное удовлетворение. В таких ситуациях закон дает право залогодержателю удовлетворить свои требования за счет страхового возмещения. Причем сделать это он может независимо от того, в чью пользу оно было застраховано.

2. Пункт 2 комментируемой статьи посвящен залому недвижимости (ипотеке). Особенностью данного вида залога является то, что его предметом всегда является недвижимое имущество.

Предметом ипотеки может быть не только сама недвижимость, но и право аренды этой недвижимости, однако не может быть предметом ипотеки недвижимое имущество, изъятое из гражданского оборота.

Регулируется залог недвижимости Федеральным законом от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" <*> (далее - Закон об ипотеке). Нормы названного Закона являются специальными по отношению к нормам ГК. Это значит, что в случае их расхождения преимущество будут иметь нормы Закона об ипотеке. В письме ВАС РФ от 9 сентября 1998 г. N С5-7/УЗ-694 "О Федеральном законе "Об ипотеке (залоге недвижимости)" <***> особо подчеркивалось, что общие правила о залоге, содержащиеся в ГК, применяются к отношениям по договору об ипотеке в случаях, когда Законом об ипотеке не установлены иные правила.

<*> СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400.

<***> Вестник ВАС РФ. 1998. N 11.

3. В большинстве случаев залог возникает в силу договора. Такие договоры заключаются, в частности, при заключении кредитных договоров с банками.

Договор о залоге не всегда является консенсуальным. Отнесение договора о залоге с точки зрения классификации, принятой в гражданском праве, к консенсуальным или реальным договорам зависит от вида используемого залога. Если заключается договор о залоге без передачи заложенного имущества залогодержателю, то право залога возникает с момента заключения договора о залоге, т.е. в этом случае договор является консенсуальным. В отношении имущества, которое подлежит передаче залогодержателю, право залога возникает с момента передачи этого имущества, таким образом, данный договор о залоге является реальным. Однако стороны вправе и в последнем случае заключить консенсуальный договор, отметив это условие в договоре. Консенсуальный договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения (ст. 425 ГК).

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. При этом правила ГК о залоге, регулирующие отношения по залому, возникающие в силу договора, соответственно, применяются и к залому, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное (например, право залога, возникающее у продавца на товар, переданный покупателю, в целях обеспечения исполнения последним обязанности по оплате товара, проданного в кредит, - п. 5 ст. 488 ГК).

Статья 335. Залогодатель

Комментарий к статье 335

1. Сторонами залогового правоотношения являются залогодержатель и залогодатель. В роли залогодержателя может выступать любое дееспособное физическое или юридическое лицо.

Залогодателем в соответствии с комментируемым пунктом может выступать как сам должник, так и третье лицо. В последнем случае в правоотношении по залому участвуют три лица: кредитор, его должник и залогодатель. Имущество третьего лица - залогодателя обеспечивает надлежащее исполнение должником своего обязательства перед кредитором. При надлежащем исполнении обремененного залогом обязательства права кредитора в отношении залогодателя не осуществляются. Если же должник нарушил свои обязательства перед кредитором, он вправе удовлетворить свои требования за счет заложенного имущества. В подавляющем большинстве случаев должник сам является залогодателем, обеспечивая надлежащее исполнение своих обязательств собственным имуществом.

Так как залог предполагает возможность продажи заложенного имущества, залогодателем по договору могут быть только дееспособные лица. Несовершеннолетние в возрасте до 14 лет и лица, признанные судом недееспособными, не могут самостоятельно осуществлять свои права и исполнять свои обязанности. Следовательно, они не могут сами заключать договор о залоге. За них юридические действия совершают их законные представители - родители, опекуны, усыновители - с соблюдением условий, установленных соответствующим законодательством. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет заключают договор залога с согласия попечителей, родителей, усыновителей (исключение составляют несовершеннолетние, вступившие в брак и ставшие дееспособными в результате этого (эмансипированные несовершеннолетние)).

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено, что залогодателем может быть лицо, которому предмет залога принадлежит на праве собственности, или лицо, имеющее на него право хозяйственного ведения (о праве хозяйственного ведения см. комментарий к ст. 294 ГК).

Залогодателем может быть как гражданин, так и юридическое лицо (либо иные субъекты гражданского права), поскольку в соответствии со ст. 212 ГК имущество может находиться как в собственности граждан, так и в собственности юридических лиц, а также Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований.

В соответствии с комментируемым пунктом и п. 2 ст. 295 ГК (см. комментарий к ней) лицо, которому недвижимая вещь принадлежит на праве хозяйственного ведения, обязано заручиться согласием собственника при передаче ее в залог. Остальное имущество может быть заложено и без согласия собственника, если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами.

К числу последних можно отнести Временное положение о согласовании залоговых сделок от 21 апреля 1994 г. N 890-р <*>, утвержденное Госкомимуществом России, в соответствии с которым при передаче в залог государственного имущества необходимо согласие на это собственника в лице соответствующего комитета по управлению государственным имуществом. При этом не делается различия между движимым и недвижимым имуществом.

<*> БНА РФ. 1994. N 12.

В комментируемом пункте ничего не говорится о праве субъектов права оперативного управления (казенных предприятий и учреждений) закладывать принадлежащее им имущество. Нормы комментируемой статьи носят императивный характер, и поэтому указанного права у казенных предприятий и учреждений нет.

3. Предметом залога могут быть не только вещи, но и имущественные права (см. комментарий к ст. 336 ГК). В комментируемом пункте установлено ограничение в отношении залога такого имущественного права, как право аренды (или иного права на чужую вещь, например права безвозмездного пользования). В частности, залог таких прав не допускается без согласия собственника или лица, имеющего на вещь право хозяйственного ведения.

Статья 336. Предмет залога

Комментарий к статье 336

1. Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, и 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. Под иными правами понимаются права на нематериальные блага, о которых говорится в ст. 150 ГК (жизнь, здоровье, честь, достоинство и т.д.). Примером имущества, изъятого из оборота, является оружие (за исключением охотничьего и газового).

Обычно в качестве предмета залога выступает имущество, которое обладает определенной экономической ценностью и способностью к быстрой реализации (недвижимость, транспортные средства, акции, имущественные паи). По существу речь идет о любом имуществе, которое имеет определенный денежный эквивалент. Закон об ипотеке (ст. 70) регулирует такой вид залога, как залог (ипотека) предприятия как имущественного комплекса.

Предметом залога могут быть и ценные бумаги как особая разновидность вещей. В п. 1 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами, от 21 января 2002 г. N 67 <*> было отмечено, что использование в качестве

предмета залога векселя, по которому имеется лишь одно обязанное лицо, не противоречит законодательству.

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

Следует отметить, что действующее законодательство не содержит четкого ответа на вопрос, являются ли предметом залога в данном случае сами ценные бумаги, либо имущественные права, либо одновременно и ценные бумаги, и имущественные права, удостоверенные этими ценными бумагами. Так, согласно п. 4 ст. 338 ГК при залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, она передается залогодержателю либо в депозит нотариуса (т.е. речь идет о залоге прав). В то же время согласно п. 4 ст. 912 ГК допускается залог таких ценных бумаг, как двойные и простые складские свидетельства. Очевидно, следует исходить из того, что предметом залога в данном случае являются сами ценные бумаги (тот, кто имеет право на бумагу, может осуществлять и права, удостоверенные бумагой). Это правило распространяется и на бездокументарные ценные бумаги. Таким образом, даже если предметом залога являются сами документарные ценные бумаги, то одновременно происходит залог имущественных прав, содержащихся в них.

Залог имущественных прав может осуществляться как отдельно от другого имущества (например, залог исключительных прав на использование объектов интеллектуальной собственности), так и в составе предприятия как имущественного комплекса.

При отсутствии соглашения об обратном или соответствующей нормы закона с согласия залогодателя допускается замена предмета залога (см. комментарий к ст. 345 ГК).

2. Залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания, может быть законом запрещен или ограничен. Перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание, установлен в ст. 446 ГПК. Соответственно, такое имущество не может быть предметом залога.

Вместе с тем рублевые денежные средства (как в наличной, так и безналичной форме) не могут быть предметом залога. Это обусловлено тем, что требования кредитора удовлетворяются за счет стоимости реализованного заложенного имущества. Однако рублевые денежные средства нельзя реализовать. Что касается иностранной валюты, то она может быть предметом залога. Такой вывод обусловлен тем, что заложенная иностранная валюта может быть реализована и из ее стоимости кредитор может получить удовлетворение.

Примером ограничения залога может служить правило, предусмотренное п. 18 Положения, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 "Об утверждении Положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации" <*>, в соответствии с которым инвесторы и промышленные потребители могут закладывать, принимать в качестве залога (заклада) слитки золота и серебра с условием реализации предмета залога через специально уполномоченные банки.

<*> СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1291.

Статья 337. Обеспечиваемое залогом требование

Комментарий к статье 337

Требование, обеспечиваемое залогом, должно носить денежный характер, и при этом условия о залоге могут быть включены непосредственно в договор, из которого возникает

обеспеченное залогом обязательство. К примеру, в кредитном договоре указывается, что обеспечение своевременного возврата основной суммы долга и процентов по нему гарантируется залогом.

Размер обеспечения основного обязательства должен определяться в договоре. Если договор этого условия не содержит, считается, что залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения. Таким образом, в объем требований, помимо собственно суммы долга, должны включаться суммы, составляющие проценты, неустойку, возмещение убытков, а также дополнительные расходы залогодержателя, понесенные им в связи с обращением взыскания на заложенное имущество. Срок, за который взыскиваются проценты, не указан, значит, он не ограничен.

Таким образом, требования, обеспеченные залогом, законодатель подразделил на основную сумму долга и дополнительные суммы, причитающиеся залогодержателю. Залог может обеспечивать выплату как всей суммы основного долга, так и ее части.

Под упомянутой в комментируемой статье неустойкой понимается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения (см. комментарий к ст. 330 ГК).

Под полным возмещением убытков понимается возмещение всех видов убытков (см. комментарий к ст. 15 ГК). К ним, в частности, относятся 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).

Необходимые расходы могут включать расходы на его содержание, охрану, погашение задолженности залогодателя по связанным с этим имуществом налогам, сборам или коммунальным платежам.

Расходы по взысканию включают судебные и нотариальные издержки.

Статья 338. Залог без передачи и с передачей заложенного имущества залогодержателю

Комментарий к статье 338

1. В зависимости от места нахождения предмета залога допускается залог как с передачей заложенного имущества (вещи) залогодержателю, так и без передачи заложенного имущества (вещи).

ГК РФ использует именно этот признак для классификации залога на виды. Закон РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге" <*> определял виды залога несколько иначе: залог с передачей заложенного имущества залогодержателю (заклад) и залог с оставлением заложенного имущества у залогодателя (ст. 5).

<*> Ведомости РФ. 1992. N 23. Ст. 1239.

По общему правилу заложенное имущество остается у залогодателя. Однако эта норма является диспозитивной, и в договоре может быть установлено иное.

Комментируемый пункт установил залог имущества без передачи его залогодержателю в отношении недвижимого имущества и товаров в обороте. Эта норма является императивной и не может быть изменена соглашением сторон.

2. Разновидностью залога без передачи заложенного имущества залогодержателю является оставление предмета залога под замком и печатью залогодержателя и твердый залог - оставление предмета залога у залогодателя с наложением любых других знаков (например, специальных пломб, изготовленных для данного случая), свидетельствующих

о залоге (это позволяет обеспечить гласность залога, т.е. требование, чтобы обременение данного имущества могло быть легко распознано третьими лицами). При этом залогодатель лишается возможности осуществления своих правомочий собственника или носителя права хозяйственного ведения.

3. Возможны ситуации, когда залогодатель передает заложенное имущество во временное владение и пользование другому лицу (по договору аренды, ссуды и т.д.). В этом случае считается, что заложенное имущество оставлено у залогодателя.

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится о залоге имущественных прав, удостоверенных документарными ценными бумагами. Такие бумаги по общему правилу (данная норма является диспозитивной, и в договоре может быть предусмотрено иное) передаются либо залогодержателю, либо в депозит нотариуса. В соответствии со ст. 87 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус в случаях, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации, принимает от должника в депозит ценные бумаги для передачи их кредитору. О поступлении ценных бумаг нотариус извещает кредитора и по его требованию выдает ему причитающиеся денежные суммы и ценные бумаги.

Принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг производится нотариусом по месту исполнения обязательства.

Статья 339. Договор о залоге, его форма и регистрация

Комментарий к статье 339

1. Пункт 1 комментируемой статьи посвящен существенным условиям договора о залоге. К существенным относятся условия, которые признаны таковыми законодательством или необходимы для договоров данного вида и без достижения согласия по которым договор считается незаключенным. В договоре о залоге должны быть указаны состав и стоимость заложенного имущества, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество, т.е. определяется вид залога. Если отсутствует хотя бы одно из этих условий, договор является незаключенным (ст. 432 ГК).

Под существом обеспеченного залогом требования понимаются существенные условия основного договора, который явился основанием возникновения залогового обязательства. Состав заложенного имущества может указываться сторонами как непосредственно в тексте договора, так и в приложениях к нему. В договоре о залоге устанавливается залоговая стоимость имущества, которая составляет определенный процент от реальной стоимости имущества. Конкретный размер стоимости заложенного имущества определяется по соглашению сторон, и этот размер может быть пересмотрен (например, путем составления к уже заключенному договору приложения).

2. Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме, т.е. путем составления документа, выражающего содержание договора и подписанного лицами, его совершающими, или должным образом уполномоченными ими лицами. Использование при заключении договора факсимильного воспроизведения подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законами и иными правовыми актами или соглашением сторон.

Закон о залоге определяет, что форма договора о залоге устанавливается по законодательству места его заключения, но договор, заключенный за пределами Российской Федерации, не признается недействительным из-за несоблюдения формы, если он соответствует требованиям, предъявляемым к форме договора российским законодательством.

Договор об ипотеке, а также договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательства по договору, который должен быть нотариально удостоверен, подлежат нотариальному удостоверению.

Нотариальное удостоверение осуществляется путем совершения на документе удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие.

Нотариально может быть удостоверен договор о залоге, для которого такая форма не является обязательной, но стороны пришли к соглашению о необходимости нотариальной формы для заключенного договора.

3. В соответствии с комментируемым пунктом договор об ипотеке должен быть зарегистрирован в порядке, установленном ст. 131, 164 ГК и Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <*>.

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.

4. Несоблюдение предусмотренной законом формы договора о залоге и регистрации влечет недействительность договора о залоге. Сделка, совершенная с нарушением формы, является ничтожной и не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью (ст. 167 ГК). Последствием признания недействительным договора о залоге является двусторонняя реституция. Это значит, что в случае, если предмет залога был передан залогодержателю, он обязан его возвратить залогодателю, а имущество, которое использовалось в качестве предмета залога, считается необремененным залоговым правом.

Статья 340. Имущество, на которое распространяются права залогодержателя

Комментарий к статье 340

1. Вещи могут классифицироваться на главную вещь и принадлежность.

Юридическое значение такого деления состоит в том, что по общему правилу принадлежность следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное (ст. 135 ГК).

В комментируемом пункте подчеркивается, что право залога распространяется как на главную вещь, так и на принадлежность, однако эта норма является диспозитивной и в договоре может быть предусмотрено иное.

Плоды, продукция, доходы являются самостоятельными объектами гражданских прав (см. комментарий к ст. 136 ГК).

В комментируемом пункте подчеркивается, что право залога на плоды, продукцию и доходы распространяется только в случаях, предусмотренных договором.

2. Предприятия как имущественные комплексы представляют собой специфический объект гражданских прав, поскольку включают в себя, помимо материально-вещественных элементов - зданий, земельных участков, оборудования, сырья, готовой продукции, денежных средств, ценных бумаг и т.п., также права, требования, долги, фирменное наименование, товарные знаки и другие исключительные права (п. 2 ст. 132 ГК).

В отличие от ч. 1 ст. 69 Закона об ипотеке в п. 2 комментируемой статьи говорится, что право залога распространяется на все входящее в состав предприятия имущество, если иное не предусмотрено законом или договором. Таким образом, в договоре можно указать, что право залога распространяется на часть имущества предприятия. Прямое указание в названном Законе на комментируемую статью предполагает, что ч. 1 ст. 69

Закона об ипотеке и комментируемый пункт применяются в совокупности, и в данном случае нормы ГК будут иметь преимущество.

Поскольку предприятие представляет собой непрерывно функционирующий организм, при ипотеке предприятия право залога распространяется и на продукцию, произведенную после заключения договора ипотеки.

Предмет ипотеки (все предприятие или его часть) должен быть идентифицирован достаточно точно. В частности, в договоре определяются наименование, место нахождения и достаточное для идентификации этого предмета описание. При частичной передаче имущества в ипотеку описание имущества обычно производится путем перечисления видов имущества, передаваемого в залог.

Не могут быть предметом ипотеки права предприятия, полученные на основании лицензии. В соответствии со ст. 7 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <*> (далее - Закон о лицензировании) деятельность, на осуществление которой получена лицензия, может выполняться только получившим лицензию субъектом (юридическим лицом или предпринимателем).

<*> СЗ РФ. 2001. N 33. Ст. 3430.

3. Ипотека здания и 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 с залогом принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

Здания и сооружения - это специфический объект ипотеки. Они отличаются своей неподвижностью, фундаментальной привязкой к конкретному земельному участку, на котором они возведены. Конструктивно здания и сооружения рассчитаны на длительный срок эксплуатации, отдельные из них представляют значительную художественную ценность (памятники истории, архитектуры и т.д.).

Если заложенное здание, сооружение расположено на земельном участке, принадлежащем залогодателю на праве постоянного пользования, право залога на земельный участок не распространяется (ч. 3 ст. 69 Закона об ипотеке). При обращении взыскания на такое здание или сооружение лицо, которое приобретает это имущество в собственность, приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний владелец (залогодатель) недвижимого имущества. Не совсем понятно, почему законодатель ограничивается только правом постоянного пользования и не упоминает пожизненное наследуемое владение, которое также не включает правомочие распоряжения земельным участком (за исключением права его завещать). Таким образом, залог здания, находящегося на земельном участке, в отношении которого у залогодержателя есть право пожизненного наследуемого владения, не сопровождается залогом соответствующего земельного участка.

4. В отличие от законодательства других стран в п. 4 комментируемой статьи установлено, что ипотека земельного участка не распространяется одновременно на здания и сооружения залогодателя. Однако в договоре ипотеки может быть предусмотрено иное. Если же такое условие в договоре отсутствует, то залогодатель сохраняет право ограниченного пользования (см. комментарий к ст. 274 ГК).

5. Характерной особенностью российской правовой системы является то, что недвижимое имущество, расположенное на земельном участке, может принадлежать одним лицам, а сам земельный участок - другим. Поэтому в том случае, когда такой земельный участок был заложен по договору об ипотеке, а впоследствии реализован при обращении взыскания на него, новый собственник земельного участка, по существу, заменяет залогодателя в своих взаимоотношениях с собственником недвижимого имущества, расположенного на этом земельном участке.

6. Заключая договор залога, стороны могут установить, что заложенным будет имущество, которое залогодатель (или третье лицо) только приобретет в будущем. Если же речь идет о залоге, возникающем из закона, то соответствующее положение должно быть предусмотрено в нем.

Статья 341. Возникновение права залога

Комментарий к статье 341

1. Консенсуальный договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения (ст. 425 ГК). Договор о залоге не всегда является консенсуальным договором, что зависит от вида используемого залога. Если заключается договор о залоге без передачи заложенного имущества залогодержателю, то право залога возникает с момента заключения договора о залоге, т.е. в этом случае договор является консенсуальным. В отношении имущества, которое подлежит передаче залогодержателю, право залога возникает с момента передачи этого имущества и договор о залоге является реальным. Однако стороны вправе и в последнем случае заключить консенсуальный договор, отметив это условие в договоре.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о моменте, с которого возникает право залога на товары в обороте (см. комментарий к ст. 357 ГК).

Статья 342. Последующий залог

Комментарий к статье 342

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о тех ситуациях, когда заложенное имущество закладывается несколько раз. При этом действует общее правило, по которому требования последующих залогодержателей удовлетворяются только после того, как были удовлетворены требования предшествующих залогодержателей.

2. Комментируемая статья разрешает последующий залог, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге. Это положение объясняется тем, что стоимость заложенного имущества, как правило, значительно превышает сумму долга по основному обязательству, обеспеченному залогом, и требования последующего залогодержателя могут удовлетворяться из стоимости предмета залога после удовлетворения требований предшествующего залогодержателя.

В том случае, когда залогодержатель не желает рисковать и не дает разрешение на последующий залог, такое запрещение должно быть включено в договор о залоге. Отметка о невозможности последующего залога должна быть сделана при регистрации договора залога в тех случаях, когда такая регистрация предусмотрена (залог недвижимости, транспортных средств). Однако право последующего залога может быть ограничено и нормативным актом. Так, согласно п. 4.3 Положения, утвержденного Приказом ГТК России от 22 февраля 1994 г. N 71 "Об использовании залога таможенными органами" <*> запрещается последующий залог товаров и транспортных средств, заложенных для обеспечения обязательств перед таможенными органами.

<*> БНА РФ. 1994. N 7.

3. Законодатель возлагает на залогодателя обязанность сообщать каждому последующему залогодержателю сведения обо всех существующих залогах данного имущества. Если залогодатель не сообщил залогодержателю о предшествующих залогах, договор о последующем залоге считается действительным, но залогодатель обязан

возместить возможные убытки, возникшие у любого из залогодержателей в силу того, что он не знал о предшествующих договорах о залоге.

Последующий залог может затронуть интересы предыдущего кредитора-залогодержателя, если сроки требования последующего кредитора наступают ранее, чем у предыдущего, а последующий залогодержатель настаивает на продаже заложенного имущества при неудовлетворении основного обязательства - своевременного возврата долга последующему залогодержателю. Продажа заложенного имущества ведет к прекращению залога. Интересы предыдущего кредитора будут соблюдены в том случае, если сумма, вырученная от реализации заложенного имущества, будет распределена между кредиторами в порядке очередности залога.

Если, несмотря на запрещение, содержащееся в предшествующем договоре, договор последующего залога все же был заключен, то он может быть признан судом недействительным по иску залогодержателя по предшествующему договору (оспоримая сделка). Причем в данном случае не важно, знал ли залогодержатель по последующему договору залога о таком запрещении или нет. Таким образом, неблагоприятные последствия наступят и для добросовестного последующего залогодержателя.

Статья 343. Содержание и сохранность заложенного имущества

Комментарий к статье 343

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится об обязанностях сторон по договору о залоге. Эти обязанности возлагаются на того, у кого находится заложенное имущество.

Страхование заложенного по договору об ипотеке имущества является разновидностью имущественного страхования.

В соответствии с п. 2 ст. 947 ГК при страховании имущества страховая сумма не должна превышать его действительную стоимость (страховую стоимость). Такой стоимостью для имущества является его рыночная стоимость в месте нахождения имущества в день заключения договора страхования.

Условием действительности договора страхования является наличие основанного на законе, ином правовом акте или договоре интереса страхователя или выгодоприобретателя в сохранении застрахованного имущества. Такой интерес может происходить как из вещно-правовых оснований, так и обязательственных. В качестве страхователя может выступать как залогодатель (его страховой интерес основан на праве собственности или праве хозяйственного ведения на заложенное имущество), так и залогодержатель (интерес которого возникает из обязательственного правоотношения, основанного на залоге).

Необходимые меры по обеспечению сохранности заложенного имущества включают охрану заложенного имущества, а также поддержание его в исправном состоянии. По общему правилу залогодатель, оставаясь собственником заложенного имущества, несет бремя его содержания и расходы по поддержанию его в исправном состоянии. Вместе с тем эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре о залоге или законе допустимо предусмотреть, что указанные расходы могут быть возложены и на залогодержателя. Исправное состояние - это технический термин, предполагающий, что данный объект отвечает всем требованиям, установленным нормативно-технической документацией. Это более широкий термин по сравнению с термином "работоспособное состояние", под которым понимается такое состояние объекта, при котором он может выполнять свои функции, хотя и не отвечает всем требованиям.

Сохранность заложенного имущества предполагает, что обязанностью залогодателя является производство как текущего, так и капитального ремонта. Под текущим ремонтом следует понимать исправление повреждений или естественных ухудшений имущества, не нарушающих его целостность, не повлекших разрушение или порчу его существенных

частей (замена протекающего участка крыши, вставка стекла в разбитом окне), тогда как капитальный ремонт означает восстановление целостности имущества, его существенных частей, требующее значительных затрат (замена перекрытий в жилом доме).

Обязанность защиты от посягательства следует признать неудачной правовой формулировкой, поскольку термин "посягательство" предполагает наличие умышленного преступного деяния, между тем сохранность заложенного имущества может быть нарушена не только в результате преступных посягательств, но и при отсутствии вины третьих лиц, в том числе в результате действия непреодолимой силы либо неправомерных неосторожных действий (например, нарушения правил техники безопасности работниками залогодателя или залогодержателя).

На сторону, у которой находится заложенное имущество, возлагается информационная обязанность сообщить другой стороне о возникновении угрозы утраты или повреждения имущества. Термин "немедленно" означает, что другая сторона должна быть уведомлена при первой возможности.

2. Залогодержатель заинтересован в контроле за соблюдением залогодателем своих обязанностей по обеспечению сохранности заложенного имущества, и в связи с этим законодатель наделяет его соответствующими полномочиями по проверке наличия заложенного имущества, состояния этого имущества и условий его содержания. Законодатель не устанавливает очередность и порядок осуществления такого контроля, поэтому следует оговорить их в договоре. Если же этого сделано не было, то полномочия залогодержателя по осуществлению контроля ограничены только общим правилом, по которому проводимые залогодержателем проверки не должны создавать неоправданные помехи для использования заложенного имущества залогодателем или другими лицами (например, арендаторами), во владении которых оно находится.

3. Под грубым нарушением понимаются такие нарушения залогодержателем своих обязанностей, которые реально влекут возможность утраты или повреждения заложенного имущества. Это оценочный термин, и в случае спора вопрос решается судом. Последствием грубого нарушения залогодержателем своих обязанностей является досрочное прекращение залога.

Статья 344. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества

Комментарий к статье 344

1. Под случайной гибелью или случайным повреждением заложенного по договору о залоге имущества понимается наступление указанных негативных последствий при отсутствии чьей-либо вины (действия непреодолимой силы) либо по вине третьих лиц. По существу, в комментируемом пункте воспроизводятся положения ст. 211 ГК, установившей, что риск случайной гибели или повреждения несет по общему правилу собственник (в данном случае - залогодатель). Установленное правило является диспозитивным, и стороны могут установить иной порядок несения риска случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится об ответственности залогодержателя за утрату или повреждение имущества в соответствии с правилами ст. 401 ГК. В этом случае утраченное или поврежденное имущество уже не может выполнять обеспечительную функцию, и поэтому законодатель приходит к логичному выводу, что залогодержатель получает право на досрочное исполнение основного обязательства, в том числе и за счет страхового возмещения.

При утрате заложенного имущества размер ответственности залогодержателя ограничен его действительной стоимостью, а при его повреждении - суммой, на которую понизилась его стоимость. При этом не учитывается та сумма, в которую был оценен предмет залога при передаче его залогодержателю.

Таким образом, возмещается только реальный ущерб, причиненный залогодателю. Однако в договоре залога может быть предусмотрено возмещение иных убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, т.е. могут возмещаться и неполученные доходы.

Комментируемый пункт предусматривает возможность зачета встречных требований залогодателя о возмещении убытков, вызванных утратой или повреждением заложенного имущества, по отношению к требованиям залогодержателя по погашению основного обязательства. Такой зачет проводится по правилам ст. 410 ГК (см. комментарий к ней).

Статья 345. Замена и восстановление предмета залога

Комментарий к статье 345

1. В п. 1 комментируемой статьи установлено общее правило, согласно которому предмет залога может быть заменен с согласия залогодержателя. Это правило является диспозитивным, и в договоре или законе может быть предусмотрено иное. Так, согласно п. 1 ст. 357 ГК залогодатель имеет право без согласия залогодержателя изменять состав и натуральную форму заложенных товаров в обороте при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о тех случаях, когда замена предмета залога является вынужденной, в частности когда предмет залога погиб или поврежден либо права залогодателя на него вообще прекратились на законных основаниях. В таких случаях залогодатель имеет право восстановить предмет залога, т.е. привести его в первоначальное состояние (например, отремонтировать), или заменить его другим равноценным имуществом. Это правило является диспозитивным, и стороны в договоре могут предусмотреть иное.

Понятие разумного срока является оценочным и в случае возникновения спора определяется судом.

Статья 346. Пользование и распоряжение предметом залога

Комментарий к статье 346

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о праве залогодателя пользоваться заложенным имуществом. В частности, он может извлекать плоды и доходы (см. комментарий к ст. 340 ГК). Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное.

2. Право залогодателя распоряжаться предметом залога ограничено. Общее правило состоит в том, что залогодатель вправе отчуждать предмет залога, предоставлять его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным способом распоряжаться им только с согласия залогодержателя. Однако иное может вытекать из существа залога, договора или закона. Так, п. 4.3 Положения, утвержденного Приказом ГТК России "Об использовании залога таможенными органами" однозначно запрещает при залоге с оставлением предмета залога у залогодателя его продажу, иное отчуждение, аренду и другие виды передачи во владение и пользование третьему лицу, если он помещен под таможенные режимы переработки.

3. Залогодержатель вправе пользоваться переданным ему предметом залога лишь в случаях, предусмотренных договором, регулярно предоставляя залогодателю отчет о пользовании. Исключение составляет залогодержатель - ломбард, которому в силу ст. 358 ГК запрещено законом пользоваться и распоряжаться заложенными вещами.

По договору на залогодержателя может быть возложена обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя.

Статья 347. Защита залогодержателем своих прав на предмет залога

Комментарий к статье 347

1. Залогодержатель является титульным владельцем (см. комментарий к ст. 305 ГК), поэтому он может защищать свои имущественные права теми же способами, что и собственник. В частности, в соответствии с п. 1 комментируемой статьи титульный владелец имеет право на предъявление виндикационного иска (см. комментарий к ст. 301 ГК).

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о возможности предъявления залогодержателем негаторного иска (см. комментарий к ст. 304 ГК). В отличие от случая предъявления негаторного иска собственником с требованием об устранении нарушений правомочий пользования и распоряжения, залогодержатель может требовать устранения нарушений только правомочий пользования, поскольку правомочия распоряжения у него вообще нет.

Статья 348. Основания обращения взыскания на заложенное имущество

Комментарий к статье 348

1. Под обращением взыскания на заложенное имущество понимается его арест (опись), изъятие и принудительная реализация (п. 1 ст. 46 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" <*>). Залоговое законодательство устанавливает правило, в соответствии с которым при невыполнении обеспеченного залогом обязательства предмет залога не может автоматически перейти в собственность (хозяйственное ведение) залогодержателя. Всякие соглашения, предусматривающие передачу имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя, являются ничтожными, за исключением тех, которые могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства (п. 46 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8).

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

Основанием для обращения взыскания на заложенное имущество является неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает. Отсюда следует, что неисполнение или ненадлежащее исполнение такого обязательства вследствие действия непреодолимой силы не может быть основанием для обращения взыскания на заложенное имущество.

2. Убытки кредитора-залогодержателя, возникшие вследствие неисполнения обязательства, должны быть соразмерны стоимости заложенного имущества. В противном случае в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано.

Статья 349. Порядок обращения взыскания на заложенное имущество

Комментарий к статье 349

1. Для обращения взыскания на заложенное имущество в судебном порядке кредитор должен подать иск в суд или арбитражный суд в соответствии с правилами о подсудности и подведомственности, установленными гражданско-процессуальным законодательством. Суды общей юрисдикции рассматривают споры с участием граждан (п. 1 ст. 22 ГПК), а арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (ст. 27 АПК). При наличии в договоре о залоге так называемой третьей оговорки или иного соглашения сторон об этом дело может быть передано в постоянно действующий или специально образуемый для рассмотрения конкретного спора (*ad hoc*) третейский суд.

2. Требования залогодержателя (кредитора) удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда. Обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество без судебного решения возможно при заключении залогодателем и залогодержателем специального соглашения, которое должно удовлетворять двум условиям: удостоверяться нотариально и заключаться сторонами после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога.

Это значит, что в случае получения кредита, обеспеченного залогом недвижимости, кредитор (залогодержатель) уже после факта невозврата кредита или процентов по нему может заключить и нотариально удостоверить с залогодателем соглашение об удовлетворении претензий залогодержателя на заложенное имущество. В случае же отказа залогодателя по какой-либо причине от заключения такого соглашения залогодержатель для удовлетворения своих претензий должен обратиться в суд. Обращение взыскания на движимое имущество, если оно как предмет залога передано залогодержателю, возможно без обращения в суд, если стороны заключили специальное соглашение о беспорном порядке взыскания на заложенное движимое имущество. Поскольку закон ничего не говорит о том, что такое соглашение должно быть заключено только после возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное имущество, можно сделать вывод, что заключение подобного соглашения возможно до возникновения таких оснований. Нотариального удостоверения это соглашение не требует.

Однако если заложенное движимое имущество осталось у залогодателя, требования залогодержателя удовлетворяются по решению суда, если иное не предусмотрено соглашением залогодателя с залогодержателем.

При этом, как отмечено в п. 46 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8, действующее законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя. Всякие соглашения, предусматривающие такую передачу, являются ничтожными, за исключением тех, которые могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства.

3. В п. 3 комментируемой статьи перечислены случаи, когда обращение взыскания возможно только по решению суда.

Вопрос о том, является ли предметом залога недвижимое имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность, решается на федеральном уровне или уровне соответствующей администрации путем наделения соответствующего объекта статусом памятника истории и культуры.

Статья 350. Реализация заложенного имущества

Комментарий к статье 350

1. В п. 1 комментируемой статьи устанавливается общее правило, в соответствии с которым реализация заложенного имущества осуществляется путем публичных торгов по правилам, установленным процессуальным законодательством, за изъятиями, установленными законом. Гражданско-процессуальное законодательство включает в себя нормы ГПК, Закона об исполнительном производстве, Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" <*>. Вопросы проведения публичных торгов не были урегулированы достаточно полно в указанных правовых актах. Так, в частности, в Законе об исполнительном производстве нормы о проведении публичных торгов помещены в разделе, посвященном обращению взыскания только на имущество должника-организации, и ничего не говорится о реализации заложенного имущества физических лиц.

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено правило, по которому при обращении взыскания на заложенное имущество в судебном порядке суд по просьбе залогодателя может отсрочить его продажу на срок до одного года. Однако в целях соблюдения интересов залогодержателя устанавливается, что такая отсрочка не затрагивает прав и обязанностей сторон по основному обязательству и не освобождает должника от возмещения кредитору за время просрочки убытков и неустойки.

3. При проведении публичных торгов должна объявляться начальная цена. Определение начальной цены осуществляется либо судом (если обращение взыскания осуществлялось в судебном порядке), либо по соглашению залогодержателя с залогодателем, если речь идет о внесудебном порядке.

Победителем публичных торгов признается лицо, которое предложило самую высокую цену.

4. В соответствии с п. 4 комментируемой статьи в случае объявления торгов несостоявшимися залогодержатель имеет право по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество и в счет покупной цены произвести зачет встречных требований (о зачете как способе прекращения обязательств см. комментарий к ст. 410 ГК). Указанное соглашение регулируется нормами договора купли-продажи.

Основанием прекращения договора залога является отказ залогодержателя оставить за собой предмет залога в течение месяца после объявления повторных публичных торгов несостоявшимися (аналогичная норма содержится в п. 5 ст. 58 Закона об ипотеке).

5. Возможны ситуации, когда вырученная от реализации заложенного имущества сумма недостаточна для удовлетворения всех требований залогодержателя. Он по общему правилу может получить удовлетворение из стоимости другого имущества должника. Однако в этом случае он не пользуется преимуществами, которые дает залоговое право. Указанная норма является диспозитивной, и в договоре или в законе может быть предусмотрено иное.

6. В соответствии с п. 6 комментируемой статьи, если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, разница возвращается залогодателю.

7. В п. 7 комментируемой статьи говорится о возможности должника по основному обязательству и залогодателя, являющегося третьим лицом, прекратить обращение взыскания на заложенное имущество даже после того, как началась процедура реализации заложенного имущества. Сделать это можно в любое время до момента продажи заложенного имущества на публичных торгах, аукционе или по конкурсу либо приобретения права на это имущество в установленном порядке залогодержателем. Для этого должник или залогодатель, являющийся третьим лицом, должны удовлетворить все обеспеченные залогом требования залогодержателя, невыполнение которых послужило основанием для обращения взыскания на заложенное имущество, в объеме, какой эти

требования имеют к моменту уплаты соответствующих сумм. Таким образом, объем требований в данном случае может не совпадать с суммой, указанной в судебном решении об обращении взыскания на заложенное имущество.

Статья 351. Досрочное исполнение обязательства, обеспеченного залогом, и обращение взыскания на заложенное имущество

Комментарий к статье 351

1. Комментируемая статья посвящена случаям, когда залоговое обязательство может быть прекращено досрочно. Предмет залога может выбыть из владения залогодателя как по вине залогодателя, так и по вине третьих лиц (залогодатель может неправомерно произвести отчуждение заложенного имущества, оно может быть также похищено, утеряно и т.д.).

В п. 1 комментируемой статьи также делается отсылка к ст. 345 ГК (см. комментарий к ней), предусматривающей возможность замены предмета залога. Неисполнение этой возможности при гибели, повреждении или при прекращении права собственности или права хозяйственного ведения по основаниям, установленным законом (например, при правомерном отчуждении предмета залога), также ведет к досрочному исполнению обязательства.

2. В п. 2 комментируемой статьи перечислены случаи, когда залогодержатель имеет право не только потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, но и в случае неудовлетворения этого требования обратиться с иском о взыскании на предмет залога.

Статья 352. Прекращение залога

Комментарий к статье 352

1. Прекращение залогового правоотношения происходит по общим правилам прекращения гражданско-правовых обязательств, предусмотренных в гл. 26 ГК. Вместе с тем в п. 1 комментируемой статьи перечислены дополнительные основания для прекращения залогового обязательства.

2. Если по общему правилу прекращение залогового правоотношения не влечет обязанности какой-либо регистрации этого обстоятельства, то прекращение ипотеки должно быть зарегистрировано. Регистрация осуществляется в соответствии со ст. 25 Закона об ипотеке. Погашение регистрационной записи об ипотеке предполагает аннулирование и закладной. Если обязанное по закладной лицо обратится с соответствующим требованием, то орган государственной регистрации должен передать аннулированную закладную ему; при отсутствии такого требования аннулированная закладная остается в архиве органа государственной регистрации.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится об обязанности залогодержателя возвратить залогодателю заложенное имущество, когда было исполнено обеспеченное залогом обязательство, а также при грубом нарушении залогодержателем своих обязанностей по страхованию заложенного имущества, обеспечению его сохранности, немедленному уведомлению залогодателя о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества. Возвращенное имущество должно соответствовать первоначальному состоянию за вычетом нормального износа.

Статья 353. Сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу

Комментарий к статье 353

1. Действующее законодательство допускает замену залогодателя в договоре залога по различным основаниям: в результате безвозмездного отчуждения (например, дарения), возмездного отчуждения (купли-продажи, мены и т.д.), а также в порядке универсального правопреемства (реорганизация юридического лица, наследование).

Общим правилом, характерным для залоговых правоотношений, является право следования, которое заключается в том, что право следует за вещью, а у лица, которое приобрело вещь, возникают залоговые обременения.

В виде исключения из общего правила новый залогодатель может быть освобожден от какой-либо из обязанностей при наличии соответствующего соглашения с залогодержателем.

2. Заложенное имущество может перейти в собственность не одного, а нескольких лиц, которые все будут новыми залогодателями. Если заложенное имущество может быть разделено в натуре (например, земельный участок) и продано нескольким лицам, то каждое из них является правопреемником залогодателя и несет последствия неисполнения обеспеченного ипотекой обязательства соразмерно своей доле. Если же предмет залога неделим или по иным основаниям поступает в общую собственность правопреемников залогодателя, то правопреемники становятся солидарными залогодателями и каждый из них несет последствия неисполнения обеспеченного ипотекой обязательства в полном объеме. Нельзя не обратить внимания на то, что указанное правило не соответствует общим положениям об общей собственности. Так, в соответствии с п. 3 ст. 252 ГК можно иметь право долевой собственности и на то имущество, которое не подлежит фактическому разделу. В этом случае доля определяется в виде арифметической дроби.

Статья 354. Последствия принудительного изъятия заложенного имущества

Комментарий к статье 354

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи допускается принудительное изъятие имущества у собственника, который одновременно является залогодателем. Основаниями изъятия являются принудительный выкуп имущества для государственных или муниципальных нужд, реквизиция и национализация.

Изъятие (выкуп) недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд осуществляется в соответствии со ст. 239 ГК (см. комментарий к ст. 239, 279 - 282, 284 - 286 ГК).

О реквизиции см. комментарий к ст. 242 ГК.

Под национализацией понимается обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц. Осуществляться национализация должна на основании специального закона, который еще не принят. Поскольку в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ предусмотрено, что принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения, при проведении национализации собственнику должны быть возмещены убытки.

Во всех этих случаях принудительного изъятия имущества государством право залога распространяется на предоставленное взамен имущество, либо залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своих требований. Залогодержатель также имеет право потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на имущество, предоставленное залогодателю взамен изъятых.

2. В п. 2 комментируемой статьи речь идет о ситуациях, когда предмет ипотеки изымается у залогодателя в результате удовлетворения виндикационного иска (см.

