

**Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой.
Постатейный. Под ред. С.П.Гришаева, А.М.Эрделевского. Подготовлен для системы
КонсультантПлюс, 2006**

Подготовлен для системы КонсультантПлюс

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

(постатейный)

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

**Под редакцией
кандидата юридических наук, доцента
С.П. ГРИШАЕВА,
доктора юридических наук, профессора
А.М. ЭРДЕЛЕВСКОГО**

Коллектив авторов:

Т.В. Богачева, канд. юрид. наук, доц. - ст. ст. 330 - 333, 359 - 367, 380, 381;
А.Г. Братко, докт. юрид. наук, проф. - ст. ст. 368 - 379;
Э.П. Гаврилов, докт. юрид. наук, проф. - ст. ст. 307, 308, 393 - 453;
С.П. Гришаев, канд. юрид. наук, доц. - ст. ст. 105, 106, 128 - 149, 288 - 293, 329, 334 -
358, 382 - 392;
Г.Д. Отнюкова, канд. юрид. наук, проф. - ст. ст. 113 - 127;
Ю.П. Свит, канд. юрид. наук, доц. - ст. ст. 69 - 86, 107 - 112;
К.И. Скловский, докт. юрид. наук, проф. - ст. ст. 209 - 287, 294 - 306;
Д.И. Степанов, канд. юрид. наук - ст. ст. 66 - 68, 87 - 95;
Д.А. Сумской, канд. юрид. наук, доц. - ст. ст. 48 - 60, 96 - 104;
В.С. Толстой, докт. юрид. наук, проф. - ст. ст. 61 - 65;
М.Я. Шиминова, докт. юрид. наук, проф. - ст. ст. 17 - 47;
А.М. Эрделевский, докт. юрид. наук, проф. - ст. ст. 1 - 16, 150 - 208, 309 - 328.

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

1. Законы Российской Федерации <*>

<*> Авторы выражают благодарность ЗАО "КонсультантПлюс", которое оказало им
содействие, предоставив необходимый нормативный материал.

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля
2002 г. N 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012; 2004. N 31. Ст. 3216

БК - Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. N 159-ФЗ // СЗ
РФ. 1998. N 31. Ст. 3823; 2000. N 32. Ст. 3339; 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3429; 2002. N 22. Ст.
2026; N 28. Ст. 2790; N 30. Ст. 3021, 3027; 2003. N 28. Ст. 2886, 2892; N 46. Ст. 4443, 4444;
N 50. Ст. 4844; N 52 (ч. I). Ст. 5036; 2004. N 34. Ст. 3526, 3535

ВК - Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. N 60-ФЗ // СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383; 1999. N 28. Ст. 3483; 2004. N 35. Ст. 3607

ГК - Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301; 1996. N 9. Ст. 773; N 34. Ст. 4026; 1999. N 28. Ст. 3471; 2001. N 17. Ст. 1644; N 21. Ст. 2063; 2002. N 12. Ст. 1093; N 48. Ст. 4737, 4746; 2003. N 2. Ст. 163; N 52 (ч. I). Ст. 5034; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3233; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410; N 34. Ст. 4025; 1997. N 43. Ст. 4903; 1999. N 51. Ст. 6288; 2002. N 48. Ст. 4737; 2003. N 2. Ст. 160, 167; N 13. Ст. 1179; N 46 (ч. I). Ст. 4434; N 52 (ч. I). Ст. 5034; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4552

ГК 1964 г. - Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости РСФСР. 1964. N 24. Ст. 406

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532; 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2700; 2004. N 24. Ст. 2335; N 31. Ст. 3230

ЖК - Жилищный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. // Российская газета. 2005. 12 янв.

Закон о банках - Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492; 1998. N 31. Ст. 3829; 1999. N 28. Ст. 3459, 3469, 3470; 2001. N 26. Ст. 2586; N 33 (ч. I). Ст. 3424; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2700; N 50. Ст. 4855; N 52 (ч. I). Ст. 5033, 5037; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3220, 3233

Закон о Банке России - Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" // СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790; 2003. N 2. Ст. 157; N 52 (ч. I). Ст. 5032; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3233

Закон о банкротстве - Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190; 2004. N 35. Ст. 3607

Закон о биржах - Закон РФ от 20 февраля 1992 г. N 2383-1 "О товарных биржах и биржевой торговле" // Ведомости РФ. 1992. N 18. Ст. 961; N 34. Ст. 1966; 1993. N 22. Ст. 790; СЗ РФ. 1995. N 26. Ст. 2397; 2002. N 12. Ст. 1093; 2004. N 27. Ст. 2711

Закон о благотворительной деятельности и благотворительных организациях - Федеральный закон от 11 августа 1995 г. N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" // СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3340; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2004. N 35. Ст. 3607

Закон о бухгалтерском учете - Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" // СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5396; 1998. N 30. Ст. 3019; 2002. N 13. Ст. 1179; 2003. N 1. Ст. 2, 6; N 2. Ст. 160; N 22. Ст. 2066; N 27 (ч. I). Ст. 2700

Закон о валютном регулировании - Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4859; 2004. N 27. Ст. 2711

Закон о высшем и послевузовском профобразовании - Федеральный закон от 22 августа 1996 г. N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" // СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4135; 2000. N 29. Ст. 3001; N 30. Ст. 3348; 2002. N 26. Ст. 2517; 2003. N 2. Ст. 163; N 14. Ст. 1254; N 28. Ст. 2888; 2004. N 30. Ст. 3086; N 35. Ст. 3607

Закон о гражданстве - Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2031; 2003. N 46 (ч. II). Ст. 4447

Закон о естественных монополиях - Федеральный закон от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях" // СЗ РФ. 1995. N 34. Ст. 3426; 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3429; 2002. N 1 (ч. I). Ст. 2; 2003. N 2. Ст. 178; N 13. Ст. 1181; 2004. N 27. Ст. 2711

Закон о залоге - Закон РФ от 29 мая 1992 г. "О залоге" // Ведомости РФ. 1992. N 23. Ст. 1239

Закон о защите прав потребителей - Закон РФ "О защите прав потребителей" (в ред. Федерального закона от 9 января 1996 г. N 2-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140; 1999. N 51. Ст. 6287; 2002. N 1 (ч. I). Ст. 2; 2004. N 35. Ст. 3607

Закон о конкуренции на товарных рынках - Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Ведомости РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499; Ведомости РФ. 1992. N 32. Ст. 1882; N 34. Ст. 1966; СЗ РФ. 1995. N 22. Ст. 1977; N 51. Ст. 4974; 1998. N 19. Ст. 2066; 2000. N 2. Ст. 124; 2002. N 1 (ч. I). Ст. 2; N 12. Ст. 1093; N 41. Ст. 3969

Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве - Федеральный закон от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" // СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2249

Закон о лицензировании - Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3430; 2002. N 11. Ст. 1020; N 12. Ст. 1093; N 50. Ст. 4925; 2003. N 2. Ст. 169; N 9. Ст. 805; N 11. Ст. 956; N 13. Ст. 1178; N 52. Ст. 5037

Закон о международных договорах РФ - Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2757

Закон о народных предприятиях - Федеральный закон от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" // СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611

Закон о негосударственных пенсионных фондах - Федеральный закон от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах" // СЗ РФ. 1998. N 19. Ст. 2071; 2001. N 7. Ст. 623; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 2. Ст. 166

Закон о недрах - Закон РФ от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 "О недрах" // СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 823; 1999. N 7. Ст. 879; 2000. N 2. Ст. 141; 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3429; 2002. N 22. Ст. 2026; 2003. N 23. Ст. 2174; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607

Закон о некоммерческих организациях - Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" // СЗ РФ. 1996. N 2. Ст. 145; 1998. N 48. Ст. 5849; 1999. N 28. Ст. 3473; 2002. N 12. Ст. 1093; N 52 (ч. II). Ст. 5141; 2003. N 52 (ч. I). Ст. 5031

Закон о потребительской кооперации - Закон РФ "О потребительской кооперации (потребительских обществах и союзах) в Российской Федерации" (в ред. Федерального закона от 11 июля 1997 г. N 97-ФЗ) // СЗ РФ. 1997. N 28. Ст. 3306; 2000. N 18. Ст. 1910; 2002. N 12. Ст. 1093

Закон о приватизации - Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" // СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251

Закон о приватизации жилищного фонда в РФ - Закон РФ от 4 июля 1991 г. N 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" // Ведомости РСФСР. 1991. N 28. Ст. 959; Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 67; СЗ РФ. 1994. N 16. Ст. 1864; 1998. N 13. Ст. 1472; 1999. N 18. Ст. 2214; 2001. N 21. Ст. 2063; 2002. N 21. Ст. 1918; N 48. Ст. 4738; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607

Закон о производственных кооперативах - Федеральный закон от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" // СЗ РФ. 1996. N 20. Ст. 2321; 2001. N 21. Ст. 2062; 2002. N 12. Ст. 1093.

Закон о регистрации прав на недвижимость - Федеральный закон 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; 2001. N 11. Ст. 997; N 16. Ст. 1533; 2002. N 15. Ст. 1377; 2003. N 24. Ст. 2244; 2004. N 27. Ст. 2711; N 30. Ст. 3081; N 35. Ст. 3607

Закон о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - Федеральный закон 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; 2003. N 26. Ст. 2565; N 50. Ст. 4855; N 52 (ч. I). Ст. 5037

Закон о рынке ценных бумаг - Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918; 1998. N 48. Ст. 5857; 1999. N 28. Ст. 3472; 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3424; 2002. N 52 (ч. II). Ст. 5141; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3225

Закон о свободе совести и религиозных объединениях - Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. N 125-ФЗ "О свободе совести и религиозных объединениях" // СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4465; 2000. N 14. Ст. 1430; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 27. Ст. 2711

Закон о сельскохозяйственной кооперации - Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" // СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870; 1997. N 10. Ст. 1120; 1999. N 8. Ст. 973; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 2. Ст. 160, 167; N 24. Ст. 2248

Закон о соглашениях о разделе продукции - Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 18; 1999. N 2. Ст. 246; 2001. N 26. Ст. 2479; 2003. N 23. Ст. 2174; 2004. N 27. Ст. 2711

Закон о судебных приставах - Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590; 2000. N 46. Ст. 4537; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607

Закон о ФППГ - Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. N 190-ФЗ "О финансово-промышленных группах" // СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4697

Закон о торгово-промышленных палатах в РФ - Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" // Ведомости РФ. 1993. N 33. Ст. 1309; СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 50. Ст. 4855

Закон об авторском праве - Закон РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" // Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2866; 2004. N 30. Ст. 3090

Закон об актах гражданского состояния - Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния" // СЗ РФ. 1997. N 47. Ст. 5340; 2001. N 44. Ст. 4149; 2002. N 18. Ст. 1724; 2003. N 17. Ст. 1553; N 28. Ст. 2889; N 50. Ст. 4855; 2004. N 35. Ст. 3607

Закон об АО - Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1; N 25. Ст. 2956; 1999. N 22. Ст. 2672; 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3423; 2002. N 12. Ст. 1093; N 45. Ст. 4436; 2003. N 9. Ст. 805; 2004. N 11. Ст. 913; N 15. Ст. 1343.

Закон об аудиторской деятельности - Федеральный закон от 7 августа 2001 г. N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3422; N 51. Ст. 4829; 2002. N 1 (ч. I). Ст. 2

Закон об инвестиционных фондах - Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562; 2004. N 27. Ст. 2711

Закон об иностранных инвестициях в РФ - Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3034

Закон об ипотеке - Федеральный закон от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге о недвижимости)" // СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400; 2001. N 46. Ст. 4308; 2002. N 7. Ст. 629; N 52 (ч. I). Ст. 5134; 2004. N 6. Ст. 406; N 27. Ст. 2711

Закон об исполнительном производстве - Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591; 2001. N 32. Ст. 3412; 2003. N 2. Ст. 160; N 50. Ст. 4847; 2004. N 10. Ст. 837; N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения - Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018; 2003. N 28. Ст. 2882; 2004. N 27. Ст. 2711; N 41. Ст. 3993

Закон об образовании - Закон РФ от 10 июля 1992 г. N 3266-1 "Об образовании" // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150; 1997. N 47. Ст. 5341; 2000. N 30. Ст. 3120; N 33. Ст. 3348; 2002. N 7. Ст. 631; N 12. Ст. 1093; N 26. Ст. 2517; N 30. Ст. 3029; 2003. N 2. Ст. 163; N 28. Ст. 2892; N 50. Ст. 4855; 2004. N 10. Ст. 835; N 27. Ст. 2714; N 30. Ст. 3086; N 35. Ст. 3607

Закон об общественных объединениях - Федеральный закон от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" // СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930; 1998. N 30. Ст. 3608; 2002. N 11. Ст. 1018; N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 27. Ст. 2711

Закон об общих принципах организации местного самоуправления в РФ 1995 г. - Федеральный закон от 28 августа 1995 г. N 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3506; 1997. N 12. Ст. 1378; 2000. N 32. Ст. 3330; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 28. Ст. 2892; N 50. Ст. 4855

Закон об общих принципах организации местного самоуправления в РФ 2003 г. - Федеральный закон от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 40. Ст. 3822; 2004. N 25. Ст. 2484; N 33. Ст. 3368.

Закон об ООО - Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785; N 28. Ст. 3261; 1999. N 1. Ст. 2; 2002. N 12. Ст. 1093

Закон об организации страхового дела в РФ - Закон РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" // Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 56; СЗ РФ. 1998. N 1. Ст. 4; 1999. N 47. Ст. 5622; 2002. N 12. Ст. 1093; N 18. Ст. 1721; 2003. N 50. Ст. 4855, 4858; 2004. N 26. Ст. 2607; N 30. Ст. 3085

Закон об оружии - Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. N 150-ФЗ "Об оружии" // СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681; 1998. N 30. Ст. 3613; N 31. Ст. 3834; N 51. Ст. 6269; 1999. N 47. Ст. 5612; 2000. N 16. Ст. 1640; 2001. N 31. Ст. 3171; N 33 (ч. I). Ст. 3435; N 49. Ст. 4558; 2002. N 26. Ст. 2516; N 30. Ст. 3029; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 18. Ст. 1653; N 27. Ст. 2711

Закон об унитарных предприятиях - Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" // СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746

ЗК - Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147; 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711; N 41. Ст. 3993

КВВТ - Кодекс внутреннего водного плавания Российской Федерации от 7 марта 2001 г. N 24-ФЗ // СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1001; 2003. N 14. Ст. 1256; N 27 (ч. I). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711

КТМ - Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. N 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207; 2001. N 22. Ст. 2125; 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2700

Основы законодательства РФ о культуре - Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. N 3612-1 // Ведомости РФ. 1992. N 46. Ст. 2615; 1999. N 26. Ст. 3172; 2004. N 35. Ст. 3607

Основы законодательства РФ о нотариате - Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 // Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357; СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 27. Ст. 2711

Патентный закон - Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. N 3517-1 // Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2319; СЗ РФ. 2003. N 6. Ст. 505

СК - Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. N 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16; 1997. N 46. Ст. 5243; 1998. N 26. Ст. 3014; 2000. N 2. Ст. 153; 2004. N 35. Ст. 3607

ТК - Таможенный кодекс Российской Федерации от 28 мая 2003 г. N 61-ФЗ // СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2066; 2004. N 27. Ст. 2711; N 34. Ст. 3533

Трудовой кодекс - Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. I). Ст. 3; N 30. Ст. 3014, 3033; 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2700; 2004. N 18. Ст. 1690; N 35. Ст. 3607

УК - Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954; 1998. N 22. Ст. 2332; 1999. N 11. Ст. 1255; N 7. Ст. 873; N 12. Ст. 1407; N 28. Ст. 3490, 3491; 2001. N 11. Ст. 1002; N 13. Ст. 1140; N 26. Ст. 2587, 2588; N 33 (ч. I). Ст. 3424; N 47. Ст. 4404, 4405; N 26. Ст. 2518; N 30. Ст. 3020, 3029; N 44. Ст. 4298; 2003. N 11. Ст. 954; N 15. Ст. 1304; N 27 (ч. II). Ст. 2708, 2712; N 28. Ст. 2880; N 50. Ст. 4848, 4855; 2004. N 30. Ст. 3091, 3092, 3096

2. Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда 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

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда 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

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2

Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 - Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 10

Постановление Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 - Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" // Вестник ВАС РФ. 1999. N 7

3. Официальные издания

БНА (СССР, РФ) - Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (СССР, РФ), Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти (с 1997 г.)

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

ВБР - Вестник Банка России

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

Вестник ВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Вестник ФКЦБ России - Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг

ВКС РФ - Вестник Конституционного Суда Российской Федерации

РГ - Российская газета

САПП РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации

СЗ СССР - Собрание законов СССР

4. Государственные органы

ВАС РФ - Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ГТК России - Государственный таможенный комитет Российской Федерации (до 2004 г.)
Минимущество России - Министерство имущественных отношений Российской Федерации (до 2004 г.)
Минфин России - Министерство финансов Российской Федерации
Минюст России - Министерство юстиции Российской Федерации
МНС России - Министерство Российской Федерации по налогам и сборам (до 2004 г.)
ФКЦБ - Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг (до 2004 г.)
ЦБ РФ, ЦБР - Центральный банк Российской Федерации (Банк России)

5. Прочие сокращения

абз. - абзац
гл. - глава(-ы)
др. - другой(-ая, -ое, -ие)
доп. - дополнения
изм. - изменения
МРОТ - минимальный размер оплаты труда
НДС - налог на добавленную стоимость
п. - пункт
подразд. - подраздел
пп. - подпункт
послед. - последующие
разд. - раздел
ред. - редакция
с. - страница
см. - смотри
ст. - статья(-и)
т. - том
т.д. - так далее
т.е. - то есть
т.п. - тому подобное
ч. - часть

30 ноября 1994 года

N 51-ФЗ

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Принят
Государственной Думой
21 октября 1994 года

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

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

Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Подраздел 1. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава 1. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Статья 1. Основные начала гражданского законодательства

Комментарий к статье 1

1. В п. 1 комментируемой статьи сформулированы основные принципы гражданского законодательства РФ.

Под равенством участников гражданских отношений понимается отсутствие между ними отношений власти и подчинения. В то же время объем принадлежащих участнику таких отношений субъективных прав может быть различным.

Неприкосновенность собственности - это не только один из основных принципов гражданского законодательства, но и важнейший конституционный принцип, сформулированный в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ.

Понятие "свобода договора" раскрывается в комментарии к ст. 421 ГК.

Недопустимость произвольного вмешательства в частные дела означает, что любое ограничение свободы усмотрения субъектов гражданских правоотношений в приобретении и осуществлении своих гражданских прав или получение информации о частной сфере этих субъектов помимо их воли допустимо лишь на основании и в порядке, установленных законом.

Об осуществлении и защите гражданских прав см. комментарий к ст. ст. 9 - 16 ГК.

2. Осуществление гражданами и юридическими лицами своих гражданских прав своей волей и в своем интересе представляет собой общий принцип гражданского права. Отступление от него допускается при реализации полномочий представителя, своей волей осуществляющего гражданские права представляемого в интересах последнего. О представительстве см. комментарий к ст. ст. 182 - 184.

Правило относительно свободы определения любых не противоречащих законодательству условий договора конкретизируется применительно к договорным отношениям принципом свободы усмотрения участников гражданских правоотношений, их правом совершать сделки, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему (см. об этом также комментарий к ст. 8 ГК).

3. Указанные в п. 2 ст. 1 ГК допустимые основания ограничения гражданских прав воспроизводят соответствующие положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. При этом ограничение существующего субъективного права не следует отождествлять со случаями, когда само право по своему содержанию изначально является ограниченным в силу закона по сравнению с другим аналогичным, но более "сильным" правом, как это имеет место при сравнении, например, права собственности с производными от него иными вещными

правами - правом хозяйственного ведения (ст. 294 ГК) и правом оперативного управления (ст. 296 ГК).

4. Приведенный в п. 3 ст. 1 перечень оснований, по которым законом могут быть введены ограничения перемещения товаров и услуг, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Свобода перемещения финансовых средств на территории РФ ограничена быть не может.

Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

Комментарий к статье 2

1. Комментируемая статья определяет отношения, являющиеся предметом гражданско-правового регулирования, и круг их субъектов (участников). Участниками этих отношений могут быть граждане и юридические лица (о понятии юридического лица см. комментарий к ст. 48 ГК), Российская Федерация и ее субъекты, а также муниципальные образования. Важное значение имеют сформулированные в п. 1 ст. 2 ГК определение предпринимательской деятельности и принципы ее регулирования.

2. Основной вид регулируемых гражданским законодательством отношений составляют имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Что касается личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, то здесь функция гражданско-правового регулирования сводится к защите объекта этих отношений - нематериальных благ, если иное не вытекает из их существа. О нематериальных благах и способах их защиты см. комментарий к ст. ст. 150 - 152.

3. Согласно п. 3 ст. 2 ГК применение гражданского законодательства к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, возможно лишь в случаях, когда такая возможность специально предусмотрена законодательством.

Исходя из приведенных в п. 3 ст. 2 ГК примеров таких отношений, представляется, что речь идет о такого рода отношениях, которые основаны именно на подчинении властном, основанном на прямом указании закона, а не на добровольном подчинении, вытекающем из свободного волеизъявления подчиненной стороны. Поэтому представляется возможным субсидиарное применение гражданского законодательства, в частности, к трудовым отношениям, так как основанием их возникновения является трудовой договор, при заключении которого работник добровольно принимает на себя обязанность подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка.

Поскольку ни гражданским, ни налоговым, ни иным административным законодательством не предусмотрено, например, начисление процентов за пользование чужими денежными средствами на суммы, необоснованно взысканные с юридических и физических лиц в виде финансовых санкций налоговыми, таможенными органами, органами ценообразования и другими государственными органами, при удовлетворении требований названных лиц о возврате из соответствующего бюджета этих сумм не подлежат применению нормы, регулирующие ответственность за неисполнение денежного обязательства (см. ст. 395 ГК). В таких случаях гражданами и юридическими лицами на основании ст. ст. 15 и 16 ГК могут быть предъявлены требования о возмещении убытков, вызванных в том числе необоснованным взиманием финансовых санкций.

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

Комментарий к статье 3

1. Комментируемая статья определяет состав законодательства, регулирующего отношения, указанные в ст. 2 ГК, устанавливает четкую иерархию входящих в него нормативных правовых актов. Само гражданское законодательство находится в исключительном ведении Российской Федерации.

2. В сфере гражданско-правового регулирования ГК является актом высшей юридической силы.

Федеральные законы должны соответствовать ГК, и в случае коллизий между законами и ГК преимущество должно отдаваться нормам ГК.

Указы Президента РФ, которыми также могут регулироваться гражданско-правовые отношения, не должны противоречить ГК и федеральным законам.

Акты Правительства РФ, в которых могут устанавливаться нормы гражданского права, могут иметь исключительно форму постановлений, принятых на основании и во исполнение ГК, федеральных законов и указов Президента РФ. По собственной инициативе Правительство РФ издавать такие акты не вправе.

Наиболее ограничена компетенция федеральных органов исполнительной власти, структура которых определяется указами Президента РФ. Они вправе издавать акты, содержащие нормы гражданского права, лишь в случаях и пределах, предусмотренных иными правовыми актами из числа упомянутых в п. п. 2 - 6 ст. 3 ГК.

Статья 4. Действие гражданского законодательства во времени

Комментарий к статье 4

1. В комментируемой статье применительно к гражданскому законодательству сформулирован общепризнанный принцип, отражающий нежелательность придания нормативному акту обратной силы, т.е. распространение его на отношения, возникшие до введения его в действие. Исходя из этого принципа, обратную силу может иметь не любой акт гражданского законодательства, а лишь закон, и только в тех случаях, когда это прямо в нем предусмотрено. Применительно к договору этот принцип конкретизирован в ст. 422 ГК.

2. Введение в действие законов РФ регулируется Федеральным законом от 14 июня 1994 г. "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" (СЗ РФ. 1994. N 8. Ст. 801; 1999. N 43. Ст. 5124). Эти акты вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если в них не установлен другой порядок их вступления в силу. Официальным опубликованием считается первая публикация полного текста акта в РГ или СЗ РФ. Согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, неопубликованные законы не применяются.

3. Введение в действие актов Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти регулируется Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2663; 1998. N 33. Ст. 3967).

Согласно названному Указу акты Президента РФ, имеющие нормативный характер, по общему правилу вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования. Акты Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, по общему правилу вступают в силу одновременно на всей территории

России по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования, а иные акты Правительства РФ вступают в силу со дня их подписания. Официальным опубликованием таких актов считается их публикация в РГ или СЗ РФ.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, подлежат государственной регистрации в Минюсте России и обязательному официальному опубликованию в РГ и БНА. Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении 10 дней после их официального опубликования, если в самих актах не установлен другой порядок вступления их в силу.

Согласно п. 10 Указа нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, 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 и применения санкций за невыполнение содержащихся в них предписаний.

Статья 5. Обычай делового оборота

Комментарий к статье 5

1. Под обычаем делового оборота, который в силу комментируемой статьи может быть применен судом при разрешении спора, вытекающего из предпринимательской деятельности, следует понимать не предусмотренное законодательством или договором, но сложившееся, т.е. достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, например традиции исполнения тех или иных обязательств и т.п. Обычай делового оборота может быть применен независимо от того, зафиксирован ли он в каком-либо документе (опубликован в печати, изложен во вступившем в законную силу решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, и т.п.).

2. Понятие "предпринимательская деятельность" сформулировано в п. 1 ст. 2 ГК. Основным признаком обычая делового оборота как источника права состоит в отсутствии фиксации соответствующего правила поведения в нормативном акте.

3. Основным источником права в России является нормативный акт, поэтому обычай делового оборота применяется в качестве источника права лишь в отношениях с участием предпринимателей и лишь постольку, поскольку он не противоречит законодательству или договору.

Статья 6. Применение гражданского законодательства по аналогии

Комментарий к статье 6

1. Необходимое условие для применения аналогии закона как способа устранения пробела в законодательстве - отсутствие в законодательстве, обычае делового оборота или договоре прямого регулирования соответствующего отношения. Если этого условия нет, аналогия закона неприменима. Кроме того, применение закона по аналогии не должно противоречить существу этого отношения.

2. Использование аналогии права допускается лишь при невозможности использования аналогии закона. Об основных началах гражданского законодательства см. комментарий к ст. 1 ГК.

Статья 7. Гражданское законодательство и нормы международного права

Комментарий к статье 7

1. В комментируемой статье применительно к гражданскому законодательству конкретизированы и дополнены правила ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Согласно ст. 2 Закона о международных договорах РФ международными договорами признаются независимо от их конкретного наименования соглашения, заключаемые в письменной форме Российской Федерацией с иностранным государством либо с международной организацией и регулируемые международным правом.

2. Возникающие между российским гражданским законодательством и международным договором коллизии решаются, согласно п. 2 ст. 7 ГК, в пользу международного договора.

3. При применении ст. 7 ГК следует учитывать положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" (Бюллетень ВС РФ. 2003. N 12).

4. Под общепризнанными принципами международного права понимаются основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. К общепризнанным принципам международного права относятся, в частности, принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств. Под общепризнанной нормой международного права понимается правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

5. Согласно ч. 3 ст. 5 Закона о международных договорах РФ положения официально опубликованных международных договоров, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров РФ принимаются соответствующие правовые акты.

К признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений в их внутреннее законодательство.

6. При рассмотрении судом гражданских дел непосредственно применяется такой международный договор РФ, который вступил в силу и стал обязательным для Российской Федерации и положения которого не требуют издания внутригосударственных актов для их применения и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ч. ч. 1 и 3 ст. 5 Закона о международных договорах РФ, п. 2 ст. 7 ГК).

7. При решении вопроса о возможности применения договорных норм международного права следует исходить из того, что международный договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами. При отсутствии соответствующего положения или договоренности договор вступает в силу, как только будет выражено согласие всех участвовавших в переговорах государств на обязательность для них договора (ст. 24 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.).

8. Международный договор подлежит применению, если Российская Федерация в лице компетентных органов государственной власти выразила согласие на обязательность для нее международного договора посредством одного из действий, перечисленных в ст. 6 Закона о международных договорах РФ (путем подписания договора; обмена документами, его образующими; ратификации договора; утверждения договора; принятия

договора; присоединения к договору; любым иным способом, о котором условились договаривающиеся стороны), а также при условии, что указанный договор вступил в силу для Российской Федерации (например, Конвенция о защите прав человека и основных свобод с Протоколами к ней была ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. (СЗ РФ. 1998. N 14. Ст. 1514), а вступила в силу для Российской Федерации 5 мая 1998 г. - в день передачи ратификационной грамоты на хранение Генеральному секретарю Совета Европы согласно ст. 59 данной Конвенции).

9. Исходя из смысла ч. 3 и 4 ст. 15 Конституции РФ, ч. 3 ст. 5 Закона о международных договорах РФ, судами непосредственно могут применяться те вступившие в силу международные договоры, которые были официально опубликованы в СЗ РФ или в Бюллетене международных договоров в порядке, установленном ст. 30 указанного Федерального закона.

Международные договоры РФ межведомственного характера публикуются по решению федеральных органов исполнительной власти, от имени которых заключены такие договоры, в официальных изданиях этих органов.

Международные договоры СССР, обязательные для Российской Федерации как государства - продолжателя Союза ССР, опубликованы в официальных изданиях Совета Министров (Кабинета Министров) СССР. Тексты указанных договоров публиковались также в сборниках международных договоров СССР, но эта публикация не являлась официальной.

Официальные сообщения Министерства иностранных дел РФ о вступлении в силу международных договоров, заключенных от имени Российской Федерации и от имени Правительства РФ, подлежат опубликованию в том же порядке, что и международные договоры (ст. 40 Закона о международных договорах РФ).

10. Правила действующего международного договора РФ, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации. Правила действующего международного договора РФ, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (ч. 4 ст. 15, ст. ст. 90, 115 Конституции РФ).

11. Неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права.

Толкование международного договора должно осуществляться в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. (разд. 3; ст. ст. 31 - 33). Согласно п. "б" ч. 3 ст. 31 Венской конвенции при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора.

12. Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации (ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней"). Поэтому применение судами указанной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека.

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. Как и любые другие правоотношения, гражданские правоотношения возникают, изменяются и прекращаются в связи с наступлением определенных юридических фактов, т.е. событий или явлений окружающей действительности, с которыми нормы гражданского права связывают наступление соответствующих правовых последствий.

В зависимости от участия воли субъекта гражданского права в наступлении юридических фактов их подразделяют на юридические события, т.е. юридические факты, наступающие независимо от воли субъекта гражданского права, и юридические действия, т.е. юридические факты, наступающие по воле такого субъекта. Юридические действия, в свою очередь, подразделяются на правомерные и неправомерные.

Правомерные юридические действия подразделяются, в зависимости от направленности воли субъекта на наступление правовых последствий, на юридические акты и юридические поступки. Если воля субъекта направлена на наступление соответствующих совершаемому действию правовых последствий, то такое действие называется юридическим актом; если же действие происходит по воле субъекта, но она не была специально направлена на наступление соответствующих последствий, такое действие называется юридическим поступком.

Наконец, юридические акты подразделяются на индивидуальные акты государственных и муниципальных органов и сделки (о понятии сделки см. комментарий к ст. 153).

2. Основаниями возникновения гражданских правоотношений могут быть только такие индивидуальные акты государственных и муниципальных органов, которые предусмотрены законом в этом качестве. Способность судебного решения устанавливать гражданские права и обязанности следует из гражданского процессуального законодательства, например из ст. 40 ГПК. В некоторых случаях судебное решение относится к числу правопорождающих фактов в силу прямого указания ГК: например, решение суда о признании ничтожной сделки действительной (п. 2 ст. 165, п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172 ГК), решение об определении размера компенсации морального вреда, влекущее возникновение у причинителя вреда обязанности выплатить потерпевшему компенсацию в указанном размере (ст. ст. 151, 1101 ГК).

3. Приведенный в п. 1 ст. 8 перечень действий, могущих служить основанием возникновения гражданских прав и обязанностей, является открытым, причем такие действия, за исключением индивидуальных актов государственных и муниципальных органов, необязательно должны быть специально предусмотрены законом в этом качестве. Что касается событий, то их способность порождать правовые последствия должна быть специально предусмотрена в законе или ином правовом акте.

Статья 9. Осуществление гражданских прав

Комментарий к статье 9

1. Установленный в п. 1 комментируемой статьи принцип свободы усмотрения граждан и юридических лиц в осуществлении принадлежащих им гражданских прав корреспондирует правилу ст. 1 ГК об осуществлении ими своих прав своей волей и в своем интересе. О пределах осуществления прав см. комментарий к ст. 10 ГК.

2. Правила п. 2 ст. 9 ГК о том, что отказ субъектов гражданско-правовых отношений от осуществления принадлежащих им прав не влечет правовых последствий в виде прекращения этих прав, носит общий характер. Исключения из этого правила могут быть установлены только законом.

Статья 10. Пределы осуществления гражданских прав

Комментарий к статье 10

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает общие пределы свободы усмотрения участников гражданских правоотношений при осуществлении ими своих прав. Превышение этих пределов квалифицируется как злоупотребление правом и представляет собой неправомерное действие.

2. Последствием злоупотребления правом является возможность утраты материального права на судебную защиту субъективного гражданского права. Отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом, в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам. В мотивировочной части соответствующего решения должны быть указаны основания квалификации действий истца как злоупотребление правом.

3. В ГК не раскрываются понятия разумности и добросовестности применительно к осуществлению гражданских прав. Очевидно, злоупотребление правом должно признаваться неразумным и недобросовестным действием. В силу презумпции разумности действий и добросовестности участников гражданских правоотношений бремя доказывания этих обстоятельств лежит на утверждающей стороне.

4. Вопрос о том, имело ли место злоупотребление правом, решается судом с учетом фактических обстоятельств дела. Например, при наличии доказательств прекращения основного обязательства в связи с его надлежащим исполнением, о чем бенефициару было известно до предъявления письменного требования к гаранту, судом может быть отказано в удовлетворении требований бенефициара на основании ст. 10 ГК (см. комментарий к ст. 368).

Статья 11. Судебная защита гражданских прав

Комментарий к статье 11

1. Право каждого на судебную защиту гарантировано ст. 46 Конституции РФ. Подведомственность дел каждому из упомянутых в п. 1 ст. 11 ГК судов установлена в ГПК, АПК и иных законодательных актах.

2. Суд является основным органом, призванным осуществлять защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав. Защита этих прав в административном порядке является исключением из общего правила, однако возможность обжалования в суд любого административного решения, по существу, сохраняет право на судебную защиту и в этих случаях.

Статья 12. Способы защиты гражданских прав

Комментарий к статье 12

1. Приведенный в комментируемой статье перечень способов защиты гражданских прав не является исчерпывающим. Законом могут устанавливаться и иные способы,

например опровержение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (ст. 152 ГК), что, впрочем, можно рассматривать как разновидность восстановления положения, существовавшего до нарушения права. Принципиально важным является возможность защиты путем запрещения действий, не только уже нарушающих право, но и только создающих угрозу его нарушения.

2. Более подробно некоторые из перечисленных в ст. 12 ГК способов защиты гражданских прав раскрываются в ст. ст. 13 - 16 ГК. Комментируемая статья не исключает одновременного применения нескольких способов защиты.

3. Хотя в ст. 12 ГК отсутствует такой способ защиты, как признание ничтожной сделки недействительной, в п. 32 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 указано, что исковые требования о признании ничтожной сделки недействительной подлежат разрешению судом в общем порядке, поскольку ГК не исключает возможность предъявления таких исков. Кроме того, если предъявляется иск о признании сделки недействительной или применении последствий ее недействительности, возможно предъявление встречного иска о признании данной сделки действительной.

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

Комментарий к статье 13

1. В комментируемой статье конкретизированы положения ст. 46 Конституции РФ, гарантирующей каждому право обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Порядок осуществления этого права гражданами и юридическими лицами установлен соответственно в ГПК и АПК.

2. Требование о признании ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным может быть предъявлено всегда, а нормативного - только в случаях, предусмотренных законом.

Право обжаловать нормативные акты предоставлено гражданам Законом РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (Ведомости РФ. 1993. N 9. Ст. 685; СЗ РФ. 1995. N 51. Ст. 4970) и ст. ст. 254 - 258 ГПК. Закона, предоставляющего юридическим лицам аналогичное право прямого обжалования нормативных актов, пока не существует.

3. При применении ст. 13 ГК необходимо учитывать, что в силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК ограничение гражданских прав допустимо лишь на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, этот акт в соответствии со ст. 13 ГК может быть признан недействительным.

В таком же порядке должны признаваться недействительными акты, содержащие ограничение перемещения товаров, услуг и финансовых средств, имея в виду, что указанные ограничения могут вводиться только в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (п. 3 ст. 1 ГК).

4. Основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом

гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

5. Учитывая, что правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом (абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК), заявления указанных лиц о признании недействительными актов государственных органов и органов местного самоуправления должны приниматься судами и рассматриваться в общем порядке.

6. Поскольку защита нарушенных или оспариваемых гражданских прав осуществляется судом, судами должны приниматься иски граждан и юридических лиц о признании недействительными актов, изданных органами управления юридических лиц, если эти акты не соответствуют закону или иным нормативным правовым актам и нарушают права и охраняемые законом интересы этих граждан и юридических лиц, так как такие споры вытекают из гражданских правоотношений. В частности, подлежат рассмотрению судами споры по искам о признании недействительными решений собраний акционеров, правления и иных органов акционерного общества, нарушающих права акционеров, предусмотренные законодательством.

Статья 14. Самозащита гражданских прав

Комментарий к статье 14

1. Самозащита является одним из новых для российского гражданского законодательства способов защиты гражданских прав. Применение этого способа защиты не требует обращения в суд или иной юрисдикционный орган. Самозащита признается правомерной, если она совершается, в частности, в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости.

2. Самозащита признается правомерной, если способы, которыми она осуществляется, соразмерны нарушению и не выходят явно за пределы необходимых для пресечения правонарушения. Самозащита не может быть признана правомерной, если она явно не соответствует способу и характеру нарушения и причиненный (возможный) вред является более значительным, чем предотвращенный.

Статья 15. Возмещение убытков

Комментарий к статье 15

1. В п. 1 ст. 15 ГК установлен в качестве общего правила принцип полного возмещения причиненных убытков. Однако это правило является диспозитивным, поскольку комментируемая норма предусматривает возможность уменьшения законом или договором размера возмещения. Возможность увеличения размера возмещения сверх полного возмещения комментируемой нормой не предусматривается.

Следует различать понятия объема и размера возмещения убытков. Под объемом возмещения понимается состав входящих в убытки компонентов - реальный ущерб и упущенная выгода. Под размером возмещения понимается количественное измерение такого возмещения. Представляется, что в п. 1 ст. 15 ГК законодатель, говоря о размере убытков, все же имеет в виду их объем. Такой вывод следует из сопоставления п. 1 ст. 15 ГК с п. 2 той же статьи, а также с п. 1 ст. 400 ГК, которая, несмотря на содержащееся в ее названии указание на ограничение размера ответственности по обязательствам, предусматривает возможность ограничения не размера, а объема ответственности.

Следующий из п. 1 ст. 15 ГК вывод о недопустимости увеличения объема ответственности соответствует п. 2 ст. 15 ГК, поскольку возможности включения в состав

убытков иных, помимо реального ущерба и упущенной выгоды, компонентов п. 2 ст. 15 ГК не предусматривает. Что касается размера ответственности за причинение убытков, то он может оказаться как меньше (например, п. 1 ст. 404, ст. 1083 ГК), так и больше (например, штрафная неустойка, предусмотренная в абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК, а также предусмотренная в п. 1 ст. 1064 возможность установления в законе или договоре обязанности причинителя вреда выплатить потерпевшему компенсацию сверх возмещения вреда) размера причиненных убытков.

2. В п. 2 ст. 15 ГК выделяются два вида убытков: реальный ущерб и упущенная выгода. Реальный ущерб, в свою очередь, подразделяется на уже понесенные или будущие расходы в связи с восстановлением нарушенного права и утрату или повреждение имущества. Под упущенной выгодой понимаются неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

К расходам потерпевшей стороны относятся, например, расходы из-за простоя производства; по устранению недостатков в полученной продукции (выполненных работах); по уплате санкций (включая возмещение убытков) и т.п. При утрате имущества определяется стоимость утраченного имущества за вычетом износа. При повреждении имущества определяется сумма уценки или расходы по устранению повреждения. Такой ущерб может быть нанесен, например, в результате нарушения условий договора о таре и упаковке, поломки поставленного оборудования и других причин.

Ущерб (убытки) определяется исходя из характера последствий нарушения обязательства, а не содержания самого нарушения. Одно и то же нарушение (например, недопоставка) может вызвать различные последствия (уменьшение объема производства, снижение качества продукции и др.), равно как различные нарушения (недопоставка, поставка некомплектной продукции или продукции ненадлежащего качества и др.) могут вызвать одно и то же последствие. Например, при уменьшении объема производства убытки рассчитываются одинаково независимо от того, какое нарушение явилось причиной уменьшения объема производства.

3. Новым для российского гражданского законодательства является положение абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК о праве потерпевшего на особый способ исчисления упущенной выгоды в случае, если правонарушитель получил доходы вследствие правонарушения. В этом случае потерпевший вправе определять упущенную выгоду не как неполученные им, а как полученные правонарушителем доходы.

4. В состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены 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.

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

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

Комментарий к статье 16

1. Комментируемая статья развивает положения ст. 53 Конституции РФ о праве каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностными лицами. Следует заметить, что ст. 53 Конституции РФ не конкретизирует порядок, условия и размер возмещения причиненного вреда и не предоставляет заинтересованным лицам право выбора конкретных форм такого возмещения. Эти вопросы урегулированы другими законодательными актами, на основании которых разрешаются соответствующие споры. Например, согласно ст. 1082 ГК, устанавливающей способы возмещения вреда, в том числе причиненного государственными органами, а также их должностными лицами. Суд в соответствии с обстоятельствами дела обязывает лицо, ответственное за причинение вреда, возместить его в натуре или возместить причиненные убытки.

2. Правила комментируемой статьи применяются в совокупности с положениями ст. ст. 1069 - 1071 ГК. Одновременно ст. 16 ГК определяет субъектов ответственности за причиненный указанными в ней органами и лицами вред. Ими являются Российская Федерация, субъект РФ и муниципальное образование.

3. Необходимым условием ответственности за причинение убытков является наличие причинной связи между незаконным действием или изданием не соответствующего закону акта и причиненными убытками. Наличие причинной связи должно быть доказано потерпевшим.

4. В случае предъявления гражданином или юридическим лицом требования о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, необходимо иметь в виду, что ответчиком по такому делу должны признаваться Российская Федерация, соответствующий субъект РФ или муниципальное образование в лице соответствующего финансового или иного уполномоченного органа.

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

При удовлетворении иска взыскание денежных сумм производится за счет средств соответствующего бюджета, а при отсутствии денежных средств - за счет иного имущества, составляющего соответствующую казну.

Подраздел 2. ЛИЦА

Глава 3. ГРАЖДАНЕ (ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА)

Статья 17. Правоспособность гражданина

Комментарий к статье 17

1. В названии гл. 3 законодатель в отличие от ранее действовавшего ГК 1964 г. использует два термина - "граждане" и в скобках "физические лица" - как синонимы. Эти понятия довольно близки по содержанию, но не равнозначны. Под гражданством понимается постоянная политико-правовая связь человека с конкретным государством. Понятие "физическое лицо" имеет более широкое содержание и включает всех людей как участников гражданских и других правоотношений на территории той или иной страны. Этот термин используется, как правило, в международных соглашениях и в

законодательстве ряда зарубежных стран. Действующий ГК, используя понятие "физическое лицо", имеет в виду, что кроме российских граждан - лиц, состоящих в гражданстве РФ, на территории России могут находиться также и не граждане РФ - иностранцы и лица без гражданства, что позволяет при регулировании имущественных и личных неимущественных отношений учитывать некоторую специфику правового положения указанных лиц.

Правовое положение гражданина как участника гражданских правоотношений определяется такими социально-правовыми свойствами, как правоспособность и дееспособность.

Гражданская правоспособность - способность иметь гражданские права и нести обязанности - признается в равной мере за всеми гражданами. Права и свободы человека и гражданина, согласно ст. 2 Конституции РФ, являются высшей ценностью. Их признание, соблюдение и защита - обязанность государства, которое гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ст. 19 Конституции РФ).

Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Она сопутствует гражданину на протяжении всей жизни и не зависит от возраста, состояния здоровья, возможности осуществления прав и обязанностей, жизнеспособности. При этом продолжительность его жизни не имеет значения. Поэтому правовые последствия, например возникновение наследственных правоотношений, закон связывает даже с непродолжительной жизнеспособностью ребенка, признавая его субъектом права. Смерть гражданина определяется в соответствии с Инструкцией по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга, которая утверждена Приказом Министерства здравоохранения РФ от 20 декабря 2001 г. N 460 (регистрационный N 3170). Хотя правоспособность возникает в момент рождения, она представляет собой не биологическое, а социально-правовое свойство, т.е. возникает не в силу природы, а приобретается в силу закона и означает юридическую возможность иметь права и обязанности. Смертью гражданина признается не только прекращение его физиологического существования, но и объявление его умершим по основаниям и в порядке, предусмотренных законом (см. ст. 45 ГК).

Правоспособность - общая, абстрактная возможность быть субъектом гражданских правоотношений, необходимая предпосылка возникновения и реализации гражданских прав и обязанностей. Конкретные же права и обязанности участников гражданских правоотношений возникают на основании юридических фактов - фактов реальной действительности, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение и прекращение таких правоотношений (ст. 8 ГК). Исходя из этого, объем субъективных, наличных гражданских прав при равной для всех граждан правоспособности существенно различается у разных участников гражданских правоотношений в связи с различного рода факторами, такими как возраст, имущественное положение, творческие способности и др. Он, как правило, уже объема правоспособности, которую гражданин может иметь. Так, любой гражданин имеет право заниматься предпринимательской деятельностью, иметь права автора произведений науки, литературы, искусства и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности, которые входят в содержание правоспособности, но отнюдь не каждый гражданин реализует такую правовую возможность.

2. Согласно ст. 1196 ГК и ст. 4 Федерального закона от 25 июля 2002 г. "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032; 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2700; N 46. Ст. 4437; 2004. Ст. 35. Ст. 3607) иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами. Им предоставляется

национальный режим, что означает: 1) иностранные граждане и лица без гражданства могут иметь те же имущественные и личные неимущественные права, что и российские граждане; 2) указанные лица не вправе претендовать и иметь какие-либо иные гражданские права, чем те, которые предоставлены гражданам России. Отдельные ограничения правоспособности иностранцев и лиц без гражданства могут быть установлены законом или Правительством РФ. Так, согласно п. 4 ст. 52 ВК в состав летного экипажа гражданского воздушного судна РФ могут входить только граждане Российской Федерации, а в соответствии с п. п. 1, 2 ст. 56 КТМ в состав экипажа судна, плавающего под Государственным флагом РФ, кроме граждан Российской Федерации могут входить иностранные граждане и лица без гражданства, однако они не могут занимать должности капитана судна, старшего помощника капитана судна, старшего механика и радиоспециалиста. Условия, на которых иностранцы и лица без гражданства могут входить в состав экипажа судна, определяются федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, а в состав экипажа судна рыбопромыслового флота - федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства в соответствии с законодательством РФ о привлечении и об использовании в РФ труда иностранных граждан и лиц без гражданства.

Статья 18. Содержание правоспособности граждан

Комментарий к статье 18

Содержание правоспособности граждан составляют те имущественные и личные неимущественные права и обязанности, которыми гражданин может обладать и которые определены и гарантированы Конституцией РФ. В настоящее время для России имеют значение ряд международных актов и соглашений, в частности Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней (СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163). Согласно данной Конвенции государства-участники приняли на себя обязательства: по обеспечению равенства правоспособности всех лиц, находящихся на их территории; не лишать никого свободы при невозможности выполнить принятые договорные обязательства; предоставлять право свободного передвижения и выбора места жительства всем гражданам и признавать их правосубъектность и др. Всеобщая декларация прав человека устанавливает, что каждый человек имеет право владеть имуществом единолично или совместно с другими лицами и никто не может быть произвольно лишен своего имущества (ст. 17).

Норма о содержании правоспособности граждан традиционна для гражданского законодательства России. Однако действующий ГК существенно расширил по сравнению с ГК 1964 г. объем правоспособности, закрепив наиболее важные и значимые с точки зрения законодателя права и обязанности гражданина в условиях формирующейся рыночной экономики. Так, граждане могут иметь в собственности любое имущество; заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью; создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами и другие указанные в комментируемой статье права.

В содержание правоспособности граждан входит и способность нести обязанности: граждане могут совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах, принимая на себя обязанность совершить в пользу другого лица определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., - либо воздержаться от определенного действия (ст. 307 ГК).

Содержащийся в комментируемой статье перечень прав, которыми могут обладать граждане, не носит исчерпывающего характера, поскольку невозможно перечислить все права, да это и нецелесообразно с учетом постоянно развивающихся отношений, регулируемых гражданским правом. Гражданам могут принадлежать и иные

имущественные и личные неимущественные права, возникающие из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий, которые в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают такие права (ст. 8 ГК).

Закрепляя и гарантируя широкий объем правоспособности граждан, законодатель устанавливает и определенные пределы по содержанию и характеру осуществления гражданских прав (ст. 10 ГК). Реализуя по своему усмотрению принадлежащие им субъективные гражданские права как меру дозволенного поведения, граждане не должны злоупотреблять своим правом, нарушать права и законные интересы других лиц. В некоторых случаях отдельные ограничения могут быть установлены на основании федерального закона, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 1 ГК).

Статья 19. Имя гражданина

Комментарий к статье 19

1. Право на имя является личным неимущественным правом гражданина.

Оно включает фамилию, собственно имя и отчество, кроме случаев, когда по обычаю некоторых народностей России отчество не используется. Имя индивидуализирует гражданина и имеет важное значение для обеспечения и защиты его субъективных гражданских прав.

Согласно ст. 58 СК ребенок имеет право на имя, отчество и фамилию. Имя ребенку дается по соглашению родителей, отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ или не основано на национальном обычае.

Фамилия ребенка определяется фамилией родителей. При разных фамилиях родителей ребенку присваивается фамилия отца или фамилия матери по соглашению родителей, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ. При отсутствии соглашения между родителями относительно имени и (или) фамилии ребенка возникшие разногласия разрешаются органами опеки и попечительства. Если отцовство не установлено, имя ребенку дается по указанию матери, отчество присваивается по имени лица, записанного в качестве отца ребенка, а фамилия - по фамилии матери. Порядок и правила регистрации имени гражданина установлены Законом об актах гражданского состояния.

Все гражданские права и обязанности гражданин приобретает под собственным именем. Закон об авторском праве предусматривает в качестве личного неимущественного права авторов произведений науки, литературы и искусства возможность использовать или разрешать использовать свое произведение под собственным подлинным именем, псевдонимом либо без обозначения имени, т.е. анонимно (ст. 15).

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи гражданин вправе переменить свое имя в порядке, установленном законом. Такой порядок регламентируется Семейным кодексом, предусматривающим, в частности, возможность изменить фамилию при вступлении в брак, расторжении брака, признании его недействительным, установлении отцовства (п. п. 1, 3 ст. 32, п. 5 ст. 30).

По совместной просьбе родителей до достижения ребенком возраста 14 лет орган опеки и попечительства исходя из интересов ребенка вправе разрешить изменить имя ребенку, а также переменить присвоенную ему фамилию на фамилию другого родителя. При раздельном проживании родителей родитель, с которым проживает ребенок, вправе просить органы опеки и попечительства присвоить ему свою фамилию; при решении данного вопроса указанные органы должны исходить из интересов ребенка (ст. 59 СК).

Перемена имени лицом, достигшим 14 лет, осуществляется в соответствии со ст. ст. 58 - 63 Закона об актах гражданского состояния. При удовлетворении заявления об изменении имени изменения вносятся в записи актов гражданского состояния, ранее составленные в отношении лица, переименовавшего имя, и выдаются новые свидетельства о государственной регистрации актов гражданского состояния с учетом внесенных изменений (ст. 63). Гражданин, переименовавший имя, имеет право требовать внесения за свой счет соответствующих изменений в документы, оформленные на его прежнее имя.

Перемена гражданином имени не влечет прекращения или изменения прав и обязанностей, приобретенных под прежним именем, все они сохраняют силу. Закон об актах гражданского состояния обязывает гражданина уведомить об изменении своего имени имеющихся должников и кредиторов, возлагая на него при невыполнении этой обязанности риск возможных негативных имущественных последствий, связанных с отсутствием у этих лиц соответствующих сведений.

3. Порядок регистрации имени, полученного при рождении, и его перемены регулируется гл. II и VII Закона об актах гражданского состояния.

В п. 4 комментируемой статьи указывается, что приобретение прав и обязанностей под именем другого лица не допускается, а п. 5 определяет правовые последствия неправомерного использования имени гражданина: причиненный такими действиями вред подлежит возмещению в соответствии с нормами гражданского законодательства.

При искажении или использовании имени гражданина способами или в форме, затрагивающими честь, достоинство или деловую репутацию, применяются нормы о защите личных неимущественных прав (см. комментарий к ст. ст. 150 - 152).

Статья 20. Место жительства гражданина

Комментарий к статье 20

1. Статья 27 Конституции РФ провозглашает право каждого, кто законно находится на территории Российской Федерации, свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Свободный выбор места жительства - одно из важнейших прав человека, предусмотренных Всеобщей декларацией прав человека (ст. 13). Право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства как нематериальные блага, принадлежащие гражданину, защищаются в соответствии с гражданским законодательством (ст. 150 ГК). Отдельные ограничения в целях безопасности, охраны государственных интересов и интересов населения, например, в пограничной полосе, в закрытых военных городках, в зонах экологического бедствия и др., предусмотрены ст. 8 Закона РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в Российской Федерации" (Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1227).

Закон разграничивает место пребывания гражданина и место его жительства. Местом пребывания является место, где гражданин временно проживает: гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, больница, иное подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина. Местом жительства является место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, члена семьи по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ: жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, специальный дом для одиноких и престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов), а также иное жилое помещение.

В целях создания необходимых условий для реализации гражданами своих прав и свобод, исполнения ими своих обязанностей перед другими гражданами, обществом и государством, а также обеспечения общественного порядка и безопасности установлена регистрация граждан РФ по месту жительства и по месту пребывания. Порядок

регистрации регулируется утвержденными Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. Правилами регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и Перечнем должностных лиц, ответственных за регистрацию (СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2939; 1996. N 18. Ст. 2144; 1997. N 8. Ст. 952; N 11. Ст. 1328; 2002. N 34. Ст. 3294). С введением регистрационного учета фактически утратили силу нормативные акты о прописке. Граждане, прописанные по месту постоянного жительства, считаются прошедшими регистрацию. Отказ в регистрации может быть обжалован в судебном порядке (см.: Бюллетень ВС РФ. 1996. N 3. С. 4).