комментарий к ст. 301 ГК), предъявленного к залогодателю, а также в порядке конфискации (см. комментарий к ст. 243 ГК). В соответствии с комментируемым пунктом в этих случаях залог прекращается и залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

Статья 355. Уступка прав по договору о залоге

Комментарий к статье 355

Комментируемая статья содержит общее правило о праве залогодержателя передать свои права по договору об ипотеке другому лицу, т.е. произвести уступку права требования. Данная норма является диспозитивной, и в договоре залога стороны могут предусмотреть запрет на такую уступку.

Под уступкой требования понимается соглашение между кредитором обязательства и третьим лицом о передаче последнему права требования к должнику. Согласия должника на уступку требования не требуется, однако должник должен быть письменно уведомлен о переходе прав кредитора к новому лицу. Право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том же объеме и на тех же условиях, которые существовали к моменту перехода права, однако не могут переходить права, неразрывно связанные с личностью кредитора (требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью). Уступка требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной или нотариальной форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме. Если уступается требование по сделке, требующей государственной регистрации, то такая уступка должна быть зарегистрирована в порядке, установленном для данной сделки.

В комментируемой статье подчеркивается акцессорный (дополнительный) характер залога и отмечено, что действительность уступки прав залогодержателя обусловлена наличием уступки права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом.

В изъятие из общего правила уступка прав по договору об ипотеке означает и уступку прав по основному обязательству, если не доказано иное. Аналогичная норма содержится в п. 3 ст. 47 Закона об ипотеке.

Статья 356. Перевод долга по обязательству, обеспеченному залогом

Комментарий к статье 356

Под переводом долга понимается соглашение между кредитором, должником и третьим лицом о замене последним должника в обязательстве (см. комментарий к ст. 391 ГК). Перевод должником своего долга на третье лицо допускается только с согласия кредитора. Долг переходит к новому должнику в полном объеме, однако обеспечивающий его исполнение залог при этом прекращается, если только залогодатель и поручитель не дали согласия отвечать за нового должника. Новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником.

В комментируемом пункте, по существу, воспроизводится общее правило о необходимости получения согласия залогодателя отвечать за нового должника. В данном случае залогодатель и должник по основному обязательству не совпадают и залогодатель рассматривается как кредитор по отношению к должнику.

Статья 357. Залог товаров в обороте

Комментарий к статье 357

Особенность залога товаров в обороте заключается прежде всего в том, что при залоге товаров допускается изменение состава и натуральной формы предмета залога (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, находящихся в обороте, допускается только соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства (если иное не предусмотрено договором). Это обусловлено динамичностью, постоянным изменением или перемещением предмета залога.

В связи с тем, что предмет залога находится в движении, в законе определяются начальный и конечный моменты, в промежутке между которыми товар может быть предметом залога.

Предметом залога являются не индивидуально определенные вещи (например, недвижимость), а вещи, определенные родовыми признаками (обувь, одежда и т.д.). Заложенными считаются все или часть определенных товаров до тех пор, пока они находятся в собственности или оперативном управлении залогодателя, и, соответственно, после реализации перестают быть предметом залога, поскольку переходят в собственность или хозяйственное ведение другого лица. В свою очередь, при приобретении товаров в собственность или хозяйственное ведение залогодателя они считаются заложенными.

В отношении заложенных товаров не применяется право следования. Это значит, что при отчуждении заложенных товаров в обороте не переходят залоговые обременения.

Статья 358. Залог вещей в ломбарде

Комментарий к статье 358

1. При залоге вещей в ломбарде залогодержателем является специализированная организация - ломбард. Залогодателями могут выступать только граждане, а предметом залога в ломбарде может быть движимое имущество, предназначенное для личного потребления. Стороны договора о залоге вещей в ломбарде не вправе оценивать передаваемое в залог имущество по своему усмотрению. Оценка этих вещей должна производиться в соответствии с ценами на вещи такого рода и качества, обычно устанавливаемыми в торговле в момент принятия их в залог.

Залог вещей в ломбарде может обеспечивать только краткосрочный кредит (действующее законодательство не дает определения краткосрочного кредита).

2. Форма договора о залоге вещей в ломбарде имеет некоторые особенности. Как следует из п. 2 комментируемой статьи, договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей залогового билета. Условия этого договора не могут ухудшить положение должника по сравнению с условиями, установленными ГК и другими законами.

3. В п. 3 комментируемой статьи установлено положение, по которому заложенная вещь всегда передается залогодержателю, т.е. ломбарду. При этом ломбард принимает на себя обязательство страховать в пользу залогодателя за свой счет заложенные вещи. Стороны в договоре о залоге вещей в ломбарде не вправе предусмотреть возможность ломбарда пользоваться переданными в качестве залога вещами.

4. Ответственность ломбарда в случае утраты или повреждения переданных вещей является повышенной, она наступает даже при отсутствии вины (в данном случае речь идет об ответственности профессионального хранителя). Ломбард освобождается от ответственности за утрату только при наличии непреодолимой силы, т.е. чрезвычайного и непредотвратимого при данных условиях обстоятельства (см. комментарий к ст. 202 ГК). Ответственность заемщика ограничивается стоимостью заложенной вещи. Об этом

говорит то обстоятельство, что после реализации заложенного имущества с торгов требования ломбарда к залогодателю (должнику) погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для их полного удовлетворения.

5. В случае невозврата полученного в ломбарде кредита для обращения взыскания на заложенное имущество нет необходимости обращаться в суд. Взыскание на заложенное имущество производится на основании исполнительной надписи нотариуса. Ломбард вправе по истечении льготного месячного срока на основании указанной надписи продать имущество в порядке, установленном для реализации заложенного имущества, т.е. путем продажи с публичных торгов.

Взыскание по исполнительной надписи производится в порядке, установленном гражданско-процессуальным законодательством.

6. В п. 6 комментируемой статьи говорится о специальном правовом акте - Правилах кредитования граждан ломбардами под залог принадлежащих гражданам вещей. Такие Правила устанавливаются законом и не должны противоречить ГК. До настоящего времени такой правовой акт не принят.

7. В отсутствие общих Правил, установленных законом, ломбарды сами определяют условия залога, которые могут ограничить права залогодержателя по сравнению с правами, предоставленными ГК и иными законами. В п. 7 комментируемой статьи особо подчеркивается, что такого рода правила абсолютно недействительны и, соответственно, должны применяться положения ГК.

§ 4. Удержание

Статья 359. Основания удержания

Комментарий к статье 359

1. Существо удержания как способа обеспечения исполнения обязательств состоит в праве кредитора удерживать оказавшуюся у него вещь должника до погашения долга под угрозой удовлетворения требований за счет стоимости удерживаемого имущества.

Удержание является также одним из проявлений самозащиты, поскольку допускается лишь при нарушении прав кредитора, осуществляется с целью пресечь это правонарушение, является защитой интересов кредитора и применяется кредитором без обращения к суду.

Правило об удержании сформулировано в виде норм, общих для всех обязательств. Удержание обеспечивает обязательство между должником и кредитором независимо от его субъектного состава и от того, из чего оно возникает, - из договора, вследствие причинения вреда, неосновательного обогащения или иных оснований, указанных в ГК.

2. В силу п. 1 комментируемой статьи по общему правилу удержанием вещи, подлежащей передаче должнику либо лицу, им указанному, могут быть обеспечены требования кредитора по оплате этой вещи или возмещению связанных с ней убытков. При соблюдении этих условий в роли кредитора, правомерно удерживающего вещь должника, могут выступать: хранитель по договору хранения, если поклажедатель уклоняется от оплаты услуг по хранению; перевозчик по договору перевозки, не выдающий груз получателю до полного расчета за перевозку; подрядчик, не передающий заказчику созданную вещь до оплаты выполненной работы, и т.д.

В отношениях между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, удержанием вещи должника могут обеспечиваться любые обязательства, в том числе и такие, которые не связаны с оплатой удерживаемой вещи или возмещением издержек на нее или других убытков. Частным случаем такого удержания вещи является правило договора подряда о праве подрядчика на удержание (ст. 712 ГК). В соответствии

с ним подрядчик в случае неуплаты заказчиком обусловленной цены вправе удержать не только результат работы (готовые швейные изделия, отреставрированную мебель и т.п.), но и другое оказавшееся у подрядчика имущество: принадлежащее ему оборудование, остаток неиспользованного материала и т.п. Аналогичное правило закреплено в ст. 996 ГК, позволяющей комиссионеру удерживать вещи комитента в обеспечение уплаты комиссионного вознаграждения (см. также п. 3 ст. 972 ГК).

3. Предметом права удержания согласно комментируемой статье могут служить вещи. Это означает, что предметом права удержания ни при каких обстоятельствах не могут быть имущественные права. Круг вещей, которые могут выступать в качестве предмета удержания, не определен в ГК. Нет в нем и каких-либо специальных ограничений относительно предмета права удержания. Полагаем, вместе с тем, что правило о предмете удержания не подлежит расширительному толкованию. Отсутствие в комментируемой статье каких-либо ограничений по предмету удержания не означает возможность удержания любой не изъятой из оборота вещи, включая деньги. Недвижимое имущество не может служить предметом удержания, поскольку сделки с ним подлежат обязательной государственной регистрации. Требование же государственной регистрации противоречит существу правоотношений, возникающих при осуществлении кредитором права удержания имущества. Да и ст. 131 ГК, а также Закон о регистрации прав на недвижимое имущество не включают право удержания в перечень обременений недвижимого имущества, подлежащих государственной регистрации.

На наш взгляд, из круга предметов права удержания следует исключить также вещи, определяемые родовыми признаками, в том числе деньги в силу их заменяемости. Подобный вывод основан на том, что право удержания применяется в отношении вещей, находящихся в собственности (хозяйственном ведении, оперативном управлении) другого лица. Право же собственности и иное вещное право может распространяться лишь на индивидуально-определенные вещи. При возникновении обязанности по возврату денег или иных вещей, определяемых родовыми признаками, можно вести речь о зачете встречного требования, но не об удержании имущества. К подобному выводу можно прийти также при буквальном толковании положений ст. 997 ГК, которая позволяет комиссионеру удерживать причитающиеся ему по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента, именно путем зачета встречного однородного требования. Этот вывод подтверждается и позицией ВАС РФ относительно правомерности прекращения обязательства комитента перед комиссионером зачетом встречного однородного требования (п. 16 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований, от 29 декабря 2001 г. N 65 <*>). На наш взгляд, именно зачет имеет место и в случае, предусмотренном п. 5 ст. 875 ГК о праве банка, исполнившего инкассовое поручение, удержать из инкассированных сумм причитающиеся ему суммы.

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

4. Право кредитора на удержание зависит от соблюдения ряда условий. Из содержания п. 1 комментируемой статьи вытекает, что применение удержания возможно лишь в отношении вещи, принадлежащей другому лицу - должнику. Иными словами, допустимо удержание лишь "чужой" вещи. Невозможно удерживать (в смысле комментируемой статьи) имущество, принадлежащее на праве собственности кредитору. Этот вывод следует и из буквального толкования п. 1 ст. 329 ГК, согласно которому исполнение обязательства может обеспечиваться, в частности, удержанием имущества должника. Если же кредитор отказывается передавать должнику свое имущество на основании неисполнения встречного обязательства должника (т.е. кредитор удерживает собственную вещь), то отказ в выдаче вещи может основываться на неисполнении договора лицом, требующим выдачи, но не на праве удержания. Так, согласно п. 2 ст. 487

ГК в случае неисполнения покупателем обязанности предварительно оплатить товар применяются правила ст. 328 ГК о встречном исполнении обязательства. Исходя из этого следует разграничивать институт удержания и институт встречного исполнения обязательства.

Необходимым условием для приобретения права на удержание вещи должника является отсутствие со стороны кредитора каких-либо неправомерных деяний по завладению чужой вещью. Это право возникает у кредитора лишь в том случае, когда спорная вещь оказалась в его владении на законном основании. Возможность удержания не может быть следствием захвата вещи должника помимо его воли (см. Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой, от 11 января 2002 г. N 66 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

Важнейшим условием применения кредитором норм об удержании является фактическое нахождение вещи во владении кредитора, т.е. наличие у него вещи в натуре. Выбытие вещи из его фактического владения прекращает право удержания. Подобный вывод основывается на буквальном толковании п. 1 комментируемой статьи, согласно которому кредитор, у которого "находится вещь" должника, вправе ее удерживать.

5. Удержание вещи возможно до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет выполнено, т.е. до момента погашения долга.

Вместе с тем возможно прекращение права удержания вещи и до погашения долга, т.е. досрочно. Специальные правила прекращения права удержания до погашения долга установлены, в частности, п. 2 ст. 996 ГК. Если комитент, вещь которого удерживается комиссионером, объявляется несостоятельным, право удержания вещи прекращается, поскольку вещь включается в общее имущество комитента, за счет которого удовлетворяются требования кредиторов.

6. Вполне допустимо приобретение третьим лицом права на удерживаемую вещь (права собственности или иного вещного права) в результате возмездного или безвозмездного отчуждения либо в порядке универсального правопреемства (дарение, наследование, купля-продажа, реорганизация юридического лица и т.п.). В силу п. 2 комментируемой статьи в подобных случаях принадлежащее кредитору право удержания сохраняется за ним и по отношению к новым титульным владельцам. Указанный признак права удержания подобен такому признаку залога, как право следования. Удержание следует за вещью, и у субъекта вместе с правом собственности или иным вещным правом появляется обременение. В отличие же от права следования при залоге право следования при удержании ограничено только случаями, когда имущество находится во владении кредитора. И напротив, при выбытии имущества из владения кредитора удержание не следует за вещью, поскольку прекращается само право удержания. Поэтому субъект права удержания не обладает правом истребовать вещь у третьих лиц, в то время как залогодержатель наделен подобным правом (см. комментарий к ст. 347 ГК).

7. Возможность удержания вещи возникает у кредитора в силу закона и не требует дополнительной регламентации в договоре. Однако согласно п. 3 комментируемой статьи положения ГК об удержании носят диспозитивный характер, следовательно, стороны вправе предусмотреть в договоре условия удержания, отличающиеся от установленных в законе, либо исключить применение названного способа обеспечения исполнения обязательств или предусмотреть возможность удержания в случаях, не указанных в законе (например, стороны договора, не являющиеся предпринимателями, вправе распространить на отношения между собой правила об удержании вещи в обеспечение требований, не связанных с оплатой удерживаемой вещи).

Статья 360. Удовлетворение требований за счет удерживаемого имущества

Комментарий к статье 360

1. Надлежащее исполнение обеспеченного удержанием обязательства прекращает право удержания. В случае неисполнения должником обеспечиваемого удержанием обязательства кредитор может удовлетворить свое требование из стоимости вещи, обратив взыскание на удерживаемую им вещь и реализовав ее с публичных торгов. При этом стоимость вещи, порядок и объем обращения на нее взыскания по требованию кредитора, а также порядок реализации определяются в соответствии с правилами, установленными для удовлетворения требований залогодержателя за счет заложенного имущества (см. комментарий к ст. 349 - 350 ГК). В этом случае право удержания прекращается путем удовлетворения требований кредитора из стоимости удерживаемого имущества.

2. Помимо общего установлен и особый порядок реализации удерживаемого имущества, при котором реализация осуществляется непосредственно кредитором. В предусмотренных законом случаях кредиторы наделены правом продажи удерживаемого имущества. В частности, этим правом наделены подрядчик (п. 6 ст. 720 ГК), хранитель (п. 2 ст. 899 ГК) и комиссионер (п. 3 ст. 1003 ГК). Однако удержание в этих случаях имеет специфику. Так, по договору комиссии в случае отмены поручения комитент обязан в срок, установленный договором, а если такой срок не установлен, незамедлительно распорядиться своим имуществом, находящимся в ведении комиссионера. Если комитент не выполнит своей обязанности, комиссионер вправе продать имущество. Таким образом, в этом и подобных случаях вещь, подлежащая продаже, оказалась удерживаемой не в результате неисполнения кредитором обязанности по передаче имущества, а как следствие невыполнения должником обязанностей по принятию имущества либо определению его дальнейшей юридической судьбы.

§ 5. Поручительство

Статья 361. Договор поручительства

Комментарий к статье 361

1. Поручительство является одним из наиболее распространенных способов обеспечения исполнения обязательств. Существо поручительства состоит в том, что третье лицо - поручитель принимает на себя обязательство отвечать перед кредитором другого лица за неисполнение должником своего обязательства. В лице поручителя кредитор приобретает еще одного должника, дополнительного по отношению к должнику по обеспечиваемому обязательству.

2. По общему правилу поручительство оформляется договором, сторонами которого являются поручитель и кредитор. Однако законодательству известен случай поручительства в силу закона. В соответствии со ст. 532 ГК при оплате покупателем товаров по договору поставки товаров для государственных нужд государственный заказчик признается поручителем по этому обязательству покупателя.

В соответствии с комментируемой статьей поручительство должно оформляться именно договором, а не односторонней сделкой. Поэтому в качестве поручительства нельзя признать одноименный институт, предусмотренный ст. 173 Закона о банкротстве, который назван односторонней сделкой. Последняя может быть совершена Российской Федерацией, субъектом РФ или муниципальным образованием в лице их уполномоченных органов. Такое "поручительство" следует считать иным видом обеспечения исполнения обязательств.

3. По общему правилу законодательство не содержит каких-либо ограничений по кругу лиц, которые могут быть поручителями. Такая возможность определяется только

содержанием правоспособности субъекта гражданского права. Однако в соответствии с п. 4 ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <*> государственное или муниципальное предприятие не вправе совершать без согласия собственника сделки, связанные с предоставлением поручительства.

<*> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746.

Поручитель и должник должны быть разными лицами. Например, по одному из дел, рассмотренных в порядке надзора, юридическое лицо поручилось за долги своего филиала, т.е. фактически за свои собственные долги. Поэтому договор поручительства был признан несостоявшимся (Постановление Президиума ВАС РФ от 20 октября 1998 г. N 4177/98 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 1.

Порядок заключения договора поручительства нередко зависит от компетенции органов поручителя, которая определяется законодательством и (или) учредительными документами.

Так, решение вопроса о заключении договоров поручительства акционерными обществами, созданными в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий, относится к компетенции Совета директоров акционерного общества (п. 9.3 Типового устава акционерного общества открытого типа, утвержденного Указом Президента РФ от 1 июля 1992 г. N 721 "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества" <*>). Поэтому, если договор поручительства заключен директором, а соответствующее решение совета директоров или его последующее одобрение отсутствует, судебные органы признают такой договор недействительным по ст. 168 ГК (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 4 июня 1996 г. N 71/96 <***>).

<*> САПП РФ. 1992. N 1. Ст. 3.
<***> Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

Государственные и муниципальные образования в принципе могут быть поручителями через свои уполномоченные органы. Однако на практике довольно сложно выявить органы, которые вправе заключать договоры поручительства от имени государства. Кроме того, государственные и муниципальные образования вряд ли могут считаться надежными поручителями ввиду отсутствия у кредитора реальной возможности обеспечить принудительное взыскание с них суммы долга даже по решению суда. Такое положение объясняется наличием у государственных и муниципальных образований внутреннего иммунитета от принудительного взыскания (ст. 239 БК). В этом смысле норма п. 1 ст. 124 ГК о юридическом равенстве государства с иными участниками гражданского оборота становится декларативной.

Если договор поручительства имеет признаки крупной сделки или сделки с заинтересованностью (ст. 78, 81 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" <*>, ст. 45, 46 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" <***>), то такой договор должен быть одобрен соответствующим органом общества, в противном случае он считается оспоримой сделкой.

<*> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

4. Из смысла комментируемой статьи следует, что договор поручительства является консенсуальным.

Заключение договора порождает обязательственное правоотношение, в котором имеется центральная обязанность поручителя (т.е. должника) - нести ответственность перед кредитором основного должника в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения последним своего обязательства по основному обеспечиваемому договору. Ей противопоставлено право требования кредитора к поручителю такую обязанность нести. Поэтому и в теории, и на практике утвердился взгляд на договор поручительства как на договор односторонний. Однако нельзя не отметить, что ГК указывает на существование некоторых обязанностей кредитора по договору поручительства. Например, в соответствии с п. 2 ст. 365 ГК кредитор обязан вручить поручителю, исполнившему обязательство, документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование. Однако эти действия не входят в объект договора поручительства, носят второстепенный, обслуживающий характер и поэтому не меняют вывода об одностороннем характере договора. Отсюда следует, что договор поручительства является безвозмездным. Поручитель обязан нести ответственность за основного должника вне зависимости от того, получил ли он что-нибудь от кредитора.

5. Договор поручительства должен содержать следующие условия: 1) предмет договора - обязательство поручителя отвечать за основного должника; 2) наименование поручителя; 3) наименование кредитора по основному обязательству; 4) наименование должника по основному обязательству; 5) характеристику обеспечиваемого обязательства. При отсутствии в договоре поручительства условий, позволяющих определить, за исполнение какого обязательства дано поручительство, договор поручительства следует считать незаключенным (п. 10 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров, от 26 января 1994 г. N ОЩ-7/ОП-48 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1994. N 3.

Поручительство - срочное обязательство. Срок его действия может быть согласован в договоре. Если это условие отсутствует, рассматриваемый срок определяется нормативно в зависимости от срока исполнения обеспечиваемого обязательства или от даты заключения договора поручительства (см. комментарий к ст. 367).

6. Заключению договора поручительства может предшествовать заключение другого договора - между поручителем и должником по обеспечиваемому обязательству. Его допустимо назвать договором о предоставлении поручительства. В предпринимательской деятельности этот договор носит возмездный характер, например договор о предоставлении поручительства банка (ст. 5 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" в редакции от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ <*>). Соответственно, основанием обязанности поручителя по договору поручительства является договор о предоставлении поручительства. Договор о предоставлении поручительства может впоследствии оказаться незаключенным, признанным недействительным либо неисполненным со стороны должника. Например, основание обязанности поручителя по предоставлению поручительства отсутствует, если должник уклоняется от уплаты вознаграждения за поручительство. В этих случаях поручитель вправе не заключать договор поручительства с кредитором по основному обязательству. Однако, если он уже заключен, указанные выше отношения между поручителем и должником, являвшиеся основанием для заключения договора поручительства, не влияют на отношения по договору поручительства между кредитором и поручителем. Отсюда следует, что договор поручительства - абстрактная сделка, не зависящая от своего основания. Причина такой

абстрактности у договора поручительства и договора о предоставлении поручительства - разный субъектный состав. Поэтому любые дефекты договора о предоставлении поручительства (основания) никак не влияют на права кредитора по договору поручительства, который не участвовал в договоре о предоставлении поручительства.

<*> СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

7. Существование поручительства предполагает наличие другого обязательства, которое является основным, главным по отношению к договору поручительства. Обязательство поручителя является акцессорным, дополнительным к обязательству главного должника, и действует лишь потому, что действует главное обязательство, в размере, не превышающем размера главного обязательства. В лице поручителя кредитор по основному обязательству приобретает дополнительного должника, но и основной должник остается обязанным. При этом обязательство поручителя следует юридической судьбе обеспечиваемого обязательства: оно прекращается с прекращением основного обязательства (п. 1 ст. 367 ГК) либо в связи с признанием обеспечиваемого договора недействительным. Договор поручительства следует юридической судьбе обеспечиваемого договора потому, что исполнение или неисполнение обязанности поручителя нормативно поставлено в зависимость от исправности должника по основному обязательству. Неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного поручительством обязательства обуславливает возникновение охранительного обязательства между поручителем и кредитором по основному обязательству. Исправность должника по основному обязательству является разновидностью условий права (*condiciones juris*), т.е. будущего неизвестного обстоятельства, от которого наступление или прекращение действия сделки зависит в силу самой ее природы или специального правового предписания. Поэтому, если основное обязательство отсутствует, признано недействительным или прекратилось по любым основаниям, условие ответственности поручителя следует считать ненаступившим, а договор поручительства - прекращенным или не возникшим.

8. Поручительством может быть обеспечено практически любое обязательство, если законом не предусмотрено иное.

9. Комментируемая статья допускает возможность заключения договора поручительства одновременно с возникновением главного обязательства, раньше него, когда обеспечивается будущее требование, или после него.

10. Денежное поручительство в иностранной валюте является валютной операцией, связанной с движением капитала. Поэтому для ее исполнения резиденты Российской Федерации должны получить предварительное разрешение ЦБ РФ (п. 9 и 10 ст. 1, п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 6 Закона о валютном регулировании).

При этом следует иметь в виду, что:

1) заключение договора поручительства в иностранной валюте при отсутствии разрешения ЦБ РФ не влечет признания этой сделки недействительной (см. Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле, от 31 мая 2000 г. N 52 <*>);

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 7.

2) поручитель-резидент должен получить предварительное разрешение ЦБ РФ только на совершение платежа в иностранной валюте по заключенному им договору поручительства;

3) режим валютных ограничений может быть распространен только на те договоры поручительства, которые предусматривают платеж в пользу кредитора исключительно в

иностранной валюте. Если в договоре поручительства предусмотрено, что валютой платежа является рубль (п. 2 ст. 317 ГК), то независимо от валюты долга такой договор поручительства не подпадает под действие валютного законодательства;

4) режим валютных ограничений не распространяется на договоры поручительства в иностранной валюте, заключенные уполномоченными банками, имеющими соответствующую валютную лицензию.

Статья 362. Форма договора поручительства

Комментарий к статье 362

1. Комментируемая статья устанавливает специальное правило о форме договора поручительства. Независимо от суммы и субъектного состава (ст. 161 ГК) такой договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение этого правила влечет его недействительность. Поэтому договор поручительства следует считать формальной сделкой.

2. Понятие письменной формы раскрывается в ст. 160, п. 2 ст. 434 ГК. Отметка о принятии поручительства, сделанная кредитором на письменном документе, составленном должником и поручителем, может свидетельствовать о соблюдении письменной формы сделки поручительства (п. 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве, от 20 января 1998 г. N 28 <*>). Заключение трехстороннего договора между должником, кредитором и поручителем также не противоречит действующему законодательству (Постановление Президиума ВАС РФ от 8 октября 1996 г. N 2296/96 <***>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

<***> Вестник ВАС РФ. 1997. N 1.

Статья 363. Ответственность поручителя

Комментарий к статье 363

1. Комментируемая статья, как и ст. 361 ГК, устанавливает ответственность поручителя. Соответственно, необходимо выяснить, каков характер исполнения по договору поручительства, идет ли речь об исполнении поручителем своей обязанности или о его ответственности, может ли поручитель быть привлечен к самостоятельной ответственности, или он будет отвечать только за должника.

Под исполнением обязательства в широком смысле понимается не только реальное исполнение, но и ответственность за его ненадлежащее исполнение (возмещение убытков, уплата неустойки, процентов за неисполнение денежного обязательства). Исполнение обязательства в узком смысле - это выполнение тех действий, которые составляют предмет договора: строительство дома, возврат займа и т.п. (реальное исполнение). Возмещение убытков, уплата неустойки или процентов за просрочку исполнения денежного обязательства в этом случае рассматриваются как формы гражданско-правовой ответственности. Очевидно, что поручитель не всегда оказывается в состоянии обеспечить кредитору реальное исполнение неисполненного должником обязательства. В одних случаях только должник в состоянии предоставить реальное исполнение (например, в силу личного характера обязательства либо отсутствия у поручителя необходимых профессиональных качеств). В других ситуациях (например, в денежных обязательствах) поручитель всегда может не только возместить убытки и уплатить неустойку или проценты, но и обеспечить реальное исполнение нарушенного обязательства.

В силу п. 2 комментируемой статьи в договоре может быть согласовано любое правило об объеме ответственности поручителя. Поэтому стороны договора поручительства вправе предусмотреть, что в случае неисполнения должником обеспечиваемого обязательства поручитель обязан исполнить его вместо должника.

Если такое условие в договоре отсутствует, то применяется норма комментируемой статьи, согласно которой поручитель обязан только "отвечать вместо должника", т.е. возместить кредитору понесенные им убытки и уплатить неустойку или проценты за просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК).

Указанные действия входят в предмет договора поручительства. Согласно п. 1 комментируемой статьи обязательство поручителя возникает из правонарушения, совершенного не поручителем, а должником по основному обязательству, на которого и может быть возложена такая ответственность. Следовательно, лежащую на поручителе охранительную гражданско-правовую обязанность нельзя рассматривать в качестве ответственности поручителя. Это его обязанность.

Обязательство поручителя перед кредитором состоит в том, что он должен нести ответственность за должника в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства. Учитывая дополнительный характер обязательства поручителя, кредитор вправе требовать взыскания с поручителя процентов в связи с просрочкой исполнения обеспечиваемого денежного обязательства на основании ст. 395 ГК до фактического погашения долга. При этом проценты начисляются в том же порядке и размере, в каком они подлежали возмещению должником по основному обязательству, если иное не установлено договором поручительства.

Поручитель, не исполнивший своего обязательства, несет перед кредитором самостоятельную ответственность только в случае установления такой ответственности в договоре поручительства.

2. Надлежащее исполнение поручителем своего денежного обязательства может осуществляться путем совершения им платежа в пользу кредитора, а также зачета взаимных требований (см. комментарий к ст. 364 ГК). Однако кредитор вправе удовлетвориться получением различных суррогатов исполнения (отступное) либо обратить взыскание на предмет залога, который обеспечивает обязательство поручителя. Так, по одному из дел поручитель передал кредитору заложенные векселя и тем самым освободился от обязательства (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июня 1999 г. N 2199/99 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 10.

3. Комментируемая статья содержит норму о солидарной ответственности поручителя и должника. Ее применение означает, что кредитор вправе предъявить свои требования либо к поручителю и должнику одновременно, либо к каждому из них в отдельности как в полной сумме, так и в части долга.

При предъявлении кредитором иска к поручителю и должнику в связи с неисполнением должником основного обязательства ответственность не может быть возложена только на поручителя. По ходатайству кредитора суд должен выдать два исполнительных листа с указанием в каждом из них общей суммы взыскания, наименований поручителя и должника и их солидарной ответственности (п. 6 ст. 319 АПК).

Если кредитор предъявит свое требование в полной сумме только к должнику и, получив исполнительный лист, не сможет его исполнить, он не лишается права предъявить впоследствии соответствующий иск к поручителю. Первоначальный иск может быть предъявлен и к поручителю, а последующий - к должнику.

4. Норма о солидарной ответственности поручителя и должника является диспозитивной, поэтому в договоре поручительства стороны могут предусмотреть правило о субсидиарной ответственности поручителя (ст. 399 ГК).

Субсидиарная ответственность поручителя означает, что кредитор должен сначала потребовать исполнения от должника. Предъявление требования к поручителю (субсидиарному должнику) не обусловлено несостоятельностью основного должника или предъявлением к нему иска. Достаточно, чтобы основной должник просто отказался удовлетворить требование кредитора либо уклонился от ответа на него. Требование к основному должнику может быть предъявлено в любой форме. Например, судебная практика считает разновидностью этого требования предъявление в банк расчетного документа на списание средств со счета должника без его согласия в случаях, предусмотренных в основном договоре. Поэтому, если право на бесспорное взыскание средств с должника не может быть реализовано, кредитор имеет право предъявить требование к поручителю, несущему в соответствии с договором субсидиарную ответственность (п. 8 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм ГК РФ о поручительстве).

5. Поручитель может отвечать перед кредитором как в полной сумме, так и в части долга основного должника. При этом п. 2 комментируемой статьи устанавливает правило о полной ответственности поручителя, если договором не установлено иное. Например, указание в договоре поручительства на ответственность за возврат долга и уплату процентов является условием об ограничении ответственности поручителя только этими суммами.

6. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает специальное правило об ответственности в случае множественности лиц на стороне поручителя. Эти лица являются солидарными должниками, права и обязанности которых регулируются ст. 322 - 325 ГК.

Основное обязательство может быть обеспечено разными способами, в том числе договорами поручительства, залога и т.п. Представляется, что должники по договору залога и договору поручительства не могут рассматриваться как солидарные должники в смысле п. 3 комментируемой статьи, поскольку они являются должниками по разным обеспечительным сделкам. Каждый из должников отвечает только за себя, а не солидарно. Пункт 3 комментируемой статьи распространяется только на случаи, когда несколько поручителей принимают на себя обязанность отвечать перед кредитором по одному и тому же или разным договорам поручительства. Арбитражная практика допускает солидарную ответственность поручителей и страховщиков, обеспечивающих своевременный возврат кредита (Постановление Президиума ВАС РФ от 22 октября 1996 г. N 2606/96 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 2.

Статья 364. Право поручителя на возражения против требования кредитора

Комментарий к статье 364

1. Любой должник, которому предъявлены требования об исполнении обязательства, имеет право на обоснованные возражения, т.е. может ссылаться на обстоятельства, способные парализовать требование кредитора: на состоявшуюся договоренность о продлении срока исполнения обязательства, о прощении долга, об истечении исковой давности и т.п.

Комментируемая статья устанавливает специальное правило, которое вопреки ст. 324 ГК разрешает поручителю выдвигать против требования кредитора те возражения, которые мог бы представить сам должник. Появление рассматриваемой нормы

объясняется акцессорным характером поручительства. Реализация поручителем права на возражения не зависит от воли должника, однако может быть ограничена договором поручительства в силу диспозитивности комментируемой нормы.

2. Предоставляя право на возражения должника, рассматриваемая статья не дает поручителю возможности воспользоваться иными правами должника, способными прекратить требование кредитора. Например, поручитель не может заявить о зачете взаимных требований в отношении обеспечиваемого обязательства и требования, которое принадлежит должнику. Кроме того, поручитель не вправе предъявлять требование о признании недействительной сделки, из которой возникло обеспечиваемое обязательство, по основаниям, предусмотренным ст. 174 ГК.

3. Помимо возражений должника поручитель вправе воспользоваться собственными возражениями: заявить о прекращении поручительства по основаниям ст. 367 ГК, прощении ему долга по договору поручительства и т.п. Поручитель вправе также заявить о зачете взаимных требований по договору поручительства и его собственному требованию к кредитору, предъявить встречный иск о признании договора поручительства недействительной сделкой и т.п.

Статья 365. Права поручителя, исполнившего обязательство

Комментарий к статье 365

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи к поручителю, исполнившему обязательство вместо основного должника, переходит часть прав кредитора по основному обязательству, т.е. происходит уступка требования в силу закона (абз. 4 ст. 387 ГК).

Такая уступка осуществляется в силу факта платежа (иного исполнения) и в размере этого платежа (иного исполнения).

2. Поручитель приобретает следующие права, вытекающие из основного обязательства и факта платежа долга:

1) право требовать от должника выплаты суммы, уплаченной им кредитору должника. В эту сумму включается сумма основного долга, а также выплаченные поручителем вместо должника суммы неустойки или процентов за неисполнение должником денежного обязательства, а также убытков. Указанное требование считается регрессным (ст. 366 ГК).

Поручитель не теряет права требовать от должника возмещения выплаченной кредитору суммы даже в том случае, когда между кредитором, поручителем и должником заключено мировое соглашение (Постановление Президиума ВАС РФ от 1 декабря 1998 г. N 6616/98 <*>);

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 2.

2) права залогодержателя в части произведенного за должника исполнения;

3) право требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную им кредитору. В этом случае проценты на основании ст. 395 ГК начисляются на всю выплаченную поручителем за должника сумму, включая убытки, неустойки, уплаченные кредитору проценты и т.д., за исключением предусмотренных договором поручительства сумм санкций, уплаченных поручителем в связи с собственной просрочкой (п. 18 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 13/14);

4) право требовать от должника возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.

3. Ряд прав основного кредитора на поручителя не переходит. Поскольку после удовлетворения поручителем требования кредитора основное обязательство считается полностью или частично исполненным, поручитель не вправе требовать от должника

уплаты процентов, определенных условиями обеспечиваемого обязательства, с момента погашения требования кредитора.

Если основное обязательство было обеспечено несколькими договорами поручительства, то права кредитора по другим договорам поручительства не переходят на поручителя, исполнившего обязательство. Взаиморасчеты между поручителями в этом случае определяются п. 3 комментируемой статьи и ст. 322 - 325 ГК. Если основное обязательство было обеспечено банковской гарантией, то права по ней не могут быть переданы поручителю (ст. 372 ГК), если иное не следует из текста самой гарантии. Право требовать уплаты неустойки переходит к поручителю в размере суммы, выплаченной им кредитору.

4. Поскольку права по основному обязательству приобретаются исполнявшим поручителем в результате уступки требования, п. 2 комментируемой статьи возлагает на кредитора обязанность передать поручителю правоустанавливающие документы. Предъявив их вместе с документом об уплате долга, поручитель сможет реализовать свое право на регресс к должнику как в добровольном, так и в принудительном порядке.

Если кредитор недобросовестно уклонился от исполнения указанной обязанности, поручитель вправе взыскать с него понесенные в связи с этим убытки и задержать исполнение по договору поручительства (п. 2 ст. 328 ГК).

5. В законе и иных правовых актах отсутствуют правила, отличающиеся от положений комментируемой статьи. Поэтому иные правила могут быть установлены в договоре об установлении поручительства.

Статья 366. Извещение поручителя об исполнении обязательства должником

Комментарий к статье 366

Чтобы исключить двойное исполнение по основному обязательству, комментируемая статья возлагает на исполнившего должника обязанность немедленно известить об этом поручителя. В качестве санкции за ее нарушение поручителю предоставлено право взыскать уплаченные суммы с должника. При этом произведенное должником исполнение не освобождает его от удовлетворения регрессных требований поручителя. Кроме того, основной должник не вправе выдвигать против регрессного требования поручителя возражения, которые он имел против кредитора, если должник не информировал поручителя об исполнении обязательства.

Статья 367. Прекращение поручительства

Комментарий к статье 367

1. Комментируемая статья устанавливает специальные основания прекращения договора поручительства. Помимо перечисленных в ней случаев договор прекращается по основаниям, указанным в гл. 26 ГК.

2. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает два основания прекращения договора поручительства:

во-первых, поручительство как акцессорное обязательство прекращается с прекращением основного обязательства;

во-вторых, поручительство прекращается, если в основной договор были внесены изменения, которые привели к увеличению ответственности поручителя или к иным неблагоприятным для него последствиям, при условии, что такие изменения не были согласованы с поручителем. Эта норма направлена на охрану интересов поручителя.

Как правило, согласие поручителя на изменение условий договора оформляется дополнительным соглашением к договору поручительства, в котором формулируются новые условия ответственности поручителя сообразно измененному основному договору.

Увеличение ответственности поручителя может последовать, если: 1) в договоре поручительства сформулировано условие о полной ответственности поручителя за основного должника; 2) в основной договор внесено изменение, направленное на увеличение размера задолженности (например, увеличение суммы выданного банком кредита или увеличение процентной ставки по кредитному договору). Однако если договор поручительства содержит ограничение ответственности поручителя размером определенной суммы, то указанные изменения основного обязательства никак не затрагивают права поручителя и поэтому не нуждаются в согласовании с ним.

Изменения основного договора, которые приводят к иным неблагоприятным последствиям для поручителя, могут быть самыми разнообразными (например, соглашение об изменении цели кредитования, которое объективно повышает риск невозврата кредита и, соответственно, риск привлечения поручителя к ответственности перед кредитором).

В случае изменения основного обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего поручительство прекращается с момента внесения изменений в основное обязательство.

3. В п. 3 комментируемой статьи установлено специальное правовое последствие просрочки кредитора по обеспеченному поручительством обязательству, когда просрочка заключается в отказе кредитора принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем. В этом случае поручительство должно считаться прекращенным с момента необоснованного отказа кредитора принять исполнение обязательства. Помимо этого наступают правовые последствия, установленные ст. 406 ГК.

4. Основанием прекращения договора поручительства является истечение срока его действия. Этот срок может определяться договором поручительства или нормой п. 4 комментируемой статьи, если соответствующее условие в договоре отсутствует.

Правовая природа рассматриваемого срока законодательством и арбитражной практикой не определена. Поэтому необходимо вспомнить, что аналогичный срок, ранее установленный ст. 208 ГК РСФСР, был квалифицирован арбитражной практикой как пресекательный срок, который не мог быть восстановлен. Представляется, что срок действия поручительства, определяемый по правилам п. 4 комментируемой статьи, также является пресекательным. Однако срок действия поручительства, установленный договором, может быть продлен по соглашению сторон договора поручительства в общем порядке.

Срок действия поручительства, определенный в договоре, должен отвечать требованиям гл. 11 ГК. Условие договора о действии поручительства до фактического исполнения обеспечиваемого обязательства не может рассматриваться как устанавливающее срок действия поручительства, поскольку не соответствует требованиям ст. 190 ГК.

Срок действия поручительства, определенный договором или законом, - это срок, в течение которого кредитор должен предъявить к поручителю иск. Поэтому, если договором поручительства установлен обязательный досудебный порядок урегулирования спора, кредитору необходимо в пределах срока действия поручительства предъявить к поручителю и претензию, и иск, чтобы не потерять принадлежащее ему право требования по договору поручительства.

§ 6. Банковская гарантия

Статья 368. Понятие банковской гарантии

1. В рамках операции по предоставлению банковской гарантии фактически совершается два вида сделок: во-первых, собственно банковская гарантия, регулируемая § 6 гл. 23 ГК, во-вторых, договор о предоставлении банковской гарантии.

ГК выделил банковскую гарантию в специальный институт, основные принципы которого приближены к принципам регулирования банковской гарантии, сложившимся в международной банковской практике и прежде всего в Унифицированных правилах для гарантий по первому требованию 1992 г. (публикация МТП N 458).

2. Из определения банковской гарантии, содержащегося в комментируемой статье, усматривается, что гарантию можно рассматривать как одностороннее обязательство гаранта, которое возникает в результате совершенной им односторонней сделки - выдачи гарантии. Поэтому для возникновения гарантийного обязательства не требуется извещения гаранта о принятии бенефициаром гарантии, если иное прямо не предусмотрено в тексте гарантийного обязательства (п. 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии, от 15 января 1998 г. N 27 <*>). В последнем случае заключается договор гарантии, что не противоречит закону.