2. Для граждан, которые не могут самостоятельно по своему усмотрению выбирать место жительства, п. 2 комментируемой статьи законодательно определяет их место жительства. Так, местом жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, признается место жительства их родителей, усыновителей или опекунов. При раздельном проживании родителей место жительства детей устанавливается соглашением родителей. При отсутствии соглашения спор между родителями разрешается исходя из интересов детей и с учетом их мнения. При этом суд учитывает привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям и сестрам, возраст ребенка, нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания ребенку условий для воспитания и развития: род деятельности, режим работы родителей, их материальное и семейное положение и др. (п. 3 ст. 65 СК). Местом жительства граждан, находящихся под опекой, если они не находятся в лечебном или воспитательном учреждении, признается место жительства опекуна.

Из анализа п. 2 комментируемой статьи и ст. ст. 26, 30 ГК можно сделать вывод, что несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет и граждане, дееспособность которых ограничена, могут выбирать место жительства лишь с согласия родителей, усыновителей и попечителей (см. комментарий к ст. ст. 26, 30). Вместе с тем следует обратить внимание на некоторую несогласованность ст. ст. 26 и 36 ГК. В п. 2 последней указывается, что попечители несовершеннолетних граждан обязаны проживать совместно со своими подопечными. Раздельное проживание попечителя с подопечным, достигшим шестнадцати лет, допускается с разрешения органа опеки и попечительства при условии, что это не отразится неблагоприятно на воспитании и защите прав и интересов подопечного.

Вопрос о статусе и месте жительства вынужденных переселенцев и беженцев, т.е. лиц, покинувших место жительства не в индивидуальном порядке и не по своему желанию, а вынужденно, в связи с неблагоприятными политическими, социальными условиями, стихийными бедствиями, а также в силу реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку национальной, расовой, религиозной принадлежности и др., регулируется Законом РФ от 19 февраля 1993 г. "О вынужденных переселенцах".

Точное определение места жительства имеет важное юридическое значение для охраны прав и интересов граждан, обеспечения устойчивости и определенности гражданских правоотношений. С ним ГК связывает наступление целого ряда гражданско-правовых последствий. Например, по общему правилу местом исполнения денежного обязательства является место жительства кредитора, а по другим обязательствам - место жительства должника; с местом жительства связано признание гражданина безвестно отсутствующим (см. комментарий к ст. 42) и объявление гражданина умершим (см. комментарий к ст. 45); место открытия наследства (ст. 1115 ГК); подсудность при разрешении споров в арбитражном суде и суде общей юрисдикции. По месту жительства осуществляется государственная регистрация индивидуального предпринимателя.

Статья 21. Дееспособность гражданина

Комментарий к статье 21

1. Согласно ст. 60 Конституции РФ гражданин Российской Федерации может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности с 18 лет. Обладать дееспособностью - значит иметь способность самостоятельно, лично совершать юридически значимые действия, в том числе совершать сделки, заключать договоры, выступать в качестве субъектов различных обязательств, а также нести ответственность за причинение вреда другим лицам, неисполнение принятых обязательств и т.д. Дееспособность - важнейшее социально-правовое свойство гражданина; она обеспечивает его активное участие в гражданском обороте, в предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности, реализацию его творческих способностей, различных имущественных и личных неимущественных прав и т.д. В отличие от ранее действовавшего законодательства комментируемая статья включает в понятие дееспособности способность гражданина своими действиями осуществлять имеющиеся у него гражданские права и обязанности, поскольку, признавая за гражданином возможность самостоятельно приобретать права, логично признавать за ним и способность самостоятельно их осуществлять.

Коль скоро дееспособность - возможность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права и обязанности, она предполагает определенный уровень интеллектуального развития гражданина, способность понимать значение своих действий, руководить ими и предвидеть их последствия, что, как правило, появляется с достижением совершеннолетия, т.е. 18 лет.

2. Общее правило о моменте возникновения полной дееспособности имеет два исключения. Первое относится к лицам, вступившим в брак до достижения совершеннолетия. СК (ст. 13) устанавливает для мужчин и женщин брачный возраст в 18 лет. При наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе этих лиц разрешить им вступить в брак, если они достигли возраста 16 лет, например, в случае беременности невесты, при рождении ребенка и др. В виде исключения при наличии особых обстоятельств вступление в брак может быть разрешено и до достижения 16-летнего возраста. Порядок и условия снижения брачного возраста в этих случаях устанавливаются законодательством субъектов РФ.

При регистрации брака несовершеннолетние лица приобретают дееспособность в полном объеме. При расторжении брака до наступления совершеннолетия дееспособность лица сохраняется. Вопрос о дееспособности несовершеннолетнего при признании брака недействительным решается в судебном порядке с учетом конкретных обстоятельств (ст. 27 - 30 СК).

Вторым исключением из общего правила о возникновении дееспособности в полном объеме с наступлением совершеннолетия является предусмотренная ст. 27 ГК эмансипация.

Статья 22. Недопустимость лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина

Комментарий к статье 22

1. Комментируемая статья закрепляет общее правило, согласно которому ограничение граждан в правоспособности и дееспособности допускается только в случаях и в порядке, установленных законом.

В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и ст. 1 ГК гражданские права могут быть ограничены федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

2. Граждане обладают правоспособностью с момента рождения, в силу своего существования она не зависит от пола, национальности, каких-либо индивидуальных качеств гражданина и др., поэтому невозможно лишение или полное ограничение правоспособности гражданина. Однако в случаях, предусмотренных законом, и на основании решения суда гражданин может быть ограничен в отдельных правах. Так, ст. 44 УК в качестве наказания за совершенное преступление предусматривает лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В соответствии с Законом РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ. 1992. N 33. Ст. 1913), гражданин может быть временно и с правом последующего переосвидетельствования признан непригодным вследствие психического расстройства к выполнению отдельных видов профессиональной деятельности и работы, связанной с источником повышенной опасности. ГК (п. 4 ст. 66) устанавливает, что законом может быть запрещено или ограничено участие отдельных категорий граждан в хозяйственных товариществах и обществах, за исключением открытых акционерных обществ. Ограничение отдельных элементов правоспособности следует отличать от лишения гражданина отдельных субъективных прав, например, конфискация имущества по приговору суда означает лишение гражданина права собственности на определенное имущество и не связана с ограничением правоспособности.

Дееспособность, как и правоспособность гражданина, - правовая категория, поэтому закон устанавливает, что гражданин может быть признан недееспособным или ограничен в дееспособности только по решению суда в случаях, предусмотренных ГК (см. комментарий к ст. ст. 29, 30).

3. Комментируемая статья не только не допускает лишение или ограничение правоспособности и дееспособности граждан, кроме случаев и в порядке, установленных законом, но и предусматривает последствия несоблюдения такого порядка: акт государственного или иного органа, устанавливающий в нарушение закона ограничение дееспособности граждан или их права заниматься предпринимательской деятельностью, признается недействительным. Признание акта недействительным осуществляется на основании ст. 13 ГК в судебном порядке.

Недействительными могут быть признаны нормативные (в случаях, предусмотренных законом) и ненормативные акты государственных органов и органов местного самоуправления. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 указывается, что основанием для признания такого акта недействительным являются как его незаконность, так и нарушение гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина, обратившегося в суд с соответствующим требованием (п. 6).

4. Правоспособность и дееспособность признаются за гражданином законом, который не только не допускает их отчуждаемость, но и не дает права самому гражданину полностью или частично отказаться от них или ограничить их. Граждане свободны в установлении, изменении и прекращении гражданских прав, но не могут отказаться от своей правоспособности или дееспособности. Например, гражданин вправе лишить наследства детей от первого брака, но не может отказаться от возможности по своему усмотрению завещать свое имущество любому лицу. Гражданин волен по своему усмотрению отчуждать свое имущество, продать или подарить принадлежащую ему вещь и т.д., но не вправе уменьшить свою правоспособность.

Статья 23. Предпринимательская деятельность гражданина

Комментарий к статье 23

1. Действующий ГК включает в содержание правоспособности граждан право заниматься предпринимательской деятельностью, под которой понимается

самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг (см. комментарий к ст. 2).

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что гражданин может заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, т.е. как индивидуальный предприниматель, с момента государственной регистрации в этом качестве. В силу п. 3 ст. 23 к предпринимательской деятельности граждан применяются правила гражданского законодательства, регулирующие деятельность юридических лиц (коммерческих организаций), если иное вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

Государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя является обязательным условием для занятия предпринимательской деятельностью без образования юридического лица. С 1 января 2004 г. порядок ее осуществления регулируется Законом о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Государственная регистрация индивидуальных предпринимателей - акт уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемый посредством внесения в государственный реестр сведений о приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя и в соответствующем случае прекращении ими такой деятельности. В едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей содержатся следующие сведения: фамилия, имя и отчество (последнее, если имеется) лица на русском языке, пол, дата и место рождения, гражданство (при его отсутствии указывается "лицо без гражданства"), место жительства в РФ (указывается адрес - наименование субъекта РФ, района, города, иного населенного пункта, улицы, номер дома, квартиры, - по которому индивидуальный предприниматель зарегистрирован по месту жительства в установленном законодательством РФ порядке), данные основного документа, удостоверяющие личность гражданина РФ на территории РФ, дата государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя и данные документа, подтверждающего факт внесения в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей записи об указанной государственной регистрации, дата и способ прекращения физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя (по заявлению либо в связи со смертью, либо в связи с принятием судом решения о признании несостоятельным (банкротом) или о прекращении деятельности в качестве индивидуального предпринимателя в принудительном порядке, либо в связи с вступлением в силу приговора суда, которым назначено наказание в виде лишения права заниматься предпринимательской деятельностью на определенный срок, либо в связи с аннулированием документа, подтверждающего право временно или постоянно проживать в РФ, или окончанием срока действия указанного документа), сведения о лицензиях, полученных индивидуальным предпринимателем. Записи вносятся в государственный реестр на основании документов, представленных при государственной регистрации. Каждой записи присваивается государственный регистрационный номер и для каждой записи указывается дата внесения ее в соответствующий государственный реестр (п. п. 2, 4 ст. 5 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

Содержащиеся в государственном реестре сведения и документы являются открытыми и общедоступными, за исключением сведений, доступ к которым ограничен: сведения о паспортных и других персональных данных физических лиц могут быть предоставлены исключительно органам государственной власти, в том числе правоохранительным органам и судам по находящимся в их производстве делам, органам местного самоуправления, органам государственных внебюджетных фондов в случаях и в порядке, установленных Правительством РФ. Данное ограничение не касается предоставления сведений о месте жительства индивидуальных предпринимателей,

которые могут быть предоставлены регистрирующим органом только на основании запроса, адресованного непосредственно регистрирующему органу физическим лицом, предъявившим документ, удостоверяющий его личность в соответствии с законодательством РФ.

Содержащиеся в государственном реестре сведения об индивидуальном предпринимателе предоставляются в виде: выписки из реестра; копии документа (документов), имеющегося в реестре; справки об отсутствии запрашиваемой информации (п. 2 ст. 6 вышеназванного Закона). Срок предоставления указанных сведений не может составлять более чем пять дней со дня получения регистрирующим органом соответствующего запроса. Предоставление сведений и документов осуществляется за плату, если иное не установлено федеральным законом. Ее размер устанавливается Правительством РФ. В случаях и порядке, определенных федеральными законами и нормативными правовыми актами Правительства РФ, регистрирующий орган бесплатно предоставляет содержащиеся в государственном реестре сведения органам государственной власти, в том числе правоохранительным органам и судам по находящимся в их производстве делам, органам местного самоуправления, органам государственных внебюджетных фондов, а также определенным федеральными законами лицам.

Отказ в предоставлении содержащихся в государственном реестре индивидуальных предпринимателей сведений и документов, за исключением сведений, доступ к которым ограничен, не допускается.

Государственная регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется по месту его жительства. В регистрирующий орган представляются: 1) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством РФ; 2) копия основного документа физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (для гражданина РФ), копия документа, установленного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором РФ в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (для иностранного гражданина); 3) копия свидетельства о рождении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, или копия документа, подтверждающего дату и место рождения указанного лица в соответствии с законодательством РФ или международным договором РФ; 4) нотариально удостоверенное согласие родителей, усыновителей или попечителя на осуществление предпринимательской деятельности физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия свидетельства о заключении брака, либо копия решения органа опеки и попечительства или копия решения суда об объявлении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, полностью дееспособным (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является несовершеннолетним); 5) документ об уплате государственной пошлины. Документы представляются в регистрирующий орган непосредственно или направляются почтовым отправлением с объявленной ценностью при его пересылке и описью вложения. Личная явка гражданина для государственной регистрации необязательна.

Государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществляется на срок не более чем пять лет. Не допускается государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, если не утратила силу его государственная регистрация в таком качестве, либо не истек год со дня принятия судом решения о признании его несостоятельным (банкротом) в связи с невозможностью удовлетворить требования кредиторов, связанные с ранее осуществляемой предпринимательской деятельностью, или решения о прекращении в принудительном порядке его деятельности в качестве

индивидуального предпринимателя, либо не истек срок, на который данное лицо по приговору суда лишено права заниматься предпринимательской деятельностью. Статья 22.3 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей регулирует порядок государственной регистрации при прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя.

Решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием внесения соответствующей записи в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, который является федеральным информационным ресурсом. Моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом соответствующей записи в государственный реестр. Регистрирующий орган не позднее одного рабочего дня с момента государственной регистрации выдает (направляет) заявителю документ, подтверждающий факт внесения записи в государственный реестр. Форма и содержание документа - свидетельства о регистрации в качестве индивидуального предпринимателя - устанавливаются Правительством РФ (п. п. 2, 3 ст. 11 названного Закона). Свидетельство выдается на определенный срок. В нем указывается вид (виды) деятельности, которыми вправе заниматься индивидуальный предприниматель. Отдельными видами деятельности гражданин-предприниматель вправе заниматься только на основании лицензии - специального разрешения органов, уполномоченных на ведение лицензирования. К лицензируемым относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов РФ и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием (ст. 4 Закона о лицензировании).

2. Крестьянское (фермерское) хозяйство создается в целях производства, переработки и реализации сельскохозяйственной продукции.

11 июня 2003 г. Президент РФ подписал Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве. Согласно ст. 1 этого Закона фермерское хозяйство осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. К данной деятельности применяются правила гражданского законодательства, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями.

Членами фермерского хозяйства могут быть: 1) супруги, их родители, дети, братья, сестры, внуки, а также дедушки и бабушки каждого из супругов, но не более чем из трех семей. Дети, внуки, братья и сестры членов фермерского хозяйства вправе быть принятыми в члены фермерского хозяйства по достижении ими возраста 16 лет; 2) граждане, не состоящие в родстве с главой фермерского хозяйства.

При осуществлении предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве предпринимателем признается глава крестьянского, (фермерского) хозяйства. Максимальное количество таких граждан не может превышать пять человек (ст. 3 Закона).

Фермерское хозяйство считается созданным со дня его государственной регистрации. Распоряжение имуществом хозяйства осуществляется в интересах фермерского хозяйства его главой. По сделкам, совершенным главой в интересах фермерского хозяйства, последнее отвечает своим имуществом (ст. 8). Сделка, совершенная главой фермерского хозяйства, считается совершенной в интересах фермерского хозяйства, если не доказано, что она заключена в личных интересах главы хозяйства. Гражданин в случае выхода из фермерского хозяйства имеет право на денежную компенсацию, соразмерную его доле в праве общей собственности на имущество хозяйства. Срок выплаты денежной компенсации определяется по взаимному согласию между членами фермерского хозяйства или в случае, если взаимное согласие не достигнуто, в судебном порядке и не может превышать год с момента подачи членом хозяйства заявления о выходе.

Гражданин, вышедший из фермерского хозяйства, в течение двух лет после выхода из него несет субсидиарную ответственность в пределах стоимости своей доли в

имуществе хозяйства по обязательствам, возникшим в результате деятельности хозяйства до момента его выхода из него.

Главой фермерского хозяйства по взаимному согласию его членов признается один из его членов. В том случае, когда фермерское хозяйство создано одним гражданином, он и является главой хозяйства (ст. 16 Закона). В случае невозможности исполнения главой фермерского хозяйства своих обязанностей более чем шесть месяцев или его смерти либо добровольного отказа от своих полномочий члены фермерского хозяйства признают по взаимному согласию главой хозяйства другого его члена. Смена главы хозяйства не влечет за собой прекращения его членства в хозяйстве (ст. 18 Закона). Основания и порядок прекращения фермерского хозяйства определены в гл. 8 Закона. Споры, возникающие в связи с прекращением крестьянского (фермерского) хозяйства, разрешаются в судебном порядке.

3. Не все индивидуальные предприниматели соблюдают требование о государственной регистрации. Исходя из этого обстоятельства, комментируемая статья предусматривает, что такой предприниматель не вправе ссылаться в отношении совершенных им сделок на то, что он не является предпринимателем, и суд может в отношении таких сделок применить нормы, регулирующие предпринимательскую деятельность, в частности норму о повышенной ответственности (независимо от вины) в предпринимательских отношениях за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств (см. п. 3 ст. 401). Закон о защите прав потребителей возлагает на индивидуального предпринимателя, как и на коммерческую организацию, ряд дополнительных обязанностей по информированию потребителей, обеспечению безопасности товаров для жизни и здоровья в случае продажи товаров, выполнения работ и услуг и др.

Статья 24. Имущественная ответственность гражданина

Комментарий к статье 24

Согласно ст. 446 ГПК взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на следующее имущество, принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности:

- жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением;

- земельные участки, на которых расположены указанные выше объекты, а также земельные участки, использование которых не связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности;

- предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши;

- имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает 100 установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда;

- племенной, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птица, пчелы, используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также хозяйственные строения и сооружения, корма, необходимые для их содержания;

- семена, необходимые для очередного посева;

- продукты питания и деньги на общую сумму не менее трехкратной установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника, лиц, находящихся на его иждивении, а в случае их нетрудоспособности - шестикратной установленной величины прожиточного минимума на каждого из указанных лиц;

топливо, необходимое семье гражданина-должника для приготовления своей ежедневной пищи и отопления в течение отопительного сезона своего жилого помещения; средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество;

призы, государственные награды, почетные и памятные знаки, которыми награжден гражданин-должник.