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

В соответствии с возникшим обязательством гарант должен по требованию принципала уплатить бенефициару обусловленную денежную сумму. Таким образом, обязательство гаранта носит денежный характер и заключается только в уплате соответствующей суммы денег. Гарант не обязан выполнить какие-либо иные действия, составляющие объект основного обязательства.

Договор о предоставлении гарантии является взаимным, возмездным и считается каузальной сделкой.

Содержание договора о предоставлении гарантии включает следующие права и обязанности сторон. Гарант обязуется в порядке, установленном договором, предоставить кредитору принципала (бенефициару) свое письменное обязательство в форме гарантии уплатить определенную сумму денег в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом своего обязательства перед бенефициаром. За выдачу банковской гарантии принципал обязуется уплатить гаранту вознаграждение и в порядке, предусмотренном договором, удовлетворить регрессные требования гаранта в отношении сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии (см. комментарий к ст. 379 ГК).

Таким образом, на основании договора банковской гарантии гарант обязуется в интересах принципала, но от своего имени совершить сделку по выдаче гарантии за обусловленное вознаграждение. Поэтому такое соглашение можно квалифицировать как разновидность договора комиссии.

3. Учитывая, что банковская гарантия представляет собой одностороннее обязательство, единственной стороной сделки по выдаче банковской гарантии является гарант. В соответствии с комментируемой статьей в качестве гаранта могут быть только банк (иное кредитное учреждение) или страховая организация. В ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности выдача банковских гарантий рассматривается как банковская операция, осуществление которой возможно только при наличии банковской лицензии. Таким образом, внутреннее российское законодательство устанавливает правило о специальном субъектном составе гарантии.

Сторонами договора о предоставлении гарантии являются гарант и должник по обеспечиваемому обязательству, т.е. принципал. В соответствии с п. 4 ст. 18 Закона об

унитарных предприятиях государственное или муниципальное предприятие не вправе без согласия собственника совершать сделки, связанные с получением банковских гарантий.

Место принципала может занять иное лицо, например банк-посредник. Так, в ст. 2 Унифицированных правил для гарантий по первому требованию указано, что гарантия может быть выдана не только по приказу и под ответственность принципала, но и по приказу и под ответственность банка, страховой компании или любого другого юридического или физического лица (эмитента), действующего по приказу принципала в пользу бенефициара.

4. Из комментируемой статьи вытекает, что банковская гарантия должна быть составлена в письменной форме. Составление гарантии в электронной форме не противоречит ГК, однако она должна отвечать требованиям п. 2 ст. 160 и п. 2 ст. 434 ГК.

Форма договора о предоставлении гарантии законодательством не определена. Поэтому она должна подчиняться общим правилам ст. 158 - 165 ГК.

5. Руководствуясь комментируемой статьей, а также ст. 369, п. 2 ст. 374, п. 1 ст. 376, п. 1 ст. 377 ГК, можно определить существенные условия банковской гарантии: 1) наименование гаранта; 2) сумма гарантии; 3) срок; 4) наименование бенефициара; 5) наименование принципала; 6) ссылка на обеспечиваемое обязательство. Арбитражная практика по указанному вопросу не унифицирована. По мнению ВАС РФ, отсутствие в банковской гарантии указания бенефициара, которому она выдана, не является основанием для признания ее недействительной, напротив, отсутствие срока гарантии делает ее несостоявшейся (см. п. 2 и 8 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о банковской гарантии).

6. Срок в банковской гарантии является ее существенным условием, без которого она не возникает. Этот срок является сроком существования права бенефициара на предъявление требований к гаранту. Он носит пресекательный характер и не может быть восстановлен судом в случае его пропуска.

Однако пролонгация срока действия гарантии все же может иметь место либо путем новации прежней банковской гарантии в гарантию с более продолжительным сроком действия (см. комментарий к ст. 378 ГК), либо путем вручения гарантом бенефициару документа о продлении срока действия банковской гарантии. В последнем случае пролонгируемая банковская гарантия должна быть индивидуализирована в заявлении гаранта через воспроизведение всех ее реквизитов.

Статья 369. Обеспечение банковской гарантией обязательства принципала

Комментарий к статье 369

1. Гарантия должна обеспечивать надлежащее исполнение принципалом своего обязательства перед бенефициаром (основное обязательство). Таким образом, цель банковской гарантии - обеспечительная. Если в тексте банковской гарантии будет отсутствовать ссылка на обеспечиваемое обязательство, а также на бенефициара и принципала, то появится возможность использовать банковскую гарантию для других целей (например, для предоставления кредита). Таким образом, ссылка на обеспечиваемое обязательство является существенным условием банковской гарантии.

2. Законодательство не содержит ограничений по видам обязательств, которые могут обеспечиваться банковской гарантией. Обеспечиваемое обязательство может иметь любую природу. Поэтому допустима ситуация, когда банковская гарантия должна обеспечивать другую гарантию. Например, Унифицированные правила для гарантий по первому требованию различают прямую гарантию и контргарантию, выдаваемую непосредственно тем банком, к которому обратился должник (принципал) с просьбой выдать гарантию. Во втором случае этот банк самостоятельно гарантию не выдает, а становится банком-эмитентом и возлагает эту обязанность на другой банк, который

становится исполняющим банком и выдает гарантию в пользу бенефициара. Бенефициар может потребовать, чтобы банк-эмитент выдал гарантию в том, что исполняющий банк выполнит свои обязательства по гарантии. Гарантия банка-эмитента в этом случае носит название контргарантии.

3. Договор о предоставлении гарантии всегда является возмездной сделкой, поэтому в п. 2 комментируемой статьи содержится императивная норма об обязанности принципала уплатить вознаграждение гаранту за выдачу гарантии. Однако, если вознаграждение не уплачено, а гарантия выдана, ее следует считать действительной, учитывая разный субъектный состав указанных обязательств.

Статья 370. Независимость банковской гарантии от основного обязательства

Комментарий к статье 370

1. В отличие от договора поручительства банковская гарантия не носит акцессорный характер. Это обязательство, независимое от обеспечиваемого. В соответствии с комментируемой статьей 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.

Независимость банковской гарантии от обеспечиваемого обязательства проявляется в том, что основаниями к отказу в удовлетворении требования бенефициара могут служить исключительно обстоятельства, связанные с несоблюдением условий самой гарантии, не имеющие никакого отношения к основному обязательству. Правило комментируемой статьи не может быть опровергнуто даже правилом о том, что бенефициар в своем требовании к гаранту должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства (п. 1 ст. 374 ГК), поскольку эта обязанность бенефициара носит сугубо формальный характер и не относится к существу отношений, складывающихся между гарантом и бенефициаром.

2. Независимость банковской гарантии от обеспечиваемого обязательства может, в частности, проявляться в следующих случаях:

1) недействительность основного договора не приводит автоматически к недействительности банковской гарантии;

2) отсутствие письменного соглашения между принципалом и гарантом не влечет недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром;

3) обязательство гаранта перед бенефициаром подлежит исполнению по требованию бенефициара без предварительного предъявления требования к принципалу об исполнении основного обязательства, если иное не определено в гарантии;

4) обязательство гаранта должно быть исполнено без представления бенефициаром документов, подтверждающих безусловный отказ принципала от исполнения обеспечиваемого обязательства.

3. Принцип самостоятельности, независимости банковской гарантии от обеспечиваемого обязательства в некоторых случаях носит относительный характер. Так, судебная практика отходит от него при наличии доказательств прекращения основного обязательства в связи с его надлежащим исполнением, о чем бенефициару было известно до предъявления письменного требования к гаранту (ст. 10 ГК). В этом случае судом может быть отказано в удовлетворении требования бенефициара (п. 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о банковской гарантии). Последовательное соблюдение принципа независимости банковской гарантии должно было бы привести к удовлетворению таких исков без выяснения состояния обеспечиваемого обязательства. Однако удовлетворение требований бенефициара в рассматриваемом случае могло бы породить серию ответных исков: гаранта к принципалу

(из договора о предоставлении гарантии); принципала к бенефициару (из неосновательного обогащения).

4. Банковская гарантия не зависит от обеспечиваемого обязательства.

Действие гаранта по выдаче банковской гарантии бенефициару направлено на исполнение обязанности гаранта по договору о предоставлении банковской гарантии, заключенному ранее между ним и принципалом. Таким образом, основанием сделки гаранта по выдаче обязательства в форме гарантии является встречное предоставление принципала по заключенному между ними договору, а не неисполнение обеспечиваемого обязательства. Соответственно, договор о предоставлении гарантии является каузальной сделкой. Поэтому, когда принципал по каким-либо причинам не выплачивает гаранту обусловленное договором вознаграждение, последний вправе не выдавать гарантию. Однако, если она уже предоставлена бенефициару, гарантия сохраняет силу, несмотря на отсутствие встречного предоставления со стороны принципала, поскольку банковская гарантия - обязательство не перед стороной договора о предоставлении гарантии, а перед третьим лицом - бенефициаром, и отсутствие или утрата основания не приводит к недействительности банковской гарантии, так как это третье лицо (бенефициар) не является стороной договора, из которого возникло обязательство гаранта выдать гарантию и его основание. Отсутствие письменного соглашения между принципалом и гарантом не влечет недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром. Следовательно, действие банковской гарантии не зависит от ее основания. Поэтому ее можно квалифицировать как абстрактную сделку.

Статья 371. Безотзывность банковской гарантии

Комментарий к статье 371

1. В комментируемой статье сформулировано общее правило о безотзывности банковской гарантии. Оно необходимо для того, чтобы гарантия могла в полной мере выполнять обеспечительные функции.

2. Вместе с тем диспозитивная норма комментируемой статьи предусматривает возможность применения иного правила. В этом случае право гаранта отозвать свою гарантию должно быть прямо и недвусмысленно сформулировано в тексте гарантии. Одновременно необходимо предусмотреть механизм уведомления бенефициара об отзыве гарантии.

Статья 372. Непередаваемость прав по банковской гарантии

Комментарий к статье 372

1. В комментируемой статье в качестве общего принципа закреплено правило о непередаваемости прав по банковской гарантии. Иное может быть предусмотрено в тексте самой гарантии. Право бенефициара требовать выплаты денежной суммы, обусловленной в гарантии, не может быть передано другому лицу, если иное прямо не указано в гарантии или дополнении к ней. Однако комментируемая статья не затрагивает права бенефициара передать другому лицу выручку, которую он может получить в соответствии с гарантией (ст. 4 Унифицированных правил для гарантий по первому требованию).

2. Российское законодательство, как и международный банковский обычай, допускает появление двух типов гарантий: 1) в которых право бенефициара носит строго личный характер и в силу этого неотчуждаемо; 2) в которых личность бенефициара не имеет для гаранта принципиального значения, поэтому он разрешает передачу права требования.

Представляется, что права по личным гарантиям не могут быть переданы как в порядке универсального, так и сингулярного правопреемства. Следовательно, если бенефициар - физическое лицо умрет, не воспользовавшись правом по личной гарантии, оно не переходит к наследникам и обязательство гаранта прекращается (ст. 418 ГК). На личные гарантии распространяется действие п. 2 ст. 388 ГК о невозможности без согласия должника уступить требование по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника. Из текста комментируемой статьи следует, что такое согласие может быть дано только в тексте гарантии в виде недвусмысленного разрешения кредитору (бенефициару) уступать права по этой гарантии. Права по личной гарантии не могут быть переданы также по договору финансирования под уступку денежного требования. Вопреки норме п. 1 ст. 828 ГК такую уступку следует считать ничтожной сделкой, поскольку правило о непередаваемости прав по банковской гарантии предусмотрено в законе, а не в договоре между должником и клиентом финансового агента.

3. Если из гарантии следует, что она может быть передана другому лицу, бенефициар вправе передать свое право требования, оформив сделку цессии (§ 1 гл. 24 ГК). При применении общих норм ГК об уступке права (требования) следует учитывать ограничения на передачу прав (требований), установленные законом (абз. 2 п. 1 ст. 382, ст. 383 ГК), а также арбитражной практикой, которая исходит из невозможности частичной уступки прав (требований) (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 27 мая 1997 г. N 584/97 <*>), безвозмездной уступки требований между коммерческими организациями свыше определенной суммы (п. 4 ст. 575 ГК, Постановление Президиума ВАС РФ от 5 июня 2001 г. N 8303/00 <***>), недействительного требования (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 10 декабря 1996 г. N 6279/95).

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 8.

<***> Вестник ВАС РФ. 2001. N 9.

Статья 373. Вступление банковской гарантии в силу

Комментарий к статье 373

1. Поскольку банковская гарантия является односторонней сделкой, к ней не применяются правила о вступлении в силу договоров (п. 1 ст. 425, ст. 433 ГК).

2. В комментируемой статье сформулировано общее правило о том, что банковская гарантия вступает в силу с момента ее выдачи. Следует иметь в виду, что по общему правилу этот срок не совпадает с датой составления документа. Если банковская гарантия составлена гарантом в надлежащей форме, но еще не передана бенефициару, обязательство гаранта нельзя считать возникшим, поскольку в данном случае гарант не до конца выразил свою волю обязаться по гарантии, т.е. факт выдачи гарантии отсутствует. Обязательство гаранта следует считать возникшим только с момента вручения или направления гарантии бенефициару.

3. В соответствии с нормой комментируемой статьи и принципом свободы договора (п. 1 ст. 1 ГК) гарант вправе указать в тексте гарантии иной срок вступления ее в силу, отличающийся от даты фактической передачи документа бенефициару и даты составления гарантии. Гарант вправе указать как более поздний, так и более ранний по сравнению с датой выдачи гарантии срок вступления ее в силу. Указанное правило отличается от нормы ст. 6 Унифицированных правил, которая разрешает гаранту указать лишь более поздний срок вступления ее в силу.

Статья 374. Представление требования по банковской гарантии

1. В соответствии с комментируемой статьей требование бенефициара о платеже по гарантии может быть заявлено гаранту в письменном виде в пределах суммы гарантии (п. 1 ст. 377 ГК) и до окончания срока ее действия. В требовании необходимо указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия. Если в гарантии обозначены документы, которые должны прилагаться к требованию о платеже, то они также должны быть представлены.

2. Изложенный в комментируемой статье порядок предъявления гаранту требований о платеже позволяет сделать вывод, что в зависимости от механизма выплаты гарантийных сумм различают: 1) условные гарантии; 2) гарантии по первому требованию.

3. При выдаче условной гарантии уплата бенефициару обещанной суммы ставится в зависимость от представления им определенных документов, свидетельствующих о неисполнении или ненадлежащем исполнении принципалом своих договорных обязательств. Такими документами могут быть решения суда или арбитража, заключения экспертных комиссий, инженеров (в отношении строительных контрактов), банков (при непредставлении продавцом отгрузочных документов по документарному аккредитиву). Таким образом, в случае условных гарантий бенефициар обязан доказать свое право на получение гарантийных сумм. В международной банковской практике условные гарантии регулируются с помощью обычно-правовых норм, закрепленных в Унифицированных правилах по договорным гарантиям 1978 г. (публикация МТП N 325).

4. Гарантии по первому требованию предполагают совершенно иной механизм выплаты гарантийных сумм. В гарантиях по первому требованию гарантийная сумма выплачивается немедленно после получения соответствующего требования без необходимости представления судебного или арбитражного решения, а также иного доказательства неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своего обязательства перед бенефициаром.

5. По общему правилу банковская гарантия является гарантией по первому требованию. Однако в соответствии с п. 1 комментируемой статьи в гарантии могут быть перечислены документы, которые необходимо приложить к письменному требованию бенефициара о совершении платежа по банковской гарантии. Причем гарант может предусмотреть любые документы, включая соответствующие решения судов общей и специальной компетенции, подтверждающие факт неисполнения принципалом своих договорных обязательств. Таким образом, ГК допускает появление условных гарантий.

6. Арбитражная практика признала, что условие о безакцептном списании бенефициаром денежных средств со счета гаранта без предварительного предупреждения его об этом противоречит положениям ГК о банковской гарантии. Необходимость предъявления письменного требования об уплате связана с обязанностью гаранта проверить его обоснованность для использования в последующем своего права на регресс к принципалу (Постановление Президиума ВАС РФ от 27 февраля 2001 г. N 6437/00 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2001. N 7.

7. Если первое требование о платеже по гарантии было заявлено бенефициаром в течение срока ее действия, как это следует из п. 2 комментируемой статьи, то в дальнейшем иск к гаранту может быть предъявлен в течение общего срока исковой давности (о сроке предъявления второго требования о платеже см. комментарий к ст. 376 ГК).

Статья 375. Обязанности гаранта при рассмотрении требования бенефициара

Комментарий к статье 375

1. Поскольку гарант обладает правом регресса к должнику в размере выплаченной по гарантии суммы (см. комментарий к ст. 379 ГК), они оба оказываются одинаково заинтересованными в недопущении случаев необоснованных выплат по банковской гарантии в пользу бенефициара. Именно поэтому в комментируемой статье предусмотрена обязанность гаранта без промедления уведомить принципала о поступлении платежного требования бенефициара и передать ему копии приложенных к нему документов. Известно, что факт надлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства может в отдельных случаях исключить обязанность гаранта по выплате требуемых сумм (см. комментарий к ст. 370, 374 ГК). Кроме того, у принципала могут иметься различные соображения относительно соответствия заявленных требований условиям банковской гарантии.

2. Правило п. 2 комментируемой статьи регулирует порядок рассмотрения гарантом требования бенефициара о платеже по банковской гарантии.

Во-первых, гарант должен рассматривать заявленное требование в течение "разумного срока". Отсутствие точного срока для рассмотрения требования бенефициара объясняется разнообразием видов банковских гарантий, отличающихся механизмом выплаты гарантийных сумм и, как следствие, разным периодом времени, необходимым для решения вопроса о платеже по гарантии. "Разумный срок" в смысле комментируемой нормы означает срок, объективно достаточный для тщательного рассмотрения представленного требования. В него должен быть включен срок, необходимый для изучения представленных документов, направления их принципалу и получения от него комментариев и документов.

Во-вторых, гарант должен проверить, соответствуют ли требование бенефициара и представленные им документы условиям гарантии. Указанная норма повторяет правило ст. 9 Унифицированных правил, согласно которой гарант должен решить вопрос о соответствии представленных документов условиям банковской гарантии, изучив их "по внешним признакам". Изучение представленных материалов "по внешним признакам" означает, что гарант должен прочитать представленное требование и приложенные к нему документы и уяснить их основной смысл. При этом гарант не должен проверять соответствие изложенных в них сведений фактическим обстоятельствам дела (об исключениях см. комментарий к ст. 370, 376 ГК). Затем ему необходимо сравнить полученные результаты со смысловым содержанием условий выданной им банковской гарантии и принять соответствующее решение.

В-третьих, гарант должен изучать представленные материалы "с разумной заботливостью". Это требование вытекает из принципа разумного и добросовестного осуществления гражданских прав (п. 3 ст. 10 ГК) и означает, что гарант должен изучить представленные документы со всей тщательностью, во всех нюансах. При этом он имеет право на обоснованные возражения и может искать в представленных материалах различные обстоятельства, исключающие его обязанность произвести платеж.

3. Поскольку банковская гарантия является способом обеспечения исполнения основного обязательства, то произведенный гарантом платеж по банковской гарантии приводит к удовлетворению требования бенефициара по обеспечиваемому обязательству в размере полученной им суммы. Следовательно, платеж по банковской гарантии освобождает принципала от исполнения основного обязательства перед бенефициаром в сумме произведенного платежа. Бенефициар - кредитор по основному обязательству вправе взыскать с принципала - должника по основному обязательству только сумму разницы между суммой его задолженности по договору и суммой платежа, произведенного гарантом. Такие же последствия имеет зачет взаимных требований, произведенный по гарантийному обязательству (см. комментарий к ст. 378 ГК). В указанных случаях возникает регрессное обязательство принципала по отношению к гаранту.

Статья 376. Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара

Комментарий к статье 376

1. Безусловное право гаранта отказать бенефициару в удовлетворении его требования ограничено комментируемой статьей двумя случаями: 1) если требование бенефициара либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии (см. комментарий к ст. 375 ГК); 2) если они представлены по окончании определенного в гарантии срока (см. комментарий к ст. 374 ГК). При этом достаточно, чтобы в пределах срока действия гарантии было предъявлено первое требование о платеже. Повторное требование (п. 2 комментируемой статьи) может быть заявлено за пределами срока гарантии.

2. Пункт 2 комментируемой статьи содержит правило, которое должно исключить неосновательное обогащение бенефициара за счет получения двойной суммы долга: от принципала - по основному договору и от гаранта - по банковской гарантии.

Несмотря на независимый характер банковской гарантии (ст. 370 ГК), комментируемая статья разрешает гаранту задержать исполнение при наличии у него сведений, противоречащих требованию бенефициара о нарушении принципалом основного обязательства (п. 1 ст. 374 ГК). В этом случае гарант должен немедленно уведомить бенефициара и принципала о том, что обеспечиваемое банковской гарантией обязательство, по его мнению, полностью или частично исполнено, прекратилось по иным основаниям (см. комментарий к ст. 378 ГК) либо признано недействительным.

При получении гарантом повторного требования гарант обязан произвести исполнение, даже если информация о прекращении основного обязательства не опровергнута. Такое правило объясняется, во-первых, независимостью банковской гарантии от основного обязательства (ст. 370 ГК) и, во-вторых, отсутствием в перечне такого основания прекращения банковской гарантии, как прекращение или недействительность обеспечиваемого обязательства (ст. 378 ГК).

3. При наличии доказательств недобросовестного поведения бенефициара, намеревающегося получить платеж суммы долга дважды (от принципала и гаранта), гарант вправе выбрать один из вариантов дальнейших действий:

1) уплатить сумму долга по банковской гарантии в соответствии с требованиями п. 2 комментируемой статьи, а затем обратиться к принципалу с регрессными требованиями (ст. 379 ГК). Уплатив гаранту сумму регресса, принципал предъявит бенефициару иск о неосновательном обогащении (гл. 60 ГК);

2) отказать от платежа, сославшись на факт злоупотребления правом со стороны бенефициара (п. 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о банковской гарантии).

Второй вариант не вполне отвечает требованиям комментируемой статьи, однако, более предпочтителен с точки зрения процессуальной экономии.

Статья 377. Пределы обязательства гаранта

Комментарий к статье 377

1. Комментируемая статья устанавливает различные правила определения предельных сумм, подлежащих выплате гарантом бенефициару по различным основаниям.

2. Пункт 1 комментируемой статьи ограничивает суммой гарантии только обязанность гаранта перед бенефициаром. Сумма гарантии является предельной величиной той части риска бенефициара по основному обеспечиваемому обязательству,

которую обязан нести гарант. Причем для заявления гаранту требования о платеже достаточно, чтобы принципал просто не выполнил свои обязательства. Характер и размер убытков бенефициара, возникших в результате этого, значения не имеют, учитывая независимость гарантии от обеспечиваемого обязательства. В результате платежа по гарантии гарант надлежащим образом исполняет собственную обязанность перед бенефициаром.

3. Если обязанность гаранта не будет исполнена, он может быть привлечен к ответственности, которая законом не ограничивается. Объем ответственности гаранта определяется п. 2 комментируемой статьи, в соответствии с которым 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. Причем речь может идти не только о начислении на невыплаченную сумму процентов (ст. 395 ГК), но и о взыскании убытков в сумме, не покрытой процентами.

4. В арбитражной практике предпринимались попытки распространить на ответственность гаранта (п. 2 комментируемой статьи) правило об обязательстве гаранта, ограниченное суммой, на которую выдана гарантия (п. 1 комментируемой статьи). Однако ВС РФ и ВАС РФ придерживаются той точки зрения, что, если гарант не выполнил или ненадлежащим образом выполнил свои обязательства по банковской гарантии, он несет ответственность перед бенефициаром за свои собственные действия на общих основаниях, предусмотренных гл. 25 ГК. Нарушения гаранта могут выражаться в задержке выплаты всей или части суммы по гарантии, необоснованном отказе в выплате и т.п. Поскольку обязательства гаранта носят денежный характер, то при просрочке в выплате суммы на него может быть возложена ответственность, предусмотренная ст. 395 ГК (см. п. 19 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 13/14).

Статья 378. Прекращение банковской гарантии

Комментарий к статье 378

1. Обязательство из банковской гарантии, как и любое другое обязательство, прекращается по основаниям, предусмотренным гл. 26 ГК. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает лишь специальные правила применения некоторых из указанных оснований, учитывающие специфику банковской гарантии:

1) прекращение обязательства гаранта путем уплаты суммы, на которую выдана гарантия, является разновидностью надлежащего исполнения обязательства (ст. 408 ГК). Платеж суммы банковской гарантии не может быть произведен в безакцептном порядке (см. комментарий к ст. 374 ГК);

2) окончание срока, на который выдана гарантия, прекращает обязательство гаранта потому, что срок действия гарантии является пресекательным. Это одновременно и срок существования права бенефициара, который не может быть восстановлен;

3) обязательство гаранта может прекратиться вследствие прощения долга (ст. 415 ГК), которое в соответствии с подп. 3 и 4 п. 1 комментируемой статьи может быть осуществлено бенефициаром двумя способами. Во-первых, он может отказаться от своих прав, вернув гаранту документ о гарантии, и, во-вторых, может направить гаранту письменное заявление об отказе от своих прав. В этом случае возврат гарантии не является необходимым.

2. Не все из перечисленных оснований прекращения обязательства гаранта влекут за собой прекращение обязательства принципала по основному договору и возникновение его регрессного обязательства перед гарантом (см. комментарий к ст. 379 ГК). Однако прекращение банковской гарантии так или иначе отражается на его интересах и взаимоотношениях с бенефициаром - кредитором по основному обязательству. Поэтому в

п. 2 комментируемой статьи на гаранта возлагается обязанность незамедлительно уведомить принципала о прекращении банковской гарантии. Представляется, что такая обязанность возникает как в случае прекращения банковской гарантии по основаниям, перечисленным в п. 1 комментируемой статьи, так и в иных случаях, предусмотренных гл. 26 ГК.

Статья 379. Регрессные требования гаранта к принципалу

Комментарий к статье 379

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи 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. Указанное правило по-разному истолковывается на практике. Согласно одной из точек зрения, гарант, уплативший обусловленную сумму бенефициару, имеет право на удовлетворение принципалом своих регрессных требований только в том случае, когда это право предоставлено ему договором с принципалом. Согласно другой точке зрения, такой подход допускает неосновательное обогащение принципала. При этих условиях отказ гаранту в праве на регрессное требование к принципалу, по сути, является признанием законности неосновательного обогащения на стороне принципала, что несправедливо. Поэтому в договоре о предоставлении гарантии подлежит согласованию только порядок выплаты гарантийных сумм, а право гаранта на регресс вытекает непосредственно из п. 1 комментируемой статьи.

Более обоснованной представляется первая точка зрения, поскольку она основывается на буквальном толковании комментируемой статьи. Соображения о необоснованном обогащении бенефициара становятся малоубедительными при значительном размере вознаграждения, которое может причитаться гаранту за предоставление гарантии (например, в размере 50% от суммы возможных выплат).

Право гаранта на регресс к принципалу должно возникать не только в результате платежа по гарантии, но и в других случаях прекращения гарантии путем предоставления бенефициару исполнения или суррогата исполнения (зачет взаимных требований, отступное).

2. Пунктом 2 комментируемой статьи предусмотрено правило, ограничивающее размер регрессных требований гаранта к принципалу. Гарант не может возместить за счет принципала те расходы, которые он понес по собственной вине. Так, например, не подлежат взысканию с принципала суммы, которые были уплачены гарантом бенефициару за несвоевременную выплату им суммы банковской гарантии, понесенные бенефициаром убытки и т.п. (п. 2 ст. 377 ГК), а также суммы, выплаченные гарантом вопреки условиям банковской гарантии. В договоре о предоставлении гарантии может быть предусмотрено иное правило. Например, стороны могут предусмотреть, что в случае несвоевременного уведомления принципалом гаранта о том, что заявленное бенефициаром требование о платеже не соответствует, по его мнению, условиям гарантии, принципал лишается права в дальнейшем ссылаться на это обстоятельство для исключения удовлетворения регрессных требований бенефициара.

§ 7. Задаток

Статья 380. Понятие задатка. Форма соглашения о задатке

Комментарий к статье 380

1. Задаток - это денежная сумма, выданная вперед. Согласно п. 1 комментируемой статьи задатком могут обеспечиваться обязательства с участием любых субъектов гражданского права: граждан, юридических лиц. ГК отказался от правила ч. 2 ст. 186 ГК РСФСР об обеспечении задатком лишь отношений между гражданами или с их участием. Тем самым устранены существовавшие в прежнем гражданском законодательстве ограничения обязательств, обеспеченных задатком, в зависимости от их субъектного состава.

2. Из положения о том, что задаток выдается одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей, вытекает следующее. Во-первых, задаток отличается от всех других способов обеспечения исполнения обязательства тем, что может обеспечивать исполнение обязательств, возникших только из договоров. Следовательно, он не может быть использован для обеспечения обязательств, возникших вследствие причинения вреда, неосновательного обогащения, и некоторых других. Во-вторых, задатком может быть обеспечено исполнение только денежного обязательства. В последние годы задаток в основном активно применялся при проведении различных конкурсов и аукционов, в том числе и в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации; при заключении договоров купли-продажи жилых и нежилых помещений, аренды нежилых помещений, найма жилых помещений, подряда.

3. Предметом задатка может быть только денежная сумма. В комментируемой статье не содержится ни минимальных, ни максимальных ограничений размера суммы задатка. Он определяется соглашением сторон и, как правило, составляет не всю, а лишь часть суммы, причитающейся со стороны, выдающей задаток. Вместе с тем такие ограничения в ряде случаев могут содержаться в специальном законодательстве. Так, задаток для участия в аукционе устанавливается в размере 20% начальной цены, указанной в информационном сообщении о приватизации государственного или муниципального имущества. Он, однако, не должен быть более чем 4,5 миллиона установленных федеральным законом МРОТ (п. 6 ст. 18 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" <*>).

<*> СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.

4. Обеспечение исполнения обязательства является главной, основной функцией задатка. Исходя из п. 1 комментируемой статьи задаток выполняет еще две функции: удостоверительную (доказательственную) и платежную.

Удостоверительная (доказательственная) функция заключается в том, что, являясь способом обеспечения исполнения обязательства, задаток одновременно выдается в "доказательство заключения договора". Следовательно, им подтверждается, удостоверяется факт заключения того договора, в счет платежей по которому он предоставляется. Это означает, что, если выдача и получение задатка не оспариваются сторонами, либо хотя и оспариваются, но подтверждены соответствующими доказательствами, основной (обеспечиваемый) договор между этими сторонами должен считаться заключенным.

5. Платежная функция проявляется в том, что задаток выдается в счет платежей по договору за выполненные работы, оказанные услуги и т.д. стороной, с которой причитаются платежи по договору, - заказчиком, нанимателем, покупателем и т.д. Он уплачивается кредитору вперед, т.е. вносится еще до передачи товара, выполнения работ, оказания услуг. Следовательно, при последующем исполнении договора и расчете между сторонами лицо, выдавшее задаток, вправе удержать его сумму из причитающихся с него платежей за переданные товары (выполненные работы, оказанные услуги). Эта черта задатка выражена в его названии и роднит его с авансом.

Аванс, подобно задатку, засчитывается в счет будущих платежей (платежная функция). Аванс также служит доказательством, удостоверяющим факт заключения

договора (доказательственная функция). При заключении договора в письменной форме акцептом (т.е. согласием на заключение договора) считается в том числе и совершение действий по уплате соответствующей суммы (см. комментарий к ст. 434, 438 ГК). Однако в отличие от задатка аванс не выполняет обеспечительной функции. Поэтому независимо от того, какая из сторон ответственна за неисполнение обязательства, сторона, выдавшая аванс, вправе требовать его возвращения во всех случаях неисполнения договора. Сторона же, получившая аванс, ни при каких условиях не может быть обязана к его возвращению в большем размере.

6. Согласно п. 2 комментируемой статьи соглашение о задатке независимо от суммы задатка и от формы основного договора должно быть заключено в письменной форме. Однако в отличие от залога и поручительства (п. 4 ст. 339, ст. 362 ГК) невыполнение этого требования не влечет недействительность соглашения о задатке. Устное соглашение о задатке лишь усложняет положение сторон в случае возникновения между ними спора. Участники соглашения лишаются права ссылаться на свидетельские показания, но вправе привлечь письменные и иные доказательства (п. 1 ст. 162 ГК).

7. В п. 3 комментируемой статьи закрепляется правило о презумпции в пользу аванса, т.е. в случае сомнения относительно того, является ли уплаченная вперед сумма задатком или авансом, ее следует считать авансом. В частности, при несоблюдении правила о письменной форме соглашения о задатке сумма признается авансом, если не будет доказано иное.

Статья 381. Последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком

Комментарий к статье 381

1. В п. 1 комментируемой статьи определяется судьба задатка при прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (в силу действия обстоятельств непреодолимой силы или других обстоятельств, возникших не по вине сторон). В этих случаях задаток возвращается в размере полученной суммы, т.е. в одинарном размере. Так, должен быть возвращен в одинарном размере задаток, полученный продавцом автомобиля, если автомобиль до передачи его покупателю был разрушен или поврежден наводнением.

2. В п. 2 комментируемой статьи излагается суть обеспечительной функции задатка, которая сводится к тому, что сторона, давшая задаток, в случае неисполнения ею договора теряет его. Если же договор не исполняет сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка, т.е. вернуть полученную сумму задатка и уплатить дополнительно сумму, равную задатку. Следует подчеркнуть, что названное правило применяется лишь в случае неисполнения обязательства в целом и не распространяется на случаи ненадлежащего исполнения (т.е. при нарушении отдельных условий договора), когда в целом обязательство сохраняет силу. Кроме того, потеря задатка или уплата его в двойном размере допустимы лишь в отношении стороны, которая совершила правонарушение и ответственна за неисполнение договора. Названные обстоятельства позволяют считать задаток одной из мер ответственности за нарушение обязательства.

3. В силу абз. 2 п. 2 комментируемой статьи одновременно с потерей отданного задатка или возвращением в двойном размере полученного сохраняется обязанность стороны, ответственной за неисполнение договора, возместить другой стороне убытки, понесенные вследствие этого. Иными словами, задаток по общему правилу не выполняет роли отступного (см. комментарий к ст. 409 ГК). Потеря задатка внесшей стороной либо уплата его контрагентом в двойном размере не влечет прекращения обязательства и не освобождает соответствующую сторону от возмещения убытков. При этом

предполагается, что задаток имеет зачетный характер. Убытки возмещаются в части, не покрытой задатком. Презумпция о необходимости возмещения убытков может быть изменена, если стороны в договоре предусмотрят условие, исключающее их возмещение. В подобном случае говорят о задатке, играющем роль отступного.

Глава 24. ПЕРЕМЕНА ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

§ 1. Переход прав кредитора к другому лицу

Статья 382. Основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу

Комментарий к статье 382

1. При применении гл. 24 ГК следует иметь в виду, что сфера ее действия ограничивается только изменением субъектного состава обязательств, т.е. относительными правоотношениями. Передача субъективных прав в абсолютных правоотношениях (авторских, изобретательских и т.п.), если она является допустимой, регулируется специальным законодательством, а не комментируемой главой.

Права по ценной бумаге на предъявителя передаются в особом порядке (см. комментарий к ст. 146 ГК).

2. Принадлежащее кредитору право (требование) в обязательстве является имущественной ценностью, которая заключается не только в его праве потребовать определенного поведения от должника, но и в праве кредитора при определенных обстоятельствах обратиться с иском к имуществу этого должника. Таким образом, право требования является частью имущества кредитора, и в этом качестве оно также передаваемо, как и вещи.

Однако порядок передачи вещей и прав (требований) неодинаков ввиду различия их физической сущности. Вещи, как предметы материального мира, передаются путем простого вручения, по традиции. Права (требования) - нематериальны, поэтому их нельзя передать "из рук в руки", для этого необходимо осуществить особую процедуру. В § 1 комментируемой главы упоминаются несколько способов передачи прав (требований) в обязательстве: классическая уступка требования (цессия), индоссамент, решение суда, факт исполнения обязательства должником его поручителем, залогодателем, суброгация. Указанный перечень не носит исчерпывающего характера.

3. Цессия (от латинского *cessio* - уступка, передача) представляет собой способ сингулярного правопреемства, в результате чего происходит замена активной стороны обязательства (кредитора) при сохранении самого обязательства, его обеспечительных сделок, и не происходит ухудшения положения должника.

Цессия - это двустороннее соглашение (договор), в соответствии с которым одна сторона (первоначальный кредитор, цедент) передает, а другая сторона (новый кредитор, цессионарий) принимает право (требование) исполнения обязательства должником.

Уступка требования, регулируемая комментируемой главой, не прекращает первоначального обязательства. Оно сохраняется во всей своей юридической полноте, со всеми обеспечительными сделками и возражениями.

4. Помимо § 1 комментируемой главы общегражданская цессия регулируется гл. 43 ГК. Уступку требования, совершенную в рамках договора финансирования, можно рассматривать как особую коммерциализированную разновидность общегражданской уступки права (требования), которая входит в договор финансирования как один из его элементов и подчиняется специальному правовому режиму. За пределами норм гл. 43 ГК цессия, совершенная в рамках договора финансирования под уступку денежного требования, регулируется нормами комментируемой главы, учитывая, что это один и тот же правовой институт.

5. Правоотношения, возникающие из уступки права (требования), можно условно разделить на три группы: 1) отношения между cedentом и цессионарием (определяются договором цессии); 2) отношения между кредиторами (прежним и новым) и должником по договору (цессионаром), право требования к которому передается по цессии; 3) отношения между кредиторами (cedentом и цессионарием) и всеми остальными третьими лицами.

Переход права (требования) к новому кредитору сопряжен с выполнением некоторых формальностей. В связи с этим закон возлагает на cedента выполнение ряда вспомогательных обязанностей, обслуживающих переход права (требования) от cedента к цессионарию. С момента совершения уступки требования у cedента возникают две основные обязанности: 1) передать цессионарию документы, удостоверяющие уступленное право (требование), и 2) сообщить ему сведения, имеющие значение для осуществления права (требования) (см. комментарий к ст. 385 ГК).

Обязанность прежнего кредитора отвечать за должника перед новым кредитором (ст. 390 ГК) осуществляется в рамках договора поручительства и поэтому не входит в содержание договора цессии.

У цессионария нет встречных обязанностей перед cedентом по договору цессии, поэтому договор цессии следует рассматривать как односторонний.

6. Предметом договора цессии может быть только индивидуально определенное право (требование), но степень его индивидуализации в договоре цессии может быть различной. Обычно считается, что индивидуализация требования достигается при условии индивидуализации пяти его основных составляющих: 1) предмета требования; 2) активной стороны (кредитора); 3) пассивной стороны (должника); 4) содержания требования (какие действия должник обязан произвести с предметом обязательства) и 5) основания возникновения требования. Именно такая степень определенности передаваемого права (требования) считается обязательной с точки зрения судебной практики. Так, по одному из дел суд признал недостаточным согласование в договоре условия о передаче цессионарию всех прав (требований) cedента к должнику, которые возникли в течение определенного периода времени, без перечисления конкретных прав в отдельности (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 29 декабря 1998 г. N 1676/98 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 3.

Право (требование), передаваемое в соответствии с правилами комментируемой главы, может вытекать практически из любого гражданского правоотношения (договорного или внедоговорного, предпринимательского или потребительского договора), носить как денежный, так и неденежный характер. Исключения могут устанавливаться законом (ст. 383, 388 ГК) или договором (п. 1 ст. 828 ГК). Например, в соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи предметом цессии не могут быть регрессные требования (ст. 325, 366, 399 ГК).

В порядке общегражданской уступки права (требования) могут передаваться права, связанные и не связанные с предпринимательской деятельностью cedента.

Предмет уступки требования, совершаемой в рамках договора финансирования под уступку денежного требования, не полностью совпадает с предметом уступки требования, регулируемой комментируемой главой. Предмет уступки требования, совершенной в рамках этого договора, - частный случай предмета общегражданской уступки требования. Указанная особенность должна быть использована для разграничения случаев применения гл. 24 и 43 ГК. Если право требования носит денежный характер и вытекает из предпринимательского договора, то уступка требования должна подчиняться специальному правовому регулированию гл. 43 ГК независимо от названия договора, а в случае отсутствия специальной нормы - общим правилам комментируемой главы. Если

право (требование) не является денежным либо денежное требование возникло по иному основанию (например, из причинения вреда, из неосновательного обогащения), уступка будет регулироваться только общими нормами комментируемой главы. Вторым условием отнесения сделок к сделкам финансирования является то, что указанные выше права (требования) должны передаваться против встречного предоставления денежных средств лицом, к которому уступается право.

7. Под существующим правом (требованием) понимается право (требование) по уже заключенному договору с исполненной встречной обязанностью, срок исполнения которого наступил, а под будущим правом (требованием) - право (требование) по заключенному договору с исполненной встречной обязанностью, срок исполнения которого еще не наступил.

Предметом договора цессии может быть только действительное право (требование). Требование следует считать действительным, если оно, во-первых, юридически существует (т.е. обязательственное правоотношение возникло из юридически действительного договора, а если договор между cedentом и должником является ничтожным или признан недействительным как оспоримая сделка, уступка права (требования) по нему не порождает правовых последствий) и, во-вторых, принадлежит cedенту (т.е. cedент является кредитором по уступаемому им требованию, в противном случае договор цессии также лишается своего предмета).

8. Уступаемое право (требование), а также порядок его передачи должны соответствовать закону и договору между cedентом и должником (о правах, которые не могут быть предметом уступки требования, а также правилах совершения цессии в отношении некоторых из них см. комментарий к ст. 383 и 388 ГК).

Договор цессии, предметом которого является право (требование) о возврате исполнения по недействительной сделке (реституция), соответствует законодательству (Постановление Президиума ВАС РФ от 8 февраля 2000 г. N 1066/99 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 6.