Статья 25. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя

Комментарий к статье 25

1. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя регулируется Законом о банкротстве, который содержит гл. X "Банкротство гражданина". В ней в отличие от прежнего законодательства предусматривается возможность признания банкротами граждан, не являющихся предпринимателями (ст. ст. 202 - 213). Однако эти нормы вступают в силу со дня вступления в силу федерального закона о внесении соответствующих изменений в ГК, который пока не принят.

Особенности несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств содержатся в §§ 2, 3 Закона. Несостоятельность (банкротство) - это признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Должником гражданин - индивидуальный предприниматель считается в том случае, когда он оказался неспособным удовлетворить указанные требования кредиторов 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, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества (ст. 3 Закона).

Денежным обязательством признается обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному ГК основанию. Обязательные платежи - налоги, сборы и иные обязательные взносы в бюджет соответствующего уровня и государственные внебюджетные фонды в порядке и на условиях, которые определены законодательством РФ. Кредиторы - лица, имеющие по отношению к должнику права требования по денежным и иным обязательствам об уплате обязательных платежей, о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору.

Дела о банкротстве рассматриваются арбитражным судом. Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя может быть возбуждено при условии, что требования к нему (как к должнику) в совокупности составляют не менее определенной суммы, а также имеются признаки банкротства, установленные ст. 3 Закона о банкротстве. Следует отметить, что в Законе не полностью решен вопрос о размере задолженности как необходимом условии возбуждения дела о банкротстве индивидуального предпринимателя. Ее размер для граждан составляет 10 тыс. руб., а для юридических лиц - 100 тыс. руб. (ст. 6 Закона). Поскольку в § 1 гл. X Закона на этот счет нет никаких указаний, а ГК устанавливает, что к индивидуальным предпринимателям применяются правила о коммерческих юридических лицах, можно полагать, что минимальный размер задолженности должен составлять 100 тыс. руб.

Заявление о признании индивидуального предпринимателя банкротом может быть подано самим должником - индивидуальным предпринимателем, кредитором, требование которого связано с обязательствами при осуществлении предпринимательской деятельности, уполномоченными органами. При применении процедур банкротства индивидуального предпринимателя его кредиторы, требования которых не связаны с

обязательствами при осуществлении предпринимательской деятельности, а также кредиторы, требования которых неразрывно связаны с личностью кредиторов (о взыскании алиментов, возмещении причиненного вреда, оплате жилья и коммунальных услуг и др.), также вправе предъявить свои требования, то есть предусмотрена возможность объединения всех требований к должнику. Требования кредиторов индивидуального предпринимателя в случае признания его банкротом удовлетворяются за счет принадлежащего ему имущества в порядке и в очередности, которые предусмотрены Законом о несостоятельности (банкротстве) (в ред. ФЗ РФ "О внесении изменений в часть 1 Гражданского кодекса Российской Федерации и Бюджетного кодекса Российской Федерации" от 03.01.2006 N 6-ФЗ (п. 1 ст. 1) (Российская газета. N 1. 11.01.2006)).

С момента принятия арбитражным судом решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства утрачивает силу государственная регистрация гражданина в качестве индивидуального предпринимателя, а также аннулируются выданные ему лицензии на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности (ст. 216 Закона). Индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение года с момента признания его банкротом. Копию решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства арбитражный суд направляет в орган, зарегистрировавший гражданина в качестве индивидуального предпринимателя. Статьи 195 - 197 Уголовного кодекса РФ предусматривают уголовную ответственность за неправомерные действия при банкротстве, а также за преднамеренное и фиктивное банкротство, квалифицируя подобные действия как преступления в сфере экономической деятельности.

В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 указывается, что после завершения расчетов с кредиторами индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, считается свободным от исполнения оставшихся обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью. Неудовлетворенные требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иные требования личного характера сохраняют свою силу независимо от того, были ли они предъявлены при осуществлении процедуры банкротства (п. п. 14, 15). При выявлении фактов сокрытия имущества либо незаконной его передачи третьим лицам кредитор, чьи требования не были удовлетворены в ходе процедуры банкротства, имеет право требовать обращения взыскания на это имущество.

2. Основанием для признания банкротом крестьянского (фермерского) хозяйства, так же как и для признания банкротом индивидуального предпринимателя, является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Статья 218 Закона предусматривает некоторые особенности порядка признания банкротом индивидуального предпринимателя - главы крестьянского (фермерского) хозяйства. Так, заявление главы крестьянского (фермерского) хозяйства о признании его банкротом может быть подано в арбитражный суд при наличии согласия в письменной форме всех членов крестьянского (фермерского) хозяйства. К заявлению, подписанному главой хозяйства, кроме предусмотренных ст. 38 Закона, должны быть приложены документы: о составе и стоимости имущества крестьянского (фермерского) хозяйства, о составе и стоимости имущества, принадлежащего членам этого хозяйства на праве собственности, а также об источниках, за счет которых приобретено указанное имущество; о размере доходов, которые могут быть получены крестьянским (фермерским) хозяйством по окончании соответствующего периода сельскохозяйственных работ.

Главой крестьянского (фермерского) хозяйства в течение двух месяцев с момента вынесения арбитражным судом определения о введении в отношении данного хозяйства наблюдения могут быть представлены план финансового оздоровления и график погашения задолженности. В случае если осуществление мероприятий по финансовому

оздоровлению позволит хозяйству, в том числе за счет доходов, которые могут быть им получены по окончании соответствующего периода сельскохозяйственных работ, погасить требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей в соответствии с графиком погашения задолженности, арбитражный суд вводит финансовое оздоровление крестьянского (фермерского) хозяйства. Об этом выносится соответствующее определение, которое может быть обжаловано. Финансовое оздоровление - процедура банкротства, применяемая к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности в соответствии с графиком ее погашения. Финансовое оздоровление вводится до окончания соответствующего периода сельскохозяйственных работ с учетом времени, необходимого для реализации произведенной или произведенной и переработанной сельскохозяйственной продукции. Если в течение финансового оздоровления имели место спад и ухудшение финансового состояния крестьянского (фермерского) хозяйства в связи со стихийными бедствиями, с эпизоотиями или другими обстоятельствами, носящими чрезвычайный характер, срок финансового оздоровления может быть продлен на год.

На основании решения общего собрания кредиторов при наличии возможности восстановления платежеспособности хозяйства арбитражный суд вводит внешнее управление. Внешнее управление - процедура банкротства, применяемая к должнику в целях восстановления его платежеспособности. Оно вводится до окончания соответствующего периода сельскохозяйственных работ с учетом времени, необходимого для реализации произведенной или произведенной и переработанной сельскохозяйственной продукции. Срок внешнего управления может быть продлен в соответствии с обстоятельствами, предусмотренными п. 1 ст. 92 Закона, до трех месяцев, а в случае спада и ухудшения финансового состояния хозяйства в связи с обстоятельствами, носящими чрезвычайный характер, - на год. В случае невыполнения мероприятий, предусмотренных планом внешнего управления, или наличия иных свидетельствующих о невозможности восстановления платежеспособности крестьянского (фермерского) хозяйства обстоятельств внешнее управление может быть прекращено арбитражным судом досрочно. Досрочное прекращение внешнего управления влечет признание крестьянского (фермерского) хозяйства банкротом и открытие конкурсного производства. Конкурсное производство - процедура банкротства, применяемая к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Согласно ст. 221 Закона в конкурсную массу (имущество, из которого удовлетворяются требования кредиторов) крестьянского (фермерского) хозяйства включаются находящееся в общей собственности членов хозяйства недвижимое имущество, в том числе насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, племенной, молочный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственные и иные техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое приобретенное для хозяйства на общие средства его членов имущество, а также право аренды принадлежащего крестьянскому (фермерскому) хозяйству земельного участка и иные принадлежащие хозяйству и имеющие денежную оценку имущественные права. Имущество, принадлежащее главе крестьянского (фермерского) хозяйства и его членам на праве собственности, а также иное имущество, в отношении которого доказано, что оно приобретено на доходы, не являющиеся общими средствами хозяйства, не включаются в конкурсную массу. Порядок продажи имущества и имущественных прав крестьянского (фермерского) хозяйства урегулирован ст. 222 Закона.

С момента принятия решения о признании крестьянского (фермерского) хозяйства банкротом и об открытии конкурсного производства государственная регистрация его главы в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу. Обязанность информировать орган, зарегистрировавший главу крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве индивидуального предпринимателя, возложена на арбитражный суд (ст. 223 Закона).

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

Комментарий к статье 26

1. Дееспособность предполагает определенный уровень интеллекта, психическую зрелость гражданина, осознанную и правильную оценку совершаемых им юридически значимых действий. Дееспособность в полном объеме наступает в 18 лет. Она включает такие элементы, как сделкоспособность и деликтоспособность - способность нести гражданско-правовую ответственность за причиненный вред. Действующий ГК снизил по сравнению с ранее действовавшим гражданским законодательством возраст, с которого возникает частичная дееспособность несовершеннолетних. По достижении 14 лет они вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей, попечителя распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами, в том числе от предпринимательской деятельности; осуществлять права автора охраняемых законом результатов творческой, интеллектуальной деятельности; в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими. По достижении 16 лет несовершеннолетние вправе быть членами кооперативов. Такую возможность предоставляют, например, ст. 7 Закона о производственных кооперативах, ст. 13 Закона о сельскохозяйственной кооперации. Кооперативы создаются на основе объединения его членами имущественных паевых взносов. В качестве таковых несовершеннолетний может использовать свой заработок или иные доходы, а также средства, предоставленные законным представителем или с его согласия третьим лицом для этой цели либо для свободного распоряжения. Если у несовершеннолетнего есть на праве собственности какое-либо имущество, то внести его в качестве пая в кооператив он может только с согласия законного представителя.

2. В соответствии с Законом о приватизации жилищного фонда в РФ граждане РФ, занимающие жилые помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде на условиях социального найма, вправе с согласия всех совместно проживающих совершеннолетних членов семьи, а также несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет приобрести помещения в собственность на условиях, предусмотренных законодательством. Жилые помещения передаются в общую собственность либо в собственность одного из совместно проживающих лиц, в том числе несовершеннолетних (ст. 2 Закона).

Пункт 2 ст. 56 СК предусматривает, что при нарушении прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении или ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо злоупотреблении родительскими правами, ребенок вправе самостоятельно обратиться за их защитой в органы опеки и попечительства, а по достижении возраста 14 лет - в суд.

Согласно ст. 30 Закона об исполнительном производстве несовершеннолетние в случаях, предусмотренных законом, могут самостоятельно осуществлять права и обязанности по исполнительным документам, выданным на основании судебных актов и актов других органов по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, административных правоотношений и из сделок, связанных с распоряжением полученным заработком (доходом).

3. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, а также сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации, и сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с его согласия третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

Остальные сделки несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают с письменного согласия своих законных представителей - родителей, усыновителей или

попечителя. Сделка, совершенная таким несовершеннолетним, действительна также при последующем письменном одобрении указанными лицами.

С согласия родителей (усыновителей), попечителей и органов опеки и попечительства жилые помещения, в которых проживают исключительно несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, по их заявлению передаются в собственность этим лицам (ст. 2 Закона приватизации жилищного фонда в РФ). Оформление договора передачи в собственность жилых помещений, в которых проживают исключительно несовершеннолетние, проводится за счет средств местных бюджетов.

4. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет деликтоспособны. Они несут ответственность по сделкам, которые вправе совершать самостоятельно или с письменного согласия законных представителей.

Эти лица отвечают также за причиненный ими вред на общих основаниях (ст. ст. 1064, 1074 ГК). В случае, когда у несовершеннолетнего нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями или попечителем), если они не докажут, что вред возник не по их вине. Обязанность указанных лиц прекращается по достижении причинившим вред совершеннолетия либо в случаях, когда у несовершеннолетнего до достижения 18 лет появились доходы или иное имущество, достаточные для возмещения вреда, либо когда он до совершеннолетия приобрел дееспособность.

5. Пункт 4 комментируемой статьи, во-первых, предусматривает судебный порядок ограничения или лишения несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами - ранее этот вопрос решался органами опеки и попечительства. Во-вторых, установлен четкий круг лиц, по ходатайству которых возможно возбуждение судебного производства по делу об ограничении или лишении несовершеннолетнего указанного права. К ним относятся родители (усыновители или попечитель), а также органы опеки и попечительства. Заявление должно подаваться по месту жительства данного гражданина (п. 4 ст. 281 ГПК) и рассматриваться в порядке особого производства.

Основаниями ограничения или лишения несовершеннолетних права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или другими доходами являются, например, неразумное расходование заработка, употребление спиртных напитков или наркотических средств, азартные игры. В заявлении об ограничении или о лишении несовершеннолетнего указанного права должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о явно неразумном распоряжении лицом в возрасте от 14 до 18 лет своим заработком, стипендией или иными доходами (п. 3 ст. 282 ГПК). При ограничении возможности самостоятельно распоряжаться своими доходами несовершеннолетний может расходовать свой заработок только с согласия законных представителей, а при лишении - в интересах несовершеннолетнего его заработком распоряжаются законные представители.

Статья 27. Эмансипация

Комментарий к статье 27

1. Эмансипация - новое для российского гражданского права основание для признания несовершеннолетнего дееспособным в полном объеме. Законодатель учитывает реальное положение в современном обществе, возрастающую активность и стремление несовершеннолетних заниматься предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельностью. Эмансипация возможна по достижении несовершеннолетним 16 лет. С

этого же возраста трудовое законодательство допускает трудовую деятельность, а гражданское - членство в кооперативах.

Для эмансипации необходимо, чтобы несовершеннолетний работал по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия законных представителей занимался предпринимательской деятельностью и имел самостоятельный доход. Эмансипация обеспечивает вовлечение несовершеннолетних в гражданский оборот и в трудовую деятельность. Вместе с тем, кроме учета их интересов, эмансипация направлена и на обеспечение устойчивости гражданских правоотношений, создание определенных гарантий для кредиторов, защиту прав и интересов других лиц.

Вопрос об эмансипации решается органом опеки и попечительства при наличии согласия родителей, а при отсутствии такого согласия - в судебном порядке. В суд может быть также обжалован отказ органов опеки и попечительства о вынесении решения об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным.

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

Статья 28. Дееспособность малолетних

Комментарий к статье 28

Законодательство устанавливает разный объем дееспособности лиц, не достигших 18 лет, разделяя их на две группы: от 6 до 14 и от 14 до 18 лет. Проведенное возрастное деление позволяет сделать вывод, что малолетние до 6 лет неспособны разумно действовать и осознавать значение своих действий по совершению сделок, предусмотренных п. 2 комментируемой статьи, т.е. они полностью недееспособны в силу возраста. Статья 28 решает вопрос о дееспособности малолетних - лиц в возрасте 6 - 14 лет. В ней сохранен общий принцип: за несовершеннолетних от их имени и в их интересах сделки могут совершать только законные представители указанных лиц - родители, усыновители или опекуны. В действующем ГК сохранена также норма, согласно которой за действиями законных представителей по распоряжению имуществом подопечных устанавливается контроль со стороны органов опеки и попечительства (см. комментарий к ст. 37).

Самостоятельно малолетние вправе совершать мелкие бытовые сделки. Мелкие бытовые сделки - это сделки, имеющие потребительский характер, цель которых соответствует возрасту малолетнего, совершающего такую сделку. Они заключаются на небольшую сумму за наличный расчет, исполняются при заключении, удовлетворяя личные потребности (покупка игрушек, детских книг, продуктов питания и т.п.). Если потребительское назначение мелкой бытовой сделки не соответствует возрасту малолетнего, совершающего такую сделку, она признается ничтожной (см. комментарий к ст. 172).

Вместе с тем круг сделок, которые малолетние вправе совершать самостоятельно, без согласия законных представителей, расширен. Помимо мелких бытовых они могут сами совершать два вида сделок: а) направленные на безвозмездное получение выгоды, если только эти сделки не требуют нотариального удостоверения либо государственной регистрации, например, получать имущество в дар, безвозмездно пользоваться чужим имуществом и др. Полагаем, что малолетний вправе совершать сделки, направленные на

безвозмездное получение выгоды, только в том случае, когда эти сделки исполняются при их совершении, т.е. являются реальными сделками - такими, которые считаются заключенными в момент передачи имущества. Сделки, подлежащие нотариальному удостоверению либо государственной регистрации, в интересах малолетних по-прежнему вправе совершать только родители (усыновители, опекуны). Следовательно, от имени малолетнего принять в дар жилой дом, квартиру, земельный участок и другую недвижимость могут только эти лица, поскольку такие сделки подлежат государственной регистрации (Закон о регистрации прав на недвижимость); б) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законными представителями или с их согласия третьими лицами для определенной цели либо для свободного распоряжения. Под средствами, предоставленными малолетнему, можно понимать не только деньги, но и другое имущество. Малолетние сами распоряжаются средствами, полученными от законных представителей. Для получения средств от третьих лиц, например от бабушки, бабушки, тети и др., необходимо согласие законных представителей. Распоряжаться такими средствами малолетние вправе только в виде совершения мелких бытовых сделок, при этом должна учитываться цель, для которой средства предоставлены: если определено их целевое назначение, то сделка должна быть направлена именно на достижение этой цели; если в качестве подарка передаются деньги и не определяется, на что они могут быть потрачены, малолетний вправе распорядиться ими по своему усмотрению.

Расширив объем дееспособности лиц от 6 до 14 лет, ГК сохранил полную имущественную ответственность их законных представителей как по сделкам, которые малолетний вправе совершать самостоятельно, так и по сделкам, которые он не имел права совершать. В соответствии с законом они несут также и имущественную ответственность за вред, причиненный малолетними (ст. 1073 ГК).

Статья 29. Признание гражданина недееспособным

Комментарий к статье 29

1. Дееспособность гражданина (см. комментарий к ст. 21) зависит не только от его возраста (до шести лет - недееспособен), но и от состояния психики.

Признать гражданина недееспособным может только суд. Основанием такого признания является не всякое психическое расстройство, а такое, при котором гражданин не может понимать значения своих действий или руководить ими.