Уступка права требования банка к заемщику о возврате предоставленного ему кредита (ссудная задолженность) вначале признавалась судебной практикой противоречащей законодательству, в частности ст. 382, 388 ГК (письмо ВАС РФ от 20 сентября 1996 г. N С1-7/ОП-571), и норме о лицензировании банковской деятельности. Однако банковской операцией, для совершения которой требуется лицензия, является выдача кредита за счет привлеченных средств (ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности), а не его возврат. Поэтому в дальнейшем судебная практика смягчила свою позицию и признала законной уступку ссудной задолженности любому лицу (как кредитной, так и некредитной организации), если она произведена эквивалентно-возмездным образом.

9. Должник по уступленному праву требования является одним из тех третьих лиц, которые не вступают непосредственно в правоотношения по уступке права (требования). Однако ее последствия непосредственно отражаются на их правах и обязанностях. Поэтому закон специально регулирует правоотношения между кредиторами по передаваемому праву требования и должником.

10. Уступка права требования, урегулированная § 1 комментируемой главы, не приводит к ухудшению положения должника: он сохраняет все возражения к первоначальному кредитору (см. комментарий к ст. 386 ГК). Поэтому стало возможно появление общей нормы о том, что для перехода права (требования) от первоначального кредитора к новому не требуется согласия должника. Исключения из этого правила могут быть предусмотрены законом или договором (см. комментарий к ст. 388 ГК).

11. Пункт 3 комментируемой статьи не возлагает на кредиторов (прежнего и нового) обязанности уведомить должника о состоявшейся уступке права (требования). Он

устанавливает только возможные негативные правовые последствия такого неуведомления - должник вправе исполнить обязательство прежнему кредитору и не отвечать перед новым. При этом не имеет значения, знал ли фактически должник о состоявшейся уступке права или нет.

Уведомление должника о переходе прав должно быть произведено в письменной форме, поскольку оно имеет значение важного юридического факта. Редакция п. 3 комментируемой статьи позволяет сделать вывод, что речь идет о простой письменной форме уведомления независимо от формы договора цессии - устная, простая письменная или нотариальная (см. комментарий к ст. 389 ГК) и договора, права по которому передаются. С момента получения должником уведомления об уступке права требования договор цессии вступает в силу и для должника. Этот вывод имеет большое значение, особенно при многократной уступке цедентом одного и того же требования по нескольким договорам цессии (действительным окажется только первый по времени заключения договор, поскольку остальные лишаются своего предмета). Учитывая, что система регистрации уступленных прав отсутствует, для должника договор цессии не вступит в силу, пока он не получит уведомление об уступке требования. Однако, если первое уведомление поступит должнику от цессионария по второму договору и должник произведет ему исполнение, он освободится от обязательства, несмотря на недействительность второго договора. Цессионарий по первому договору предъявит иск о неосновательном обогащении к цессионарию по второму договору уступки требования. Так норма п. 3 комментируемой статьи защищает интересы должника.

Пункт 3 комментируемой статьи не определяет, какая из сторон состоявшейся уступки требования вправе сделать должнику рассматриваемое уведомление. Представляется, что это может быть любая сторона. Однако договором цессии соответствующая обязанность может быть возложена на нового или прежнего кредитора.

Обычно новый кредитор заинтересован в уведомлении должника об уступке требования, чтобы получить возможность вступить в непосредственные отношения по получению долга. Если уведомление сделано цессионарием, должник имеет право потребовать от нового кредитора документы, подтверждающие состоявшуюся уступку права требования и его права на получение исполнения в силу ст. 312 ГК.

В некоторых случаях условия цессии специально предусматривают, что уведомление не должно производиться (например, в рамках конфиденциального факторинга). В этом случае должник платит первоначальному кредитору, который и передает исполнение цессионарию.

12. Поскольку обязательственное право (требование) является частью имущества управомоченного лица, его передача другому кредитору может непосредственно отразиться на правах иных, кроме должника, третьих лиц, которыми чаще всего являются кредиторы цедента. Действующее законодательство охраняет интересы третьих лиц только при банкротстве цедента, устанавливая в этом случае специальные условия совершения уступки требования (см. комментарий к ст. 388 ГК).

Российское законодательство не определяет, в какой момент времени договор цессии вступает в силу для третьих лиц. Это может быть момент вступления в силу договора цессии или момент получения должником уведомления об уступке требования.

Учитывая, что отсутствие уведомления об уступке требования обязывает должника исполнить обязательство прежнему кредитору, произведенное им имущественное предоставление должно первоначально оказаться в составе имущества цедента, у которого возникнет обязанность передать его цессионарию. При наличии требований других кредиторов цессионарий окажется в равном положении с ними. Вопрос о конкуренции прав нескольких кредиторов на предмет исполнения должника будет решаться в зависимости от физических и юридических свойств предмета исполнения: конкуренция прав на индивидуально-определенную вещь должна определяться по праву старшинства, а требования обязательственного характера - пропорционально заявленным требованиям

кредиторов, если законодательством не установлена специальная очередность их удовлетворения.

Должник обязан произвести исполнение цессионарию после получения уведомления об уступке требования. В этом случае кредиторы цедента не будут иметь никаких прав на предмет исполнения, предоставленный должником.

Таким образом, для кредиторов цедента правовые последствия уступки требования проявляются только после получения должником соответствующего уведомления. Следовательно, договор цессии вступает в силу для всех третьих лиц после получения должником уведомления о состоявшейся уступке права (требования).

Статья 383. Права, которые не могут переходить к другим лицам

Комментарий к статье 383

1. В комментируемой статье речь идет о правах, тесно связанных с личностью кредитора. Эти права не следует путать с правами, порядок передачи которых урегулирован п. 2 ст. 388 ГК, а именно с правами, в которых личность кредитора имеет принципиальное значение для должника.

2. Права, тесно связанные с личностью кредитора, не могут быть переданы ни в порядке общего (универсального), ни в порядке частного (сингулярного) правопреемства. Поэтому в случае смерти гражданина-кредитора, которому принадлежит соответствующее личное право, обязательство прекращается (п. 2 ст. 418 ГК).

По причине непередаваемости личные права не могут быть предметом залога (п. 1 ст. 336 ГК).

3. Круг прав, тесно связанных с личностью кредитора, определен комментируемой статьей лишь примерно. Законодательством могут быть установлены иные виды прав, которые не подлежат передаче другому лицу.

Например, не могут быть переданы в порядке уступки требования:

- 1) регрессные требования (п. 1 ст. 382 ГК);
- 2) требования, связанные с личностью кредитора, в частности требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (ст. 383 ГК);
- 3) право преимущественной покупки доли (п. 4 ст. 250 ГК);
- 4) права по договору об ипотеке или обеспеченному ипотекой обязательству, которые удостоверены закладной (п. 5 ст. 47 Закона об ипотеке);
- 5) право на предъявление претензий и исков к перевозчику и буксировщику (ст. 162 КВВТ);
- 6) право арендатора по договору проката (ст. 631 ГК).

Статья 384. Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу

Комментарий к статье 384

1. Норма комментируемой статьи диспозитивна.

При передаче права (требования) по договору цессии объем прав, переходящих к цессионарию, должен определяться договором. Если соответствующее условие в договоре отсутствует, действует норма комментируемой статьи о полном переходе к цессионарию всех прав по договору.

Российская правовая доктрина исходит из возможности передачи прав по цессии частично при делимости предмета исполнения. Однако арбитражные суды считают недопустимой частичную уступку прав требования. При этом под частичной уступкой права требования кредитора в обязательстве понимается не только уступка права на получение части предмета исполнения при его делимости, но и уступка части прав

кредитора в обязательстве. В этом случае суды делают вывод о неполном выбытии первоначального кредитора из обязательства и признают уступку требования недействительной. Например, уступка требования к банку по нескольким платежным документам была квалифицирована как неполное выбытие кредитора из договора банковского счета и, как следствие, отсутствие перемены лиц в обязательстве (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 16 июня 1998 г. N 7846/97 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 9.

Анализ арбитражной практики показывает некоторое смягчение правовой позиции судебных органов по вопросу о невозможности частичной уступки прав применительно к так называемым длящимся договорам. При этом под длящимся договором следует понимать такой договор, который заключается для совершения целого ряда, а не одного конкретного действия. Первоначально судебная практика исходила из принципиальной невозможности уступки права требования по длящимся договорам при сохранении первоначального субъектного состава этого договора.

Например, по одному из споров, рассмотренных Президиумом ВАС РФ, поставщик электроэнергии передал в 1996 г. по договору цессии свое право к покупателю за отпущенную им в 1995 г. электроэнергию. Суд признал наличие длящихся отношений, которые на день предъявления иска не прекратились, и сделал вывод об отсутствии перемены лиц в обязательстве и, как следствие, о недействительности состоявшейся уступки требования (Постановление Президиума ВАС РФ от 25 ноября 1997 г. N 2233/97 <*>). В более поздних судебных актах уже содержится вывод о возможности уступки прав требования по длящимся договорам. Например, уступка права требования газоснабжающей организации к потребителю газа об оплате отпущенного ему газа за конкретный расчетный период была признана действительной (Постановление Президиума ВАС РФ от 9 октября 2001 г. N 4215/00 <***>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.
<***> Вестник ВАС РФ. 2002. N 1.

2. В исключение из общей нормы комментируемой статьи иное правило об объеме прав, переходящих к новому кредитору, может следовать непосредственно из закона. Например, в соответствии со ст. 365 ГК к поручителю, исполнившему обязательство, права кредитора переходят в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Следовательно, если обязательство исполнено поручителем лишь частично, то права требования переходят к нему тоже частично. Аналогичная ситуация складывается при переходе прав в порядке суброгации. Страховщик, выплативший страховое возмещение по договорам имущественного страхования, приобретает право требования к лицу, ответственному за убытки, только в пределах выплаченной суммы (п. 1 ст. 965 ГК). Это правовая особенность суброгации, которая принципиально отличает ее от цессии. При цессии, совершенной, например, во исполнение договора купли-продажи, может быть предусмотрено, что право требования переходит к цессионарию в полном объеме, несмотря на то, что размер покупной цены меньше размера проданного права.

Статья 385. Доказательства прав нового кредитора

Комментарий к статье 385

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится право и гарантия должника не исполнять обязательство лицу, объявившему себя новым кредитором, до тех пор, пока не будут представлены соответствующие доказательства его легитимности.

В подобных ситуациях должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора (п. 3 ст. 405 ГК).

Прежде чем исполнить обязательство, должник должен убедиться в том, что лицо, которое требует от него исполнения, является надлежащим кредитором (ст. 312 ГК).

Если должник знает или может знать об уступке, но не получил уведомления, то простая осведомленность об уступке не должна рассматриваться в качестве обстоятельства, заменяющего письменное уведомление.

Несвоевременность уведомления должника о замене кредитора влечет риск неблагоприятных последствий для нового кредитора (см. комментарий к ст. 382 ГК).

2. Первоначальный кредитор обязан передать новому кредитору не только все документы, подтверждающие право требования, но и документы, обеспечивающие его реализацию, а также сообщить сведения, имеющие значение для осуществления перешедших к нему требований.

Комментируемая статья не предусматривает какого-либо перечня документов, которые могут быть представлены в качестве доказательств уступки требования. В зависимости от обязательства ими могут быть: соглашение об уступке, передаточный акт, разделительный баланс при реорганизации юридического лица, свидетельство о наследовании, письма, телеграммы, решение суда и др. Цедент должен сообщить сведения о месте жительства должника, о месте платежа, об имеющихся у него притязаниях к первоначальному кредитору и др.

Статья 386. Возражения должника против требования нового кредитора

Комментарий к статье 386

Действующее гражданское законодательство предусматривает специальные правила, призванные обеспечить защиту и имущественные интересы должника, поскольку уступка, как правило, совершается без его участия.

Смысл комментируемой статьи и одной из весьма существенных особенностей перехода прав, а также диспозитивного характера гражданских отношений состоит в том, что должник может выдвигать против цессионария любые возражения, не только новые, но и те, которые он вправе был выдвинуть против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о состоявшейся уступке права.

В п. 8 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" <*> указано, что в соответствии с положениями ст. 386 ГК ответчик, к которому предъявлено вексельное требование, основанное на сделке (сделках) уступки требования, вправе заявить предъявителю этого требования любые возражения, которые он (ответчик) имеет к правопродшественникам истца, совершившим сделки уступки требования (цедентам). Лица, обязанные по векселю, вправе на основании комментируемой статьи выдвигать против требования векселедержателя те возражения, которые они имели против лица (лиц), индоссировавшего (индоссировавших) вексель после совершения протеста (п. 17).

<*> Вестник ВАС РФ. 2001. N 2.

Объем возражений должника, их вид, характер зависят от объема, вида и характера возражений против первоначального кредитора, сложившихся на момент получения уведомления о переходе прав к новому кредитору.

В частности, такие возражения могут относиться к недействительности самого требования или его дополнительных условий, а также к недействительности договора

уступки, например вследствие неуступаемости требования, отсутствия вины, возражения о невыполнении договора цедентом и др.

Статья 201 ГК предусматривает, что перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления. В связи с этим должник может ссылаться против требования кредитора на пропуск исковой давности и в том случае, когда этот срок истек до момента получения уведомления об уступке, и в том случае, когда срок истек после получения уведомления.

Должник может выдвинуть возражения, вытекающие из его личных отношений с цессионарием (например, возражения о предоставленной ему цессионарием отсрочке, о прекращении обязательства зачетом или частичном прощении долга). Однако должник не вправе ссылаться на пороки лежащей в основании договора уступки каузальной сделки.

Статья 387. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона

Комментарий к статье 387

1. Название комментируемой статьи следует считать условным, поскольку для перехода прав в случаях, которые в ней перечислены, недостаточно только нормы закона, а требуется наличие определенных юридических фактов. Использованное в комментируемой статье название должно противопоставить перечисленные в ней случаи переходу права требования в результате совершения сделки (договора цессии или индоссамента). Соответственно, переход права на основании сделки цессии и переход права на основании закона отличаются друг от друга по юридическому факту (юридическому составу), лежащему в основе перехода права.

2. Право требования, как любое другое имущество, может переходить к следующему правообладателю по универсальному (общему) титулу или по сингулярному (частному). Перенесение по универсальному титулу происходит тогда, когда права требования и долги переходят как элементы имущества, которое само передается в качестве общей, цельной массы. Например, права требования переходят к новому кредитору в порядке общего правопреемства в составе наследственной массы при наследовании (п. 1 ст. 1110, ст. 1112 ГК) либо в результате реорганизации юридического лица (ст. 58 ГК). В указанных случаях права переходят к новому кредитору без совершения индоссамента или цессии. Документами, подтверждающими преемство в правах, являются соответственно свидетельство о праве на наследство, передаточный или разделительный баланс.

3. Другим основанием перехода права требования от одного лица к другому является решение суда. Чаще всего такое решение выносится по иску лица, преимущественное право которого нарушено действиями первоначального кредитора. Например, суд может вынести решение о переводе прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи доли в праве собственности на участника общей долевой собственности при нарушении принадлежащего ему преимущественного права покупки (ст. 250 ГК).

Помимо этого переход права требования по решению суда возможен также в случае, указанном в ст. 57 Закона о залоге, когда при залоге прав залогодержатель вправе независимо от наступления срока исполнения обеспеченного залогом обязательства требовать в суде, арбитражном суде перевода на себя заложенного права, если залогодатель не исполнил обязанности, предусмотренные ст. 56 Закона о залоге.

4. По общему правилу исполнение, произведенное третьим лицом за должника (ст. 313 ГК), приводит к прекращению обязательства. В этом случае третье лицо приобретает право взыскать уплаченное с должника, которое может опираться на разные основания. Однако право требования третьего лица к должнику отличается от права требования кредитора по прекращенному обязательству, поскольку третье лицо не пользуется преимуществами кредитора. Например, с прекращением первоначального обязательства прекращаются все обеспечительные сделки. Но в некоторых случаях исполнение третьим

лицом обязанности должника не приводит к прекращению первоначального обязательства. Вместо этого происходит перемена активной стороны правоотношения: третье лицо вступает в обязательство вместо первоначального кредитора, который из него выбывает. В результате третье лицо получает право требования вместе со всеми гарантиями и дополнительными правами, которые принадлежали первоначальному кредитору. Поскольку в таком случае отменяется общий принцип погашения долга платежом, указанные правовые последствия могут наступать только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Комментируемая статья называет три таких случая: 1) исполнение обязательства должника его поручителем или 2) залогодателем, не являющимся должником по этому обязательству; 3) суброгация страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая.

Указанные случаи имеют разный характер исполнения, которое должно быть представлено третьими лицами за должника, и разный объем прав, которые переходят на третье лицо, исполнившее обязательство.

В зависимости от содержания договора поручительства поручитель может быть обязан как к платежу определенной суммы денег, так и к исполнению обязательства в натуре. К поручителю, исполнившему обязательство, переходят не все права кредитора, а только некоторые из них, включая право требования залогодержателя. Кроме того, поручитель приобретает ряд самостоятельных требований к должнику (см. комментарий к ст. 365 ГК). Поручитель приобретает права пропорционально объему исполненного им обязательства.

В соответствии с п. 7 ст. 350 ГК 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. Действие, которое должен выполнить залогодатель для надлежащего исполнения обязательства должника, может быть различным. Оно может заключаться как в платеже определенной суммы, так и в передаче соответствующей вещи, выполнении работ, оказании услуг. Учитывая, что закон не содержит ограничений в объеме прав, переходящих к залогодателю, исполнившему обязательство должника, следует предположить, что к нему переходят все права кредитора. В случае частичного исполнения к залогодателю переходят права кредитора пропорционально размеру произведенного предоставления.

Суброгация представляет собой один из случаев сингулярного перехода права требования к новому кредитору в размере реально произведенного им платежа. Она возможна в различных денежных обязательствах, прямо указанных в законе. Однако российский закон называет суброгацией только переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (см. комментарий к ст. 965 ГК). Страховщик, выплативший страховое возмещение по договорам имущественного страхования, приобретает в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования.

5. Комментируемая статья содержит незамкнутый перечень случаев перехода права требования в силу закона. Поэтому он может быть дополнен ГК или федеральными законами (п. 2 ст. 3 ГК). Так, в соответствии с п. 2 ст. 313 ГК третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, залога и 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 ст. 382 - 387 ГК. Другой случай перемены кредитора предусмотрен в договоре банковского вклада. В п. 1 ст. 842 ГК установлено, что лицо, в пользу которого внесен вклад, приобретает права вкладчика с момента предъявления им банку первого требования, основанного на этих

правах, либо выражения им банку иным способом намерения воспользоваться такими правами. Таким образом, в результате действий выгодоприобретателя, выражающих его намерение воспользоваться правами вкладчика, происходит перемена лиц в обязательстве: вместо вносителя средств вкладчиком становится третье лицо, в пользу которого этот вклад был внесен.

В соответствии со ст. 47 Закона об ипотеке уступка прав по договору об ипотеке означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству), если не доказано иное.

Статья 388. Условия уступки требования

Комментарий к статье 388

1. Общим принципом § 1 комментируемой главы является правило о дозволенности уступки любого обязательственного права (требования) по любому обязательству. В соответствии с нормой п. 1 комментируемой статьи исключения из этого правила могут быть установлены законодательством (в широком смысле) или договором. Ряд ограничений появился также в результате судебного толкования норм права. Соблюдение субъектами гражданского оборота таких исключений (ограничений) можно назвать условиями действительности уступки требования в смысле комментируемой статьи.

2. Ограничения, которые установлены законом и могут быть установлены договором, бывают двух видов. Одни из них определяют права требования, которые ни при каких обстоятельствах не могут передаваться (см. комментарий к ст. 383 ГК). Другие - права требования, которые в принципе могут передаваться, но при соблюдении субъектами уступки требования определенных правил.

3. Законодательство содержит значительное количество правил совершения уступки права требования в различных ситуациях.

Например, уступка права требования, совершенная должником, находящимся в процессе банкротства, допускается Законом о банкротстве при соблюдении следующих правил. Должник, находящийся в стадии наблюдения или финансового оздоровления, вправе совершать уступки требования по согласованию соответственно с временным или административным управляющим. Внешний управляющий вправе уступить право требования, принадлежащее должнику, после получения соответствующего согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов), если уступка права требования не предусмотрена планом внешнего управления в качестве меры по восстановлению платежеспособности должника. В последнем случае она может быть совершена внешним управляющим без согласования с кредиторами на основании договора купли-продажи, содержащего условия о получении денежных средств за проданное право требования не позднее чем через 15 дней с даты заключения договора и о переходе права требования только после его полной оплаты. На аналогичных условиях должен быть заключен договор продажи прав требования конкурсным управляющим, если от собрания кредиторов (комитета кредиторов) им было получено соответствующее согласие. Когда предметом уступки является право требования к банку о выплате остатка средств со счета должника, оно может быть уступлено в указанном порядке, если банк не исполняет обязанности по договору банковского счета в связи с отзывом у него лицензии на право осуществления банковских операций.

4. Уступка права денежного требования в иностранной валюте формально подпадает под признаки валютной операции, связанной с движением капитала (подп. "а" п. 7, п. 10 ст. 1 Закона о валютном регулировании). Поэтому она должна быть совершена только после получения участниками уступки требования предварительного разрешения ЦБ РФ. Разрешение не требуется банкам, имеющим лицензию на право совершения валютных операций.

Судебная практика предлагает различать отдельные случаи, когда для совершения уступки требования в иностранной валюте не требуется разрешение ЦБ РФ и для иных субъектов уступки. Например, уступка права на получение валютного вклада в уполномоченном банке может осуществляться одним резидентом другому без получения предварительного разрешения ЦБ РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 29 февраля 2000 г. N 6041/97 <*>). По другому делу суд признал действительной уступку права требования на получение платежа в иностранной валюте по договору поставки, поскольку речь шла о случае, когда использование иностранной валюты на территории РФ было разрешено валютным законодательством (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 29 октября 2002 г. N 4554/02 <*>). Таким образом, если платеж в иностранной валюте на территории РФ разрешен валютным законодательством (п. 3 ст. 317 ГК), то и уступка права требования этого платежа может осуществляться без ограничений.

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 6.

<*> Вестник ВАС РФ. 2003. N 2.

5. Государственное или муниципальное предприятие вправе уступить право требования только с согласия собственника (п. 4 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях).

6. Сделка по уступке права (требования) должна рассматриваться как крупная и заключаться с соблюдением требований, установленных ст. 78 и 79 Закона об акционерных обществах, если стоимость уступаемых по сделке прав превышает 25% балансовой стоимости активов общества на дату принятия решения о совершении сделки.

7. Уступка прав требования арендатора к арендодателю возможна только с согласия последнего (п. 2 ст. 615 ГК).

8. По ценной бумаге могут быть уступлены только все удостоверяемые ею права в совокупности (п. 1 ст. 142 ГК).

9. 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 (ст. 355 ГК).

10. Получатель постоянной ренты может уступить свое право только ограниченному законом кругу лиц: другим гражданам или тем некоммерческим организациям, для которых получение рентных платежей соответствует целям их деятельности, названным в учредительных документах, и не противоречит закону (ст. 589 ГК).

11. Последующая уступка денежного требования финансовым агентом допускается только в случаях, прямо разрешенных первоначальным договором финансирования под уступку денежного требования (ст. 829 ГК).

12. Передача права на предъявление претензий и исков к автоперевозчику может осуществляться только грузоотправителем в пользу грузополучателя или грузополучателем в пользу грузоотправителя, а также грузоотправителем или грузополучателем в пользу вышестоящей организации или транспортно-экспедиционной организации (п. 161 УАТ).

13. Передача права на предъявление претензий и исков другим организациям или гражданам не допускается, за исключением случаев передачи такого права отправителем получателю или наоборот, а также отправителем или получателем экспедитору либо страховщику (п. 1 ст. 404 КТМ).

14. Не могут быть переданы права требования, уступка которых противоречит договору цедента с должником (п. 1 комментируемой статьи). Однако такая уступка возможна, если она произведена в рамках договора финансирования под уступку денежного требования. При этом первоначальный кредитор (цедент) несет перед должником ответственность в связи с уступкой требования в нарушение существующего между ними соглашения о ее запрете или ограничении (ст. 828 ГК).

15. Уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника, не допускается без его согласия (п. 2 комментируемой статьи). Обычно для должника безразлично, в чью пользу производить исполнение, для него гораздо важнее быстро и своевременно освободиться от обязательства. Поэтому общее правило п. 2 ст. 382 ГК допускает уступку права требования без согласия должника. Правило п. 2 комментируемой статьи является исключением из нормы п. 2 ст. 382 ГК. В отличие от прав, тесно связанных с личностью кредитора, которые вообще не приспособлены к передаче (ст. 383 ГК), права, упомянутые в п. 2 комментируемой статьи, в принципе передаваемы. Правовой особенностью рассматриваемых обязательств является то, что должник обязан производить исполнение только строго определенному лицу, поскольку именно на этих условиях он вступал в правоотношение. По указанной причине законодатель запретил уступку таких прав без согласия должника.

К обязательствам, в которых личность кредитора имеет существенное значение для должника, относятся: право требования одаряемого к дарителю об исполнении обещания дарения (п. 2 ст. 572 ГК) и право требования заемщика к банку о выдаче кредита (ст. 819 ГК).

16. Российская правовая доктрина исходит из возможности передачи прав по цессии условно, а при делимости предмета исполнения - частично. Арбитражная практика основывается на других принципах. Обзор арбитражной практики по спорам, вытекающим из частичной уступки права (требования), а также об условиях уступки требования по дящимся обязательствам см. в комментарии к ст. 384 ГК.

17. Уступка права требования по двусторонне обязывающим договорам считается действительной при условии, что cedent полностью исполнил все свои встречные обязательства перед должником (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 18 декабря 2001 г. N 8955/00 <*>). Однако подобный подход выдерживается не до конца. Например, суд признал действительной уступку права требования к покупателю об оплате за поставленную ему продукцию, несмотря на сохранение за поставщиком (cedentом) гарантийных обязательств перед должником (Постановление Президиума ВАС РФ от 29 октября 2002 г. N 4554/02 <***>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 4.

<***> Вестник ВАС РФ. 2003. N 2.

18. Уступка права требования на стадии исполнительного производства (так называемая уступка требования по исполнительному листу) является законной. Однако она может быть реализована практически двумя способами. Во-первых, после заключения договора цессии cedent может обратиться в суд, вынесший решение, с просьбой о замене стороны в процессе (процессуальное правопреемство). Суд выносит соответствующее определение и выдает новый исполнительный лист. Во-вторых, cedent может обратиться с соответствующей просьбой к судебному приставу-исполнителю, который обязан произвести замену стороны в исполнительном производстве, приняв соответствующее постановление.

Статья 389. Форма уступки требования

Комментарий к статье 389

1. В соответствии со ст. 382 ГК цессия представляет собой договор между cedentом и цессионарием. Однако в доктрине и на практике существует иная точка зрения, основывающаяся на буквальном толковании п. 1 ст. 382 и п. 1 комментируемой статьи: законодатель назвал уступку требования сделкой, а не договором. Из этого следует, что

цессия может быть совершена как в виде односторонней сделки, так и в виде договора. Такая правовая позиция отражена, например, в п. 8 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от N 33/14. Из указанного пункта косвенно вытекает, что при определенных обстоятельствах возможно перепутать цессию и индоссамент. Это может случиться только в одной ситуации - когда цессия, как и индоссамент, составлена в виде односторонней сделки. В такой ситуации действует презумпция о том, что сделка по передаче прав должна рассматриваться как индоссамент, если из ее содержания не вытекает, что права переданы "в порядке общегражданской уступки прав".

По нашему мнению, такая правовая позиция игнорирует системное толкование норм § 1 комментируемой главы. Например, п. 3 комментируемой статьи относит индоссамент, который является классической односторонней сделкой, к разновидности уступки требования. В этих условиях в общем определении уступки требования, которое содержится в п. 1 комментируемой статьи, законодатель не мог употребить термин "договор", поскольку он не охватывает индоссамент. Следовательно, законодатель был вынужден употребить родовое понятие "сделка", которое одинаково применимо как к индоссаменту (односторонняя сделка), так и к общегражданской цессии (договор).

2. Правило п. 1 комментируемой статьи фактически подчиняет форму договора цессии форме сделки, права по которой подлежат передаче. Однако законодатель рассматривает только письменную форму этой сделки: простую и квалифицированную (нотариальную). Остается неясным вопрос, можно ли заключить договор цессии в устной форме, если сделка, по которой передается право требования, также заключена в устной форме. В соответствии с правилом п. 1 ст. 159 ГК сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно. Учитывая, что п. 1 комментируемой статьи не устанавливает никаких специальных правил для передачи прав по устным сделкам, представляется, что такой договор цессии может быть заключен в устной форме. Однако устная форма договора уступки требования не меняет правила о необходимости письменного уведомления должника (п. 3 ст. 382 ГК). Аналогично договор цессии, заключенный в нотариальной форме, не возлагает на стороны обязанности составлять уведомление в нотариальной форме: специальное правило п. 3 ст. 382 ГК применяется независимо от формы уступки требования.

3. Законом могут быть установлены специальные правила к форме уступки требования в определенных случаях.

Так, передача права на предъявление претензий и исков по договору автомобильной перевозки грузов удостоверяется переуступочной надписью на документе (п. 161 УАТ). Передача права на предъявление претензии и иска по договору морской перевозки грузов также удостоверяется переуступочной надписью на коносаменте или ином перевозочном документе (п. 2 ст. 404 КТМ).

4. Если cedent уступает права по сделке, требующей государственной регистрации, то договор цессии также подлежит государственной регистрации (п. 2 комментируемой статьи). Например, подлежит государственной регистрации уступка права требования по сделкам с недвижимым имуществом (ст. 164 ГК). Порядок государственной регистрации уступленных прав требования по сделкам с недвижимостью должен подчиняться общим правилам регистрации прав на недвижимость, которые установлены ст. 131 ГК и Законом о регистрации прав на имущество. В отдельных случаях законодательство устанавливает специальные правила. Например, п. 49 - 51 Инструкции о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам, утвержденной Приказом Минюста, Госстроя и ФКЦБ России от 16 октября 2000 г., установлено, что при совершении сделки об уступке требования по обязательству, обеспеченному ипотекой, в регистрационную запись об ипотеке вносятся изменения. Для этого в учреждение юстиции по регистрации прав должны быть представлены следующие

документы: заявления залогодержателя по договору об ипотеке и лица, которому передано право (требование) по соответствующей сделке; договор (подлинник и копия) об уступке требования по обязательству, обеспеченному ипотекой, совершенный в соответствующей письменной форме; подлинник и копия документа об оплате внесения изменений в регистрационную запись. Лицо, которому передано право (требование), кроме того, представляет и иные документы (учредительные документы, свидетельство о регистрации юридического лица и т.д.), необходимые для внесения соответствующих изменений в регистрационную запись. Лицу, которому переданы права по обязательству, обеспеченному ипотекой (новому залогодержателю), может быть выдана выписка из реестра прав, а по его ходатайству (заявлению) - свидетельство о государственной регистрации права.

5. Права по ордерной ценной бумаге могут передаваться по индоссаменту, который является одной из форм уступки требования (п. 3 комментируемой статьи). При этом судебная практика исходит из возможности передачи прав по ордерному векселю двумя способами: на основании либо индоссамента, либо общегражданской уступки права по выбору управомоченного лица (об отличиях цессии и индоссамента с точки зрения формы и правовых последствий см. комментарий к ст. 146 ГК).

Статья 390. Ответственность кредитора, уступившего требование

Комментарий к статье 390

1. По общему правилу, сформулированному в комментируемой статье и п. 1 ст. 827 ГК, цедент отвечает перед цессионарием только за действительность передаваемого права, но не за его исполнимость (не за платеж). Это означает, что цедент может быть привлечен к ответственности в случае, если окажется, что переданное право требования недействительно (например, вытекает из ничтожного договора или не принадлежит цеденту). Характер ответственности цедента в этом случае должен определяться правовыми особенностями того договора, во исполнение которого совершена цессия. Допустим, что цессия совершена во исполнение договора купли-продажи права требования. В этом случае цессионарий (покупатель) имеет право потребовать расторжения договора купли-продажи, возврата покупной цены права требования и возмещения убытков.

2. Из общего правила об ответственности цедента существуют исключения:

1) в случаях, предусмотренных договором финансирования под уступку денежного требования, цедент (клиент) может принять на себя ответственность перед цессионарием (финансовым агентом) не только за действительность, но и за исполнимость переданного права требования либо вовсе снять с себя всякую ответственность перед финансовым агентом (п. 1 ст. 827 ГК);

2) в случае передачи прав по индоссаменту индоссант отвечает перед индоссатом как за действительность передаваемого права требования, так и за платеж (ст. 15 Положения о переводном и простом векселе, утвержденного Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341 <*>). Индоссант может исключить ответственность за платеж, поставив перед своей подписью оговорку "без оборота на меня";

<*> Собрание законов и распоряжений РКП СССР. N 52. 1937. Ст. 221.

3) комментируемая статья дает возможность цеденту, не изменяя общего правила, принять на себя ответственность за исполнимость должником своей обязанности перед новым кредитором в форме поручительства. В этом случае договор цессии становится смешанным. Он объединяет элементы договора уступки права (требования) и поручительства. Комментируемая статья может применяться к данному случаю лишь

частично, в том смысле, что первоначальный кредитор не будет отвечать перед своим преемником за исполнимость перешедшего права.

Если после совершения платежа поручителем окажется, что право требования кредитора по основному договору недействительно, должник не может быть принужден к ответственности за указанное обстоятельство, поскольку он сам ничего не передавал. Договор поручительства также должен считаться недействительным, как и основная сделка. Поручитель уплатил чужой долг по ошибке, неосновательно. Поэтому он вправе предъявить к получателю платежа иск из неосновательного обогащения.

§ 2. Перевод долга

Статья 391. Условие и форма перевода долга

Комментарий к статье 391

1. В отличие от случаев, урегулированных в § 1 комментируемой главы, перемена лиц в обязательстве рассматривается в § 2 комментируемой главы с пассивной точки зрения. Однако у перевода долга и уступки требования много общего. Перевод долга выполняет такую же экономическую функцию, что и уступка требования: он позволяет урегулировать взаиморасчеты без перемещения денег. Долг обладает таким же свойством передаваемости, что и право требования.

При переводе долга в обязательстве происходит замена должника. Эта замена может осуществляться как на общем (например, в результате наследования), так и на сингулярном (по соглашению сторон) титуле.

2. Изменение пассивной стороны обязательства может быть произведено посредством совершения не только перевода долга, но и пассивной делегации. Однако в отличие от делегации, которая является разновидностью новации, не урегулированной ГК, перевод долга предполагает сохранение прежнего обязательства, в котором меняется лишь обязанная сторона. Именно поэтому новый должник вправе после вступления в старый долг противопоставить кредитору те же возражения, на которые имел право прежний должник (см. комментарий к ст. 392 ГК).

3. Договор о переводе долга, так же как и договор цессии, является транспортной распорядительной сделкой, поскольку переносит обязанность с прежнего должника на нового. Этот договор заключается во исполнение другой, обязательственной сделки, в которой содержится основание перевода долга. Как и договор цессии, договор о переводе долга является каузальной сделкой.

4. В результате перевода долга происходит перераспределение имущества, как и в результате уступки требования, но со знаком "минус". Поэтому в отдельных случаях основание перевода долга может определяться теми же гражданско-правовыми конструкциями, что и основание уступки права требования. Например, перевод долга может быть совершен во исполнение соглашения об отступном или договора дарения (как договор дарения можно квалифицировать сделку, по которой одно лицо безвозмездно принимает на себя долг другого лица; соответственно, на такой договор должны распространяться ограничения, установленные ст. 575 ГК).

Однако в отличие от права требования сам долг, безусловно, имуществом не является. По указанной причине арбитражная практика признала, что обязательство векселедателя не может являться предметом договора купли-продажи, так как это противоречит ст. 454 ГК (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 29 мая 2001 г. N 9486/00 <*>). По этой же причине перевод долга не может быть совершен на основании договора мены или договора залога.

<*> Вестник ВАС РФ. 2001. N 11.

Отмеченная особенность долга, который не рассматривается как имущество, приводит к тому, что в большинстве случаев долги передаются на основании непоименованных договоров.

5. Целью перевода долга является освобождение старого должника от обязательства с одновременным его возложением на нового при сохранении прав кредитора. При этом обязательство должно быть перенесено во всей своей юридической целостности, с сохранением обеспечений и возражений, которые могут быть связаны с долгом.

Это осуществляется с использованием механизма, урегулированного комментируемой статьей. Перевод долга осуществляется только при активном участии кредитора. Характер такого участия комментируемая статья определяет как "согласие кредитора", поскольку кредитору нельзя навязать изменение должника. Кредитор выбрал должника, имея в виду его платежеспособность. Правило о согласии кредитора на замену должника действует, если перевод долга осуществляется на основании договора между двумя должниками, и не применяется, если замена должника происходит в результате общего правопреемства (например, в результате наследования).

6. Для ограждения прав кредитора достаточно признать, что перевод долга не будет для него обязательным до его присоединения к договору между двумя должниками. Причем такой вывод не противоречит основной идее о том, что перевод долга происходит по соглашению двух последовательно сменяемых друг друга должников. Этот договор и осуществляет перевод долга. Однако по отношению к нему кредитор - третье лицо. Указанный договор становится для кредитора обязательным только после его присоединения к этому договору.

7. Если кредитор не был уведомлен о состоявшемся переводе долга, либо отказался дать свое согласие, либо просто не ответил на предложение должников, то договор о передаче долга не вступит для него в силу. В этом случае кредитор будет иметь право потребовать исполнения от первоначального должника.

Специальные правовые последствия несогласия кредитора с переводом долга установлены ст. 562 ГК применительно к переводу долга, который осуществляется в рамках продажи предприятия как единого имущественного комплекса. Кредиторы по обязательствам, включенным в состав продаваемого предприятия, должны быть до его передачи покупателю письменно уведомлены о его продаже одной из сторон договора. Кредитор, который письменно не сообщил продавцу или покупателю о своем согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия потребовать либо прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом причиненных этим убытков, либо признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Кредитор, который не был уведомлен о продаже предприятия, может предъявить иск об удовлетворении своих требований в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю. После передачи предприятия покупателю продавец и покупатель несут солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на покупателя без согласия кредитора.

8. В изъятие из общего принципа о сохранении прав кредитора и о перенесении обязательства в своей юридической целостности не все обеспечительные сделки сохраняют силу после перевода долга. В результате перевода долга прекращаются установленные для его обеспечения поручительство и залог, если соответственно поручитель или залогодатель не дали согласия кредитору отвечать за нового должника (ст. 356, п. 2 ст. 367 ГК).

9. Предметом перевода долга может быть практически любое обязательство, если иное не следует из закона или существа этого обязательства (например, нельзя передать

долг другому лицу, если его исполнение связано с необходимостью получения соответствующей лицензии, а новый должник ею не располагает).

Договор о переводе долга в валюте формально не подпадает под определение валютной операции. Однако механизм валютного контроля над осуществлением некоторых видов валютных операций вообще исключает перевод долга на другое лицо. Так, например, согласно Инструкции ЦБ РФ и ГТК России от 4 октября 2000 г. N 91-И/01-11/28644 "О порядке осуществления валютного контроля за обоснованностью оплаты резидентами импортируемых товаров" <*> уполномоченный банк вправе принять поручение об оплате импортируемого товара только от лица, на которого оформлен паспорт импортной сделки. Однако произвести такую оплату может только тот резидент, который заключил контракт, потому что именно на него и оформлен паспорт сделки.

<*> Вестник Банка России. 2000. N 59.

10. Пункт 2 комментируемой статьи распространяет на договор о переводе долга требования о форме договора цессии. Поэтому договор о переводе долга должен быть заключен в той же форме, в которой заключен договор, по которому переводится долг (подробнее см. комментарий к ст. 389 ГК).

Статья 392. Возражения нового должника против требования кредитора

Комментарий к статье 392

Комментируемая статья предусматривает весьма существенную гарантию для нового должника, а именно: право выдвигать против требований кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником. Из этого положения вытекает, что новый должник принимает на себя долг первоначального должника в том объеме, в котором этот долг лежал на первоначальном должнике, включая уплату процентов, неустойки, возврат или потерю задатка в случае нарушения или неисполнения обязательства. Должник вправе возражать против недействительности самого требования или его дополнительных условий, пропуска срока исковой давности, сроков исполнения обязательства, а также может приводить возражения, которые основаны на его личных взаимоотношениях с кредитором. Например, требовать зачета встречного требования (ст. 410 ГК), ссылаться на прощение долга (ст. 415 ГК).

Исключения составляют обязательства третьих лиц, которые обеспечивали исполнение прежнего должника, поскольку они учитывали его личные качества. По общему правилу при переводе долга поручительство и залог прекращаются, если поручитель и залогодатель не выразили согласия за нового должника (ст. 356, 367 ГК).

Прежний должник обязан сообщить новому должнику необходимые сведения и передать соответствующие документы, которые могут стать основанием для возражения последнего против заявленных ему требований кредитора. Должник, выбывая из обязательства, не несет перед кредитором никакой ответственности за неисполнение обязательства новым должником.

Глава 25. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья 393. Обязанность должника возместить убытки

Комментарий к статье 393

1. Одной из форм гражданско-правовой ответственности является возмещение убытков. Для взыскания убытков никакого специального соглашения между сторонами

обязательства не требуется, оно производится в виде общего правила. В качестве основания взыскания убытков выступает неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Возникшие убытки подлежат возмещению при наличии следующих условий: противоправность поведения должника; причинная связь между противоправным поведением должника и убытками; вина должника (см. подробнее комментарий к ст. 401 ГК). Гарантеей применения этой формы ответственности является закрепление в ст. 1 ГК принципа обеспечения восстановления нарушенных прав. Обязанность возместить убытки возлагается на должника (о понятии должника как стороны обязательства см. комментарий к ст. 308 ГК).

2. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает, что убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 ГК. Это положение можно толковать таким образом, что за основу принимаются закрепленные в ст. 15 ГК понятие, виды убытков, а также принцип полного возмещения убытков.

При определении размера убытков учитывается: 1) добровольным или принудительным (через суд) было удовлетворение требований кредитора; 2) цены, существующие в месте исполнения обязательства; 3) доходы, полученные должником вследствие нарушения права.

Если требование кредитора удовлетворено должником добровольно, то для определения размера убытков во внимание принимаются цены, существовавшие в день удовлетворения обязательства в месте, где обязательство должно быть исполнено. Если требование кредитора не удовлетворено должником добровольно, то суд может определить величину убытков исходя из цен в день предъявления иска или в день вынесения решения. Однако эта норма п. 3 комментируемой статьи имеет диспозитивный характер, и, следовательно, иное может быть предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

Если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения обусловленных вещей (товаров) или выполнения работ (оказания услуг), то стоимость соответствующих вещей (товаров) или услуг должна определяться по указанным правилам и в тех случаях, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические расходы кредитором еще не произведены.

Доказательством, подтверждающим цену в месте исполнения обязательства на конкретный товар, работу, услугу, может быть признана справка ТПП РФ.

При рассмотрении дел, связанных с возмещением убытков, необходимо учитывать, что взысканию подлежат как понесенные к моменту предъявления иска убытки, так и расходы, которые сторона должна будет понести для восстановления нарушенного права. Для оценки размера понесенных убытков судом может назначаться экспертиза. Необходимость будущих расходов и их предполагаемый размер подтверждаются обоснованным расчетом, 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.

Кредитор вправе требовать взыскания упущенной выгоды в размере не меньше доходов, полученных должником вследствие нарушения права. Согласно п. 11 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 размер упущенной выгоды должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено.

В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненного недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых изделий за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров.

В международной практике делового оборота также отражена возможность возмещения разных видов убытков. Согласно Принципам международных коммерческих

договоров 1994 г. (Принципам УНИДРУА) компенсации подлежит ущерб, включая будущий ущерб, который установлен с разумной степенью достоверности. Компенсации может подлежать утрата благоприятной возможности пропорционально вероятности ее возникновения (ст. 7.4.3).

Статья 394. Убытки и неустойка

Комментарий к статье 394

1. В комментируемой статье установлен порядок соотношения убытков и неустойки при взыскании.

По общему правилу если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой (так называемая зачетная неустойка).

Законом или договором могут быть прямо предусмотрены другие виды неустойки (штрафная, исключительная, альтернативная). В некоторых случаях закон устанавливает ограниченную ответственность за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства (см. комментарий к ст. 400 ГК). Тогда независимо от вида неустойки убытки будут взысканы только до пределов, введенных таким ограничением.

2. В законе или договоре могут быть определены случаи, когда убытки взыскиваются в полной сумме сверх неустойки (штрафная неустойка). Так, при нарушении продавцом (изготовителем, исполнителем) прав потребителей возмещению подлежат убытки в полном объеме сверх неустойки, установленной законом или договором (п. 2 ст. 13 Закона РФ "О защите прав потребителей" в редакции от 9 января 1996 г. N 2-ФЗ <*>). Если за несвоевременный возврат предмета лизинга лизингодателю предусмотрена неустойка, то убытки могут быть взысканы с лизингополучателя в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором лизинга (п. 6 ст. 17 Федерального закона от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" <*>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140.

<*> СЗ РФ. 1998. N 44. Ст. 5394.

Законом или договором может быть предусмотрено, что допускается взыскание только неустойки, но не убытков (так называемая исключительная неустойка).

Кредитору законом или договором может быть предоставлено право взыскать либо неустойку, либо убытки (альтернативная неустойка).

Статья 395. Ответственность за неисполнение денежного обязательства

Комментарий к статье 395

1. В комментируемой статье предусматривается гражданско-правовая ответственность за неисполнение денежного обязательства в связи с тем, что его предметом являются деньги как средство платежа при погашении денежного долга. Под долгом в данном случае понимаются платежи, возникающие из договорных обязательств, обязательств вследствие причинения вреда и обязательств вследствие неосновательного обогащения.

При этом денежное обязательство трактуется в широком смысле слова. В него включаются как денежное обязательство в целом (ст. 307 ГК), например обязательства по договору займа, по возмещению причиненного вреда, по возврату неосновательного обогащения, так и обязанности по уплате одной из сторон денег за товары, работы и

услуги, являющиеся составной частью соответствующего общего договорного обязательства.

Выделение ответственности за неисполнение денежного обязательства в отдельную статью ГК связано главным образом с необходимостью установления процедуры по определению процента за пользование чужими средствами. Само же существо гражданско-правовой ответственности за неисполнение денежного обязательства не изменяется (п. 4 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 13/14). При применении комментируемой статьи должны соблюдаться общие требования закона о гражданско-правовой ответственности, в том числе касающиеся оснований и форм ответственности о взыскании процентов как разновидности неустойки за пользование чужими денежными средствами (см. комментарий к ст. 330 ГК).

В комментируемой статье не вводится какой-либо самостоятельной наряду с возмещением убытков и неуплатой неустойки формы гражданско-правовой ответственности.

2. В п. 1 комментируемой статьи говорится о неправомерном пользовании чужими денежными средствами как необходимом основании возникновения гражданско-правовой ответственности должника. Под денежными средствами понимаются не только денежные средства, которые должник должен был уплатить (возвратить, передать) кредитору в определенный законом или договором срок до наступления указанного момента.

Причиненный кредитору ущерб выражается в невозможности использования им не полученных от должника денег и связанной с этим необходимостью заимствования соответствующей денежной суммы в кредит под определенный процент от третьих лиц. При этом кредитор должен доказать размер процента за полученный кредит, но не сам факт получения и использования кредита, а также причинную связь его получения с фактом пользования должником чужими денежными средствами. Последнее презюмируется, как и факт пользования должником чужими денежными средствами в связи с неисполнением им в установленный срок денежного обязательства.

При определении субъективных оснований ответственности следует руководствоваться ст. 401 ГК. При этом отсутствие у должника необходимых денежных средств не освобождает его от ответственности. В связи с неплатежом могут наступить иные последствия, предусмотренные Законом о банкротстве.

3. Ответственность за неисполнение денежного обязательства выражается в форме уплаты зачетной неустойки (п. 50 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8). Неустойка в данном случае называется процентом как разновидностью пени, поскольку получаемый кредитором заем (кредит) в связи с неисполнением должником денежного обязательства выдается под определенный процент.

Под ставкой банковского процента, на основе которой определяется размер процентов в месте жительства кредитора (месте нахождения юридического лица), понимается единая учетная ставка ЦБ РФ по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования).

Размер процентов определяется на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. В случае когда в соответствии с законодательством о валютном регулировании и валютном контроле денежное обязательство выражено в иностранной валюте (ст. 317 ГК) и отсутствует официальная учетная ставка банковского процента по валютным кредитам на день исполнения денежного обязательства в месте нахождения кредитора, размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам. Если отсутствуют такие публикации, размер подлежащих взысканию процентов устанавливается на основании представляемой кредитором в качестве доказательства справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам.

При взыскании долга в судебном порядке суд по просьбе кредитора вправе взыскать проценты на основании учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения, если иной размер процентов не предусмотрен законом или договором.

Проценты подлежат уплате за весь период пользования чужими денежными средствами по день фактической их уплаты кредитору, за исключением случаев, когда нормативными правовыми актами или договором установлен более короткий срок для их начисления.

Учитывая компенсационный характер гражданско-правовой ответственности при несоразмерности размера процентов последствиям просрочки исполнения денежного обязательства, суд вправе в соответствии со ст. 333 ГК уменьшить размер процентов. Проценты, предусмотренные комментируемой статьей, взыскиваются после суммы основного долга.

В случае когда законом или договором при просрочке исполнения денежного обязательства предусматривается обязанность должника уплачивать неустойку (пени), кредитор вправе по своему усмотрению предъявить требование об оплате данной неустойки (пени) или процентов на основании комментируемой статьи. В данном отношении действует принцип: за одно и то же правонарушение разрешается применение одной санкции.

Проценты, предусмотренные комментируемой статьей, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за правомерное пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа (ст. 809 ГК), кредитному договору (ст. 819 ГК) либо в качестве коммерческого кредита (ст. 823 ГК). Их отличие состоит в том, что они взыскиваются исключительно при неправомерном пользовании денежными средствами. Они могут взыскиваться только после просрочки исполнения денежных обязательств по указанным договорам и коммерческому кредиту.

Статья 396. Ответственность и исполнение обязательства в натуре

Комментарий к статье 396

1. В комментируемой статье речь идет о последствиях ненадлежащего исполнения обязательства и неисполнения обязательства в связи с возможностью исполнения обязательств в натуре в том виде, как они предусмотрены в договоре или ином юридическом акте (деликте, неосновательном обогащении и т.д.).

В этих случаях предусматривается уплата должником кредитору неустойки и возмещение убытков, не совпадающих между собой в количественном выражении. Различие состоит лишь в том, подлежит ли соответствующее обязательство исполнению или неисполнению в натуре.

2. При ненадлежащем исполнении обязательства должник не освобождается от исполнения обязательства в натуре, при неисполнении обязательства - освобождается с одновременным возмещением кредитору убытков (уплатой неустойки), причиненных неисполнением обязательства.

Нормы п. 1 и 2 комментируемой статьи подлежат применению, если иное не предусмотрено законом или договором. Так, при ненадлежащем исполнении обязательства в виде просрочки должника, если исполнение утратило интерес для кредитора, последний вправе прекратить действие обязательств и взыскать с ответчика убытки за неисполнение обязательства (см. комментарий к ст. 405 ГК).

3. Положения п. 1 и 2 комментируемой статьи применяются при условии, что ненадлежащее исполнение или неисполнение обязательства явилось следствием его противоправного нарушения должником и необходимости применения к нему мер гражданско-правовой ответственности (см. комментарий к ст. 15, 393, 394, 401 ГК). При

отсутствии такого условия обязательство прекращается по основаниям, предусмотренным ст. 416 - 419 ГК, без применения мер гражданско-правовой ответственности.

4. В п. 3 комментируемой статьи содержатся нормы, предусматривающие специальный правовой режим наступления последствий при ненадлежащем исполнении обязательств. При отказе кредитора от принятия исполнения, которое вследствие просрочки кредитора утратило для него интерес, должник освобождается от исполнения обязательства, но согласно п. 2 ст. 405 ГК кредитор вправе требовать от него возмещения убытков. При уплате неустойки, установленной в качестве отступного, обязательство должника по исполнению в натуре прекращается без возмещения кредитору каких-либо убытков (ст. 409 ГК).

Статья 397. Исполнение обязательства за счет должника

Комментарий к статье 397

Комментируемая статья предоставляет кредитору право обеспечить исполнение обязательства в натуре путем привлечения к его исполнению третьего лица или выполнения его своими силами - такое право у кредитора появляется при наступлении двух условий: 1) если должник не исполнил обязательство и 2) если обязательство не связано с личными качествами должника по его исполнению (например, по созданию авторского произведения или представительству доверительных интересов кредитора по договору поручения). Наличие второго условия при исполнении обязательства за счет должника предопределяет диспозитивный характер указанного права кредитора. Цена, уплачиваемая кредитором третьему лицу, исполняющему обязательство вместо должника, должна быть разумной. Под разумной понимается цена, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Понесенные кредитором необходимые расходы и другие убытки, связанные с исполнением обязательства третьим лицом или своими силами, должны быть возмещены кредитором должником. Необходимыми считаются расходы, понесенные третьими лицами или кредитором, определяемые стоимостью товаров, работ или услуг, оплачиваемых по разумным ценам.

Статья 398. Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь

Комментарий к статье 398

В комментируемой статье закрепляется возможность применения реального исполнения обязательств в отношении объектов, в качестве которых выступают индивидуально-определенные вещи, передаваемые в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или возмездное пользование кредитором должнику. Под такими объектами понимаются не только вещи, определяемые присущими им индивидуальными признаками, но и вещи, определяемые родовыми признаками, при условии отсоединения их от других подобных им вещей в отдельный объект соответствующего обязательственного правоотношения.

Кредитор вправе требовать отобрания у должника и передачи ему таких вещей, в том числе и по судебному решению, на предусмотренных обязательством условиях.

Если же в период действия обязательства индивидуально-определенная вещь, являющаяся объектом данного обязательства, будет передана по параллельно действующему обязательству третьему лицу на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления, то право кредитора об отобрании и передаче ему этой вещи у должника естественно прекращается. Оно

прекращается по двум причинам. Во-первых, он более не является владельцем указанной вещи. Во-вторых, право собственности, право хозяйственного ведения или право оперативного управления уже перешло к третьему лицу. У кредитора по возникшему с должником обязательству сохраняется только одно право: право на возмещение убытков за неисполнение должником обязательства, о чем и говорится во втором абзаце комментируемой статьи.

Если же вещь еще не передана кредитору в режиме одного из указанных вещных прав, вопрос о том, кому она должна принадлежать, решается на основе норм обязательственного права. В этом случае преимущество получает тот из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если это невозможно установить, - тот, кто раньше предъявил иск.

Право кредитора на отобрание и передачу ему индивидуально-определенной вещи не является абсолютным. Вместо требования передать ему вещь кредитор вправе потребовать возмещения убытков.

Статья 399. Субсидиарная ответственность

Комментарий к статье 399

1. Если субъектов ответственности более одного, то гражданско-правовая ответственность может иметь субсидиарный характер.

Субсидиарной считается ответственность, которую несет в силу закона, иного правового акта или условий обязательства лицо дополнительно к ответственности основного должника при наличии определенных условий. Модель субсидиарной ответственности предпочтительнее для кредитора, чем обычная модель ответственности, поскольку представляет дополнительные гарантии обеспечения его интересов.

При субсидиарной ответственности устанавливаются правила поведения кредитора, основного и субсидиарного должников.

2. Первоначально кредитор обязан предъявить требование к основному должнику, а также использовать возможность удовлетворения требования путем зачета встречного требования (см. комментарий к ст. 410 - 412 ГК) либо бесспорного взыскания средств. Бесспорное взыскание задолженности может быть предусмотрено в договоре или следовать из правовых актов.

В соответствии с п. 53 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8 порядок предварительного обращения кредитора к основному должнику может считаться соблюденным, если кредитор предъявил последнему письменное требование и получил отказ должника в его удовлетворении либо не получил ответа на свое требование в разумный срок.

Если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, то это требование может быть заявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность (субсидиарному должнику).

Субсидиарный должник обязан до удовлетворения требования, предъявленного кредитором, предупредить об этом основного должника. Закон не предписывает форму такого уведомления. Во избежание недоразумений предпочтительнее письменное сообщение, направленное в адрес основного должника. Если к субсидиарному должнику предъявлен иск, то он обязан привлечь основного должника к участию в деле. Если основной должник не был уведомлен, то он имеет право в дальнейшем выдвинуть против регрессного требования субсидиарного должника возражения, которые он имел против кредитора.

3. Закон закрепил достаточно много норм о применении субсидиарной ответственности.

Например, учреждение несет ответственность по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами, но при их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник имущества учреждения (п. 2 ст. 120 ГК). При преобразовании товарищества в общество каждый полный товарищ, ставший участником (акционерного) общества, в течение двух лет несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам, перешедшим к обществу от товарищества (п. 2 ст. 68 ГК). 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, то на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам (п. 3 ст. 56 ГК).

Таким образом, для отдельных видов обязательств применение субсидиарной ответственности зависит от одного или нескольких условий: недостаточность имущества основного должника; определенный период, в течение которого субсидиарный должник несет ответственность; наступление обстоятельств, вызвавших применение ответственности, и др.

Каждое из названных условий должно быть установлено и отражено в судебном акте. Так, справки банка и налоговых органов об отсутствии денежных средств у учреждения (основного должника) сами по себе не могут подтвердить, что учреждение не имеет имущественной возможности самостоятельно выплатить сумму долга. Факт бюджетного недофинансирования учреждения также не означает, что у него отсутствуют денежные средства для погашения задолженности. Суду следует установить: разрешено или не разрешено учреждению осуществлять деятельность, приносящую доходы; осуществляет ли учреждение такую деятельность; имеются ли у учреждения денежные средства для выплаты долга за счет полученных доходов (см. Постановления ФАС Московского округа от 16 января 2001 г. N КГ-А40/6225-00; от 21 февраля 2001 г. N КГ-А41/527-01).

Вместе с тем для привлечения субсидиарного должника к ответственности требуется также и наличие условий, образующих состав гражданского правонарушения, необходимых для наступления ответственности основного должника.

4. Вопрос о размере субсидиарной ответственности решается в законе по-разному.

Например, члены ассоциации несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере, предусмотренном учредительными документами ассоциации (п. 4 ст. 121 ГК). Участники общества с дополнительной ответственностью несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества (п. 1 ст. 95 ГК). Члены производственного сельскохозяйственного кооператива несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в размере, предусмотренном уставом, но не менее чем в размере 0,5% обязательного паевого взноса (п. 2 ст. 37 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" <*>).

<*> СЗ РФ. 1995. N 5. Ст. 4870.

Таким образом, по объему ответственность субсидиарного должника может полностью или только частично покрывать основную сумму долга. Но ответственность субсидиарного должника (или нескольких субсидиарных должников в совокупности) не должна по размеру превышать предполагаемую ответственность основного должника.

Статья 400. Ограничение размера ответственности по обязательствам

Комментарий к статье 400

1. Принцип гражданской ответственности о полном возмещении убытков, закрепленный в ст. 15, 393 ГК, имеет исключения.

Согласно п. 1 комментируемой статьи по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков. Каких-либо критериев, которые используются для введения подобных ограничений, не предусмотрено.

Ограничение ответственности может состоять в разрешении взыскания только одного из видов убытков.

Например, организатор закрытого аукциона или закрытого конкурса обязан возместить причиненный им участникам только реальный ущерб независимо от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от торгов (ч. 3 п. 3 ст. 448 ГК). В соответствии с ч. 1 ст. 303 ГК собственник вправе требовать от недобросовестного владельца возмещения всех доходов, которые недобросовестный владелец извлек или должен был извлечь за время владения (упущенная выгода).

Ограниченная ответственность может заключаться во взыскании части убытков. Например, убытки поклажедателя вследствие утраты, недостачи или повреждения вещей, сданных в камеру хранителем транспортной организации, подлежат возмещению хранителем в пределах суммы их оценки поклажедателем (п. 4 ст. 923 ГК). В соответствии с п. 3 ст. 68 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи" <*> операторы связи несут материальную ответственность за утрату, повреждение ценных почтовых отправлений, недостачу вложений почтовых отправлений в размере объявленной ценности, за искажение текста телеграммы или вручение телеграммы адресату по истечении 24 часов с момента ее подачи - в размере внесенной платы за телеграмму.

<*> СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895.

Особый случай - определение и ограничение ответственности в связи с деятельностью и эксплуатацией объектов атомной энергии. Ответственность за убытки, причиненные радиационным воздействием при выполнении работ в области использования атомной энергии, несет эксплуатирующая организация. Из содержания ст. 55, 57 Федерального закона от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии" <*> следует, что для каждой эксплуатирующей организации устанавливается предел ответственности, а Правительство РФ обеспечивает выплату сумм в части, превышающей предел.

<*> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552.

2. Стороны вправе в договоре ограничить свою ответственность. Однако такое соглашение по договору, в котором кредитором является гражданин-потребитель, ничтожно, если:

1) размер ответственности для данного обязательства или за данное нарушение определен законом;

2) соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение.

При этом под потребителем понимается гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (преамбула Закона о защите прав потребителей).

Независимо от субъектного состава ничтожным также считается заключенное заранее соглашение об ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства (см. комментарий к ст. 401 ГК).

3. Ограничение права на полное возмещение убытков должно быть закреплено в федеральном законе.

Исходя из того, что в соответствии с п. 2 ст. 7 ГК международные договоры с участием Российской Федерации содержат, как правило, нормы прямого действия, ограничение размера ответственности по отдельным обязательствам может быть предусмотрено и в этих договорах. Так, согласно ст. V Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 г.) собственник судна имеет право ограничить свою ответственность в отношении любого инцидента общей суммой 133 расчетные единицы на каждую тонну вместимости судна (однако общая сумма не может превышать 14 миллионов расчетных единиц).

Статья 401. Основания ответственности за нарушение обязательства

Комментарий к статье 401

1. Нормы, содержащиеся в комментируемой статье, посвящены субъективным основаниям ответственности за нарушение обязательства.

2. В качестве общего правила закрепляется принцип ответственности за вину лица, не исполнившего обязательство либо исполнившего его ненадлежащим образом. Законодатель дает и определение понятия вины - в комментируемой статье делается это путем установления перечня факторов, при наличии которых лицо признается невиновным. К их числу прежде всего относятся факторы субъективно-личностного характера, определяющие его поведение по отношению к надлежащему исполнению обязательства. Ими являются заботливость и осмотрительность в той степени, которая необходима лицу для надлежащего исполнения обязательства. В свою очередь, степень заботливости и осмотрительности зависит от характера обязательства, в котором участвует данное лицо, и условий оборота, т.е. от действия объективных факторов.

Вина - это психическое отношение лица к своему поведению и его последствиям. Поэтому, прежде чем решать вопрос о степени заботливости и осмотрительности или о заботливости и осмотрительности в целом лица при признании его невиновным, следует оценить психическое состояние, в котором находилось лицо в период (момент) нарушения обязательства. В обязательствах о возмещении причиненного вреда психическое состояние лица определяется одномоментно при совершении противоправного действия (бездействия). Нарушение договорного обязательства обычно происходит в течение определенного, нередко длительного периода времени. Это, естественно, осложняет решение вопроса о психическом состоянии лица при установлении его ответственности за нарушение договорного обязательства. Дополнительные трудности возникают при установлении вины юридических лиц.

В любом случае проблема вины физического и юридического лица как основания ответственности за нарушение обязательства должна решаться индивидуально, а не с помощью критерия "усредненной личности" ответчика, привлекаемого к гражданско-правовой ответственности.

Положения о вине как субъективном основании ответственности за нарушение обязательства согласно оговорке, содержащейся в п. 1 комментируемой статьи, законом или договором могут быть изменены (п. 3 и 4 комментируемой статьи).

При установлении гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательства форма вины (умысел или неосторожность) обычно не имеет юридического значения, за исключением случаев, указанных в законе или договоре. Так, при определении ответственности сторон по договору хранения во внимание принимается

умысел или грубая неосторожность (ст. 901 ГК) хранителя. От ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, причинитель вреда освобождается при умысле (но не неосторожности) потерпевшего (п. 1 ст. 1079 ГК).

Соглашением между сторонами могут быть предусмотрены ограничения и устранения ответственности за нарушение обязательства по вине сторон. Однако если такие нарушения совершаются умышленно, то в соответствии с п. 4 комментируемой статьи соглашения об ограничении или устранении ответственности признаются ничтожными.

3. В п. 2 комментируемой статьи закрепляется презумпция виновности должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. На нем лежит бремя доказывания своей невиновности в нарушении обязательства. Закон в данном случае принимает во внимание фактические обстоятельства, в силу которых должник располагает большими возможностями (доказательствами) в установлении своей невиновности, нежели кредитор в доказывании виновности должника.

4. В п. 3 комментируемой статьи устанавливается повышенная субъективная ответственность предпринимателей за нарушение обязательства. Они отвечают не только за вину, но и за свое безвиновное поведение при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства до пределов действия непреодолимой силы. Объясняется это тем, что предпринимательская деятельность осуществляется физическими и юридическими лицами на свой риск (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК), и потому их ответственность наступает и без вины.

В п. 3 комментируемой статьи дается легальное понятие непреодолимой силы, характеризующее двумя связанными между собой признаками. К ним относятся чрезвычайность и непредотвратимость при данных условиях обстоятельств, ведущих к исполнению или ненадлежащему исполнению обязательства. Под чрезвычайностью понимается невозможность предвидения при данных условиях наступления соответствующих обстоятельств, под непредотвратимостью - невозможность их предотвращения имеющимися в распоряжении данного общества техническими и иными средствами.

К обстоятельствам, относимым к непреодолимой силе, относятся природные явления (землетрясения, наводнения и т.п.), а также действия и события общественного характера (война, крупномасштабные забастовки, массовые волнения, запретительные меры, принимаемые государственными органами, международными организациями, и т.д.). При этом действие непреодолимой силы должно быть органически связано с конкретными гражданско-правовыми обязательствами сторон и быть непосредственной причиной невозможности их исполнения или ненадлежащего исполнения. Непреодолимой силой не являются, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Положения п. 3 комментируемой статьи применяются, если иное не предусмотрено законом или договором. Так, согласно п. 1 ст. 796 ГК ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа основывается на применении положений об ответственности за вину.

Статья 402. Ответственность должника за своих работников

Комментарий к статье 402

1. В комментируемой статье выделяется фактический причинитель вреда (работник) и лицо, ответственное за действия работника (должник). Согласно ч. 2 ст. 20 ТК работник - это физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем. Основанием

возникновения трудовых отношений является трудовой договор. Поэтому лицо, исполняющее работу по гражданско-правовому договору, а также участники (члены) хозяйственных товариществ и производственных кооперативов, осуществляющие производственную и иную деятельность товарищества или кооператива, не подпадают под действие комментируемой статьи. В частности, в ст. 1 Закона о сельхозкооперации прямо обозначено, что "работник - лицо, которое не является членом кооператива и привлекается по трудовому договору (контракту) на работу по определенной специальности, квалификации, должности". В п. 1 ст. 1068 ГК указывается, что применительно к правилам гл. 59 "Обязательства вследствие причинения вреда" ГК работниками признаются граждане, выполняющие работы как по трудовому, так и по гражданскому договору. Такой неоднозначный подход к категории "работник" в комментируемой статье и ст. 20 ТК, с одной стороны, и в ст. 1068 ГК - с другой не способствует унификации законодательства.

Должник-работодатель - это юридическое лицо или физическое лицо - индивидуальный предприниматель, имеющий наемных работников.

2. Во внимание принимаются "действия работников по исполнению обязательств должника", т.е. личное выполнение работником работы по определенной специальности, квалификации или должности, порученной работодателем. Более правильно было бы указать, что и бездействие работников (которое состоит в невыполнении ими своих трудовых обязанностей) влечет ответственность должника.

3. Должник отвечает за своих работников в отношении тех деяний, которые повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства при наличии условий гражданско-правовой ответственности (см. комментарий к ст. 401 ГК). Вина должника усматривается в ненадлежащей организации производственно-хозяйственной деятельности, в отсутствии должного контроля, а также в выборе недостаточно квалифицированного работника.

Статья 403. Ответственность должника за действия третьих лиц

Комментарий к статье 403

1. Комментируемая статья исходит из того, что исполнение гражданского обязательства может быть возложено на третье лицо (см. комментарий к ст. 313 ГК), если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично.

Как общее правило презюмируется, что должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами. Например, возложение обязательства на третье лицо не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом за исполнение договора (ч. 2 ст. 805 ГК). Если иное не предусмотрено агентским договором, агент вправе в целях исполнения договора заключить субагентский договор с другим лицом, оставаясь ответственным за действия субагента перед принципалом (п. 1 ст. 1009 ГК).

В случае нарушения денежного обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение этого обязательства, проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, взыскиваются также не с этих лиц, а с должника на тех же основаниях, что и за собственные нарушения (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 13/14).

Введение такой ответственности объясняется наличием вины в выборе третьего лица, которому сторона обязательства поручает исполнение. Не случайно п. 3 ст. 976 ГК предусматривает, что если возможный заместитель поверенного поименован в договоре поручения, то поверенный не отвечает ни за его выбор, ни за ведение им дел. Когда же право поверенного передать исполнение поручения другому лицу в договоре не

предусмотрено либо предусмотрено, но заместитель в нем не поименован, то поверенный отвечает за выбор заместителя.

Должник, отвечающий за действия третьих лиц, вправе предъявить к ним регрессное требование.

2. Законом может быть прямо установлено, что ответственность за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства несет непосредственный исполнитель - третье лицо.

Например, покупатель, которому причинен вред вследствие недостатков товара, вправе обратиться с иском о возмещении вреда по своему выбору к продавцу или изготовителю (п. 1 ст. 1096 ГК). Изготовитель товара ненадлежащего качества является третьим лицом по отношению к сторонам обязательства из договора купли-продажи.

В случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения условий аккредитива ответственность перед плательщиком может быть возложена на исполняющий банк (п. 3 ст. 872 ГК). Следовательно, суд удовлетворит иск плательщика к третьему лицу - исполняющему банку, не являющемуся стороной договора банковского счета (см. п. 10 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, от 15 января 1999 г. N 39 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 4.

Статья 404. Вина кредитора

Комментарий к статье 404

1. Если обязательство нарушено по вине обеих сторон (должника и кредитора), то наступающую вследствие этого ответственность иногда называют смешанной. Использование этого термина некорректно. Ведь ответственность за ненадлежащее исполнение обязательства в действительности несет только должник, хотя объем такой ответственности снижается с учетом степени вины и должника, и кредитора.

Если в ст. 333 ГК говорится об уменьшении неустойки, в п. 1 ст. 400 ГК - об ограничении права на полное возмещение убытков, то комментируемая статья применяется к любой форме ответственности, поскольку иное в ней не предусмотрено.

Снижение размера ответственности - это право, а не обязанность суда.

2. Во всех обязательствах снижение размера ответственности допускается, если: 1) неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон; 2) кредитор умышленно или неосторожно содействовал увеличению размера убытков либо не принял разумных мер к их уменьшению. Достаточно наличия одного из указанных оснований. Вина кредитора охватывает и умысел, и неосторожность.

В первом случае виновные деяния обеих сторон вызвали неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства.

Во втором случае неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства произошло по вине должника. Вина кредитора имеет место уже после факта нарушения обязательства должником и может состоять в содействии увеличению размера убытков и (или) в непринятии разумных мер к уменьшению убытков.

Практика международного делового оборота разделяет эту позицию. Согласно ст. 7.4.8 Принципов международных коммерческих договоров 1994 г. (Принципов УНИДРУА) неисполнившая сторона не отвечает за ущерб, понесенный потерпевшей стороной, в той мере, в которой ущерб мог быть уменьшен в результате разумных шагов потерпевшей стороны. При этом потерпевшая сторона имеет право на возмещение любых расходов, разумно понесенных ею при попытках уменьшить ущерб.

3. Различают основания, влекущие уменьшение размера неустойки по ст. 333 и п. 1 ст. 404 ГК.

Так, подрядчик предъявил заказчику иск о взыскании неустойки за просрочку на 10 дней оплаты строительных работ, а заказчик заявил ходатайство о снижении размера неустойки на основании ст. 333 ГК. Суд удовлетворил иск и отказал в ходатайстве, так как сумма начисленной неустойки не являлась несоразмерной последствиям нарушения обязательства. Вместе с тем в связи с виной истца (кредитора), допустившего задержку ввода пускового объекта, суд мог бы поставить вопрос об уменьшении неустойки на основании п. 1 ст. 404 ГК (п. 6 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса РФ).

4. Правила об уменьшении размера ответственности должника применимы и в случаях, когда должник в силу закона или договора несет ответственность независимо от своей вины. Так, банк несет ответственность за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, и в тех случаях, когда с использованием предусмотренных банковскими правилами и договором процедур банк не мог установить факта выдачи распоряжения неуполномоченными лицами. Однако суд вправе уменьшить размер ответственности банка, когда будет установлено, что клиент своими действиями способствовал поступлению в банк указанных распоряжений (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 7.

Статья 405. Просрочка должника

Комментарий к статье 405

1. Просрочкой должника считается неисполнение обязательства в установленный законом (иным правовым актом), договором или требованием кредитора срок (ст. 314 ГК).

Согласно п. 1 комментируемой статьи при просрочке должника применяется презумпция, в соответствии с которой обязательство продолжает действовать. При этом должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные просрочкой, и принять на себя риск последствий, которые могут наступить при невозможности исполнения обязательства во время просрочки (ст. 416 ГК). Риск может выражаться в обязанности должника возместить кредитору убытки, связанные с неисполнением обязательства, в возвращении кредитору имущества, полученного им в качестве неосновательного обогащения, применении иных санкций, предусмотренных законом, иными правовыми актами, договором или обычаями делового оборота.

2. В п. 2 комментируемой статьи предусматривается возможность прекращения обязательства, связанного с просрочкой должника. Такая возможность наступает при отказе кредитора от принятия исполнения просроченного обязательства тогда, когда исполнение вообще утратило интерес для кредитора. В этом случае кредитор также вправе требовать возмещения причиненных ему убытков за неисполнение обязательства.

Отказ кредитора от принятия исполнения обязательства, вызванный просрочкой должника, может быть оспорен в судебном порядке.

3. Норма п. 3 комментируемой статьи о невозможности исполнения должником обязательства в срок как следствие просрочки кредитора исполнения лежащих на нем обязанностей применяется в обязательствах, возникающих из двусторонне обязывающих договоров (п. 1 ст. 328 ГК).

Статья 406. Просрочка кредитора

Комментарий к статье 406

1. В п. 1 комментируемой статьи раскрывается понятие просрочки кредитора, включающее в себя три категории правовых норм, нарушение которых ведет к просрочке исполнения обязательства кредитором.

Во-первых, это нормы, связанные с обязанностью кредитора принять предложенное должником надлежащее исполнение, и, в частности, нормы об исполнении обязательства по частям (ст. 311 ГК), надлежащем лице (ст. 312 ГК), третьих лицах (ст. 313 ГК), внесении долга в депозит (подп. 4 п. 1 ст. 327 ГК), а также нормы, относящиеся к отдельным видам договоров (см., например, ст. 484 по договору купли-продажи, ст. 720 о договоре подряда). К сожалению, в ГК отсутствует общая норма об обязанности кредитора принять надлежащее исполнение от должника.

Во-вторых, это нормы, связанные с встречными обязанностями сторон в двусторонне обязывающих договорах (ст. 328 ГК).

В-третьих, это норма п. 2 ст. 408 ГК об обязанности кредитора выдать по требованию должника расписку в получении исполнения или возврата долгового документа.

2. При просрочке кредитора должник вправе требовать возмещения кредитором причиненных просрочкой убытков при наличии оснований ответственности кредитора за нарушение обязательства (см. комментарий к ст. 393, 401 ГК).

3. В п. 3 комментируемой статьи содержится норма об освобождении должника от обязанности платить проценты за время просрочки кредитора по денежным обязательствам. При этом учитываются не только проценты, предусмотренные договором, но также проценты, указанные в ст. 395 ГК (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 13/14).

Глава 26. ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья 407. Основания прекращения обязательств

Комментарий к статье 407

1. Полное прекращение обязательства означает, что стороны более не связаны правами и обязанностями, составляющими содержание данного обязательства, т.е. кредитор не вправе требовать совершения действий, предусмотренных обязательством, а должник не обязан осуществлять соответствующие действия.

Полное прекращение обязательства не всегда означает прекращение всех взаимоотношений его сторон. Например, прекращение договора доверительного управления порождает обязанность доверительного управляющего вернуть учредителю управления находившееся в доверительном управлении имущество (п. 3 ст. 1024 ГК). Прекращение обязательства по вине одной из сторон порождает обязательство по возмещению убытков.

2. Обязательство может быть прекращено не только полностью, но и частично. Частичное прекращение обязательства возможно в том случае, если обязательство является делимым. Частичное прекращение обязательства выражается обычно в уменьшении объема (размера) прав требования и корреспондирующих обязанностей (например, частичный возврат долга по договору займа). Также частичное прекращение обязательства имеет место при отпадении всех или части обязанностей одной из сторон обязательства (например, передача товара по договору купли-продажи товаров в кредит прекращает обязанности продавца по исполнению обязательства, однако обязательство сохраняется, поскольку остается обязанность покупателя оплатить товар и,

соответственно, право продавца требовать оплаты). Прекращение обязательства его частичным исполнением возможно с учетом положений ст. 311 ГК. Частичное прекращение обязательства может иметь место не только в случае частичного исполнения, но и при наличии иных оснований для прекращения обязательства (например, частичное прощение долга, частичная невозможность исполнения).

3. Прекращение основного обязательства влечет за собой прекращение дополнительных обязательств (залога, неустойки и т.д.). При частичном прекращении обязательства дополнительное обязательство может сохраниться, если оно связано с правами и обязанностями сторон, которые не были прекращены (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 1996 г. N 6278/95 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

4. Поскольку обязательство прекращается на будущее время, исполнение, полученное до его прекращения, по общему правилу не подлежит возврату. Однако, если одна из сторон исполнила обязательство, а другая исполнения не произвела, сторона, не получившая исполнения, вправе требовать возврата переданного другой стороне. Когда возвратить исполненное в натуре не представляется возможным, сторона, не произведшая исполнения, должна компенсировать контрагенту стоимость исполненного в соответствии с нормами о неосновательном обогащении (гл. 60 ГК).

5. ГК не содержит исчерпывающего перечня оснований прекращения обязательств. Они могут устанавливаться законами, иными правовыми актами или договором. Например, законом или договором может быть предусмотрено, что обязательство прекращается по окончании срока действия договора (п. 3 ст. 425 ГК). Так, истечение установленного срока прекращает обязательство, возникающее из договора поручительства (п. 4 ст. 367 ГК), предварительного договора (п. 6 ст. 429 ГК). К основаниям прекращения обязательств можно отнести также наступление отменительного условия в условной сделке (п. 2 ст. 157 ГК), признание недействительной оспоримой сделки, если ее действие может быть прекращено только на будущее время (п. 3 ст. 167 ГК).

Для некоторых видов обязательств установлены специальные основания прекращения. Так, обязательства по договору комиссии, агентскому договору, договору доверительного управления имуществом прекращаются в связи с признанием индивидуального предпринимателя, являющегося комиссионером, агентом или доверительным управляющим, банкротом (ст. 1002, 1010, 1024 ГК).

6. Поскольку в гражданском праве действует принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств, обязательства, как правило, прекращаются по соглашению сторон. Прекращение обязательства по инициативе одной из сторон возможно путем одностороннего отказа от его исполнения, если это предусмотрено законом, а в случае, когда обязательство возникло в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, - также и договором (ст. 310 ГК).

Односторонний отказ, влекущий прекращение обязательства, может предусматриваться как ответная реакция на ненадлежащее исполнение или неисполнение обязательств контрагентом (п. 2 ст. 328 ГК). Возможность одностороннего отказа от исполнения устанавливается также для обязательств, носящих лично-доверительный характер. Например, доверитель в любой момент может отменить поручение, а поверенный - отказаться от его исполнения (п. 1 ст. 977 ГК).

При одностороннем отказе обязательство считается прекращенным с момента получения контрагентом заявления об отказе от обязательства, если иной срок прекращения не установлен законом или договором.

Договорные обязательства могут быть прекращены в результате расторжения договора по инициативе одной из сторон (ст. 450 ГК). Расторжение договора, в отличие от

одностороннего отказа, осуществляется в судебном порядке, поэтому обязательство в таких случаях прекращается с момента вступления решения суда в законную силу, если в решении суда не определен иной срок.

Статья 408. Прекращение обязательства исполнением

Комментарий к статье 408

1. Исполнение - основной способ прекращения обязательства. В силу п. 1 комментируемой статьи обязательство прекращается лишь надлежащим исполнением. Надлежащий характер исполнения должен определяться по общим правилам об исполнении обязательств и по правилам, установленным для соответствующего обязательства. Исполнение способно прекратить обязательство, если надлежащим является его предмет, если оно совершено надлежащим лицом, надлежащему лицу, надлежащим способом, в надлежащем месте и в надлежащее время (см. комментарий к ст. 309 - 328 ГК). При наличии предусмотренных ст. 327 ГК условий надлежащим исполнением денежного обязательства либо обязательства по передаче ценных бумаг считается внесение денежной суммы или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда.

2. Исполнение обязательства - разновидность сделки. Поэтому надлежит считать, что при исполнении обязательства должны соблюдаться общие правила ст. 158 - 163, 165 ГК о форме сделки и последствиях ее нарушения (например, если обязательство устанавливается в письменной форме, то должно быть письменно оформлено и его исполнение).

3. Установленная п. 2 комментируемой статьи обязанность кредитора при принятии исполнения выдать должнику расписку относится к обязательствам по сделкам, совершаемым как в устной, так и в письменной форме. Эта обязанность кредитора возникает лишь при предъявлении соответствующего требования должником.

Однако, если исполнение является сделкой, для которой ст. 160 ГК предписана письменная форма, должнику надлежит непременно потребовать расписку, ибо в противном случае он при споре лишается права ссылаться в подтверждение факта исполнения на свидетельские показания (ст. 162 ГК).

Расписка может быть заменена подписью на возвращаемом долговом документе. Факт исполнения может подтверждаться и другими письменными доказательствами.

4. Правило п. 2 комментируемой статьи об обязанности кредитора, принимая исполнение, вернуть должнику выданный им долговой документ имеет в виду прежде всего денежные обязательства (возвращение займа, аванса, задатка и т.д.). Однако указанное правило должно соответственно применяться и по отношению к другим обязательствам.

5. Нахождение долгового документа у должника создает презумпцию прекращения обязательства. Кредитор вправе опровергать эту презумпцию другими доказательствами, но с соблюдением правила ст. 162, 165 ГК о последствиях нарушения письменной формы сделки.

6. В перечисленных в п. 2 комментируемой статьи случаях должник вправе задержать исполнение, а кредитор при этом считается просрочившим. Это означает, что должник не несет ответственности за просрочку исполнения, в том числе по правилам ст. 395 ГК (см. комментарий к ст. 405 ГК), не обязан платить проценты по денежному обязательству. Кредитор же, напротив, несет ответственность за просрочку по правилам ст. 406 ГК.