Порядок признания гражданина недееспособным регулируется ст. ст. 281 - 286 ГПК. Дело о признании гражданина недееспособным вследствие психического расстройства может быть возбуждено в суде на основании заявления членов его семьи, близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер) независимо от совместного проживания с ним, органа опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического учреждения. В заявлении должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о наличии у гражданина психического расстройства, вследствие чего он не может понимать значение своих действий или руководить ими (п. 2 ст. 282). Судья в порядке подготовки дела к судебному разбирательству при наличии достаточных данных о психическом расстройстве гражданина назначает для определения его психического состояния судебно-психиатрическую экспертизу, которая проводится в соответствии с Законом РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ. 1992. N 33. Ст. 1913; СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3613; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607). При явном уклонении гражданина, в отношении которого возбуждено дело, от прохождения экспертизы суд в судебном заседании с участием прокурора и психиатра может вынести определение о принудительном направлении гражданина на судебно-психиатрическую экспертизу.

Заявление о признании гражданина недееспособным рассматривается судом с участием гражданина, в отношении которого возбуждено дело, если это возможно по состоянию его здоровья, а также с участием заявителя, прокурора, представителя органа опеки и попечительства.

Решение суда о признании гражданина недееспособным является основанием для назначения ему опекуна органом опеки и попечительства.

Опекун является его законным представителем, защищает его права и совершает от его имени сделки и другие юридически значимые действия. Вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным, возмещают его опекун или организация, обязанная осуществлять над ним надзор, если они не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1076 ГК).

Сделки, совершенные гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, являются ничтожными. Однако закон допускает исключение из этого правила, устанавливая, что в интересах гражданина, признанного недееспособным, совершенная им сделка может быть по требованию его опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде этого гражданина.

2. Заявитель освобождается от уплаты издержек, связанных с рассмотрением дела о признании гражданина недееспособным. Однако, если суд установит, что лицо, подавшее соответствующее заявление, действовало недобросовестно в целях заведомо необоснованного лишения гражданина дееспособности, с такого лица взыскиваются все издержки, связанные с рассмотрением дела.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи, если основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным, отпали, суд по заявлению опекуна, члена семьи, психиатрического или психоневрологического учреждения, органа опеки и попечительства на основании соответствующего заключения судебно-психиатрической экспертизы принимает решение о признании гражданина дееспособным. На основании решения суда отменяется установленная над гражданином опека.

Статья 30. Ограничение дееспособности гражданина

Комментарий к статье 30

1. Основанием для ограничения дееспособности гражданина является совокупность двух условий: во-первых, злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами и, во-вторых, тяжелое материальное положение семьи как результат такого злоупотребления. Поскольку оценка понятия "злоупотребление" довольно субъективна и может меняться в общественном представлении, злоупотреблением должно считаться такое употребление спиртных напитков и наркотических средств, следствием которого является ухудшение материального положения семьи, лишение того дохода, который семья могла бы получить, если бы гражданин не употреблял этих средств.

В настоящее время сохраняет силу Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. N 4 (в ред. от 21 декабря 1993 г.) "О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками и наркотическими средствами" (Сборник постановлений Конституционного Суда РФ, Верховных Судов СССР и РФ (РСФСР) по гражданским делам. М., 2001. С. 570), в котором разъясняется, что злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, дающими основание ограничить дееспособность гражданина, является такое чрезмерное или систематическое их употребление, которое находится в противоречии с интересами членов его семьи и влечет непосильные расходы денежных средств на их потребление. Одиноким гражданин, не имеющий семьи, не может быть ограничен в дееспособности. Закон не ставит возможность ограничения гражданской дееспособности лица в зависимость от признания

его хроническим алкоголиком или наркоманом, а также от фактов расточительства, пристрастия к азартным играм и др.

2. Порядок ограничения дееспособности регулируется ГПК и довольно сходен с порядком признания гражданина недееспособным. Дело об ограничении гражданина в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками и наркотическими средствами возбуждается на основании заявления членов семьи, органа опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического учреждения. В заявлении должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о том, что гражданин, злоупотребляющий спиртными напитками (наркотическими средствами), ставит свою семью в тяжелое материальное положение. Заявление рассматривается судом с участием самого гражданина, заявителя, прокурора, представителя органа опеки и попечительства. Ограниченному в дееспособности лицу назначается попечитель (ст. ст. 281 - 282, 284 - 286 ГПК). Объем дееспособности таких граждан значительно сужен. Они вправе самостоятельно совершать только мелкие бытовые сделки. Сделки по распоряжению имуществом, отчуждать его на возмездной и безвозмездной основе, обменивать и т.д., а также получать заработную плату, пенсию, авторский гонорар, иные доходы и распоряжаться этими средствами ограниченно дееспособные могут только с согласия попечителя. Вместе с тем ограничение дееспособности не освобождает этих лиц от самостоятельной имущественной ответственности по обязательствам, вытекающим из договоров, и за причинение вреда.

3. В случае если основания для ограничения дееспособности отпали, суд на основании заявления самого гражданина, его представителя, члена семьи, попечителя, органа опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического учреждения принимает решение об отмене ограничения гражданина в дееспособности, на основании которого отменяется установленное над ним попечительство. По решению суда отмена ограничения дееспособности гражданина возможна также в случаях, когда его семья распалась и соответственно отпала обязанность этого лица предоставлять средства на ее содержание, например в случае смерти, развода, разделения семьи (п. 11 вышеуказанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Статья 31. Опека и попечительство

Комментарий к статье 31

1. Опека и попечительство как комплексный правовой институт представляют собой совокупность правовых норм, регулирующих отношения по установлению опеки и попечительства, защите прав и законных интересов лиц, не обладающих дееспособностью или обладающих ею в неполном объеме, а также норм, регулирующих деятельность органов опеки и попечительства по осуществлению этих целей. Входящие в этот институт нормы относятся к семейному (ст. ст. 145 - 150 СК), гражданскому (ст. ст. 31 - 40 ГК) и административному праву.

Нормы об опеке и попечительстве впервые включены в ГК (раньше они содержались в семейном законодательстве) и определяют основные цели этого института, исполнение опекунами и попечителями своих прав и обязанностей, порядок назначения, освобождения и отстранения этих лиц от выполняемых обязанностей, вопросы распоряжения и осуществления доверительного управления имуществом подопечных, а также основания прекращения опеки и попечительства. Регулирование данных отношений осуществляется и нормами СК, согласно ст. 145 которого "опека и попечительство устанавливается над детьми, оставшимися без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов".

2. Опека и попечительство представляют собой одну из форм государственной заботы о гражданах, которые по возрасту или состоянию здоровья не могут

самостоятельно участвовать в гражданско-правовых отношениях и нуждаются в специальных мерах правовой защиты. Опекун и попечитель защищают права и интересы своих подопечных в отношениях с любыми лицами без специальных полномочий.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются при отсутствии у них родителей, усыновителей, а также при лишении судом родителей родительских прав в случаях уклонения от выполнения родительских обязанностей, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов; жестокого обращения с детьми; при злоупотреблении своими родительскими правами и в других случаях (ст. 69 СК).

Статья 32. Опека

Статья 33. Попечительство

Комментарий к статьям 32 - 33

Статьи 32 и 33 определяют круг лиц, над которыми устанавливаются опека и попечительство. Опека устанавливается над полностью недееспособными лицами, к которым относятся дети в возрасте до шести лет и лица, признанные судом недееспособными вследствие психического заболевания (см. комментарии к ст. ст. 28, 29), а также над малолетними в возрасте до 14 лет.

Попечительство устанавливается над частично дееспособными гражданами в возрасте от 14 до 18 лет и гражданами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками и наркотическими средствами (см. комментарии к ст. ст. 26, 30).

Основное различие между опекой и попечительством заключается в объеме прав и обязанностей опекунов и попечителей, возлагаемых на опекунов и попечителей с учетом объема дееспособности их подопечных. Опекун является законным представителем лиц, находящихся под его опекой. Он в силу закона без доверенности вправе совершать от имени и в интересах подопечных все гражданско-правовые сделки и юридически значимые действия, кроме тех сделок, которые в соответствии со ст. 28 малолетние вправе совершать самостоятельно. Документом, удостоверяющим полномочия опекуна (попечителя), является опекунское удостоверение, а при его отсутствии - решение органа опеки и попечительства о назначении лица опекуном (попечителем). Опекун несет имущественную ответственность по сделкам малолетнего и за причиненный им вред, если не докажет, что вред возник не по его вине. Если малолетний, нуждающийся в опеке, находился в соответствующем воспитательном, лечебном учреждении, учреждении социальной защиты населения или другом аналогичном учреждении, которое в силу закона является его опекуном (см. комментарий к ст. 35), это учреждение обязано возместить вред, причиненный малолетним, если не докажет, что вред возник не по его вине (ст. 1073 ГК). Вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным, также возмещает его опекун или организация, обязанная осуществлять за ним надзор (ст. 1076 ГК).

Попечитель призван оказывать подопечному содействие при осуществлении им своих прав и выполнении обязанностей и дает согласие на совершение лицами в возрасте от 14 до 18 лет и ограниченно дееспособными тех сделок, которые они не вправе совершать самостоятельно (см. комментарии к ст. ст. 26, 30). Имущественную ответственность по разрешенным сделкам и за причинение вреда эти лица несут самостоятельно.

Статья 34. Органы опеки и попечительства

Комментарий к статье 34

Опека и попечительство находятся в ведении органов местного самоуправления. В целях своевременного установления опеки и попечительства комментируемая статья обязывает суд сообщить этим органам о вынесенном решении о признании гражданина недееспособным или об ограничении его дееспособности. Обязанность сообщать о детях, оставшихся без попечения родителей, возлагается в соответствии со ст. 122 СК на должностных лиц дошкольных образовательных, общеобразовательных, лечебных и других учреждений. Глава районной (городской, районной в городе) администрации по месту жительства лица, подлежащего опеке или попечительству, или по месту жительства опекуна (попечителя) принимает решение об установлении опеки (попечительства) на основании соответствующего решения суда и издает постановление о назначении конкретного гражданина опекуном (попечителем).

Выполнение остальных функций в области опеки и попечительства относится к компетенции соответствующих отделов (управлений), являющихся структурными подразделениями органов местного самоуправления: в отношении несовершеннолетних - на отделы (управления) народного образования; в отношении лиц, признанных недееспособными вследствие психического расстройства, - на отделы (управления) здравоохранения либо отделы (органы) социальной защиты населения.

Орган опеки и попечительства подбирает лиц, которых можно назначить опекуном (попечителем), осуществляет за деятельностью опекунов и попечителей надзор, который предполагает обязательное и систематическое наблюдение за условиями жизни подопечных, исполнением опекунами (попечителями) своих обязанностей, в том числе по управлению имуществом подопечного, а также в необходимых случаях оказывает им помощь и содействие, рассматривает жалобы на неправильные действия опекунов и попечителей, принимает соответствующие меры в случае обнаружения обстоятельств, отрицательно влияющих на подопечного, и т.д. Порядок и формы надзора определяются с учетом особенностей каждого вида опеки или попечительства: над недееспособными, несовершеннолетними и др.

Статья 35. Опекуны и попечители

Комментарий к статье 35

1. Опекун или попечитель назначается решением главы местной администрации по месту жительства лица, нуждающегося в опеке или попечительстве. В исключительных случаях при заслуживающих внимания обстоятельствах, например когда подопечный проживает в семье предполагаемого опекуна, последний может быть назначен по его месту жительства. Полномочия этих лиц подтверждаются удостоверением, выданным органом опеки и попечительства. Решение главы местной администрации об установлении опеки или попечительства и назначении конкретного лица опекуном или попечителем может быть обжаловано в суд.

2. В целях наиболее полного учета интересов подопечных Закон предъявляет к опекунам и попечителям ряд общих требований.

Прежде всего, лицо, которое выразило согласие принять на себя обязанности и заботы опекуна или попечителя, должно быть совершеннолетним и дееспособным. Следовательно, опекунами (попечителями) не могут быть назначены граждане, которые обрели полную дееспособность в связи со вступлением в брак или эмансипированные, поскольку они не являются совершеннолетними, а также ограниченно дееспособными. По прямому указанию Закона (п. 2 комментируемой статьи) не могут быть назначены опекунами (попечителями) граждане, лишенные родительских прав. Полагаем, что эта норма относится не только к случаям установления опеки над малолетними, но и при

назначении опекуна лицу, признанному недееспособным. Далее, должны приниматься во внимание моральные, душевные и нравственные качества предполагаемого опекуна или попечителя, готовность их к некоторому самоограничению в интересах принимаемого под опеку или попечительство лица, отношения между опекуном (попечителем) и несовершеннолетним, отношение к нему членов семьи опекуна (попечителя), а также, если это возможно, желание самого подопечного. Опекунами (попечителями) назначаются, как правило, лица, близкие подопечному, его родственники. При их отсутствии опекун (попечитель) назначается по выбору органа опеки и попечительства. Отношения опеки и попечительства строятся на принципе добровольности, т.е. опекун или попечитель может быть назначен только с его согласия.

Повышенные требования предъявляются к опекунам (попечителям) несовершеннолетних. Согласно п. 3 ст. 146 СК не назначаются опекунами (попечителями) лица, больные хроническими болезнями, отстраненные от выполнения обязанностей опекунов (попечителей), лица, ограниченные в родительских правах, бывшие усыновители, если усыновление отменено по их вине, а также лица, которые по состоянию здоровья (п. 1 ст. 127 СК) не могут осуществлять обязанности по воспитанию детей.

3. Специально регулируется законом опека и попечительство над лицами, находящимися или помещенными в соответствующие воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения или другие аналогичные учреждения. Поскольку воспитание и содержание этих лиц полностью осуществляется указанными учреждениями, опекуны (попечители) таким лицам не назначаются, а опекунами (попечителями) признаются сами эти учреждения (п. 4 комментируемой статьи).

Статья 36. Исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей

Комментарий к статье 36

1. Опека и попечительство устанавливаются для защиты прав и интересов лиц, нуждающихся в особом внимании и заботе. Обязанности опекуна (попечителя) основываются на чувстве гражданского, а нередко, родственного долга. Поэтому выполнение опекунами (попечителями) своих обязанностей носит безвозмездный характер. Оплата такой деятельности может быть установлена только законом.

2. Опекуны и попечители несовершеннолетних призваны осуществлять функции воспитания, заботиться о содержании своих подопечных, об обеспечении их уходом и лечением, защищать их права и интересы. Они обязаны заботиться о здоровье ребенка, его физическом, духовном и нравственном воспитании (ст. 150 СК). А это возможно только в результате их тесного общения, контакта и совместного проживания с детьми. С учетом этого п. 2 комментируемой статьи обязывает опекунов и попечителей проживать совместно, одной семьей со своим подопечным. Местом жительства малолетнего, не достигшего 14 лет, признается место жительства его опекуна. Раздельное проживание попечителя с подопечным, достигшим 16 лет, допускается только с разрешения органа опеки и попечительства. Принятие такого решения возможно при условии, что это не отразится неблагоприятно на воспитании и защите прав и интересов несовершеннолетнего. Как правило, такое решение возможно при поступлении подростка на работу, обучении в ином населенном пункте и др. Раздельное проживание не освобождает попечителя от выполнения обязанностей по воспитанию и заботе о подопечном. О перемене своего места жительства опекуны (попечители) обязаны извещать органы опеки и попечительства. Переезд опекуна (попечителя) в другое место жительства может с учетом интересов подопечного служить основанием для

освобождения или отстранения его от выполнения возложенных обязанностей (см. комментарий к ст. 39).

Важно отметить, что за несовершеннолетним, проживающим с опекуном (попечителем), в течение всего времени пребывания у этого лица сохраняется жилое помещение в домах государственного и муниципального жилищного фонда, в котором он проживал до переезда к опекуну или попечителю (п. 2 ст. 37, п. 3 ст. 60 ЖК).

3. Опекуны (попечители) должны заботиться о содержании подопечных, которое требует неизбежных затрат. Однако опекуны (попечители) не обязаны содержать подопечных за свой счет. Необходимые на содержание подопечного расходы (покупка одежды, школьных принадлежностей, продуктов питания и т.п.) возмещаются из доходов подопечного в порядке, установленном ст. 37 ГК. На содержание подопечного опекуну (попечителю) ежемесячно выплачиваются специальные средства в соответствии с Положением о порядке выплаты денежных средств на питание, приобретение одежды, обуви, мягкого инвентаря для детей, находящихся под опекой (попечительством), утвержденным Приказом Министерства образования России от 19 августа 1999 г. N 199 (БНА. 2000. N 10). Следует отметить, что выплачиваемые на детей алименты, пенсии, пособия при этом не учитываются.

Опекунам (попечителям) предоставляются некоторые льготы, например на первоочередное устройство подопечного в дошкольные учреждения, оздоровительные комплексы и др. Ряд льгот предусмотрен также Трудовым кодексом.

4. Обязанности опекунов в отношении лиц, признанных недееспособными, носят иной характер. Они в первую очередь сводятся к обеспечению регулярного врачебного наблюдения за лицами, находящимися под их опекой, со стороны лечебных учреждений, осуществлению необходимого ухода, защиты их прав и интересов. В то же время опекун обязан следить за тем, чтобы лицо, находящееся под его опекой, не нарушало права и законные интересы других лиц, не причиняло имущественный вред гражданам и юридическим лицам.

5. Забота о содержании подопечных, обеспечении их уходом и др. не входят в обязанности попечителей граждан, ограниченных судом в дееспособности. Они призваны решать более узкие задачи, связанные с осуществлением контроля при распоряжении имуществом, получении заработка и других доходов лица, ограниченного в дееспособности.

6. Опекун (попечитель) обязан возбуждать в суде дело о признании опекаемого (подопечного) дееспособным в случаях, когда отпали основания, в силу которых были приняты соответствующие судебные решения.

Статья 37. Распоряжение имуществом подопечного

Комментарий к статье 37

Комментируемая статья регулирует порядок распоряжения имуществом подопечного, обеспечивая и гарантируя защиту его прав и законных интересов в этой важной сфере гражданско-правовых отношений, под контролем органа опеки и попечительства.

Содержание подопечных требует имущественных затрат. Самостоятельно, без предварительного разрешения органа опеки и попечительства опекун или попечитель может производить только те расходы, которые необходимы для содержания и удовлетворения повседневных потребностей и нужд подопечного (в питании, одежде, предметах личного и бытового назначения и т.п.). Эти расходы осуществляются за счет доходов подопечного.