Статья 409. Отступное

Комментарий к статье 409

1. Отступное - один из способов прекращения обязательства по соглашению сторон. Смысл отступного состоит в том, что взамен первоначально указанного в обязательстве предмета исполнения предоставляется иной предмет исполнения. Отступное является платой за отказ от исполнения, указанного в первоначальном обязательстве, средством освобождения должника от необходимости совершать первоначальное исполнение.

Предоставление отступного может быть предусмотрено как при возникновении обязательства, так и в ходе его исполнения. Судебная и коммерческая практика свидетельствуют о том, что соглашение об отступном обычно заключается после того, как обязательство нарушено одной из сторон.

Отступное может быть оформлено путем составления отдельного соглашения, а также иным путем (ст. 434 ГК). Так, допустимо включение условия об отступном в договор, обязательство по которому прекращается. Например, соглашением об отступном было признано условие договора поставки о том, что при невыполнении обязательства по поставке металлопродукции поставщик обязуется вернуть покупателю деньги в сумме, равной стоимости недопоставленной продукции (Постановление Президиума ВАС РФ от 15 октября 1996 г. N 2411/96 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 3.

Отступное может служить основанием прекращения обязательства как полностью, так и частично. Например, вполне допустимо соглашение, в силу которого отступное прекращает обязательство лишь в части основного долга либо в части уплаты санкций за ненадлежащее исполнение и т.п. При этом в отличие от новации обязательство прекращается без его замены другим (см. комментарии к ст. 414 ГК).

2. Позиция законодателя относительно момента заключения соглашения об отступном выражена нечетко. Нет разъяснений по этому вопросу и в материалах судебно-арбитражной практики. Поскольку в ГК отсутствует указание о том, что для заключения соглашения об отступном необходима передача имущества, то по общему правилу (ст. 433 ГК) моментом заключения договора является момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Из такого вывода следует, что соглашение об отступном является консенсуальной сделкой и вступает в силу не в момент предоставления отступного, а с того момента, как стороны договорились обо всех его существенных условиях. Именно с этого момента прекращается обязанность должника предоставить кредитору первоначальный предмет исполнения, а у кредитора возникает право требовать от должника предоставления отступного.

3. ГК не содержит специальных указаний о форме соглашения об отступном. Форма такой сделки должна подчиняться общим правилам, установленным в законе для двусторонних сделок (ст. 158 ГК). Определяя письменную форму таких соглашений, необходимо учитывать также правила о соблюдении письменной формы договора (ст. 434 ГК). Вместе с тем, если первоначальное обязательство является договорным, на наш взгляд, при заключении соглашения об отступном необходимо соблюдение той же формы, которая установлена для основной сделки. Подобный вывод основывается на правилах ГК о порядке расторжения договора. Отступное по своей правовой природе является одним из предусмотренных п. 1 ст. 450 ГК видов соглашений, влекущих расторжение договора и прекращение обязательства сторон. Например, если основной договор был нотариально удостоверен, то стороны для его прекращения должны также нотариально оформить соглашение об отступном, хотя предмет отступного этой формы, возможно, и не требует. Так, договор об ипотеке подлежит нотариальному удостоверению (п. 2 ст. 339 ГК). Значит, и соглашение о прекращении обязательства из договора об ипотеке предоставлением имущества (здания, сооружения и т.п.) в собственность взамен исполнения по залоговому обязательству должно быть заключено в нотариальной форме.

Специальные разъяснения о возможности прекращения залогового обязательства предоставлением имущества в собственность залогодержателя посредством заключения соглашения об отступном даны в п. 46 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8.

4. Перечень предметов отступного, названный в комментируемой статье, не является исчерпывающим. Вид отступного определяется на основе общих положений о понятии обязательства и его содержании (см. комментарий к ст. 307 ГК). Наряду с такими прямо обозначенными в комментируемой статье разновидностями предмета, как уплата денег, передача имущества, это понятие включает и другие действия по предоставлению определенных материальных благ, которые должник может предложить кредитору взамен тех, которые были указаны в первоначальном обязательстве (выполнение работ, оказание различных видов услуг в виде перевозки грузов, пассажиров и багажа, хранения имущества, предоставления информации, результатов интеллектуальной деятельности и др.). Судебная практика признает возможность предоставления отступного в виде уступки права требования к третьему лицу. Например, в качестве доказательства возможного прекращения кредитного обязательства отступным был признан договор, в силу которого заемщик в погашение задолженности по кредитному договору уступил кредитору свои права требования к третьему лицу, а кредитор принял уступленное ему право в качестве отступного (Постановление Президиума ВАС РФ от 21 ноября 2000 г. N 3583/00 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2001. N 3.

Согласно п. 3 ст. 396 ГК разновидностью отступного может быть уплата неустойки, освобождающая должника от реального исполнения обязательства. В судебной и коммерческой практике наиболее распространено отступное в виде передачи какого-либо имущества (недвижимости, оборудования, ценных бумаг) взамен уплаты денег, в частности при прекращении обязательств, вытекающих из договоров займа либо кредитных договоров. Стороны вправе выбрать один или использовать одновременно несколько видов предметов отступного.

Основным требованием, вытекающим из столь широко понимаемого предмета отступного, является необходимость при заключении соглашения об отступном учитывать особенности правового режима каждого из предметов. Например, при предоставлении в качестве отступного иностранной валюты следует иметь соответствующее разрешение на проведение валютных операций и т.д. Если предметом отступного выступает передача ценной бумаги, то должны соблюдаться требования о порядке передачи прав, удостоверенных ценной бумагой.

5. При предоставлении в качестве отступного недвижимости государственной регистрации соглашения об отступном не требуется. В силу ст. 131 и 164 ГК государственная регистрация сделок с недвижимым имуществом осуществляется только в случаях, предусмотренных законом. Поскольку в законе не содержится требований о государственной регистрации соглашения, определяющего размер, сроки и порядок предоставления в качестве отступного недвижимого имущества, то, следовательно, такое соглашение не нуждается в отдельной государственной регистрации. Государственной регистрации подлежит переход права собственности или иного права на недвижимое имущество, предоставляемое в качестве отступного. С текстом закона согласуется и арбитражная практика (см. п. 5, 15 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2001. N 4.

6. Размер, сроки и порядок предоставления отступного отнесены в комментируемой статье к условиям, которые должны быть согласованы сторонами при заключении соглашения об отступном. Они определяются по усмотрению сторон, исходя из принципа свободы договора. При этом, несомненно, должны соблюдаться требования добросовестности, разумности и справедливости.

Размер отступного имеет важное правовое значение. Стороны свободны в установлении любого размера отступного. Интерес же представляет проблема соотношения размера первоначального исполнения с размером предлагаемого взамен отступного. Размер отступного, как правило, должен соответствовать полному объему задолженности, включая величину основного долга, проценты за пользование денежными средствами, возмещение убытков и иные санкции за ненадлежащее исполнение. Как свидетельствует судебная и коммерческая практика, размер отступного обычно не меньше, чем стоимость первоначального исполнения. Вместе с тем встречаются и иные случаи. Нередко кредитор, принимая отступное, соглашается на получение материальных благ меньшей ценности, чем ценность тех, на которые он мог бы рассчитывать при первоначальном исполнении. Связано это прежде всего с нестабильностью рыночных отношений, что вынуждает кредитора довольствоваться хотя бы малым перед угрозой получить еще меньше либо не получить ничего.

Срок предоставления отступного, который стороны определяют, исходя из своих интересов, может как превышать сроки исполнения обязательства, так и не выходить за их пределы.

Стороны свободны и в установлении порядка предоставления отступного. Можно полагать, что, договариваясь о замене денежного долга предоставлением какого-либо имущества, целесообразно воспользоваться правилами о порядке совершения договора купли-продажи. Если предметом первоначального обязательства была передача одного имущества, а стороны договариваются о его замене на другое - моделью для определения порядка их взаимоотношений может стать договор мены. Когда должник взамен причитающихся с него денег предлагает кредитору выполнить в его пользу работы, оказать услуги, стороны, вероятно, будут руководствоваться положениями ГК о порядке выполнения соответствующих работ, оказания услуг.

Стороны, однако, могут и не придерживаться такой аналогии, а договориться об установлении иных правил, в наибольшей степени удовлетворяющих их интересам. Единственным условием, ограничивающим свободу сторон в выборе порядка взаимоотношений по предоставлению отступного, является требование о его соответствии обязательным для сторон императивным правилам (см. комментарий к ст. 422 ГК).

7. В законе могут быть предусмотрены случаи, при которых вообще исключается возможность отступного. Так, отступное, заключенное или совершенное должником с отдельным кредитором или иным лицом после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и (или) в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом, может быть признано судом недействительным. Подобное решение возможно, если указанная сделка влечет за собой предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими кредиторами. Признание отступного недействительным допустимо и в случае, когда оно совершено должником - юридическим лицом в течение шести предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом месяцев и связано с выплатой (выделом) доли (пая) в имуществе должника учредителю (участнику) должника в связи с его выходом из состава учредителей (участников) должника, если исполнение такой сделки нарушает права и законные интересы кредиторов. Этот вывод основан на правилах п. 3, 4 ст. 103, п. 1 ст. 156 Закона о банкротстве и отражен в позиции Президиума ВАС РФ о правомерности признания отступного недействительным, если его исполнение привело к предпочтительному удовлетворению требований одного из кредиторов (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 27 августа 2002 г. N 8807/01 <*>).

К частному случаю запрета отступного, очевидно, можно отнести и правило п. 4 ст. 877 ГК, содержащее общее запрещение прекращения денежного обязательства путем выдачи чека.

8. При признании недействительным соглашения об отступном должны применяться общие правила § 2 гл. 9 ГК о последствиях недействительности сделки.

Статья 410. Прекращение обязательства зачетом

Комментарий к статье 410

1. Зачет - сделка, посредством которой при неравенстве двух встречных однородных требований одно обязательство, меньшее по объему, погашается полностью, а другое - в части, равной меньшему; при равенстве требований оба обязательства прекращаются полностью. Например, арендатор должен арендодателю определенную сумму арендной платы. В то же время он продал ему на ту же сумму оборудование. В таком случае два названных обязательства могут быть прекращены без фактических платежей путем взаимного их погашения зачетом.

При этом следует помнить, что зачетом могут быть прекращены лишь гражданско-правовые обязательства. К относительным имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, законодательство о зачете встречных требований не применяется. Не может быть принято в зачет, например, требование коммерческой организации к таможенному органу об оплате поставленной оргтехники в счет требования таможенных органов к организации об уплате штрафа за нарушение таможенного законодательства.

По общему правилу для стороны, инициирующей зачет, использование данного способа прекращения обязательства является правом, а не обязанностью. Вместе с тем осуществление зачета может быть и обязательным для стороны. Так, в силу п. 2 ст. 399 ГК кредитор обязан удовлетворить свое требование к основному должнику путем зачета встречного однородного требования (если такая возможность имеется) прежде, чем обращаться к лицу, несущему субсидиарную ответственность.

2. В комментируемой статье названы три условия, которым должно отвечать требование, для того чтобы быть способным к зачету:

1) предъявляемое к зачету требование должно быть встречным, т.е. таким, в котором каждая из сторон является одновременно и кредитором, и должником по отношению друг к другу, - кредитором по зачитываемому требованию должен быть должник по требованию, против которого оно предъявляется к зачету, и наоборот. Отступления от требования встречности зачитываемых обязательств допускаются для случаев, предусмотренных законом. Такие исключения предусмотрены, в частности, для зачета при уступке требования (ст. 412, 832 ГК), для зачета при поручительстве (ст. 364 ГК);

2) предъявляемое к зачету требование должно быть однородно с требованием, против которого оно предъявляется к зачету. Проблема установления однородности предъявляемых к зачету требований не получила в литературе и судебной практике единообразного решения. Согласно господствующей точке зрения однородность относится к предмету обязательства, и не требуется, чтобы предъявляемое к зачету требование проистекало из того же или хотя бы из однородного правового основания, поскольку в комментируемой статье говорится об однородности именно требований, а не обязательств. Предметом предъявляемого к зачету требования обычно являются деньги или вещи, определенные родовыми признаками (например, нефть, пшеница, фрукты или

овощи определенного вида и т.п.). Чаще всего зачет применяется как способ прекращения денежных обязательств. С учетом сказанного нет никаких препятствий к зачету встречных требований, которые возникают из разных оснований, в частности, из договора, с одной стороны, и однородного по предмету требования, основанного на внедоговорном обязательстве, - с другой.

Если предметы встречных требований неоднородны, зачет исключен. Так, невозможен зачет между сторонами, одна из которых требует передачи индивидуально-определенной вещи, а другая - оказания обусловленных договором услуг либо денег.

В судебной практике вывод об однородности требований, одинаковых по предмету, но вытекающих из разных по правовой природе обязательств, подтверждается Президиумом ВАС РФ в п. 7 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований, от 29 декабря 2001 г. N 65 <*>. На примере зачета требования заказчика, основанного на его поручительстве по кредитному обязательству подрядчика, и встречного требования подрядчика об оплате стоимости выполненных работ Президиум ВАС РФ указал, что ст. 410 ГК не требует, чтобы предъявляемое к зачету требование вытекало из того же обязательства или из обязательства одного вида (см. также п. 5, 18). На "предметную однородность" как условие прекращения зачетом общегражданских обязательств и обязательств, вытекающих из векселей, указывается в п. 26 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 33/14.

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 2.

Согласно другому взгляду однородность зачитываемых требований должна проявляться не только в предмете, но также и в природе обязательства. Сторонники подобного взгляда в подтверждение его справедливости ссылаются на позицию Президиума ВАС РФ, выраженную в Постановлении Президиума ВАС РФ от 3 сентября 1996 г. N 779/96 <*>, где признаны неоднородными и, соответственно, не способными к зачету требования о перечислении авансового платежа на полученные товары - по одному договору и о взыскании пени за недопоставку - по другому (долг и санкция). К аналогичным выводам о неоднородности одинаковых по предмету требований, возникших из неоднородных обязательств, пришел Президиум ВАС РФ и в ряде других случаев. В частности, различными по своей природе и потому не подлежащими прекращению зачетом были признаны обязательство по уплате покупной цены за товар и встречное обязательство по выдаче кредита (п. 11 Обзора Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65);

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 1.

3) оба требования должны относиться к таким, по которым к моменту осуществления зачета срок исполнения наступил либо срок исполнения которых не указан или определен моментом востребования. В этом последнем случае семидневный льготный срок, предусмотренный п. 2 ст. 314 ГК, применяться не должен, поскольку зачет происходит без фактического предоставления сторонами друг другу какого-либо исполнения.

Заявление о зачете встречного однородного требования, поступившее до наступления срока исполнения обязательства, не прекращает соответствующие обязательства и с наступлением упомянутого срока (п. 18 Обзора Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65). Обязательство, срок исполнения которого еще не наступил, может быть прекращено путем зачета лишь с соблюдением порядка, установленного для досрочного исполнения обязательства (см. комментарий к ст. 315 ГК).

3. Для зачета необходима бесспорность предъявляемых к зачету требований на момент заявления о зачете. Будучи однородными, требования, не являющиеся

беспорными (или одно из них), не способны к зачету (например, в случае осуществления по заявлению одной стороны зачета таких требований, как санкции (неустойка, пеня, штраф), могут возникнуть проблемы в части определения размера требования, поскольку сумма неустойки может быть оспорена контрагентом либо снижена судом в соответствии со ст. 333 ГК).

4. В комментируемой статье говорится о зачете встречного однородного, т.е. одного требования. Это указание следует толковать расширительно. К зачету допустимо предъявить и несколько требований, если размер каждого из них недостаточен для погашения зачетом заявленного требования полностью.

В правоприменительной практике нередки также ситуации, когда к зачету предъявляются несколько требований, но суммы встречного требования недостаточно для прекращения зачетом всех обязательств и при этом в заявлении не указывается, какое конкретно обязательство подлежит прекращению зачетом. В подобных случаях прекращенным считается обязательство по тому договору, срок исполнения по которому наступил ранее, если иное не указано в заявлении о зачете (п. 19 Обзора Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65).

5. Применение зачета влечет за собой прекращение двух встречных обязательств лишь в случае равенства по размеру предъявляемых к зачету требований. При неравенстве этих требований после зачета большее требование продолжает существовать в части, в которой оно превышало меньшее. В последнем случае при зачете части встречного денежного требования должны учитываться общие положения ст. 319 ГК об очередности погашения требований по денежному обязательству. И, если иное не предусмотрено соглашением, при недостаточности встречного денежного требования для полного прекращения денежного обязательства в первую очередь должны считаться прекращенными издержки кредитора по получению исполнения. Затем прекращается зачетом обязательство по уплате процентов, а в оставшейся части - обязательство по уплате основной суммы долга (см. п. 6 Обзора Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65, комментарий к ст. 319 ГК).

6. Порядок осуществления зачета может быть как внесудебным, так и судебным. Как правило, зачет осуществляется его участниками самостоятельно, без обращения в суд, путем направления заявления стороной, предъявившей свое требование к зачету, либо путем соглашения сторон. Заявление о зачете, сделанное иницирующей зачет стороной, должно быть получено контрагентом. Одного лишь направления заявления о зачете без подтверждения факта получения его другой стороной недостаточно для прекращения обязательства зачетом (п. 4 Обзора Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65).

Если же к стороне, имеющей право заявить о зачете, но не воспользовавшейся таким правом, кредитором по встречному однородному требованию предъявлен иск об исполнении обязательства, то и в этом случае должник вправе зачесть против требования кредитора свое встречное требование к нему. В подобной ситуации совершение зачета производится в судебном порядке. При этом способом осуществления зачета является предъявление встречного искового требования, направленного к зачету первоначального требования (ст. 132 АПК, ст. 138 ГПК). Возможно также обращение в суд с отдельным иском заявлением. Зачет не может быть, однако, осуществлен в суде путем заявления ответчиком возражения против иска (п. 1 Обзора Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65).

Прекращение обязательства зачетом возможно и на стадии исполнительного производства. Подобное допустимо, если сторона, являющаяся должником взыскателя, заявила судебному приставу-исполнителю о зачете встречного однородного требования на том основании, что она имеет встречное требование к взыскателю, которое подтверждено судом и по которому также выдан исполнительный лист. По заявлению одной из сторон и при наличии встречных исполнительных листов судебный пристав-исполнитель обязан вынести постановление об окончании исполнительных производств по исполнительным

листам как одной стороны, так и другой (п. 2 Обзора Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65).

7. Для действительности зачета достаточно волеизъявления одной из сторон. Указанное положение носит императивный характер. Согласия другой стороны на зачет не требуется. Она обязана зачесть сумму встречного требования в счет заявленного требования. Появление этого правила связано с безусловной презумпцией экономической выгоды зачета для товарно-денежного оборота. Вместе с тем указание комментируемой статьи о "достаточности" заявления одной стороны следует толковать расширительно. ГК не исключает возможность зачета и на основании соглашения сторон. В первом случае зачет основан на односторонней сделке, во втором он носит договорный характер.

Сказанное не исключает права другой стороны оспаривать как действительность предъявленного к зачету требования, так и наличие необходимых для зачета условий. В этом случае зачет как односторонняя сделка может быть признан судом недействительным по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством (п. 13 Обзора Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65).

Вместе с тем заявление одной либо обеих сторон о зачете является не только достаточной, но и непременной предпосылкой его осуществления. Зачет не может быть произведен автоматически. Наличие встречных однородных требований, срок исполнения которых наступил, само по себе не свидетельствует о прекращении обязательств зачетом (п. 5 Обзора Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65).

Отказ от заявления о зачете не влечет восстановления правомерно и обоснованно прекращенных зачетом обязательств (п. 9 Обзора Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65).

8. Момент прекращения обязательства путем зачета требований прямо в ГК не определен. Согласно выводу Президиума ВАС РФ обязательства считаются прекращенными одновременно в момент наступления срока исполнения того из встречных обязательств, срок исполнения которого наступил позднее. Это положение действует независимо от того, когда было сделано или получено заявление о зачете (п. 3 Обзора Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65).

9. В ГК предусмотрен ряд частных случаев прекращения обязательства зачетом встречных однородных требований, например правилами п. 2 ст. 344, п. 4 ст. 350, п. 1 ст. 382, п. 1 ст. 832, п. 4 ст. 954 ГК и т.д.

Статья 411. Случаи недопустимости зачета

Комментарий к статье 411

1. Перечень обязательств, требования по которым не подлежат зачету, является открытым. Возможность исключить зачет предоставляется как самим сторонам, так и закону. В частности, в силу закона прекращение обязательств должника путем зачета невозможно, если при этом нарушается порядок, установленный п. 3 и 4 ст. 103, п. 1 ст. 156 Закона о банкротстве. Не допускается зачет требования общества с ограниченной ответственностью к участнику о внесении вкладов в уставный капитал ООО и требования участника к этому обществу (п. 2 ст. 90 ГК), требования акционерного общества к акционеру об оплате акций и требования акционера к обществу (п. 2 ст. 99 ГК). Недопустимо предъявление требований о передаче кредиторам государственного или муниципального имущества в зачет государственных либо муниципальных внутренних заимствований (п. 2 ст. 34 Закона о приватизации имущества <*>).

<*> СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.

2. При применении положений комментируемой статьи о сроке исковой давности следует иметь в виду, что сторона, получившая заявление о зачете, не обязана заявлять о пропуске срока исковой давности контрагенту, так как исковая давность может быть применена только судом. Суд же применяет ее при наличии заявления стороны при рассмотрении соответствующего спора (см. комментарий к ст. 199 ГК). Исходя из этого недопустимо прекращение обязательства зачетом, если контрагент, которому сделано заявление о зачете после истечения срока исковой давности, обращается в суд с требованием об исполнении обязательства стороной, инициировавшей зачет, и заявляет при этом о применении исковой давности в отношении встречного требования. Поскольку зачет требований при подобных обстоятельствах недопустим, то обоснованные требования истца об исполнении обязательства стороной, инициировавшей зачет после истечения срока исковой давности, подлежат удовлетворению, несмотря на сделанное ответчиком заявление о зачете (п. 10 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований).

3. Не могут быть погашены путем зачета требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, поскольку они носят строго личный характер и имеют своим назначением обеспечить систематическое предоставление содержания управомоченным лицам. Недопустимость зачета распространяется только на требования, заявляемые потерпевшим и членами его семьи, но не на требования третьих лиц и не на иные требования, связанные со смертью либо повреждением здоровья. Например, зачет должен считаться допустимым в отношении требования лиц, понесших расходы на погребение, о возмещении подобных расходов (ст. 1094 ГК).

4. Недопустимость зачета требований о взыскании алиментов и о пожизненном содержании обусловлена тем, что алиментные и рентные платежи, так же как и суммы в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, предназначены для удовлетворения потребностей получающих их лиц. В связи с этим алиментные платежи не могут быть зачтены никакими иными встречными требованиями (о возмещении вреда, о выплате компенсации при разделе имущества супругов и т.п.).

Статья 412. Зачет при уступке требования

Комментарий к статье 412

1. Комментируемая статья конкретизирует общее правило (ст. 386 ГК), согласно которому уступка требования не должна влечь за собой ухудшение положения должника и он вправе выдвигать против требования нового кредитора все возражения, которые он имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав к новому кредитору.

В отношении зачета при уступке требования действуют специальные ограничительные правила. Для подобного зачета необходимо, чтобы соответствующие требования возникали по основанию, которое существовало к моменту, когда получено уведомление об уступке прав. При этом и срок требования должен наступить до момента получения такого уведомления, если только срок не был вообще указан или был определен моментом востребования. Согласно общему правилу, установленному ст. 410 ГК, срок требования должен наступить к моменту заявления о зачете.

2. Зачет при уступке требования допускается вопреки правилу ст. 410 ГК о встречности зачитываемых требований, так как против требования нового кредитора сторона, инициирующая зачет, может зачесть свое требование не к нему, а к первоначальному кредитору.

Положения о зачете при уступке требования получили развитие в правилах о зачете денежных требований должника против требований финансового агента, основанных на договоре финансирования под уступку денежного требования (ст. 832 ГК).

Статья 413. Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице

Комментарий к статье 413

1. Обязательство предполагает наличие двух сторон - должника и кредитора. При совпадении их в одном лице исполнение теряет смысл, поэтому обязательство прекращается.

Совпадение должника и кредитора в одном лице может иметь место при общем (универсальном) и частном (сингулярном) правопреемстве.

Основными случаями общего правопреемства для граждан является наследование одной из сторон обязательства имущества другой (ст. 1110 ГК), для юридических лиц - реорганизация в форме слияния или присоединения (ст. 58 ГК).

Частное правопреемство имеет место в случае перехода прав от одного участника обязательства к другому в силу закона или договора (ст. 382 ГК). Например, при передаче вещи в дар лицу, арендовавшему ее, прекращается обязанность по внесению арендной платы. При передаче прав и обязанностей в порядке сингулярного правопреемства необходимо соблюдение правил, установленных для уступки требования и перевода долга (гл. 24 ГК).

Обязательство может прекратиться в случае передачи прав одной стороны обязательства другой в порядке завещательного отказа (ст. 1137 ГК).

2. Совпадение должника и кредитора в одном лице возможно только при наличии корреспондирующих друг другу права и обязанности. Например, наследование поручителем имущества должника по основному обязательству не приведет к прекращению обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице, поскольку в данном случае корреспондирующим поручителю является не право основного должника, а право кредитора возложить на поручителя ответственность за неисполнение обязательства основным должником (ст. 361 ГК). Вместе с тем, поскольку прекращение основного обязательства влечет прекращение дополнительных обязательств (залога, поручительства), поручительство, данное третьим лицом за должника, прекратится при совпадении должника и кредитора по основному обязательству в одном лице.

3. В некоторых случаях совпадение должника и кредитора в одном лице не прекращает обязательство. Например, п. 11 Положения о переводном и простом векселе, утвержденного Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341 <*>, допускает совершение индоссамента в пользу плательщика независимо от того, акцептовал ли он вексель или нет, либо в пользу векселедателя, либо в пользу всякого другого обязанного по векселю лица. Эти лица могут в свою очередь индоссировать вексель.

<*> Собрание законов и распоряжений РКП СССР. N 52. 1937. Ст. 221.

Статья 414. Прекращение обязательства новацией

Комментарий к статье 414

1. Новация является одним из способов прекращения обязательств. В п. 1 комментируемой статьи установлены условия новации. Прежде всего это наличие соглашения сторон о прекращении обязательства путем замены его новым обязательством. Соответственно, новация не может быть произведена в одностороннем порядке или на основании решения суда. Однако условие о новации может содержаться в утверждаемом определением суда мировом соглашении.

Новация предполагает обязательное изменение предмета или способа исполнения обязательства. Под предметом исполнения понимается материальное или иное благо, на которое направлены действия сторон. Изменением предмета исполнения считается его замена предметом другого рода, а также изменение его количественных характеристик, ассортимента и т.п. Способ исполнения определяет, каким образом должно исполняться обязательство (передача исполнения полностью или по частям, оплата в безналичном или наличном порядке и т.п.).

Комментируемая статья не связывает новацию с изменением вида обязательства. Следовательно, обязательство может быть заменено новым обязательством того же вида, но с другим предметом или способом исполнения (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 1997 г. N 3544/96 <*>); допустима замена нескольких обязательств одним новым либо, наоборот, одного обязательства - несколькими новыми.

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 5.

Законодательство относит к новации замену заемным обязательством долга по договорам купли-продажи, аренды и т.п. (ст. 818 ГК). Однако, поскольку при этом предмет исполнения (определенная денежная сумма) и способ исполнения (порядок передачи денег), как правило, остаются прежними, прекращение обязательства на основании ст. 818 ГК следует отнести скорее к иным способам прекращения обязательств (ст. 407 ГК).

При новации сохраняется субъектный состав обязательства. В силу этого новация не может предусматривать замену участника обязательства третьим лицом, в частности выгодоприобретателем. Изменение субъектного состава по соглашению сторон осуществляется в порядке уступки требования или перевода долга (гл. 24 ГК).

Одним из существенных условий новации, хотя и не предусмотренных законодательством, но вытекающих из существа данного способа прекращения обязательств, является действительность первоначального обязательства. Если первоначальное обязательство недействительно, оно не может прекращаться, поскольку считается не существовавшим, следовательно, недействительно и соглашение о новации. Однако недействительность первоначального обязательства и соглашения о новации не всегда влечет недействительность нового обязательства. Если новое обязательство возникло из абстрактной сделки (например, векселя), оно сохранит силу.

Новация отличается от изменения способа или предмета исполнения в рамках существующего обязательства. Изменение обязательства заключается в установлении одного или нескольких новых условий взамен первоначальных. При этом сохраняются неизменными все остальные условия и дополнительные обязательства, если соглашением прямо не предусмотрено иное. При новации возникает обратная ситуация: перестают действовать не только условия о предмете или способе исполнения первоначального обязательства, но и иные условия. Отдельные условия первоначального обязательства могут сохранить силу, если это будет предусмотрено новым соглашением сторон.

2. Комментируемая статья не определяет форму заключения соглашения о новации. Соответственно, в данном случае должны применяться общие правила ст. 434 ГК о форме договора. Специальные правила установлены для оформления новации обязательств из купли-продажи, аренды и т.д. на заемное обязательство. Она производится в форме, установленной для договора займа (п. 2 ст. 818 ГК).

Судебная практика признает новацией и те случаи, когда стороны прямо не оговаривают прекращения первоначального обязательства новым, но это следует из существа нового обязательства.

3. Новацией может быть прекращено любое обязательство, в том числе имеющее внедоговорной характер, если это не запрещено законодательством. Не допускается новация обязательств из причинения вреда жизни и здоровью, а также обязательств по

уплате алиментов (п. 2 комментируемой статьи). Однако законодательство предусматривает возможность изменения предмета или способа их исполнения в рамках существующего обязательства (ст. 101, 118 СК).

4. Пункт 3 комментируемой статьи, подтверждая общее правило о том, что с прекращением основного обязательства прекращаются дополнительные обязательства, закрепляет особенность, свойственную прекращению обязательства новацией, - в данном случае действие дополнительных обязательств может быть сохранено, если это прямо предусмотрено соглашением сторон. Иные способы прекращения обязательств не предусматривают возможности сохранения дополнительных обязательств.

5. При прекращении обязательства новацией не допускается предъявление исков, вытекающих из первоначального обязательства. Исчисление сроков исковой давности производится исходя из нового обязательства.

6. Новацией может быть прекращено как основное, так и акцессорное обязательство. Например, поскольку действующее законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя и всякие соглашения, предусматривающие такую передачу, являются ничтожными, новация может использоваться, если стороны приняли решение о передаче предмета залога залогодержателю (п. 46 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8).

Статья 415. Прощение долга

Комментарий к статье 415

1. Требовать исполнения обязательства - право, а не обязанность кредитора. Следовательно, он может отказаться от своих притязаний. Отказ возможен, если при этом не нарушаются права и законные интересы третьих лиц.

Прощение долга предполагает наличие четко выраженного волеизъявления кредитора освободить должника от исполнения обязанности. Молчание кредитора, непредъявление им требований о предоставлении должного не могут считаться прощением долга.

2. В комментируемой статье не предусматривается необходимость получения согласия должника на прощение долга. Поэтому прощение долга часто рассматривают как одностороннюю сделку, из чего следует, что, если кредитор прощает долг, должник обязан принять такой отказ.

Вместе с тем представляется, что, хотя закон прямо не указывает на необходимость получения согласия должника, это не означает, что оно не должно быть получено. В данном случае можно провести аналогию с договором дарения. Формулировка ст. 572 ГК также не устанавливает право одаряемого принять дар или отказаться от него, тем не менее данное право за ним признается. Прощение долга нельзя признать односторонней сделкой, поскольку согласно п. 2 ст. 154 ГК сделка считается односторонней, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. В комментируемой статье не содержится указаний на односторонний характер прощения долга. Однако, поскольку в некоторых других случаях законодатель также прямо не указывает на односторонний характер сделки, хотя сделки являются односторонними (например, ст. 185 ГК), для устранения разночтений формулировку комментируемой статьи следовало бы уточнить.

3. Предмет соглашения о прощении долга - освобождение должника от исполнения обязательства. Прощение долга не предусматривает встречного предоставления со стороны должника, т.е. является безвозмездной сделкой, что не исключает наличие определенной выгоды для кредитора, находящейся за пределами соглашения (например, возможность избежать расходов на транспортировку и хранение подлежавшего передаче кредитору имущества).

4. Прощением долга могут быть прекращены требования, возникшие из договора, а также имеющие внедоговорный характер. Законодательство не устанавливает каких-либо запретов на прекращение прощением долга алиментных обязательств или обязательств из причинения вреда жизни и здоровью. Однако при этом должны соблюдаться требования императивных норм законодательства, в частности о запрещении отказа от получения алиментов, взыскиваемых с родителей или одного из них на несовершеннолетних детей.

5. Прощение долга прекращает обязательство при условии, что оно не предусматривает встречного предоставления либо когда такое предоставление произведено до прощения долга. Кредитор, простивший долг, должен исполнить свои обязанности в соответствии с условиями обязательства.

Моментом прекращения обязательства при прощении долга является момент получения кредитором в установленной законодательством форме согласия должника на прощение долга (п. 1 ст. 433 ГК), если в соглашении не установлен иной срок прекращения обязательства. Поскольку ГК не устанавливает особых требований к форме соглашения о прощении долга, должны применяться правила ст. 434 ГК.

6. Прощение долга схоже с дарением. В отличие от дарения прощение долга может выражаться в освобождении от исполнения обязанностей как имущественного, так и неимущественного характера. Кроме того, прощение долга не подразумевает совершение каких-либо действий со стороны кредитора, тогда как дарение обычно заключается в передаче имущества дарителя одаряемому. В случае когда прощение долга выражается в форме освобождения кредитором должника от имущественной обязанности, его можно рассматривать как разновидность дарения. Следовательно, при прощении долга в виде освобождения от исполнения имущественной обязанности должны учитываться ограничения на совершение дарения (ст. 575, 576 ГК), а также требования к его оформлению (ст. 574 ГК).

Статья 416. Прекращение обязательства невозможностью исполнения

Комментарий к статье 416

1. Невозможность исполнения означает неосуществимость исполнения обязательства. При прекращении обязательства невозможностью исполнения не предусматривается возмещение одной из сторон другой убытков, вызванных прекращением обязательства. Невозможностью исполнения могут быть прекращены обязательства как договорного, так и внедоговорного характера.

Выделяется фактическая и юридическая невозможность исполнения. Комментируемая статья регулирует фактическую невозможность исполнения, которая обычно связана с изменениями, происшедшими с предметом исполнения, если он незаменим (гибель индивидуально-определенной вещи), либо с субъектом исполнения (например, потеря певцом голоса создает невозможность исполнения договора о выступлении на концерте, введение в отношении должника процедур банкротства может повлечь невозможность исполнения обязательств, связанных с отчуждением имущества должника). Юридическая невозможность исполнения возникает в случаях, когда исполнению препятствует издание акта государственного органа (см. комментарий к ст. 417 ГК).

2. Причиной возникновения невозможности исполнения, согласно п. 1 комментируемой статьи, служат определенные "обстоятельства", т.е. юридические факты, препятствующие исполнению обязательства. Невозможность исполнения может наступить как в результате событий, не зависящих от воли людей, так и в результате действий сторон обязательства или третьих лиц. Однако прекращение обязательства в связи с невозможностью исполнения будет иметь место только в случае, если ни одна из сторон за это не отвечает, не несет риск наступления соответствующего обстоятельства. В

судебной практике как невозможность исполнения квалифицируется, например, невыполнение должником обязательств в связи с отсутствием необходимого финансирования из государственного бюджета (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 11 марта 1997 г. N 7522/95 <*>). Такое решение вопроса можно признать правомерным только в случае, если обязательство не связано с осуществлением лицом, не исполнившим его, предпринимательской деятельности. Если же обязательство возникло в связи с осуществлением должником предпринимательской деятельности, оно не может быть прекращено ссылкой на отсутствие бюджетного финансирования, так как в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК должник не освобождается от ответственности, если неисполнение связано с нарушением обязанностей со стороны контрагентов, отсутствием у должника необходимых денежных средств.

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 6.

Невозможность исполнения не всегда связана с наличием или отсутствием вины одной из сторон. Например, субъект предпринимательской деятельности по общему правилу будет отвечать даже за наступившую случайно невозможность исполнения. Освобождает его от ответственности только невозможность исполнения, возникшая в результате действия непреодолимой силы, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 401 ГК). Не допускается ссылка на возможность исполнения обязательства субъектом предпринимательской деятельности, если она связана с неисполнением обязательств их контрагентами. К примеру, не признается основанием для прекращения обязательств невозможностью исполнения банкротство банка, обслуживающего одну из сторон обязательства (решение МКАС при ТПП РФ от 6 октября 1998 г. <*>)

<*> См.: Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. М., 1999.

При гибели родовых вещей невозможность исполнения обычно не наступает, поскольку они могут быть заменены другими вещами того же рода и качества. Так, не признаются ссылки на невозможность исполнения в отношении требований денежного характера.

Вместе с тем данное правило не считается абсолютным. В некоторых случаях исчезновение родовых вещей создает невозможность исполнения, так же как и гибель вещи, определенной индивидуальными признаками. К примеру, если потребитель предъявил продавцу требование о замене товара с недостатками на товар той же марки, но такой товар уже снят с производства либо прекращены его поставки и т.п., обязательство продавца в части замены вещи прекращается в связи с невозможностью исполнения (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения дел о защите прав потребителей" <*>).

<*> БВС. 1995. N 1.

3. Фактическая невозможность исполнения не всегда связана с физическим уничтожением вещи. Она может возникнуть в результате передачи имущества третьим лицам, если от этих лиц вещь не может быть истребована (см. п. 10 Обзора практики разрешения споров, связанных с договорами на участие в строительстве, от 25 июля 2000 г. N 56 <*>). Невозможность исполнения может быть вызвана принудительным изъятием или ограничением права распоряжения вещью, в частности при наложении ареста, изъятии вещи в качестве вещественного доказательства (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 31 августа 1999 г. N 2254/99 <***>). Договор морской перевозки груза может

прекратиться невозможностью исполнения, если судно было насильственно захвачено (ст. 157 КТМ).

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 9.

<***> Вестник ВАС РФ. 1999. N 12.

Не признается невозможностью исполнения случай, когда обязательство не может быть исполнено конкретным способом, если не исключено применение иных способов исполнения (например, если невозможно в силу не зависящих от сторон обстоятельств доставить груз по железной дороге, но имеется возможность отправить его автомобильным или воздушным транспортом).

4. Невозможность исполнения тесно связана с понятием "непреодолимая сила". Эта связь заключается в том, что в сфере предпринимательской деятельности наступление невозможности исполнения в результате чрезвычайных и непредвиденных обстоятельств (непреодолимой силы) влечет за собой прекращение обязательства. В отношениях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, обязательство может быть прекращено и тогда, когда невозможность исполнения вызвана случайными причинами (например, подлежащая передаче вещь была украдена из квартиры должника). В данном случае основной критерий - наличие или отсутствие вины одной из сторон в возникновении невозможности исполнения.

5. Невозможность исполнения может иметь место в момент возникновения обязательства либо возникнуть в период его существования. На основании этого критерия выделяют первоначальную и последующую невозможность исполнения. В российской судебной практике основанием прекращения обязательства признается только последующая невозможность исполнения. Если невозможность исполнения присутствовала к моменту возникновения обязательства, оно признается несуществующим, а соглашения, порождающие данное обязательство, - недействительными. Вместе с тем в международной практике присутствует иной подход к данной проблеме. Согласно п. 1 ст. 3.3 Принципов международных коммерческих договоров 1994 г. (Принципы УНИДРУА) сам по себе факт, что в момент заключения договора исполнение принятого обязательства было невозможным, не влияет на действительность договора. Последствия первоначальной невозможности исполнения различаются в зависимости от того, знала ли (или должна была знать) об этом обязанная сторона в момент заключения договора. В первом случае должник будет отвечать перед контрагентом за неисполнение обязательства, во втором - обязательство может быть прекращено.

6. Положения комментируемой статьи не распространяются на случаи экономической невозможности исполнения. Экономическая невозможность исполнения означает, что хотя реальная возможность исполнения обязательств, несмотря на наступление определенных обстоятельств, за которые ни одна из сторон не отвечает, сохраняется, однако исполнение может привести к несоразмерным затратам со стороны должника. Экономическая невозможность исполнения договорных обязательств может явиться основанием для заявления требования об изменении или расторжении договора (ст. 451 ГК).

7. Невозможность исполнения может быть полной или частичной. При частичной невозможности исполнения обязательство по общему правилу прекращается частично. Вместе с тем, учитывая право кредитора не принимать исполнения по частям (ст. 311 ГК), обязательство может прекратиться полностью и при частичной невозможности исполнения (например, если часть передаваемой по договору купли-продажи библиотеки была уничтожена).

8. Комментируемая статья определяет последствия наступления невозможности исполнения обязательства должником по вине кредитора. Из формулировки п. 2

комментируемой статьи неясно, считается ли наступление невозможности исполнения по вине кредитора основанием прекращения обязательства. Поскольку п. 1 комментируемой статьи относит к основаниям прекращения обязательств только случаи, когда ни одна из сторон не отвечает за наступившую невозможность исполнения, при наличии вины кредитора должны применяться правила об ответственности за нарушение обязательства, и оно не может считаться прекращенным невозможностью исполнения.

Кредитор лишается права требовать возврата переданного во исполнение обязательства только при наличии вины в наступлении невозможности исполнения, следовательно, если невозможность возникла по другим обстоятельствам, за которые кредитор отвечает (например, в случае, если обязательство связано с осуществлением предпринимательской деятельности), право на возвращение переданного сохраняется.

Статья 417. Прекращение обязательства на основании акта государственного органа

Комментарий к статье 417

1. Комментируемая статья регулирует прекращение обязательств в связи с наступлением юридической невозможности исполнения, основанием которой является издание акта государственного органа, препятствующего исполнению обязательства полностью или частично. Например, юридическая невозможность исполнения обязательства может возникнуть в результате введения чрезвычайного положения (ст. 11 - 13 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. N 3-ФКЗ "О чрезвычайном положении" <*>).

<*> СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2277.

2. Положения комментируемой статьи распространяются только на акты федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, хотя юридическая невозможность исполнения может возникнуть и при издании акта органом местного самоуправления.

Повлечь юридическую невозможность исполнения обязательства может как нормативный акт государственного органа (например, о запрете на экспорт определенных видов продукции), так и индивидуальный (например, решение об аннулировании лицензии на осуществление определенного вида деятельности).

3. Препятствовать исполнению может только акт государственного органа, подлежащий применению. Если в силу каких-либо обстоятельств акт государственного органа считается не подлежащим применению, его положения не могут служить основанием прекращения действия обязательства. Нормативный акт подлежит применению, если он издан в установленном законодательством порядке. Так, согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. В силу п. 10 Указа 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" <*> нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, кроме актов и отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений.

<*> СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2663.

Кроме того, каждый государственный орган может издавать акты определенного вида. Так, федеральные государственные органы исполнительной власти могут издавать нормативные правовые акты в виде постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений (Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1009 <*>). Соответственно, нормативные правовые акты, изданные в виде писем, телеграмм и т.п., не будут порождать правовых последствий, в частности, их издание не может повлечь прекращения обязательств.

<*> СЗ РФ. 1997. N 33. Ст. 3895.

Вместе с тем прекращение обязательства может последовать и в результате издания в установленном порядке акта государственного органа, содержание которого противоречит законодательству. Такая ситуация возможна, поскольку действует презумпция законности правового акта, выражающаяся в том, что пока акт государственного органа не признан недействительным, он порождает правовые последствия.

4. Юридическая невозможность исполнения обязательства может быть полной или частичной. Положения о полном или частичном прекращении обязательства корреспондируют положениям п. 1 ст. 407 ГК. Следует отметить, что, поскольку кредитор вправе не принимать исполнение по частям (ст. 311 ГК), частичная невозможность исполнения также может прекратить обязательство в полном объеме.

5. Не соответствующие требованиям законодательства акты государственных органов, а также органов местного самоуправления могут быть обжалованы в судебном порядке (ч. 2 ст. 46 Конституции РФ, ст. 245 ГПК, ст. 29 АПК). В случае удовлетворения жалобы акт государственного органа признается недействительным.

Вместе с тем не все акты государственных органов могут быть обжалованы в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд, и в частности, нормативные акты, проверка которых отнесена к исключительной компетенции КС РФ (ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации" <*>).

<*> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447.

При оспаривании правовых актов, нарушающих права и свободы граждан, применяются положения Закона РФ от 27 апреля 1993 г. N 4866-1 "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" <*>, в соответствии с которым бремя доказывания законности правового акта возлагается на орган, издавший этот акт, а граждане (организации) обязаны доказать факт нарушения своих прав и свобод.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 19. Ст. 685.

6. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает право сторон требовать возмещения убытков, причиненных прекращением обязательства в результате издания акта государственного органа, в соответствии со ст. 13 и 16 ГК. Возмещение убытков производится не во всех случаях, когда акт государственного органа препятствует исполнению обязательства, а только если этот акт признан недействительным. Положения рассматриваемого пункта конкретизируют провозглашенный в ст. 53 Конституции РФ принцип, согласно которому каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Возмещение убытков может последовать и в случаях, когда не соответствующий законодательству акт государственного органа был отменен или признан не подлежащим применению в установленном порядке.

7. Убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате издания признанного недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом РФ или муниципальным образованием. Возмещение убытков производится в полном объеме, т.е. возмещаются как реальный ущерб, так и упущенная выгода (ст. 15 ГК).

Порядок и основания возмещения вреда, причиненного в результате издания незаконного акта государственного органа, определяются ст. 1070 - 1071 ГК.

8. Согласно п. 2 комментируемой статьи при признании недействительным акта государственного органа, повлекшего прекращение обязательства, обязательство восстанавливается. Обязательство не подлежит восстановлению, если это предусмотрено соглашением сторон, вытекает из существа обязательства либо если исполнение утратило интерес для кредитора. В случае возникновения спора вопрос о восстановлении обязательства решается судом, причем сторона, ссылающаяся на наличие предусмотренных п. 2 комментируемой статьи обстоятельств, должна их доказать. Возможность требовать возмещения убытков, причиненных изданием акта государственного органа, не зависит от того, было обязательство восстановлено или нет.

Статья 418. Прекращение обязательства смертью гражданина

Комментарий к статье 418

1. По общему правилу в случае смерти физического лица его права и обязанности переходят к правопреемникам, т.е. обязательство не прекращается, происходит лишь замена одной из сторон. Вместе с тем существуют обязательства, правопреемство в которых невозможно в силу объективных причин либо прямого законодательного запрета.

2. В п. 1 комментируемой статьи приводятся основания прекращения обязательства смертью должника. Прежде всего, обязательство прекращается, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника. Обычно это связывается с наличием у исполнителя определенных способностей, навыков. Так, только лично могут быть исполнены обязательства, возникающие из авторского договора заказа на создание произведений науки, литературы, искусства. По договору возмездного оказания услуг соответствующая услуга также должна по общему правилу быть оказана лично исполнителем (ст. 780 ГК), лично должен исполняться договор на выполнение научно-исследовательских работ (п. 1 ст. 770 ГК).

Обязательство может быть связано с личностью должника и иным образом. Например, прекращение обязательств, возникающих из договора поручения, в случае смерти одной из сторон объясняется особыми доверительными отношениями между ними (п. 1 ст. 977 ГК). Обязательства по уплате алиментов также не переходят к наследникам, поскольку их существование обусловлено наличием супружеских, родственных связей (ст. 120 СК).

3. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрены основания прекращения обязательств смертью кредитора. Смерть кредитора прекращает обязательство в случае, если исполнение предназначено лично для кредитора или иным образом с ним связано (например, лично для кредитора обычно предназначается дар при обещании дарения, поэтому права одаряемого не переходят к наследнику, если иное прямо не предусмотрено договором).

Поскольку обязательства по возмещению вреда жизни и здоровью, уплате алиментов, предоставлению пожизненного содержания по договору пожизненного

содержания с иждивением направлены на предоставление средств к существованию конкретному лицу, эти обязательства прекращаются в случае смерти управомоченного субъекта.

4. Если норма о личном исполнении или исполнении лично кредитору является диспозитивной и допускает установление соглашением сторон возможности передачи прав и обязанностей другому лицу, обязательство не прекращается смертью соответственно управомоченного либо обязанного лица (например, п. 2 ст. 770, ст. 780 ГК).

5. Обязательства прекращаются по основаниям, предусмотренным комментируемой статьей, в случае не только биологической смерти одного из участников обязательства, но и признания его умершим (ст. 45 ГК).

6. Прекращение обязательства смертью стороны, не исполнившей обязательство, в случае, если другая сторона исполнила свои обязанности, не лишает последнюю права требовать возврата переданного, а при невозможности его возврата в натуре - предоставления денежного возмещения на основании норм гл. 60 ГК.

Статья 419. Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица

Комментарий к статье 419

1. Ликвидация означает прекращение деятельности юридического лица без правопреемства (п. 1 ст. 61 ГК). Соответственно, она влечет за собой прекращение обязательств юридического лица независимо от их характера и направленности.

2. Ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо - прекратившим существование после внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц (п. 8 ст. 63 ГК). Регистрация ликвидации производится в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" <*>.

<*> СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. I. Ст. 3431.

Начало ликвидации юридического лица, а также признание юридического лица несостоятельным не влечет за собой прекращения обязательств. В этот период кредиторы имеют право предъявить свои требования в установленном законом порядке.

3. Исключением из правила о прекращении обязательств ликвидацией юридического лица являются случаи, когда передача прав и обязанностей другим лицам прямо предусмотрена законом или иными нормативными актами. В частности, не подлежат прекращению в связи с ликвидацией юридического лица обязательства по возмещению вреда жизни и здоровью. Средства, необходимые для осуществления данных платежей, капитализируются в установленном законом порядке (ст. 1093 ГК). В настоящее время возмещение вреда жизни и здоровью работников осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 1998 г. N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" <*>. Прием и осуществление выплат за счет капитализированных платежей возлагается на Фонд социального страхования РФ. Порядок внесения в Фонд социального страхования РФ капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц - страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний утвержден Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2000 г. N 863 <*>.

<*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3803.

Предусматривается сохранение обязательства и в случае ликвидации юридического лица - ссудодателя (ст. 700 ГК). Его права и обязанности переходят к лицу, которому перешло право собственности или иное право на вещь, на основании которого эта вещь была передана в безвозмездное пользование.

Закон о банкротстве устанавливает правило, согласно которому кредиторы, требования которых не были удовлетворены в полном объеме в ходе конкурсного производства, имеют право требовать обращения взыскания на имущество должника, незаконно полученное третьими лицами, в размере требований, оставшихся не погашенными в деле о банкротстве.

Подраздел 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ

Глава 27. ПОНЯТИЕ И УСЛОВИЯ ДОГОВОРА

Статья 420. Понятие договора

Комментарий к статье 420

1. В п. 1 комментируемой статьи дается понятие договора как соглашения (согласования воли) - юридического факта, влекущего установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Из других статей ГК (см. п. 1 ст. 339, п. 3 ст. 429, п. 1 ст. 560 и др.) следует, что договор понимается и как документ.

В тексте ГК как тождественное договору используется понятие соглашения (см. п. 2 ст. 349, п. 2 ст. 380, ст. 409, ст. 414, п. 2 ст. 624 и др.). Чаще всего соглашением называется договор, обеспечивающий исполнение основного договора, либо уточняющий одно из его условий, либо изменяющий его содержание.

В ГК применяются также другие термины для обозначения гражданского договора - протокол о результатах торгов (п. 5 ст. 448), передаточный акт (ст. 556), государственный контракт (§ 4 гл. 30 и § 5 гл. 37).

Понятие договора раскрывается через его содержание, т.е. совокупность составляющих его условий. Без закрепления прав и обязанностей сторон по поводу условий договор теряет свои функции. Однако его нельзя рассматривать как абстрактный документ. Договор нельзя отождествлять и с понятием правоотношения. Договор порождает относительное правоотношение (обязательство) между заключившими его контрагентами.

2. Пункты 2 - 4 комментируемой статьи объясняют применение к договорам гражданско-правовых норм.

Поскольку договор - двух- или многосторонняя сделка, то к договорам применяются правила гл. 9 "Сделки" ГК, за исключением норм об односторонних сделках (ст. 155, 156 ГК).

Так как договорное обязательство - один из видов гражданских обязательств, то на него распространяются нормы подраздела I "Общие положения об обязательствах" раздела III ГК.

3. Пункт 4 комментируемой статьи выделяет многосторонний договор как заключаемый более чем двумя сторонами. В качестве специфики таких договоров выделяют: 1) наличие одинаковых по содержанию прав и обязанностей сторон; 2) отсутствие встречной направленности прав и обязанностей сторон. К многосторонним договорам относятся, например, учредительные договоры, договоры о совместной деятельности.

К многосторонним договорам применяются общие положения о договоре (гл. 27 - 29 ГК), если это не противоречит многостороннему характеру договора. По своей природе многосторонний договор не может быть публичным (ст. 426 ГК), договором присоединения (ст. 428 ГК), договором в пользу третьего лица (ст. 430 ГК).

Статья 421. Свобода договора

Комментарий к статье 421

1. Комментируемая статья раскрывает принцип гражданского права (п. 1 ст. 1 ГК) - свободу договора. Свобода договора понимается многогранно - как свобода заключения, выбора контрагента (п. 1 комментируемой статьи), выбора вида договора (п. 2, 3 комментируемой статьи), формирования содержания договора (п. 4 комментируемой статьи).

2. Понуждение к заключению гражданского договора не допускается. Исключения из этого общего правила установлены ГК, например, обязательно заключение публичного договора для коммерческой организации (ст. 426 ГК), обязательно заключение государственного контракта для государственного заказчика, разместившего заказ, принятый поставщиком (п. 1 ст. 527 ГК).

Обязанность заключить договор предусмотрена и некоторыми законами. Согласно п. 7 ст. 3 Федерального закона от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" <*> для федеральных казенных предприятий Правительство РФ может в необходимых случаях вводить режим обязательного заключения государственных контрактов на поставку продукции для федеральных государственных нужд.

<*> СЗ РФ. 1994. N 34. Ст. 3540.

Стороны могут добровольно принять обязательство заключить договор в будущем, оформив свои отношения предварительным договором (ст. 429 ГК) или протоколом о результатах торгов, предметом которых было право на заключение договора (п. 5 ст. 448 ГК).

3. Стороны свободны в выборе контрагента. Закон ограничивает свободу выбора для обеспечения интересов менее защищенной стороны либо для предупреждения предполагаемых злоупотреблений. Например, запрещено заключение договоров дарения (кроме обычных подарков) между коммерческими организациями (ст. 575 ГК).

4. Стороны вправе выбрать вид заключаемого договора. В соответствии с п. 1 ст. 8 ГК и п. 2 комментируемой статьи гражданские права и обязанности возникают из договора как предусмотренного, так и не предусмотренного законом или иными правовыми актами, но не противоречащего закону.

5. Пункт 3 комментируемой статьи вводит понятие смешанного договора как договора, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. К элементам договора относятся его условия, права и обязанности сторон.

Например, в случаях, когда в соответствии с договором банковского счета (п. 1 ст. 850 ГК) банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие на нем денежных средств (кредитование счета), банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа; при этом указанный договор должен рассматриваться как смешанный.

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. Так,

заключенный сторонами смешанный договор, содержащий элементы договора купли-продажи предприятия как имущественного комплекса (подлежащего обязательной государственной регистрации) и договора поставки оборудования, устанавливает единую совокупность обязательств, так как стороны связали осуществление прав и обязанностей, предусмотренных одним из договоров, с осуществлением прав и обязанностей, предусмотренных другим договором. Поэтому такой смешанный договор подлежит обязательной государственной регистрации, при отсутствии которой он считается незаключенным (п. 13 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", от 16 февраля 2001 г. N 59).

Из содержания смешанного договора может следовать иной порядок применения норм - например, указание на применение специальных норм, касающихся только одного из договоров.

6. Стороны должны включать в договор существенные условия, определенные в законе или ином правовом акте. Так, в п. 1 ст. 766 ГК предусмотрены обязательные для содержания существенные условия государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

Понятие "правовой акт" толкуется исходя из содержания п. 3 ст. 3 ГК как указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Поэтому по конкретному делу арбитражный суд признал недействительным предписание антимонопольного органа о включении в договор неустойки за несоблюдение условий о качестве питьевой воды, не предусмотренной законодательством и иным правовым актом (п. 16 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства, от 30 марта 1998 г. N 32 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 5.

Если условие договора предусмотрено диспозитивной нормой, то сторонам предоставлены следующие возможности: а) в договоре исключить применение этой нормы; б) в договоре установить иное (по сравнению с диспозитивной нормой) условие; в) не оговаривать это условие в договоре, и тогда содержание условия будет определяться диспозитивной нормой.

Если условие не предусмотрено в императивной или диспозитивной норме или в договоре, то оно определяется обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон. Исходя из легального понятия обычая делового оборота (п. 1 ст. 5 ГК) данное правило применимо к договорам, регламентирующим отношения в области предпринимательской деятельности.

Статья 422. Договор и закон

Комментарий к статье 422

1. Комментируемая статья устанавливает приоритет императивных норм закона и иных правовых актов при определении содержания договора.

Императивная норма может содержать запреты на включение каких-либо условий в договор (подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги - п. 1 ст. 731 ГК), либо предписывать определенную форму (договор ренты подлежит обязательному нотариальному удостоверению - ст. 584 ГК), либо устанавливать определенные требования к стороне (поставщик - продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, - ст. 506 ГК).

Если договор не соответствует требованиям закона или иных правовых актов, то он ничтожен (ст. 168 ГК), за исключением ситуаций недействительности части сделки (ст. 180 ГК).

2. В п. 2 комментируемой статьи получил конкретизацию общеправовой принцип: закон обратной силы не имеет, кроме случаев, установленных в самом законе (для сравнения см. ст. 54 Конституции РФ, ст. 10 УК, ст. 1.7 КоАП, ст. 12 ТК, ст. 4 ГК). Соответственно, условия заключенного договора сохраняют силу, даже если принят закон, устанавливающий иные обязательные для сторон правила, если в законе не предусмотрено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Из этого следует, что если после заключения договора принят не закон, а иной правовой акт, то его новые требования к договорам данного вида на заключенный договор не распространяются.

Статья 423. Возмездный и безвозмездный договоры

Комментарий к статье 423

1. В п. 1 комментируемой статьи дано понятие возмездного договора как договора, в котором исполнение обязанностей одной стороной сопровождается платой или иным встречным предоставлением. Встречное предоставление за исполнение другой стороной обязанности может быть уплатой денег, передачей имущества, выполнением работы, оказанием услуги. Деньги используются в качестве общего эквивалента в возмездном договоре. Встречное предоставление не обязательно должно быть равноценным обязанности другой стороны. Подавляющая часть гражданских договоров являются возмездными.

В п. 2 комментируемой статьи приведено определение безвозмездного договора, являющегося консенсуальным. Между тем некоторые безвозмездные договоры - реальные (ст. 572, 807 ГК). Поэтому более правильно считать безвозмездным договор, по которому одна сторона предоставляет или обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления. ГК предусматривает небольшое количество безвозмездных договоров (дарения, безвозмездного пользования).

Юридическая природа некоторых договоров не зависит от наличия или отсутствия встречного предоставления от другой стороны. Такие договоры могут быть как возмездными, так и безвозмездными по согласованию сторон (договор займа, договор поручения, договор хранения).

2. В п. 3 комментируемой статьи введена презумпция возмездности договора. Договор считается безвозмездным, если это прямо указано в законе, ином правовом акте или вытекает из содержания или существа договора.

Статья 424. Цена

Комментарий к статье 424

1. Цена устанавливается соглашением сторон путем указания конкретного размера или способа определения цены.

Цена может определяться в деньгах в твердой денежной сумме, или в форме передачи имущества в собственность или временное пользование, или в виде предоставления определенных услуг, или в иной форме.

Способы определения цены бывают различными: в зависимости от веса товара, исходя из фактического размера переданного имущества при цене за единицу площади и проч.

Иногда разрабатывается специальное дополнительное соглашение к договору (смета), где конкретизируются цена и порядок ее внесения (ст. 709 ГК).

В некоторых договорах стороны устанавливают цену в зависимости от достижения или недостижения конечного результата, т.е. оговаривается оплата самих действий и (или) оплата действий с определенным результатом. Позиция ВАС РФ по отношению к такой формулировке договорного условия получила отражение в письме от 29 сентября 1999 г. N 48 "О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг" <*>. По мнению ВАС РФ, при рассмотрении споров, связанных с оплатой оказанных в соответствии с договором правовых услуг, арбитражным судам необходимо руководствоваться положениями ст. 779 ГК, по смыслу которых исполнитель может считаться надлежаще исполнившим свои обязательства при совершении указанных в договоре действий (деятельности). При этом следует исходить из того, что отказ заказчика от оплаты фактически оказанных ему услуг не допускается. В то же время не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем. В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном комментируемой статьей, с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности).

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 11.

2. В предусмотренных законом случаях цены устанавливаются в твердой денежной сумме или регулируются уполномоченными на то государственными органами. Регулируемые цены - это установление предельного уровня или коэффициента к тарифам либо регулирование иным способом.

Хотя п. 1 комментируемой статьи говорит об установлении или регулировании цен на уровне закона, до сих пор действует Постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. N 239 "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)" <*>, которым утверждены три перечня. Первый - перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке осуществляют Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти (перевозки грузов железнодорожным транспортом, продукция оборонного значения, протезно-ортопедические изделия и др.). Второй - перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке осуществляют органы исполнительной власти субъектов РФ (газ природный, реализуемый населению и ЖСК, услуги систем водоснабжения и канализации, ритуальные услуги и др.). Третий - перечень транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам исполнительной власти субъектов РФ предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок (торговые надбавки к ценам на продукты детского питания, перевозки пассажиров и багажа на местных авиалиниях и речным транспортом в местном сообщении и на переправах и др.).

<*> СЗ РФ. 1995. N 11. Ст. 997.

Определение размера платы за оказанные услуги между сторонами договора, находящимися на территории субъекта РФ, производится в соответствии с его законами, изданными в пределах прав субъекта РФ (п. 4 Обзора отдельных Постановлений Президиума ВАС РФ по спорам, связанным с расчетами (без участия банков), от 28 ноября 1996 г. N С2-7/ОП-706 <*>).

<*> Экспресс-Закон. 1997. N 5.

3. Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных законом. Например, законом могут быть предусмотрены минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества (п. 3 ст. 614 ГК).

Изменение цены производится в установленном законом порядке. В частности, в соответствии со ст. 5, 12 Закона РФ от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" <*> антимонопольный орган вправе дать хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на рынке, предписание об изменении условия договора о цене, которая признана монопольно высокой.

<*> Ведомости РФ. 1991. N 16. Ст. 499.

4. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает важное и часто применяемое правило о порядке определения цены по возмездному договору, если это условие отсутствует в договоре и не может быть определено из его условий. Законодателем предложено учитывать цену, обычно взимаемую при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары, работы или услуги.

Наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной.

Данный порядок определения цены в возмездном договоре отвечает международной практике и конвенциям, участницей которых является Российская Федерация. Если отсутствует цена за исполнение в сравнимых обстоятельствах в соответствующей области предпринимательской деятельности, то во внимание принимается разумная цена (ст. 55 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., ст. 5.7 Принципов международных коммерческих договоров 1994 г.).

Если условие о цене отнесено законом к существенным и оно, следовательно, должно быть определено в договоре (например, п. 1 ст. 555, п. 1 ст. 709 ГК), то правило п. 3 комментируемой статьи не применяется.

Условие о цене обычно раскрывается через размер, форму, порядок и сроки выплаты. Если одна из этих составляющих названа в законе существенным условием, тогда правило п. 3 комментируемой статьи к нему не применяется, но используется для других составляющих цены. Например, согласно п. 1 ст. 654 ГК условие о размере арендной платы является существенным и при несогласовании его сторонами в письменной форме договор аренды здания или сооружения считается незаключенным. Если же в таком договоре не установлены порядок, условия или сроки внесения арендной платы, то применительно к этим условиям действуют правила, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах.

Статья 425. Действие договора

Комментарий к статье 425

1. Пункт 1 комментируемой статьи закрепляет порядок вступления в силу договора и признает обязательный характер договора для сторон с момента его заключения, тем самым отсылая к правилам ст. 432, 433 ГК.

Законы могут устанавливать максимальные (предельные) сроки действия для отдельных видов договоров (п. 1 ст. 683 ГК - договор найма жилого помещения, п. 2 ст. 1016 ГК - договор доверительного управления имуществом и др.). В этих случаях, если

срок в договоре не был определен и ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения предельного срока, установленного законом, договор по истечении предельного срока прекращается.

2. Пункт 2 комментируемой статьи предполагает, что между сторонами заключенного договора ранее имелись иные правоотношения, возникшие в силу другого юридического факта (в том числе иного договора). Поэтому в договоре стороны вправе указать, что условия заключенного ими договора применяются к отношениям, возникшим до заключения договора.

По мнению Президиума ВАС РФ, если стороны установили, что условия заключенного ими договора аренды применяются к их отношениям, существовавшим в течение определенного периода времени до его заключения, то при исчислении срока аренды здания в целях определения, подлежит ли договор государственной регистрации, такой период времени не включается в срок аренды (п. 8 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Закона о регистрации прав на имущество). Представляется, что если стороны решают применить условия договора к правоотношениям, возникшим до его заключения, то можно говорить и об увеличении общего срока действия договора.

3. Пункт 3 комментируемой статьи говорит о соотношении срока действия договора и обязательств сторон по договору.

По общему правилу по умолчанию договор признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства. Окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение в пределах срока исковой давности. В законе или договоре может быть прямо предусмотрено, что окончание срока действия договора означает и прекращение обязательств сторон.

Статья 426. Публичный договор

Комментарий к статье 426

1. В комментируемой статье определяются признаки, характеризующие публичный договор, - субъектный состав (обязательное участие коммерческой организации); порядок заключения (обязанность для коммерческой организации заключить договор с любым обратившимся к ней контрагентом); осуществление коммерческой организацией определенного вида деятельности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг; содержание договора (условия устанавливаются одинаковыми для всех потребителей).

Кроме того, указана примерная сфера использования публичных договоров: розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п. В некоторых случаях закон прямо называет определенный вид договора публичным - договор бытового подряда (п. 2 ст. 730 ГК), договор банковского вклада с участием вкладчика-гражданина (п. 2 ст. 834 ГК), договор личного страхования (п. 1 ст. 927 ГК) и др.

Ограничение свободы в заключении и выборе контрагента для коммерческой организации объясняется защитой интереса другой экономически слабой стороны. Иное означало бы чрезмерное умаление конституционной свободы договора, создавало бы неравенство, недопустимое с точки зрения требований справедливости (см. Определение КС РФ от 6 июня 2002 г. N 115-О <*>).

<*> ВКС РФ. 2003. N 1.

2. В законах и иных правовых актах предусмотрена возможность оказания предпочтения одному лицу перед другим при заключении публичного договора или определении содержания отдельных его условий. Например, в соответствии с п. 1 ст. 14 Федерального закона "О ветеранах" в редакции от 2 января 2000 г. N 40-ФЗ <*> инвалидам войны предоставлены права внеочередного приобретения билетов на все виды транспорта, внеочередного обслуживания предприятиями розничной торговли и бытового обслуживания и др.

<*> СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 161.

3. Бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию.

Невозможность коммерческой организации выполнить свои обязательства может быть предусмотрена в нормативном акте. Так, Правила оказания услуг автостоянок, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2001 г. N 795 <*>, отсутствие возможности предоставления услуг связывают с тем, что учредительными документами исполнителя или соглашением с заинтересованными органами и организациями предусмотрена обязанность исполнителя в установленном порядке предоставить услуги определенной категории лиц (п. 7). Правила оказания услуг телефонной связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. N 1235 <*>, отсутствие возможности заключить договор усматривают в технической невозможности по зоне действия телефонной связи (п. 24).

<*> СЗ РФ. 2001. N 48. Ст. 4517.

<*> СЗ РФ. 1997. N 40. Ст. 4599.

4. Необоснованное уклонение коммерческой организации от заключения договора влечет по требованию другой стороны понуждение заключить договор и возместить причиненные уклонением убытки по решению суда на основании п. 4 ст. 445 ГК. С иском о понуждении заключить публичный договор вправе обратиться контрагент коммерческой организации. Сама коммерческая организация понуждать потребителя к заключению такого договора не может (п. 2 Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, от 5 мая 1997 г. N 14).

Неосновательный отказ хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке, от заключения договора с потребителем квалифицируется как злоупотребление доминирующим положением. Поэтому в соответствии со ст. 5 Закона о конкуренции антимонопольный орган может вынести предписание о понуждении такого хозяйствующего субъекта заключить договор с отдельным потребителем.

5. К компетенции Правительства РФ относится издание правил (в виде типовых договоров, положений и проч.), обязательных для сторон при заключении и исполнении публичных договоров. Например, Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации утверждены Постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. N 1025 <*>, Типовой договор об оказании услуг телефонной связи утвержден Постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. N 1235 (приложение N 2 к Правилам оказания услуг телефонной связи).

<*> СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3979.

Существуют также типовые договоры, которые утверждаются федеральными органами исполнительной власти и действие которых распространяется на обычные (не публичные) договоры. Например, Типовой договор поставки, Типовой договор подряда,

утвержденные Приказом ГТК России от 2 июля 2001 г. N 626. К таким договорам нормы комментируемой статьи не применяются.

6. Пункт 5 комментируемой статьи говорит о ничтожности условий, если они не одинаковые для всех потребителей или если они не соответствуют обязательным требованиям правил Правительства РФ.

Отметим, что если сделка не могла быть совершена без включения недействительной ее части (условий), то и сама сделка (публичный договор) является недействительной (см. комментарий к ст. 180 ГК).

Статья 427. Примерные условия договора

Комментарий к статье 427

Комментируемая статья говорит о применении примерных условий договора, но их легальное определение не дает.

Под примерными условиями договора следует понимать отсутствующие в тексте договора, но сформулированные третьим лицом или одной из сторон и опубликованные в печати условия в форме примерного договора или иного документа, имеющие силу для конкретного договора: а) если это предусмотрено в договоре или б) при отсутствии отсылки, если они соответствуют обычаям делового оборота.

В частности, МТП, ТПП РФ публикуют обычаи в области внешней торговли и проч.

Арбитражный суд при разрешении спора, вытекающего из внешнеторговой сделки, применяет обычаи делового оборота в сфере международной торговли "Инкотермс" в том случае, когда участники сделки договорились об их применении или изменили предусмотренные ими в договоре базисные условия в письменной форме (п. 2 Обзора судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц от 16 февраля 1998 г. N 29) <*>.

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 4.

Статья 428. Договор присоединения

Комментарий к статье 428

1. Заключение договора присоединения имеет следующие особенности:

- 1) условия договора формулируются только одной стороной;
- 2) условия закреплены в стандартных формах;
- 3) условия принимаются без обсуждения путем присоединения другой стороны к предложенному договору в целом.

Стороной, формулирующей условия, может быть любой субъект гражданского права, в том числе государственное или муниципальное образование. Но чаще всего условия определяет изготовитель товаров, производитель работ или услуг.

Следует обратить внимание на то, что стандартные формы иногда разрабатывает объединение товаропроизводителей или услугодателей, а стороной договора присоединения выступает участник этого объединения, предъявляющий эту форму контрагенту как свою собственную.

Из п. 1 комментируемой статьи следует, что имеются некие "формуляры и иные стандартные формы", которые либо заменяют текст договора, либо используются наряду с текстом договора. К таким формам можно отнести правила страхования, принятые страховщиком или объединением страховщиков, которые имеют силу для страхователя при указании в договоре на их применение (п. 1, 2 ст. 943 ГК).

Обычно стандартная форма представляет бланк (формуляр), выполненный типографским способом, в котором перечислены условия договора, а стороны указывают только отдельные сведения (наименование и реквизиты сторон, дата и место заключения договора) и ставят подпись. Если такая форма заменяет текст договора, то в ней должны содержаться все существенные условия.

Присоединение акцептанта к договору происходит путем подписания стандартной формы или договора, в котором указано на использование стандартной формы, или путем совершения конклюдентных действий как согласие на все условия в целом.

Некоторые стандартные формы предлагают одно или несколько условий согласовать, а остальные условия (их большинство) принять в неизменной редакции offerenta. Однако легальное определение (п. 1 комментируемой статьи) не позволяет отнести подобные договоры к числу договоров присоединения.

2. Участие в договоре присоединения ограничивает свободу присоединившейся стороны определять содержание условий и, соответственно, "требует соблюдения принципа соразмерности, в силу которой гражданин как экономически слабая сторона в этих правоотношениях нуждается в особой защите своих прав" (Постановление КС РФ от 23 февраля 1999 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко" <*>).

<*> СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1254.

В п. 2 комментируемой статьи в качестве специального основания расторжения или изменения договора присоединения по требованию присоединившейся стороны выделено наличие в договоре явно обременительных для присоединившейся стороны условий. Частными проявлениями такого обременения названы лишение присоединившейся стороны прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида; исключение или ограничение ответственности другой стороны за нарушение обязательств. К явно обременительным можно отнести также условие о безакцептном списании денежных средств со счета присоединившегося контрагента, условие о возможности одностороннего отказа контрагента присоединившейся стороны от исполнения.

Явно обременительными являются условия, которые присоединившаяся сторона не приняла бы при возможности участвовать в их обсуждении и определении. Для оценки степени обременительных условий договора присоединения законодатель предлагает учитывать "разумное понимание интересов" присоединившейся стороны.

Договор присоединения может быть изменен или расторгнут по требованию присоединившейся стороны также по общим основаниям (ст. 450 ГК).

Следует отметить, что в соответствии с п. 3 ст. 5 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" <*> третейское соглашение о разрешении спора по договору присоединения действительно, если такое соглашение заключено после возникновения основания для предъявления иска.

<*> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3019.

При наличии условий, предусмотренных п. 2 ст. 400 ГК, указание в договоре присоединения на ограничение ответственности коммерческой организации - должника за нарушение обязательств будет являться основанием для ничтожности договора.

3. Удовлетворение требования о расторжении или изменении договора зависит от статуса присоединившейся стороны. Предприниматель обладает специальными познаниями и опытом, поэтому его требование подлежит удовлетворению, если при присоединении он не знал и не должен был знать, на каких условиях заключен договор.

Статья 429. Предварительный договор

Комментарий к статье 429

1. Из п. 1 и 3 комментируемой статьи следует, что предварительным признается договор о заключении в будущем между теми же сторонами основного договора о передаче имущества, выполнении работы или оказании услуги с указанием существенных условий основного договора. Значение предварительного договора состоит в организации договорных связей.

2. Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора. Поскольку государственная регистрация договора не является элементом формы, то предварительный договор, по которому стороны обязуются в будущем заключить договор, подлежащий государственной регистрации, не требует государственной регистрации (п. 14 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Закона о регистрации прав на имущество).

Если форма основного договора не установлена, то предварительный договор заключается в письменной форме. Такое положение обеспечивает реализацию правил о предварительном договоре.

3. В п. 3 и 4 комментируемой статьи определено содержание предварительного договора. Условия предварительного договора можно разделить на две группы: 1) условия, касающиеся самого предварительного договора, - предмет (обязательство заключить договор в будущем), срок заключения основного договора и др.; 2) условия, касающиеся основного договора, - определение всех существенных условий основного договора.

4. Если любая сторона отказывается от заключения основного договора, то другая сторона вправе требовать в судебном порядке понуждения заключить договор и возместить причиненные этим убытки на основании п. 4 ст. 445 ГК.

5. В п. 4 и 6 комментируемой статьи закреплены два специальных основания прекращения обязательств, предусмотренных предварительным договором, - 1) истечение года с момента заключения предварительного договора (если в предварительном договоре не был указан срок заключения основного договора); 2) незаключение основного договора в течение предусмотренного в предварительном договоре срока.

Статья 430. Договор в пользу третьего лица

Комментарий к статье 430

1. Анализ текста комментируемой статьи позволяет выделить ряд отличительных особенностей договора в пользу третьего лица:

1) исполнение должником производится не стороне договора - кредитору, а третьему лицу;

2) третье лицо наделено правами требования исполнения обязательства в свою пользу по отношению к должнику.

В договоре должно быть указано, что он заключается в пользу третьего лица, но само третье лицо может в тексте договора и не называться. В частности, договор страхования имущества в пользу выгодоприобретателя может быть заключен без указания имени или наименования выгодоприобретателя (страхование "за счет кого следует"); при заключении такого договора страхователю выдается страховой полис на предъявителя (п. 3 ст. 930 ГК).

Право требовать исполнения от должника принадлежит третьему лицу с момента выражения согласия получить выгоду от договора. Осуществление же третьим лицом права требования происходит с момента наступления срока исполнения обязательства.

Пункт 4 комментируемой статьи допускает право кредитора требовать исполнения от должника при отказе третьего лица от права, предоставленного по договору, и если это не противоречит закону, иному правовому акту или договору. Из этого следует, что третье лицо имеет преимущество перед кредитором в предъявлении права требования к должнику.

2. Конструкция договора в пользу третьего лица используется для договора банковского вклада (ст. 842 ГК), договора страхования (ст. 930, 934, 956 ГК), договора доверительного управления имуществом (ст. 1012 ГК) и др. с отдельными дополнениями. Например, ст. 956 ГК допускает замену выгодоприобретателя на определенных условиях.

В некоторых случаях договор составлен таким образом, что третье лицо не только наделено правами требования исполнения в свою пользу, но и несет определенные обязанности. Такой договор можно квалифицировать как смешанный (п. 3 ст. 421 ГК).

Статья 431. Толкование договора

Комментарий к статье 431

1. В юридической науке является спорным вопрос о том, чему надо отдавать предпочтение при толковании договора, - воле (внутреннему содержанию волеизъявления сторон) или волеизъявлению (буквальному прочтению текста). В современном российском гражданском законодательстве закреплён приоритет волеизъявления сторон договора.

Комментируемая статья устанавливает два способа толкования содержания договора судом.

В первую очередь судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в договоре слов и выражений. Во вторую очередь выясняется действительная общая воля сторон с учетом цели договора.

Второй способ толкования используется, если буквальное значение договора не позволило определить его содержание.

В случае неясности буквальное значение условия договора устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Например, в конкретном договоре о передаче авторских прав при обозначении предмета договора прямо не было использовано словосочетание "исключительные права". Однако суд исходил из буквального значения содержащегося в договоре выражения - "автором передаются права на опубликование и распространение рассказов в течение четырех лет" - и признал истца обладателем исключительных по характеру прав (п. 6 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", от 28 сентября 1999 г. N 47 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 11.

Для выяснения общей воли сторон во внимание принимаются все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку; практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон; обычаи делового оборота; последующее поведение сторон.

Для устных договоров возможно применение лишь второго способа толкования.

2. Следует указать, что в Принципах международных коммерческих договоров 1994 г. (Принципы УНИДРУА) иначе решен вопрос о приоритете способов толкования. Предпочтение отдается толкованию в соответствии с общим намерением сторон. А если

такое намерение не может быть выявлено, договор должен толковаться в соответствии с назначением, которое аналогичные сторонам разумные лица придавали бы договору в таких же обстоятельствах (п. 4.4).

3. В соответствии с ч. 2 ст. 74 Закона о Конституционном Суде КС РФ принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов.

Следовательно, в постановлении КС РФ может быть признано не соответствующим Конституции РФ буквальное истолкование и смысл, который придается акту правоприменительной практикой на основании толкования конкретных договоров (см., например, Постановление КС РФ от 25 апреля 1995 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой" <*>).

<*> СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1708.

Глава 28. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА

Статья 432. Основные положения о заключении договора

Комментарий к статье 432

1. Действительность договора определяется общими нормами о сделках - дееспособность сторон, соответствие содержания закону, надлежащая форма и т.д. (см. комментарий к ст. 168 - 179 ГК).

Содержание договора как сделки (юридического факта) образуют его условия. Согласно комментируемой статье существенными являются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключенным. К ним относятся условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные (см., например, ст. 558, 942, 1016 ГК и др.), необходимые для договоров данного вида (см., например, ст. 785 ГК), и иные условия (случайные и обычные) по требованию одной из сторон (например, условие об обеспечении исполнения обязательства). Предмет является существенным условием всех договоров. Отсутствие соглашения по существенным условиям означает, что договор является незаключенным. Так, например, договор энергоснабжения с юридическим лицом был признан незаключенным, поскольку в нем отсутствовало условие о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой энергии (см. п. 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения, от 17 февраля 1998 г. N 30 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 4.

Заявление стороны о признании существенным определенного условия должно быть сделано с прямым указанием на то, что в противном случае договор будет считаться незаключенным. В случае отсутствия доказательств сделанного заявления сторона не вправе требовать признания договора незаключенным независимо от важности этого условия.

2. Пункт 2 комментируемой статьи регулирует заключение договора между субъектами путем обмена офертой и акцептом. Однако заключение договора возможно и путем согласования и подписания единого документа. Нанесение на проект договора отметок о согласовании (парафировании) текста не может считаться подписанием договора и не влечет обязанности подписания договора.

Поскольку отношения по заключению договора возникают лишь с момента выступления с офертой, предыдущая переписка и переговоры сторон не влекут возникновения обязанностей сторон, но могут быть использованы при толковании заключенного в последующем договора (см. комментарий к ст. 431 ГК). При наличии условий, указанных в ст. 429 ГК, документ, предшествующий заключению договора, может быть оценен как предварительный договор.

Убытки, понесенные одной из сторон при заключении договора, могут быть взысканы с другой стороны по общим правилам гражданского права в соответствии со ст. 15 ГК (возможно применение также ст. 10 ГК, запрещающей злоупотребление правом).

Заключение договора посредством оферты и акцепта является одним из наиболее распространенных, но не единственным способом заключения договора. В настоящее время в деловой практике все более заметное применение получает совместное заключение договора сторонами, при котором индивидуализация оферты и акцепта в ходе ведения переговоров о заключении договора становится невозможной.

Статья 433. Момент заключения договора

Комментарий к статье 433

1. С момента, когда договор считается заключенным, возникает договорное правоотношение между его участниками, определяется применимый закон и условия действительности сделки (дееспособность и др.).

Консенсуальные договоры (купля-продажа, аренда и др.) считаются заключенными с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора, т.е. с момента подписания единого договора или получения оферентом акцепта. В силу буквального толкования комментируемой статьи неполучение акцепта по каким-либо причинам (в том числе по вине организации связи) не позволяет считать договор заключенным.

Реальные договоры (заем, хранение, дарение, рента и др.) считаются заключенными с момента совершения определенного действия (передачи вещи и т.п.), следующего за достижением соглашения.

Соглашение о том, что договор применяется к отношениям, сложившимся между сторонами до заключения договора, не означает, что непосредственная обязанность по их исполнению возникла у ответчика ранее заключения самого договора (см. п. 6 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой, от 11 января 2002 г. N 66 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

2. Если закон устанавливает обязательную регистрацию договора в специальных государственных органах, договор считается заключенным с момента регистрации (п. 2 ст. 558 ГК).

Нормативный акт может предусматривать факультативную регистрацию договора (например, допустима регистрация договора залога движимого имущества (ст. 339 ГК)).

В случае если закон или соглашение сторон предусматривают нотариальное оформление сделки, договор считается заключенным с момента его нотариального удостоверения (п. 2 ст. 339, ст. 584 ГК).

Согласно ст. 18, 23 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) договор считается заключенным в момент, когда акцепт оферты вступает в силу, т.е. с момента получения его оферентом.