Доходы подопечных складываются из полагающихся им пенсии, пособий, иных социальных выплат, алиментов, стипендии, заработной платы, доходов от управления их

имуществом (дивидендов по акциям, процентов по вкладам в банках, выплат по долевым паям, единовременных денежных выплат и т.п.). Эти средства, за исключением доходов, которыми подопечный вправе распоряжаться самостоятельно, опекун (попечитель) должен использовать только в интересах лиц, находящихся под опекой (попечительством), с максимальной для них выгодой и после предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Без предварительного согласия органов опеки и попечительства опекуны не вправе также совершать, а попечители - давать согласие на совершение сделок с имуществом подопечных, влекущих уменьшение этого имущества. Комментируемая статья относит к ним сделки: 1) по отчуждению имущества в залог и др.; 2) влекущие отказ от принадлежащих подопечному прав - от наследства по закону и по завещанию, от взыскания долга и др.; 3) направленные на раздел имущества подопечного или выдел из него долей; 4) другие сделки, которые могут повлечь уменьшение имущества подопечного. Закон не содержит указания относительно формы, в которой должно даваться разрешение (согласие) органов опеки и попечительства на совершение указанных сделок. Полагаем, что она должна соответствовать форме самой сделки, в отношении которой требуется разрешение (согласие) этих органов. Несоблюдение предусмотренного порядка влечет в соответствии со ст. 166 ГК возможность признания сделки недействительной.

Важной гарантией охраны имущественных прав подопечных является недопустимость совершения с ним сделок, в которых есть личная заинтересованность опекуна или попечителя. Поэтому запрещены сделки между подопечным, с одной стороны, и опекуном (попечителем) - с другой. Более того, не вправе совершать сделки с подопечным супруг и близкие родственники (родители, братья, сестры, дети) опекуна и попечителя. Исключение составляют сделки по передаче подопечному имущества в безвозмездное пользование или в качестве дара. Опекун (попечитель) не вправе также представлять интересы подопечного в суде, когда второй стороной по делу выступают его супруг или близкие родственники.

Статья 38. Доверительное управление имуществом подопечного

Комментарий к статье 38

Доверительное управление имуществом в качестве самостоятельного договора гражданского права впервые законодательно закреплено в действующем ГК (гл. 53, ст. ст. 1012 - 1026). По этому договору собственник передает доверительному управляющему имущество для осуществления управления им в интересах учредителя или указанного им лица. Вместе с тем согласно ст. 1026 ГК доверительное управление имуществом может быть учреждено по основаниям, предусмотренным законом, в частности вследствие необходимости постоянного управления имуществом подопечного в случаях, предусмотренных ст. 38 ГК. При этом права учредителя управления в целях защиты интересов подопечного принадлежат органу опеки и попечительства. Необходимость и целесообразность учреждения доверительного управления возникает в случаях, когда у подопечного есть дорогостоящее, ценное и сложное, нуждающееся в постоянном управлении имущество, как недвижимое (жилой дом, квартира, дача, земельный участок), так и движимое (например, ценные бумаги).

Объекты, передаваемые в доверительное управление, должны быть обособлены от другого имущества подопечного и от собственного имущества учредителя. Не переданное в доверительное управление имущество подопечного остается в распоряжении опекуна или попечителя с соблюдением правил, установленных ст. 37 ГК. Основанием передачи имущества подопечного в доверительное управление является решение органа опеки и попечительства об установлении опеки или попечительства и договор с управляющим.

Особенностью доверительного управления имуществом при осуществлении опеки и попечительства является то, что учреждает доверительное управление и заключает договор с управляющим не собственник имущества (попечитель), а в защиту и с соблюдением его интересов орган публичной власти - орган опеки и попечительства. Существенные условия данного договора и его форма установлены в законе (ст. 1016 ГК). Все полученные в результате использования имущества попечительного доходы доверительный управляющий обязан передать собственнику.

Доверительный управляющий вправе совершать в отношении переданного имущества необходимые юридические и фактические действия, позволяющие наиболее результативно и действенно использовать имущество попечительного для получения дохода. Вместе с тем он не вправе без предварительного разрешения (согласия) органов опеки и попечительства совершать сделки по отчуждению этого имущества, влекущие отказ от принадлежащих попечительному прав, и другие, ведущие к уменьшению имущества. Управляющий, его супруг и близкие родственники не могут совершать сделки с самим попечительным (см. комментарий к ст. 37).

Согласно ст. 1022 ГК доверительный управляющий, не проявивший должной заботливости об интересах попечительного (выгодоприобретателя), обязан возместить убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, а также упущенную выгоду.

Договор доверительного управления имуществом попечительного прекращается по истечении предусмотренного срока, а также по общему правилу со дня прекращения опеки или попечительства. Досрочное прекращение договора допускается только в случаях, предусмотренных законом. В соответствии со ст. 1024 данный договор прекращается, в частности, вследствие: смерти попечительного (выгодоприобретателя); смерти гражданина, являющегося управляющим, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также признания индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом).

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

Комментарий к статье 39

1. Комментируемая статья определяет основания освобождения опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей. Такими основаниями являются: возвращение попечительного родителям (например, в случаях восстановления родителей в родительских правах, их освобождения из мест лишения свободы и т.д.), его усыновление, помещение в воспитательное, лечебное учреждение, учреждение социальной защиты или другое аналогичное учреждение, а также личная просьба опекуна или попечителя. В каждом конкретном случае вопрос должен решаться исходя из интересов ребенка. Например, возвращение отсутствующего родителя, лишённого родительских прав, не всегда благо и не должно служить основанием для прекращения опеки или попечительства. В соответствии с Семейным кодексом родители имеют преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами (ст. 63), но родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей (ст. 65). С учетом этого орган опеки и попечительства в отдельных случаях может отказать в прекращении опеки или попечительства, если придет к выводу, что это будет противоречить интересам ребенка.

Освобождение опекуна или попечителя от выполнения опекунских обязанностей возможно по его личной просьбе, если орган опеки и попечительства признает, что эта просьба вызвана уважительными причинами. Это может быть болезнь, изменение имущественного положения, отсутствие взаимопонимания с попечительным, а также изменение семейного положения, новая работа, которую трудно совмещать с

обязанностями опекуна (попечителя), частые и длительные командировки и др. Освобождение опекуна (попечителя) производится на основании постановления главы местной администрации при наличии заключения соответствующего отдела, осуществляющего контроль за деятельностью опекуна (попечителя).

2. Помимо освобождения опекуна (попечителя) от выполнения его обязанностей в силу субъективных или уважительных причин комментируемая статья предусматривает возможность отстранения от опекунских (попечительских) обязанностей. Основанием для отстранения являются виновные действия, а именно ненадлежащее выполнение опекуном (попечителем) своих обязанностей. В качестве таковых Закон называет использование опеки и попечительства в корыстных целях (например, занятие жилой площади подопечного, незаконное использование его имущества и др.), оставление подопечного без надзора и необходимой помощи. В этих случаях орган опеки и попечительства не только принимает решение об отстранении лица, злоупотребляющего опекунскими обязанностями, но и обязан принять меры для привлечения виновного к ответственности, в том числе и уголовной.

Отстранение опекуна (попечителя) от исполнения его обязанностей лишает этих лиц в дальнейшем согласно ст. ст. 127, 146, 153 СК права быть усыновителями, опекунами (попечителями) или приемными родителями несовершеннолетних.

Статья 40. Прекращение опеки и попечительства

Комментарий к статье 40

Комментируемая статья предусматривает основания и порядок прекращения опеки и попечительства.

Основанием прекращения опеки являются: 1) решение суда о признании подопечного дееспособным (см. п. 3 ст. 29 ГК), вынесенное в соответствии с п. 2 ст. 286 ГПК; 2) достижение малолетним 14 лет. В первом случае решение суда является основанием для принятия специального акта органом опеки и попечительства (главы местной администрации) об отмене опеки. Во втором случае лицо, осуществляющее обязанности опекуна, становится попечителем несовершеннолетнего, достигшего 14 лет, автоматически, без вынесения какого-либо специального решения органа опеки и попечительства, и к нему переходят все права и обязанности попечителя.

Попечительство прекращается: 1) при отмене на основании решения суда (п. 1 ст. 286 ГПК) ограничения в дееспособности лица (см. ст. 30 ГК); 2) при достижении несовершеннолетним подопечным 18 лет; 3) при вступлении несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, в брак в установленном порядке; 4) при объявлении несовершеннолетнего эмансипированным в порядке, установленном законом (см. ст. 27 ГК).

Опека и попечительство прекращаются в случае освобождения или отстранения опекуна или попечителя от исполнения ими своих обязанностей (см. ст. 39 ГК), а также в связи со смертью подопечного.

При судебной отмене ограничения дееспособности совершеннолетнего орган опеки и попечительства в лице главы местной администрации принимает специальное постановление о прекращении попечительства. В остальных случаях попечительство прекращается без вынесения какого-либо решения органа опеки и попечительства.

Статья 41. Патронаж над дееспособными гражданами

Комментарий к статье 41

1. Патронаж как особый правовой институт впервые введен действующим ГК в целях оказания помощи совершеннолетнему гражданину, нуждающемуся в силу физического состояния в оказании регулярной помощи в осуществлении своих прав, их защите и выполнении тех обязанностей, которые он по состоянию своего здоровья не может выполнять самостоятельно. Основанием для установления патронажа является такое состояние здоровья, которое препятствует ему лично осуществлять свои права и исполнять обязанности из-за болезни, физических недостатков, возрастной немощи и др. При этом, согласно комментируемой статье, речь идет о дееспособном совершеннолетнем гражданине, которому именно в силу указанных причин необходим помощник. Наличие у нуждающегося в помощи гражданина детей или других родственников, обязанных по закону осуществлять за ним уход, оказывать материальную помощь, поддержку и иного рода содействие, не лишает его права ставить вопрос об установлении патронажа.

2. Патронаж является разновидностью попечительства. Попечитель (помощник) назначается решением органа опеки и попечительства по личному заявлению дееспособного лица, при этом необходимо его согласие в отношении конкретного лица, назначаемого в качестве попечителя (помощника). Для более полного обеспечения интересов лица, нуждающегося в патронаже, попечитель (помощник) назначается по месту жительства подопечного. Чтобы исключить и предотвратить возможные злоупотребления при выборе и назначении попечителя (помощника), даже при наличии согласия лица, нуждающегося в патронаже, должны быть соблюдены требования п. п. 2 и 3 ст. 35 ГК.

3. Граждане, находящиеся под патронажем, являются дееспособными в полном объеме, они имеют право самостоятельно совершать любые сделки и иные юридически значимые действия. Попечитель выступает в качестве помощника, оказывающего им практическое содействие. Свою помощь лицу, нуждающемуся в патронаже, он оказывает не в силу решения органа опеки и попечительства, а на основании договора поручения (гл. 49 ГК) или договора доверительного управления имуществом (гл. 53 ГК), которые заключаются с подопечным.

Сделки, направленные на удовлетворение бытовых потребностей и содержание подопечного (в частности, покупка продуктов питания, лекарств, одежды, предметов домашнего обихода и т.п.), а также расходование соответствующих средств лица, находящегося под патронажем (пенсия, пособие, алименты, средства, выплачиваемые на основании решения суда совершеннолетними детьми, и др.), попечитель (помощник) совершает с согласия этого гражданина или по его фактическому поручению.

С жалобой на действия попечителя (помощника) подопечный и в его интересах другие лица (например, медицинские и социальные работники, соседи) вправе обратиться в назначивший попечителя орган опеки и попечительства.

4. Патронаж над совершеннолетним дееспособным гражданином прекращается: 1) по требованию лица, находящегося под патронажем, независимо от мотивов такого требования; 2) при помещении подопечного в лечебное учреждение или учреждение социальной защиты населения; 3) по просьбе попечителя (помощника) при наличии уважительных причин, делающих невозможным дальнейшее осуществление его обязанностей (например, изменение семейного положения, болезнь, перемена места жительства и др.); 4) при отстранении попечителя (помощника) от его обязанностей при их ненадлежащем выполнении (см. комментарий к ст. 39). Для прекращения патронажа необходимо решение соответствующего органа опеки и попечительства (постановление главы местной администрации). Без вынесения решения указанного органа патронаж прекращается в случае смерти подопечного.

Статья 42. Признание гражданина безвестно отсутствующим

Комментарий к статье 42

Длительное отсутствие гражданина в месте жительства и неизвестность места его пребывания может затрагивать интересы граждан и юридических лиц, с которыми он состоял в правовых отношениях. Так, лица, находившиеся на его иждивении, лишаются содержания, которое они получали от него, и не могут обратиться за назначением пенсии, кредиторы не имеют возможности требовать уплаты долга и возмещения убытков, возникших вследствие неисполнения им обязательств; могут также нарушаться и его собственные интересы (повреждено или утрачено имущество, нарушены авторские и другие исключительные права). В целях устранения юридической неопределенности в таких правоотношениях и предотвращения в связи с этим возможных негативных последствий для целого ряда лиц Закон предусматривает институт признания гражданина безвестно отсутствующим - удостоверение в судебном порядке факта длительного отсутствия гражданина в месте его постоянного жительства, если оказались безуспешными меры по установлению места его пребывания и получения каких-либо сведений о нем.

Для признания гражданина безвестно отсутствующим необходимо установить следующие факты: 1) отсутствие гражданина по месту жительства; 2) длительность такого отсутствия, а именно, согласно комментируемой статье, отсутствие в течение года; 3) невозможность (безрезультатность) установления места его пребывания.

Признание гражданина безвестно отсутствующим регулируется ГПК в порядке особого производства. Заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим подается в суд по месту жительства отсутствующего или по месту нахождения заинтересованного лица. С заявлением могут обратиться любые заинтересованные лица, если это необходимо им для защиты нарушенного права или охраняемого законом интереса. В заявлении должно быть указано, для какой цели заявителю необходимо признание гражданина безвестно отсутствующим, а также должны быть изложены обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие гражданина. Судья при подготовке дела к судебному разбирательству выясняет, кто может сообщить сведения об отсутствующем, а также запрашивает соответствующие организации по последнему известному месту жительства, месту работы отсутствующего гражданина, органы внутренних дел, воинские части об имеющихся о нем сведениях.

После принятия заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим судья может предложить органу опеки и попечительства назначить доверительного управляющего имуществом такого гражданина. Дела о признании гражданина безвестно отсутствующим рассматриваются с участием прокурора. Решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим является основанием для передачи его имущества лицу, с которым орган опеки и попечительства заключает договор доверительного управления этим имуществом при необходимости постоянного управления им. Гражданин признается безвестно отсутствующим со дня получения о нем последних сведений, а при невозможности установления такого дня - с первого числа месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения, при невозможности установления и этого месяца - с первого января следующего года.

Статья 43. Последствия признания гражданина безвестно отсутствующим

Комментарий к статье 43

Основные правовые последствия признания гражданина безвестно отсутствующим состоят в следующем: 1) имущество, принадлежащее такому гражданину, когда необходимо постоянное управление им, передается в доверительное управление. В соответствии с решением суда о передаче имущества в доверительное управление орган опеки и попечительства назначает управляющего и заключает с ним договор о

доверительном управлении имуществом (ст. ст. 1012 - 1026 ГК). Законом допускается назначение управляющего имуществом отсутствующего гражданина и до истечения года со дня получения сведений о месте его пребывания. В таком случае управляющего назначает орган опеки и попечительства своим решением без обращения в суд; 2) из этого имущества управляющий выдает средства гражданам, которых безвестно отсутствующий по закону обязан был содержать (несовершеннолетние дети, нетрудоспособные родители и др.); 3) из этого же имущества погашается задолженность по денежным и другим обязательствам безвестно отсутствующего; 4) в случае признания гражданина безвестно отсутствующим у нетрудоспособных членов семьи, состоящих на его иждивении, возникает право на пенсию по случаю потери кормильца согласно пенсионному законодательству; 5) прекращается действие доверенности, выданной безвестно отсутствующим, а также выданной на его имя (ст. 188 ГК); 6) супруг гражданина, признанного безвестно отсутствующим, имеет право на расторжение брака в упрощенном порядке через орган загса (п. 2 ст. 19 СК).

Статья 44. Отмена решения о признании гражданина безвестно отсутствующим

Комментарий к статье 44

При признании гражданина безвестно отсутствующим его смерть не предполагается. Комментируемая статья предусматривает два основания для отмены решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим: 1) его явку и 2) обнаружение места его пребывания. С заявлением об отмене решения суда вправе обратиться как сам гражданин, так и лицо, по инициативе которого решалось дело о признании гражданина безвестно отсутствующим.

Новое решение суда является основанием для отмены доверительного управления имуществом гражданина и прекращения других юридических отношений, возникших из факта признания его безвестного отсутствия. В случае расторжения брака он может быть восстановлен органом загса по совместному заявлению супругов. Брак не может быть восстановлен, если другой супруг вступил в новый брак (ст. 26 СК).

Статья 45. Объявление гражданина умершим

Комментарий к статье 45

Объявление гражданина умершим основывается на предположении о его физической смерти. В соответствии со ст. 64 Закона об актах гражданского состояния решение суда об объявлении лица умершим, вступившее в законную силу, является основанием для государственной регистрации смерти.

Объявление гражданина умершим возможно в судебном порядке при отсутствии его в месте постоянного жительства и неизвестности места его пребывания в течение пяти лет (по ранее действовавшему законодательству этот срок составлял три года).

Наряду с общим пятилетним сроком Закон предусматривает специальные сроки. Так, действует шестимесячный срок для объявления гражданина умершим, если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая. К обстоятельствам, угрожавшим смертью, относятся такие стихийные бедствия, как наводнения, землетрясения, снежные лавины, сползание ледников и т.п., а к обстоятельствам, дающим основание предполагать гибель от определенного несчастного случая, - техногенные аварии, пожары, авиакатастрофы и др. Специально определяет закон условия объявления умершим гражданина, пропавшего во время военных действий: он может быть объявлен умершим не ранее чем по истечении

двух лет со дня окончания военных действий, что вызывается необходимостью принятия дополнительных мер по установлению его места нахождения или гибели.

На основании решения суда, вынесенного в соответствии с нормами ГПК (ст. ст. 276 - 280), органы загса выдают свидетельство о смерти гражданина. Днем смерти гражданина, объявленного решением суда умершим, является день вступления в законную силу этого решения. В случаях объявления умершим гражданина, пропавшего при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти гражданина день его предполагаемой гибели, например день авиакатастрофы.

Судебное решение об объявлении гражданина умершим необходимо отличать от установления в судебном порядке факта смерти лица в определенное время и при определенных обстоятельствах в случае отказа органов загса в регистрации смерти (п. 8 ст. 264 ГПК).

Статья 46. Последствия явки гражданина, объявленного умершим

Комментарий к статье 46

Объявление гражданина в судебном порядке умершим приравнивается по своим правовым последствиям к смерти человека, основанием для государственной регистрации которой является документ установленной формы о смерти, выданный медицинской организацией или частнопрактикующим врачом (ст. 64 Закона об актах гражданского состояния).