Статья 434. Форма договора

1. Форма договора определяется нормами ГК о форме сделки (ст. 158 - 163, 165). В случаях когда закон допускает заключение договора в устной форме, стороны вправе заключить договор в простой или квалифицированной письменной форме. Если закон устанавливает обязательную простую письменную форму договора, по воле сторон допустимо нотариальное оформление сделки.

2. Пункт 2 комментируемой статьи допускает заключение договора как путем составления одного документа, так и с помощью обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телефонной, электронной или иной связи.

Заключение договора путем составления одного документа обязательно в случаях, указанных в законе (например, договор продажи недвижимости (ст. 550 ГК), а также договоры, требующие нотариального оформления или государственной регистрации (договоры аренды, договор продажи жилого помещения и др.)).

В ряде случаев единым договором может быть признана совокупность документов. Так, например, существенные условия договора залога могут содержаться в договоре залога и кредитном договоре. На практике стороны могут заключать договоры путем составления заявки, выставления счета и выписки накладной. Однако такой договор может быть признан недействительным, если указанные документы подписаны лицами, не уполномоченными на его заключение, либо незаключенным, если в них не содержатся существенные условия договора.

Использование средств электронной и иной связи допустимо, если стороны могут быть точно идентифицированы. Применение цифровой подписи при заключении договора урегулировано, в частности, Федеральным законом от 10 января 2002 г. N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи" <*>. С помощью электронной цифровой подписи возможна идентификация отправителя и защита электронного документа от подделки. Удостоверение отправителя производится при помощи сертификата ключей электронной цифровой подписи, выдаваемых сертификационными центрами. Получатель не имеет права считать электронный документ исходящим от отправителя, если в течение разумного срока им получено от отправителя уведомление о том, что электронный документ не исходит от отправителя; или получатель знал или должен был знать о том, что электронный документ не исходит от отправителя или был искажен либо получен в результате автоматического дублирования другого полученного электронного документа.

<*> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127.

По запросу отправителя или по соглашению между отправителем и получателем получение электронного документа должно быть подтверждено получателем.

Электронная цифровая подпись выдается лишь физическому лицу и может быть использована только в пределах, указанных в сертификате. Указанное положение создает препятствия в применении электронной подписи, усложняет признание в России электронных подписей зарубежных юридических лиц.

Договоры, которые должны быть нотариально удостоверены или подлежат государственной регистрации, не могут быть совершены путем обмена электронными документами.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи договор считается заключенным также в случае совершения акцепта письменной оферты в форме совершения действий по выполнению предложенных условий договора (см. комментарий к ст. 438 ГК).

Статья 435. Оферта

1. Пункт 1 комментируемой статьи определяет критерии, по которым предложение заключить договор должно рассматриваться как оферта:

1) предложение заключить договор должно быть адресовано конкретному лицу (лицам), т.е. из него должно быть ясно, к кому она обращена (этим признаком не обладает публичная оферта, адресованная неограниченному кругу лиц);

2) оферта должна быть достаточно определенной, т.е. ее получатель имеет возможность сделать однозначный вывод о воле оферента;

3) предложение должно выражать намерение оферента заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение. Так, письмо с предложением об обсуждении в дальнейшем прилагаемого проекта договора либо информация о производимых товарах не являются офертой;

4) оферта должна содержать указание на существенные условия, на которых предлагается заключить договор (о понятии существенных условий см. комментарий к ст. 432 ГК). После акцепта оферты изменение и дополнение предложенных условий в одностороннем порядке становится для оферента невозможным.

Допустимо оформление оферты в виде письма, телеграммы, факса и т.д. Офертой может быть проект договора, разработанный стороной, предлагающей заключить сделку. Оферта и акцепт не могут быть совершены в форме конклюдентных действий, если для договора обязательна письменная форма.

По юридической природе оферту (как и акцепт) следует считать составными частями договора как двусторонней сделки. Договор представляет собой результат согласования воли двух субъектов, выражающийся в акцепте посланной оферты.

2. Лицо, сделавшее предложение заключить договор, в случае его надлежащего акцепта адресатом автоматически становится стороной в договорном обязательстве. Ответственность оферента, уклоняющегося от исполнения заключенного договора, регулируется нормами гл. 25 ГК.

Однако "связанность" оферента своим предложением наступает лишь с момента получения оферты адресатом (см. комментарий к ст. 436 ГК). Вследствие этого оферта будет считаться неполученной в случае, если ее опередит или будет получено одновременно с ней извещение о ее отзыве. Опоздание извещения об отзыве оферты по причинам, зависящим от организаций связи и иных третьих лиц, уважительными не признаются. Это правило комментируемой статьи не должно применяться к устной оферте.

Статья 436. Безотзывность оферты

Комментарий к статье 436

Принцип безотзывности оферты означает запрещение оференту отзывать свое предложение о заключении договора в период с момента получения адресатом и до истечения установленного срока для ее акцепта. Срок для акцепта исчисляется в соответствии со ст. 190 - 194 ГК.

Право лица, направившего оферту, отозвать ее может быть предусмотрено самой офертой либо вытекать из существа оферты или из обстановки, в которой она была сделана (например, указание на действительность цены до определенной даты).

Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. рассматривает оферту как безотзывную, если это прямо в ней указано, или установлен срок для акцепта, или если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную.

Статья 437. Приглашение делать оферты. Публичная оферта

Комментарий к статье 437

1. Предложение заключить договор, не соответствующее критериям оферты (ст. 435 ГК), признается приглашением делать оферту (реклама и т.п.).

Например, высланный поставщиком прайс-лист и последовавшая вслед за ним заявка были неправильно оценены судом как оферта и акцепт (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 9 декабря 1997 г. N 4188/97 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 5.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 18 июля 1995 г. N 108-ФЗ "О рекламе" <*> реклама представляет собой распространяемую в любой форме и любым способом информацию о физическом или юридическом лице, товарах, идеях, которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этим лицу, товарам, идеям. Реклама может также рассматриваться как публичная оферта, если она содержит непосредственную волю субъекта на заключение договора и существенные условия договора.

<*> СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2864.

2. Публичной офертой является устное или письменное предложение, которое хотя и адресовано неограниченному кругу лиц, но явно определяет волю сделавшего его лица заключить договор, если содержит все существенные условия договора.

Как правило, при акцепте публичной оферты адресатом заключается публичный договор (см. комментарий к ст. 426 ГК).

В ряде случаев публичная оферта адресуется не неограниченному кругу лиц, а первому, кто произведет акцепт, а новая публичная оферта выдвигается лишь после исполнения предыдущего договора (например, заключение договора перевозки на такси). В других случаях публичная оферта не теряет силы, несмотря на заключение договора, вплоть до окончания продажи товара, оказания услуги (например, розничная купля-продажа товара в магазине).

При этом согласно ст. 494 ГК выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление описаний, каталогов в месте их продажи признается публичной офертой независимо от того, указаны ли в ней существенные условия договора розничной купли-продажи, за исключением случая, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи (например, оформление витрины, торговое оборудование). Указанная норма противоречит принципу определенности оферты и является исключением (ст. 432, 435 ГК).

При торговле с использованием автоматов офертой является выставление самого автомата с инструкцией по использованию и сведениями о товаре, а договор считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара (ст. 498 ГК).

Правила комментируемой статьи применимы и к предложениям, размещенным на сайтах сети Интернет.

Статья 438. Акцепт

Комментарий к статье 438

1. Акцептом является согласие заключить договор на условиях, указанных в оферте. Акцепт должен быть полным и безоговорочным. В противном случае ответ лица должен рассматриваться как встречная оферта (например, ответ в виде протокола разногласий либо выдвижения встречных условий).

В случае акцепта оферты, существенные условия которой были искажены (например, по причинам некачественной связи), акцептант вправе требовать признания заключенного договора недействительным как заключенного под влиянием существенного заблуждения (ст. 178 ГК).

Письменное извещение об акцепте должно быть подписано лицом, уполномоченным на подписание договора.

В некоторых случаях для совершения сделки требуется согласие третьих лиц или органов юридического лица. Например, согласно ст. 79 Закона об акционерных обществах крупная сделка должна быть одобрена советом директоров (наблюдательным советом) общества (если ее предметом является имущество стоимостью от 25 до 50% балансовой стоимости активов) или общим собранием акционеров (если ее предметом является имущество стоимостью более 50% балансовой стоимости активов общества).

2. Акцепт в форме молчания допускается в случаях, предусмотренных законом, соглашением сторон, или вытекает из обычая делового оборота или из сложившихся отношений сторон. Акцепт в форме молчания следует отличать от молчаливого одобрения исполнения или изменения некоторых условий уже заключенного договора (например, согласно п. 1 ст. 995 ГК комиссионер вправе отступить от указаний комитента, если не получил от комитента в разумный срок ответ на свой запрос).

Аналогичное правило предусмотрено в ст. 18 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

ГК не устанавливает, с какого момента вступает в силу акцепт в форме молчания, поэтому следует руководствоваться разумными сроками.

3. Допускается совершение акцепта в форме конклюдентных действий, в том числе в случаях обязательной простой письменной формы договора. Акцептом может считаться начавшееся исполнение договора на указанных в оферте условиях (см. п. 58 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8). Закон не устанавливает обязанности акцептанта известить оферента об исполнении, однако в некоторых случаях это необходимо в силу принципов добросовестности и разумности (например, если товар, отгруженный акцептантом, подлежит перевозке).

Примером акцепта в форме действия является также положение п. 2 ст. 621 ГК, согласно которому договор аренды считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя. Договор аренды продляется именно путем совершения обеими сторонами действий - пользования имуществом, уплаты и получения арендной платы.

Акцепт в форме действия, как правило, подтверждается документально (акты, накладные и т.п.). Он может быть признан несостоявшимся по причине отсутствия правомочий лиц, подписавших данные документы.

Согласно ст. 18 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. акцепт в форме действия допустим, если такая возможность предусмотрена сложившейся практикой сторон или обычаем.

При заключении договоров через сеть Интернет лицо, желающее приобрести товар (заказать услугу), обычно заполняет веб-форму, указывая свои данные (адрес и т.д.), и нажимает виртуальную кнопку либо направляет по указанному адресу письмо по электронной почте. Однако указанные действия нельзя признать акцептом, если невозможна идентификация лица, сообщившего о желании заключить договор. Российские онлайн-магазины используют различные варианты заключения договоров. В первом случае описание товара на сайте может рассматриваться как реклама, а договор

считается заключенным при выдаче представителем продавца (посыльным) документа, подтверждающего оплату. Второй вариант предполагает акцепт через веб-страницу, дальнейшую оплату товара (услуги) и предоставление возможности распечатать текст договора (таково, например, онлайн-страхование, осуществляемое компанией "Спасские ворота").

Типовой закон об электронной торговле разработан Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и рекомендован Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1996 г. N 51/162.

Статья 439. Отзыв акцепта

Комментарий к статье 439

Акцепт может быть отозван лишь при условии, что извещение об отзыве поступает к offerentру ранее или одновременно с акцептом. Данное правило может быть технически неприменимо к акцепту, направленному с помощью электронной почты или через сервер offerenta с немедленной обработкой.

Статья 440. Заключение договора на основании оферты, определяющей срок для акцепта

Комментарий к статье 440

Срок для акцепта может быть определен календарной датой, интервалом времени, конкретным событием. Для исчисления сроков применяются нормы ст. 190 - 194 ГК. Срок, определенный периодом времени (например, 10 дней), начинает течь с момента получения оферты адресатом.

Помимо срока для акцепта в оферте может быть установлен срок для ее рассмотрения. Если извещение об акцепте направлено в пределах этого срока, договор должен признаваться заключенным даже в том случае, если извещение об акцепте получено адресатом с опозданием, за исключением случаев, когда сторона, направившая оферту, немедленно уведомит другую сторону о получении ее акцепта с опозданием (п. 57 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8).

Согласно ст. 20 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. течение срока для акцепта, установленного offerentом в телеграмме или письме, начинается с момента сдачи телеграммы для отправки, или с даты, указанной в письме, или, если такая дата не указана, с даты, указанной на конверте. Течение срока для акцепта, установленного offerentом по телефону, телетайпу или при помощи других средств моментальной связи, начинается с момента получения оферты ее адресатом.

Статья 441. Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта

Комментарий к статье 441

1. В случае если срок для акцепта не определен в оферте либо в законе, акцепт должен быть совершен в течение нормально необходимого для этого времени. При этом учитываются особенности предлагаемого к заключению договора, используемые средства связи, удаленность контрагентов друг от друга и иные обстоятельства.

Срок для акцепта может быть установлен в нормативном акте.

2. Акцепт на устную оферту должен быть заявлен немедленно.

Статья 442. Акцепт, полученный с опозданием

Комментарий к статье 442

Если сторона, направившая оферту, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным.

В случае если извещение об акцепте было направлено своевременно, но поступило оференту позже установленного срока (см. ст. 440, 441 ГК) по вине организаций связи или вследствие неверного указания адреса, а оферент в разумный срок уведомил другую сторону об опоздании акцепта, договор считается незаключенным. Молчание оферента либо отправка извещения об опоздании акцепта с нарушением сроков означает, что договор является заключенным.

Напротив, если извещение об акцепте не поступило в срок по другим причинам, молчание оферента означает, что договор не заключен. Оферент, желающий заключить договор, должен немедленно уведомить другую сторону о принятии опоздавшего акцепта.

Правила комментируемой статьи распространяются на случаи, когда срок для акцепта определен (ст. 440 ГК) или не определен (ст. 441 ГК).

В ранее действовавшем законодательстве акцепт, полученный с опозданием, рассматривался как новая оферта, а его принятие, соответственно, как акцепт (ст. 164 ГК РСФСР).

Статья 443. Акцепт на иных условиях

Комментарий к статье 443

Согласие лица, получившего оферту, заключить договор на иных условиях акцептом не является в силу принципа безоговорочности акцепта (ст. 438 ГК). Комментируемая статья распространяется на случаи, когда акцептант предлагает изменить либо исключить любое из условий договора (в том числе случайное или обычное).

Акцепт на иных условиях признается новой (встречной) офертой (контрофертой), но при условии соблюдения требований к оферте (см. ст. 435 ГК).

Статья 444. Место заключения договора

Комментарий к статье 444

Определение места заключения договора необходимо для выбора применимого права, в том числе обычаев делового оборота, определения подсудности спора, уточнения сроков, определенных указанием на событие, цены договора и т.д.

Так, согласно ст. 1209 ГК форма сделки подчиняется праву места ее совершения, а форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву. Однако критерий места заключения договора не является основным при выборе права, поскольку при отсутствии оговорок к содержанию договора применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан (ст. 1211 ГК).

Место заключения может определяться в самом договоре и при этом не совпадать с местом нахождения (жительства) ни одной из сторон договора.

Если место заключения договора сторонами не определено, им считается место жительства (место нахождения) стороны, направившей оферту. Местом жительства гражданина признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает (ст. 20 ГК); место нахождения юридического лица определяется местом его

государственной регистрации, если в соответствии с законом в учредительных документах юридического лица не установлено иное (ст. 54 ГК).

В случаях когда выделение стадии оферты затруднительно, местом заключения договора следует считать место его совершения (подписания).

Статья 445. Заключение договора в обязательном порядке

Комментарий к статье 445

1. В силу принципа свободы договора (ст. 421 ГК) понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК или добровольно принятым обязательством. Длительные хозяйственные связи с поставщиком не являются основанием для понуждения к заключению договора.

Специальный закон или соглашение сторон могут устанавливать порядок, отличный от предусмотренного в комментируемой статье (см., например, ст. 528, 529 и ст. 765 ГК).

В п. 1 комментируемой статьи установлен порядок заключения договора в случаях, когда оферентом выступает будущий покупатель (заказчик), а заключение договора является обязательным для получателя оферты. Обязанная сторона (получатель оферты) должна в 30-дневный срок совершить акцепт (направить подписанный проект договора), либо сообщить оференту об отказе от акцепта, либо выставить встречную оферту (ст. 443 ГК). Спор о заключении договора может быть передан в суд по заявлению лица, уполномоченного требовать заключения договора, в течение 30 дней с момента истечения срока для акцепта, получения извещения об отказе в акцепте либо встречной оферты.

2. Пункт 2 комментируемой статьи регулирует случаи, когда оферту направляет обязанная сторона. Получатель оферты в этом случае вправе в течение 30 дней: 1) направить извещение об акцепте (подписанный проект договора) или совершить определенное конклюдентное действие; 2) возвратить договор с протоколом разногласий (встречная оферта); 3) уведомить оферента об отказе от заключения договора.

Фактическое пользование потребителем услугами обязанной стороны (например, электрической, тепловой энергией) следует считать акцептом оферты, предложенной стороной, оказывающей услуги (выполняющей работы).

После получения встречной оферты сторона, для которой заключение договора обязательно, должна в течение 30 дней известить контрагента о принятии договора в новой редакции либо об отказе заключить договор.

При отклонении обязанной стороной предложенных ей условий либо неполучении в срок извещения о результатах их рассмотрения уполномоченная сторона - покупатель (заказчик) вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда. Истечение 30-дневного срока не препятствует обращению в суд и разрешению дела по существу (п. 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, от 5 мая 1997 г. N 14 <*>), если другая сторона не возразила против рассмотрения спора. ГК не устанавливает права стороны, для которой заключение договора обязательно, передать преддоговорный спор на рассмотрение суда. Однако в случае, если уполномоченная сторона не возражает против рассмотрения иска, заявленного обязанной стороной, считается, что преддоговорный спор передан в суд по соглашению сторон.

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 7.

Сроки, установленные комментируемой статьей, могут быть изменены специальным законом или согласованы сторонами.

3. При отказе или уклонении обязанной стороны от заключения договора управомоченная сторона вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор. Обязанной стороне право на предъявление такого иска не предоставлено. При этом управомоченная сторона вправе потребовать возмещения убытков, причиненных необоснованным отказом или уклонением от заключения договора (ст. 15 ГК), и в предусмотренных законом случаях - уплаты неустойки.

Статья 446. Преддоговорные споры

Комментарий к статье 446

В суде могут быть рассмотрены споры о понуждении заключить договор, если заключение договора обязательно для одной из сторон (см. комментарий к ст. 445 ГК), и споры об определении договорных условий, если стороны достигли соглашения о передаче разногласий в суд (арбитражная оговорка). Кроме того, закон допускает взыскание через суд убытков, причиненных уклонением от согласования условий договора.

Соглашение о передаче спора в суд должно быть совершено в письменной форме. При этом стороны вправе передать спор суду или третейскому суду.

В соответствии со ст. 126 АПК к исковому заявлению необходимо приложить документы, подтверждающие попытку досудебного урегулирования (например, высланную оферту), проект договора, о понуждении к заключению которого просит истец, а также документальное обоснование подведомственности спора суду (соглашение с арбитражной оговоркой, акт, устанавливающий обязательность заключения договора для одной из сторон).

Согласно ст. 7 Закона РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" <*> арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения в письменной форме, в том числе путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора. Расторжение договора не влечет недействительности арбитражной оговорки.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1240.

Споры рассматриваются по общим правилам искового производства в арбитражных судах и судах общей юрисдикции или по регламентам в третейских судах. Стороны вправе установить договорную подсудность спора определенному суду.

Договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда.

Статья 447. Заключение договора на торгах

Комментарий к статье 447

1. Положения комментируемой статьи посвящены особенностям заключения договоров на торгах. Эти положения применяются в тех случаях, когда правила торгов не установлены специальными актами. Торги используются для организации заключения договоров в таких сферах, как приватизация, инвестиционные конкурсы, государственные

закупки и подряды, предоставление земельных участков и нежилых помещений в аренду, продажа экспортных квот и др.

Использование торгов возможно 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. В частности, торги непригодны для заключения договора дарения, издательского договора, договора о совместной деятельности.

Общие положения о такой форме торгов, как конкурс, действуют также для художественных, творческих, профессиональных конкурсов, поскольку такие конкурсы 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, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 19 февраля 1996 г. N 153).

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 Федеральных законах о приватизации имущества, об исполнительном производстве, от 6 мая 1999 г. N 97-ФЗ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" <1>, от 26 ноября 1998 г. N 181-ФЗ "О Бюджете развития Российской Федерации" <2> и др.; в Постановлениях Правительства РФ, содержащих нормы о торгах: от 27 декабря 2000 г. N 1010 "О квотах на вылов (добычу) водных биологических ресурсов внутренних морских вод, территориального моря, континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации" <3>, от 11 декабря 1996 г. N 1485 "О проведении конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний)" <4> и др.

<1> СЗ РФ. 1999. N 19. Ст. 2302.

<2> СЗ РФ. 1998. N 48. Ст. 5856.

<3> СЗ РФ. 2001. N 1. Ч. II. Ст. 136.

<4> СЗ РФ. 1996. N 52. Ст. 5919.

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 (например, Межведомственной комиссии по подрядным торгам, инженерно-консультационной и иным организациям). 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. 30 ЗК при предоставлении земельных участков для строительства в собственность без предварительного согласования мест размещения объектов.

Приватизация государственного или муниципального имущества требует продажи его на аукционе в случае, если покупатели не должны выполнить какие-либо условия в отношении такого имущества (п. 1 ст. 18 Закона о приватизации имущества).

Открытый аукцион надлежит проводить также для выбора российских инвесторов, получающих государственные гарантии за счет средств Бюджета развития РФ под заемные средства для реализации инвестиционных проектов (п. 2, 5 Порядка предоставления государственных гарантий на конкурсной основе за счет средств Бюджета развития Российской Федерации и п. 5 Положения об оценке эффективности инвестиционных проектов при размещении на конкурсной основе централизованных инвестиционных ресурсов Бюджета развития Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 22 ноября 1997 г. N 1470 <*>).

<*> СЗ РФ. 1998. N 3. Ст. 345.

4. Формами торгов являются аукцион и конкурс. 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 (оферты). Конкурс представляет собой разновидность публичного обещания награды, а объявление конкурса по своей природе - односторонняя сделка.

Закон о приватизации среди 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 (п. 21 ст. 20), для победителей аукционов выполнение каких-либо условий в отношении объектов приватизации не предусматривается (п. 1 ст. 18). Если продаются акции созданного в процессе приватизации открытого акционерного общества, то их продажа может осуществляться на специализированном аукционе - разновидности открытых торгов, на которых победители получают акции открытого акционерного общества по единой цене (п. 1, 2 ст. 19 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 выставляемого 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 не может быть ниже назначенного продавцом до начала аукциона). Здесь выигравшим аукцион становится первый оферент.

Форма аукциона может использоваться для приобретения права на заключение договора. Так, аукцион в обязательном порядке проводится для реализации алмазов специальных размеров из Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных

камней РФ, а его предметом является право на заключение договора купли-продажи алмазов специальных размеров (п. 3 Правил реализации на внутреннем рынке алмазов специальных размеров массой 10,8 карата и более, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 26 марта 2001 г. N 233 <*>).

<*> СЗ РФ. 2001. N 14. Ст. 1365.

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 (п. 2 ст. 1057 ГК).

В некоторых нормативных актах о торгах встречается понятие "тендер", употребляемое в качестве синонима понятию "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") либо понятию "конкурсный отбор" (Положение о порядке проведения тендера (конкурсного отбора) предприятий, организаций и учреждений, осуществляющих поставку лекарственных средств и изделий медицинского назначения для городских нужд, утвержденное распоряжением премьера Правительства Москвы от 23 февраля 1998 г. N 182-РП).

5. При наличии лишь одного участника конкурс не проводится. Законодательство признает заключенную подобным образом сделку несостоявшейся (п. 5 комментируемой статьи).

6. Публичные торги служат способом реализации имущества должника, на которое обращено взыскание по решению суда. Согласно ст. 54 Закона об исполнительном производстве реализация арестованного имущества (исключая изъятое из оборота) независимо от оснований ареста и видов имущества осуществляется путем его продажи в двухмесячный срок со дня наложения ареста путем проведения торгов специализированными организациями, имеющими право совершать операции с недвижимостью.

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

Комментарий к статье 448

1. Понятие открытых и закрытых аукционов и конкурсов по-разному раскрывается в действующих правовых актах. Критерию открытости, закрепленному п. 1 комментируемой статьи, отвечает понятие публичных торгов, используемое в законодательстве (см. ст. 56 Закона об ипотеке). Однако критерий открытости в

отдельных случаях подвергается ограничениям, направленным на отстранение от участия в публичных торгах определенных категорий лиц. Так, согласно ст. 5 Закона о приватизации имущества покупателями государственного и муниципального имущества не могут быть государственные и муниципальные унитарные предприятия, государственные и муниципальные учреждения, а также юридические лица, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований превышает 25%. Разновидностью открытых торгов являются специализированные аукционы, регламентируемые в ст. 19 Закона о приватизации.

Применение квалификационных требований для отбора лиц, удовлетворяющих условиям конкурса, не превращает конкурс в закрытый. Так, конкурсные комиссии открытых конкурсов вправе отклонять заявки на участие в конкурсе в случае, если участник конкурса не соответствует требованиям, установленным организатором открытого конкурса (п. 4 ст. 20 Закона о конкурсах на размещение заказов).

Критерий "закрытости" торгов (аукционов и конкурсов) понимается в комментируемой статье как избирательный подход к кругу лиц, допускаемых к участию в них, - только особо приглашенные для этой цели лица.

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, утвержденного МВЭС РФ 23 февраля 1993 г.).

2. В п. 2 комментируемой статьи определен минимальный объем обязанностей, возлагаемых на устроителей торгов. Детализация сведений, которые следует включать в объявление о проведении торгов, зависит от специфики торгов и предусматривается соответствующими правовыми актами. Так, для случаев продажи предприятия на открытых торгах организующий их внешний управляющий должен согласно п. 6 ст. 110 Закона о банкротстве в объявлении о продаже предприятия помещать сведения о предприятии и порядке ознакомления с ним, предельных сроках подачи заявок на приобретение предприятия, о времени, месте и форме проведения торгов; о порядке оформления участия в торгах; о начальной цене предприятия, установленной комитетом кредиторов или собранием кредиторов; о размере задатка, сроках и порядке его внесения; о критериях выявления победителей торгов; порядке оформления результатов торгов, а также сведения об организаторе торгов.

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. 7 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485 <*>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 52. Ст. 5919.

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 (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 комментируемом 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 комментируемой статьи предусмотрено применение задатка в отношениях, связанных с организацией и проведением торгов. Задаток, вносимый участниками торгов, имеет целью подтвердить серьезность 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). Это объясняется 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 комментируемой статьи указаний на размер вносимого участниками торгов задатка или способ его определения позволяет решить этот вопрос в специальных правовых актах. Так, задаток для участия в аукционе устанавливается в размере 20% от начальной цены, указанной в информационном сообщении о приватизации государственного или муниципального имущества, но не более чем 4,5 миллиона МРОТ (п. 6 ст. 18 Закона о приватизации).

5. Согласно п. 5 комментируемой статьи обеспечительная функция задатка используется в отношениях между организатором торгов и их победителем. При нарушении обязанности заключить с победителем торгов (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 об 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. Так, в ходе приватизации при неисполнении победителем конкурса условий, а также ненадлежащем их исполнении договор купли-продажи государственного или муниципального имущества расторгается по соглашению сторон или в судебном порядке с одновременным взысканием с покупателя неустойки. Указанное имущество остается, соответственно, в государственной или муниципальной собственности, а полномочия покупателя в отношении указанного имущества прекращаются. Помимо неустойки с покупателя также могут быть взысканы убытки, причиненные неисполнением договора купли-продажи, в размере, не покрытом неустойкой (п. 23 ст. 20 Закона о приватизации).

Статья 449. Последствия нарушения правил проведения торгов

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 имущества).

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. п. 13 и 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 декабря 1993 г. N 32 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1994. N 2.

2. Договор, совершенный по итогам торгов, признанных недействительными, также считается недействительным. Возврат денежных средств по недействительным сделкам купли-продажи государственного или муниципального имущества осуществляется на основании вступившего в силу решения суда. Источником возвращаемых денег служат денежные средства, поступившие по другим сделкам приватизации федерального и муниципального имущества (ст. 36 Закона о приватизации).

Глава 29. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

Статья 450. Основания изменения и расторжения договора

Комментарий к статье 450

1. Из положений п. 1 комментируемой статьи следует, что из всех возможных вариантов изменения и расторжения договора приоритетным, с точки зрения законодателя, является изменение и расторжение договора по соглашению сторон. Такое изменение (и расторжение) договора бесконфликтно по своей сути, поскольку между сторонами нет спора относительно дальнейшей судьбы договора, и в силу этого оно требует минимального правового регулирования.

Стороны могут своим соглашением изменить или расторгнуть заключенный между ними договор, если иное не предусмотрено ГК, другими законами или договором. Исключения возможны в тех случаях, когда договор затрагивает интересы третьих лиц, не принимавших участия в заключении договора. Так, невозможно изменить или расторгнуть договор по соглашению сторон, если это договор в пользу третьего лица, выразившего намерение воспользоваться своим правом по данному договору (ст. 430 ГК). В этом случае должник обязан произвести исполнение не кредитору, а третьему лицу, названному либо не названному в договоре. С момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны теряют право определять дальнейшую судьбу договора и не могут своим соглашением расторгнуть его или изменить без согласия третьего лица (п. 2 ст. 430 ГК).

Ограничения права на изменение или расторжение договора по соглашению сторон могут быть введены ГК и другими законами. Исходя из смысла п. 1 комментируемой статьи, возможно включение в договор условия, запрещающего его изменение или расторжение по соглашению сторон. Однако есть основания считать упоминание возможности договорного запрета излишним, поскольку даже если бы стороны и

ограничили себя таким образом, то при возникновении у них обоюдного желания ничто не могло бы им помешать договориться об изменении или о расторжении.

2. Закон допускает изменение или расторжение договора по требованию одной из его сторон. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи изменение или расторжение в этом случае производится в судебном порядке при наличии соответствующих оснований.

Первым из таких оснований ГК называет существенное нарушение договора другой стороной. 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.

Признавая то или иное нарушение существенным, а значит, дающим право требовать изменения или расторжения договора, суд должен установить, насколько значительно разошлись обоснованные ожидания стороны по сравнению с тем, что в действительности она получила. Поэтому важно выяснить, принимая во внимание правила толкования договора, содержащиеся в ст. 431 ГК, какие конкретно цели ставила перед собой сторона в момент заключения договора.

Сторона, утверждающая, что ее контрагент допустил существенное нарушение договора, должна доказать не только сам факт нарушения, но и его существенный характер, за исключением тех случаев, когда в законе достаточно точно дается характеристика существенного нарушения применительно к конкретной ситуации. Так, применительно к договору купли-продажи считается существенным нарушением передача товара с неустранимыми недостатками, с недостатками, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, или проявляются вновь после их устранения и т.п. (п. 2 ст. 475 ГК).

Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает также отдельную группу оснований изменения и расторжения договора, так называемых иных случаев, предусмотренных ГК, другими законами или договором. К ним относится в первую очередь существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (см. комментарий к ст. 451 ГК). Помимо существенного изменения обстоятельств к категории иных случаев относятся и другие основания, предусмотренные применительно к различным видам договоров в ГК, других законах и договорах.

3. ГК допускает возможность расторжения или изменения договора в отсутствие соглашения об этом сторон и без обращения в суд путем одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично (п. 3 комментируемой статьи). Этот способ расторжения или изменения договора рассматривается как исключение и возможен, только когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон. При этом необходимо учитывать определенные ограничения для одностороннего отказа от исполнения договора (см. комментарий к ст. 310 ГК).

В ГК имеется множество норм, допускающих односторонний отказ от исполнения договора (см., например, п. 2 ст. 328, п. 2 ст. 405, п. 1 ст. 463 и др.).

В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично заинтересованной стороне достаточно лишь заявить своему контрагенту (контрагентам) об отказе от исполнения договора. В комментируемой главе не указано, в какой форме должен совершаться отказ от исполнения договора. Но, учитывая то, что односторонний отказ, как и соглашение сторон об изменении или расторжении договора, представляет собой сделку, можно по аналогии со ст. 452 ГК сделать вывод, что односторонний отказ от исполнения договора должен совершаться в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

В случае полного или частичного одностороннего отказа от исполнения договора моментом его расторжения или изменения и, соответственно, прекращения или изменения обязательств сторон следует считать тот момент, когда одна сторона узнала или должна была узнать об одностороннем отказе другой стороны от исполнения договора.

Сторона, против которой сделан отказ от исполнения договора, имеет право оспорить этот отказ в суде. Неправомерно отказавшаяся от исполнения договора сторона обязана будет возместить причиненные этим отказом убытки. Однако суд может поддержать и сторону, отказавшуюся от исполнения договора, и подтвердить ее право на расторжение или изменение договора.

Статья 451. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств

Комментарий к статье 451

1. В комментируемой статье нашла свое воплощение доктрина о неизменности обстоятельств (*clausula rebus sic stantibus*), смысл которой состоит в том, что стороны предполагают исполнять договор при определенных обстоятельствах, которые существуют на момент его заключения. В случае если по не зависящим от сторон причинам эти обстоятельства изменились, стороны имеют право расторгнуть договор или изменить его содержание.

Основанием для изменения или расторжения договора является не всякое изменение обстоятельств, а только существенное. Обстоятельства в этом случае изменяются после заключения договора настолько радикально, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. В подобной ситуации речь идет не о невозможности исполнения договорных обязательств, а о крайней затруднительности. Исполнить договор при таких условиях в принципе возможно, но это приведет к настолько разорительным последствиям для стороны, что теряется сам смысл вступления в договорные отношения, которые должны быть по общему правилу взаимовыгодными.

В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи установлено правило об изменении или о расторжении в связи с существенным изменением обстоятельств любого договора, за исключением тех, которые прямо предусматривают иное либо это вытекает из их существа. Так, например, существу договора страхования противоречит требование страховщика об изменении или о расторжении договора страхования на том основании, что вследствие существенного изменения обстоятельств его фактические убытки значительно превысят предполагавшийся им предел возмещения. Исходя из положения, содержащегося в п. 4 ст. 817 ГК, не допускается изменение условий выпущенных в обращение государственных и муниципальных займов. Следовательно, не может служить для этого основанием и существенное изменение обстоятельств.

2. Если стороны не придут к соглашению о дальнейшей судьбе договора при существенном изменении исходных обстоятельств, спор может быть перенесен в суд. Но для того чтобы суд принял решение о расторжении договора, недостаточно установить только наличие существенного изменения обстоятельств, необходимо одновременное наличие четырех условий, перечисленных в абз. 2 - 5 п. 2 комментируемой статьи, а именно:

1) заключая договор, стороны должны были исходить из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет, т.е. стороны этого изменения не предвидели и не могли предвидеть (например, землетрясение, наводнение, война, экономический кризис и т.п.). Инфляция не является существенным изменением обстоятельств в свете положений комментируемой статьи в случае, когда ее уровень был с достаточной точностью спрогнозирован на соответствующий момент времени; если же инфляция значительно (в 2 раза и более) превосходит нормально ожидаемый к этому времени курс рубля, ее можно считать существенным изменением обстоятельств;

2) причины, вызвавшие изменение обстоятельств, заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и

осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота. Если затруднения заинтересованной стороны порождены ее собственной неразумной деятельностью, она не вправе требовать изменения или расторжения договора со ссылкой на комментируемую статью. Так, Президиум ВАС РФ указал, что банкротство кредитора, произошедшее в результате его рискованной кредитной политики, не может быть признано существенным изменением обстоятельств и рассматриваться как изменение обстоятельств, вызванных причинами, которые заинтересованная сторона, в данном случае банк, не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота (Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июня 1999 г. N 1020/99 <*>);

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 10.

3) исполнение договора на прежних условиях 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. Таким образом, отрицательные последствия сохранения действия договора в случае существенного изменения обстоятельств фактически приравнены к последствиям существенного нарушения договора (см. комментарий к ст. 450 ГК);

4) обычаи делового оборота или существо договора не предполагают возложения риска изменения обстоятельств на заинтересованную сторону.

Для изменения договора требуется, кроме одновременного наличия изложенных условий, также наличие оснований, предусмотренных п. 4 комментируемой статьи.

3. В п. 3 комментируемой статьи содержится исключение из общего правила, закрепленного в п. 4 ст. 453 ГК о последствиях изменения и расторжения договора. По требованию любой из сторон суд определяет последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора. Такой подход законодателя объясняется тем, что предполагается невиновность сторон в существенном изменении обстоятельств, являющемся основанием расторжения договора.

4. В связи с существенным изменением обстоятельств договор, как правило, расторгается, а не изменяется. Изменение договора допускается по решению суда лишь в двух случаях: 1) когда расторжение договора противоречит общественным интересам и 2) когда расторжение повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях. При этом достаточно наличия только одного из этих двух оснований. Судебная практика также отмечает, что изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда лишь в указанных исключительных случаях (Постановление Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. N 249/98 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 2.

Статья 452. Порядок изменения и расторжения договора

Комментарий к статье 452

1. Комментируемая статья предусматривает некоторые общие требования к форме соглашения об изменении или о расторжении договора. Она должна быть той же, что и форма соответствующего договора - устной или письменной (простой или нотариальной). Законом, иными правовыми актами, договором или обычаями делового оборота может быть предусмотрен иной подход к определению формы данного соглашения. Следует

также учитывать общие положения (см. комментарий к ст. 434 ГК), применимые к форме соглашения об изменении или о расторжении договора.

Судебная практика, опираясь на п. 3 ст. 438 ГК, признает при определенных условиях совершение конклюдентных действий в качестве согласия на внесение изменений в договор, заключенный в письменной форме, например внесение арендатором арендной платы по новым ставкам, предложенным арендодателем (п. 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, от 5 мая 1997 г. N 14 <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1997. N 7.

2. При изменении или расторжении договора в судебном порядке ГК предписывает сторонам обязательно соблюдать досудебный порядок урегулирования спора. Суд может рассмотреть по существу спор об изменении или о расторжении договора только в случае представления истцом доказательств, подтверждающих принятие им мер по урегулированию разногласий с ответчиком, предусмотренных п. 2 ст. 452 ГК (п. 60 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8).

Срок для ответа может быть указан в самом предложении изменить или расторгнуть договор, а также предусматриваться законом или договором. Если этот срок не установлен ни в предложении, ни законом, ни договором, то он считается равным 30 дням.

Представляется, что в тех случаях, когда ни закон, ни договор ничего не говорят относительно срока для ответа, сторона, предлагающая изменить или расторгнуть договор, должна указывать в предложении о расторжении разумный срок. Если же в предложении указан заведомо неприемлемый срок для ответа, суд не должен рассматривать такой спор, поскольку здесь имеет место злоупотребление правом (см. комментарий к ст. 10 ГК) и досудебный порядок урегулирования фактически не соблюден.

Стороне договора не следует обращаться в суд с иском о его изменении или расторжении, если данный договор изменяется или расторгается путем одностороннего отказа от исполнения договора (п. 3 ст. 450 ГК).

Статья 453. Последствия изменения и расторжения договора

Комментарий к статье 453

1. Изменение и расторжение договора - понятия разные, хотя и близкие. Если при изменении договора обязательства сторон сохраняются в измененном виде, то при расторжении договора обязательства сторон прекращаются на будущее время (п. 1 и 2 комментируемой статьи). Следует отметить, что изменение и расторжение договора могут быть тесно взаимосвязаны, несмотря на столь очевидное различие их правовых последствий. Взаимосвязь изменения и расторжения прослеживается, например, в смешанных договорах (см. комментарий к ст. 421 ГК). Так, согласно п. 1 ст. 850 ГК в случаях, когда в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие на нем денежных средств (кредитование счета), банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа. При этом указанный договор рассматривается как смешанный. Если банком получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или закрытии счета, указанный смешанный договор в силу п. 3 ст. 450 ГК считается измененным. Клиенту в соответствии с условиями договора надлежит возвратить фактически полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование. При отсутствии специальных указаний в договоре к правоотношениям сторон согласно п. 2 ст. 850 ГК применяются правила о займе и кредите (п. 15 Постановления Пленума ВАС

РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" <*>).

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 7.

2. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи момент, с которого обязательства считаются измененными или прекращенными, определяется по-разному в зависимости от того, по соглашению сторон или по решению суда осуществлено изменение или расторжение договора.

Если стороны достигли соглашения об изменении или о расторжении договора, то по общему правилу договор считается измененным или расторгнутым, а обязательства сторон - измененными или прекращенными с момента заключения соглашения об изменении или о расторжении договора. Этот момент следует определять с учетом положений ст. 433 ГК, поскольку такое соглашение, по сути, представляет собой своеобразный договор об изменении или о расторжении договора. Однако иной подход может вытекать из соглашения или характера изменения договора.

В случае изменения или расторжения договора в судебном порядке договор считается измененным или расторгнутым, а обязательства сторон - соответственно измененными или прекращенными с момента вступления в законную силу решения суда об изменении или о расторжении договора. В этом случае стороны не могут предусмотреть иной момент изменения (расторжения).

3. По общему правилу (п. 4 комментируемой статьи) стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора. Однако норма эта является диспозитивной. Право требовать возвращения исполненного может быть предусмотрено законом или соглашением сторон.

Нормы ГК и отдельных законов часто предусматривают право стороны требовать возврата исполненного ею по договору до момента его изменения или расторжения (см., например, п. 2 ст. 475, п. 3 ст. 495, п. 3 ст. 498 и др.).

Истребование исполненного возможно также на основании применения норм о неосновательном обогащении (гл. 60 ГК). Судебная практика признала, что при расторжении договора сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась (п. 1 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении, от 11 января 2000 г. N 49 <*>). Однако расторжение договора, обязывающего должника произвести платеж третьему лицу, не влечет его обязанности вернуть полученное плательщику (п. 13 того же Обзора).

<*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 3.

4. В соответствии с п. 5 комментируемой статьи сторона, являющаяся инициатором изменения или расторжения, может потребовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора, но только в том случае, если договор изменен или расторгнут вследствие его существенного нарушения контрагентом (см. комментарий к ст. 450 ГК).