Однако объявление гражданина умершим на основании судебного решения устанавливает, в отличие от смерти, только презумпцию (предположение), а не сам факт смерти. Поэтому в исключительных случаях гражданин, объявленный умершим, может оказаться живым. Закон (ст. 280 ГПК и комментируемая статья) допускает такую возможность и регулирует правовые последствия явки такого гражданина. В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим, суд по заявлению этого гражданина либо других заинтересованных лиц новым решением отменяет свое ранее принятое решение. Новое решение является основанием аннулирования записи о смерти в книге государственной регистрации актов гражданского состояния.

Последствия явки гражданина, объявленного умершим, касающиеся судьбы принадлежавшего ему имущества, различаются в зависимости от оснований приобретения этого имущества другими лицами - безвозмездно или по возмездным сделкам. Согласно комментируемой статье независимо от времени своей явки гражданин вправе потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно перешло к этому лицу и сохранилось в натуре после объявления гражданина умершим, например в порядке наследования, по договору дарения и другим основаниям, что соответствует принципу справедливости, поскольку лица, безвозмездно пользовавшиеся имуществом этого гражданина, никаких материальных потерь, как правило, не несут. Исключение составляют деньги и ценные бумаги на предъявителя, которые согласно ст. 302 ГК не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя - лица, которое не знало и не должно было знать, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых.

Устанавливая обязанность по возврату имущества, Закон имеет в виду имущество, сохранившееся в натуре. Истребование стоимости вещей, которые после их возмездного приобретения были отчуждены их обладателями за деньги или были утрачены, комментируемая статья не предусматривает, поэтому если наследники гражданина, объявленного умершим, продали, например, приобретенную по наследству квартиру, то у приобретателя, не знавшего, что объявленный умершим гражданин жив, нельзя истребовать эту квартиру, нельзя также взыскать и ее стоимость у наследников.

Возврат имущества или его стоимости у лиц, приобретших имущество на возмездной основе, гражданин может потребовать только в том случае, если эти лица знали, что гражданин, объявленный умершим, жив, т.е. являются недобросовестными приобретателями.

Удовлетворяя требование об изъятии имущества у добросовестного приобретателя, суд решает вопрос и о связанных с ним требованиях. Так, добросовестный приобретатель в случае изъятия у него имущества вправе требовать возмещения произведенных на него необходимых затрат. Кроме того, он вправе оставить за собой произведенные им улучшения, если они отделимы без повреждения имущества. Вместе с тем он обязан возвратить собственнику полученные доходы (ст. 303 ГК).

Статья 47. Регистрация актов гражданского состояния

Комментарий к статье 47

Государственная регистрация актов гражданского состояния производится органами записи актов гражданского состояния (органами загса), образованными органами государственной власти субъектов РФ. Вопросы образования и деятельности органов загса на территории субъектов РФ решаются субъектами РФ самостоятельно на основании вышеназванного Закона.

Государственная регистрация актов гражданского состояния устанавливается в целях охраны имущественных и личных неимущественных прав граждан, а также в интересах государства. Она производится органом загса посредством составления соответствующей записи в книге регистрации актов гражданского состояния (актовой книге), на основании которой выдается свидетельство о государственной регистрации акта гражданского состояния. Работник органа загса не вправе производить государственную регистрацию актов гражданского состояния в отношении себя, своего супруга, его и своих родственников (родителей, детей, внуков, дедушек, бабушек, родных братьев и сестер). Государственная регистрация актов гражданского состояния производится в таких случаях другим работником или в другом органе загса (п. 6 ст. 6 Закона об актах гражданского состояния).

Для составления записи актов гражданского состояния должны быть представлены документы, являющиеся основанием для их государственной регистрации, и документ, удостоверяющий личность заявителя. Отказ в государственной регистрации может быть обжалован заинтересованным лицом в орган исполнительной власти субъекта РФ, в компетенцию которого входит организация деятельности по государственной регистрации актов гражданского состояния.

Кроме регистрации актов гражданского состояния органы загса при необходимости вносят исправления и изменения в ранее составленные записи актов гражданского состояния. Порядок внесения таких исправлений и изменений регулируется ст. ст. 69 - 73 Закона об актах гражданского состояния. При отказе органов загса внести исправления или изменения в произведенные записи при отсутствии спора о праве вопрос решается судом в порядке особого производства (ст. ст. 307 - 309 ГПК).

Глава 4. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

§ 1. Основные положения

Статья 48. Понятие юридического лица

Комментарий к статье 48

1. В п. 1 комментируемой статьи указываются отличительные признаки юридического лица:

- а) организационное единство;
- б) имущественная обособленность;
- в) самостоятельная имущественная ответственность по своим обязательствам;
- г) участие в гражданском обороте и в судебных инстанциях от своего имени.

Организационное единство выражается в том, что юридическое лицо представляет собой организацию, которая имеет самостоятельный правовой статус, не связанный с правовым статусом создавших или входящих в нее участников (учредителей). Такая обособленность юридического лица закрепляется в учредительных и локальных нормативных актах организации, определяющих порядок ведения ее дел.

Наличие организационного единства предполагает также существование определенной внутренней структуры организации, которая бы отвечала целям и задачам юридического лица и выражалась в наличии у нее органов управления.

Имущественная обособленность юридического лица означает, что имущество организации должно быть обособлено от имущества любых иных лиц, в том числе от имущества ее учредителей (участников).

Пункт 1 комментируемой статьи указывает, что такое имущество организация может иметь в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении (т.е. на основе вещного права). В связи с этим в юридической литературе иногда делается вывод о том, что не может быть признана юридическим лицом организация, у которой нет имущества на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Однако с подобным выводом согласиться нельзя - у организации может не быть имущества, закрепленного за ней на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления, поскольку помещения арендуются, а деньги находятся на счетах в банке. Поэтому при обособлении имущества другим способом (не на основе вещного права) организация может быть признана юридическим лицом. В связи с этим представляется подлежащей расширительному толкованию указанная формулировка п. 1 ст. 48. Наряду с имуществом обособлены могут быть исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации выполняемых работ или услуг, не относимые к имуществу (ст. 128 ГК).

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 48 юридическое лицо должно иметь самостоятельный баланс (а учреждение - также и смету его расходов, утвержденную собственником). Порядок ведения бухгалтерского баланса установлен Законом о бухгалтерском учете. Находящееся на балансе организации имущество характеризует его обособленность от имущества учредителей (участников). Однако далеко не всегда балансодержатель является единственным собственником числящегося на его балансе недвижимого имущества (см. п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8). Структурное подразделение юридического лица также может составлять отдельный баланс, который не является самостоятельным, поскольку в нем не отражается ряд затрат, без которых деятельность данного подразделения невозможна. Кроме того, данные подразделения не вправе без согласия юридического лица распоряжаться каким-либо его имуществом.

Самостоятельная имущественная ответственность организации заключается в том, что по своим долгам юридическое лицо отвечает только принадлежащим ему имуществом. Из этого следует, что ни учредители (участники) юридического лица, ни третьи лица не отвечают по обязательствам данной организации. Об исключениях из указанного правила см. комментарии к ст. 56 ГК.

Участие в гражданском обороте и судебных инстанциях от своего имени означает, что юридическое лицо от своего имени может приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, т.е. выступать в

гражданских правоотношениях в качестве самостоятельного субъекта права, в том числе в качестве истца или ответчика в суде.

2. В соответствии с п. п. 2 и 3 комментируемой статьи в зависимости от того, какие права сохраняют его учредители (участники) в отношении данного юридического лица или его имущества, юридические лица подразделяются на:

- юридические лица, в отношении которых их участники имеют обязательственные права (хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы);

- юридические лица, на имущество которых их учредители имеют вещное право (государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также учреждения);

- юридические лица, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав (общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц).

Указанная классификация не основана на единых критериях. В первом случае имеется в виду отношение участников к организации как к субъекту права; во втором - отношение учредителей к имуществу юридического лица.

В соответствии с абз. 3 п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 учредитель (участник) хозяйственного товарищества или общества, внесший в уставный (складочный) капитал не имущество в натуре, а лишь право владения и (или) пользования вещью, может сохранить за собой право собственности или иное принадлежащее ему вещное право при условии, что это прямо закреплено в учредительных документах организации.

Вместе с тем учредитель (участник) хозяйственного товарищества или общества при выходе из данной организации может изъять внесенное им имущество лишь при условии, что такая возможность предусмотрена законом.

3. Кодекс впервые (п. 2 ст. 48) закрепил тот факт, что правоотношения между юридическим лицом и его участниками (членами) по своей сути являются гражданскими правоотношениями.

Статья 49. Правоспособность юридического лица

Комментарий к статье 49

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи объем гражданской правоспособности юридического лица (способности иметь гражданские права и нести гражданские обязанности) определяется его учредительными документами.

Отличительные особенности гражданской правоспособности юридических лиц заключаются в следующем:

- она возникает одновременно с гражданской дееспособностью с момента государственной регистрации юридического лица;

- она имеет целевой характер, так как организация по общему правилу может иметь только такие гражданские права, которые соответствуют целям ее деятельности, закрепленным в законе и (или) учредительных документах данного юридического лица, и может нести лишь связанные с этой деятельностью обязанности.

2. Правоспособность юридических лиц может быть общей (универсальной) и специальной (ограниченной).

Общая (универсальная) правоспособность дает юридическим лицам возможность осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом, если в учредительных документах таких организаций не содержится исчерпывающий (законченный) перечень видов деятельности, которыми соответствующая организация вправе заниматься.

Специальной (ограниченной) правоспособностью обладают лишь те организации, для которых такая правоспособность прямо установлена законом или учредительными

документами организации (п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Общей правоспособностью обладают коммерческие организации (см. комментарий к ст. 50), за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий (ст. ст. 113 - 115 ГК), банков (согласно Закону о банках), фондовых бирж (в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг), страховых организаций (согласно Закону об организации страхового дела в РФ). Помимо указанных выше отдельных видов коммерческих организаций специальной правоспособностью обладают и некоммерческие организации (см. комментарий к ст. 50).

3. Законом может быть ограничена форма осуществления некоторых видов деятельности. Например, ст. 4 Закона об аудиторской деятельности предусматривает, что аудиторская организация может быть создана в любой организационно-правовой форме, за исключением открытого акционерного общества. Законом о банках установлено, что кредитная организация создается только в форме хозяйственного общества.

4. В случае совершения юридическим лицом сделок, выходящих за пределы его правоспособности (*ultra vires*), такие сделки признаются недействительными. При этом законодатель различает недействительность сделок, совершенных с выходом за пределы правоспособности юридического лица, специальная правоспособность которого установлена законом или иным нормативным правовым актом, и сделок, совершенных с выходом за пределы гражданской правоспособности, определенной учредительными документами организации (п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8). Первые в силу ст. 168 ГК являются ничтожными вне зависимости от того, известно было контрагентам данной организации о подобных ограничениях при заключении сделки или нет. Вторые согласно ст. 173 ГК являются оспоримыми, так как для признания подобных сделок недействительными необходимо доказать тот факт, что другая сторона сделки знала или должна была знать об имеющихся ограничениях гражданской правоспособности юридического лица.

5. Перечень видов деятельности, которыми юридические лица могут заниматься на основании специального разрешения (лицензии), определяется законодательными актами (абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК, п. 19 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8). Таким законом является Закон о лицензировании.

В соответствии со ст. 2 этого Закона лицензия - это специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

К лицензионным относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иначе чем посредством лицензирования.

Лицензирование осуществляется органами исполнительной власти, органами власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления. Возникающие при этом правоотношения являются по своей природе административно-правовыми, складывающимися в порядке государственного регулирования экономики. Постановлением Правительства РФ от 11 февраля 2002 г. N 135 (СЗ РФ. 2002. N 9. Ст. 928; 2003. N 18. Ст. 1715) утверждены Перечень федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование, и Перечень видов деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, и федеральных органов исполнительной власти, разрабатывающих проекты положений о лицензировании этих видов деятельности.

Исчерпывающий перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, установлен п. 1 ст. 17 Закона о лицензировании. В соответствии с п. 3 ст. 17 введение

лицензирования иных видов деятельности возможно только путем внесения изменений и дополнений в указанный Закон.

Статья 50. Коммерческие и некоммерческие организации

Комментарий к статье 50

1. В соответствии с ГК все юридические лица могут создаваться только в той организационно-правовой форме, которая предусмотрена законом. В зависимости от основной цели деятельности юридические лица подразделяются на коммерческие и некоммерческие.

Основной целью деятельности коммерческой организации является получение прибыли и возможность ее распределения среди участников.

Некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками (п. 1 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях).

Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

Гражданский кодекс (п. 3 ст. 50) разрешает некоммерческим организациям заниматься предпринимательской деятельностью при условии, что она служит достижению целей, ради которых организация создана, и соответствует им. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающее целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах, а также участие в товариществах на вере в качестве вкладчика.

Закон (абз. 2 п. 1 ст. 121 ГК) предусматривает необходимость преобразования в хозяйственное товарищество или общество объединения коммерческих организаций (ассоциации или союза) в случае, если по решению участников на ассоциацию или союз возлагается ведение предпринимательской деятельности.

2. Пункт 2 комментируемой статьи содержит исчерпывающий перечень коммерческих организаций. К ним закон относит хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия.

3. Перечень некоммерческих организаций, содержащийся в п. 3 ст. 50 ГК, не является исчерпывающим. Помимо указанных в нем потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), учреждений, фондов, объединений юридических лиц (ассоциаций или союзов), законом могут быть предусмотрены и иные организационно-правовые формы некоммерческих организаций. Так, Закон о некоммерческих организациях предусматривает возможность таких юридических лиц, как некоммерческое партнерство, автономная некоммерческая организация, государственная некоммерческая корпорация.

Некоммерческое партнерство - это основанное на членстве объединение граждан и юридических лиц, созданное ими для содействия своим членам в достижении некоммерческих целей путем осуществления предпринимательской деятельности (п. п. 1 и 2 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях).

Автономной некоммерческой организацией является не имеющая членства организация, созданная на базе имущественных взносов учредителей для оказания

различных услуг (в том числе некоммерческого характера) и являющаяся собственником своего имущества (п. 1 ст. 10 Закона о некоммерческих организациях).

Государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Особенностью государственной корпорации (ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях) является то, что она создается специальным федеральным законом, который заменяет ей все учредительные документы, предусмотренные ст. 52 ГК.

Помимо форм, указанных в Законе о некоммерческих организациях, некоторые организационно-правовые формы некоммерческих организаций предусмотрены иными законами РФ.

В соответствии с п. 1 ст. 1 и п. 1 ст. 3 Закона о торгово-промышленных палатах в РФ торгово-промышленная палата представляет собой добровольное объединение на началах членства коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, созданное ими с целью содействия развитию предпринимательства, организации взаимодействия предпринимателей, а также представления и защиты их интересов.

Отдельными видами некоммерческих организаций являются также община малочисленных народов (Федеральный закон от 20 июля 2000 г. "Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации" // СЗ РФ. 2000. N 30. Ст. 3122; 2004. N 35. Ст. 3607) и объединение работодателей (Федеральный закон от 27 ноября 2000 г. "Об объединениях работодателей" // СЗ РФ. 2000. N 48. Ст. 4741).

4. В п. 4 ст. 50 разрешается создание объединений коммерческих и (или) некоммерческих организаций в форме ассоциаций и союзов. Подобные объединения в силу ст. 121 ГК являются некоммерческими организациями.

Статья 51. Государственная регистрация юридических лиц

Комментарий к статье 51

1. С целью ведения учета юридических лиц, контроля за их деятельностью, соответствия их учредительных документов требованиям закона предусмотрена государственная регистрация юридических лиц, порядок которой определяется Законом о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (далее - государственная регистрация) представляет собой акт уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемый посредством внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях.

Во исполнение ст. 2 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей Постановлением Правительства РФ от 17 мая 2002 г. N 319 "Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей" (СЗ РФ. 2002. N 20. Ст. 1872; 2003. N 18. Ст. 1715; N 38. Ст. 3667) установлено, что уполномоченным органом федеральной исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, является Министерство по налогам и сборам (которое в соответствии с абз. 1 п. 15 Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре

федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ. 2004. N 11. Ст. 945) преобразовано в Федеральную налоговую службу).

2. Федеральная налоговая служба ведет единый государственный реестр, содержащий сведения о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, и соответствующие документы.

Согласно п. 1 ст. 5 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в Едином государственном реестре юридических лиц содержатся следующие сведения и документы о юридическом лице:

а) полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, в том числе фирменное наименование, для коммерческих организаций на русском языке. В случае если в учредительных документах юридического лица его наименование указано на одном из языков народов Российской Федерации и (или) на иностранном языке, в Едином государственном реестре юридических лиц указывается также наименование юридического лица на этих языках;

б) организационно-правовая форма;

в) адрес (место нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности), по которому осуществляется связь с юридическим лицом;

г) способ образования юридического лица (создание или реорганизация);

д) сведения об учредителях юридического лица, а в отношении акционерных обществ также сведения о держателях реестров их акционеров;

е) копии учредительных документов юридического лица;

ж) сведения о правопреемстве - для юридических лиц, созданных в результате реорганизации иных юридических лиц, для юридических лиц, в учредительные документы которых вносятся изменения в связи с реорганизацией, а также для юридических лиц, прекративших свою деятельность в результате реорганизации;

з) дата регистрации изменений, внесенных в учредительные документы юридического лица, или в случаях, установленных законом, дата получения регистрирующим органом уведомления об изменениях, внесенных в учредительные документы;

и) способ прекращения деятельности юридического лица (путем реорганизации, ликвидации или путем исключения из Единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа);

к) размер указанного в учредительных документах коммерческой организации уставного капитала (складочного капитала, уставного фонда, паевых взносов или др.);

л) фамилия, имя, отчество и должность лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица, а также паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством РФ, и идентификационный номер налогоплательщика при его наличии;

м) сведения о лицензиях, полученных юридическим лицом;

н) сведения о филиалах и представительствах юридического лица;

о) идентификационный номер налогоплательщика с указанием даты постановки на учет юридического лица в налоговом органе;

п) коды по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности;

р) номер и дата регистрации юридического лица в качестве страхования:

в территориальном органе Пенсионного фонда Российской Федерации;

в исполнительном органе Фонда социального страхования Российской Федерации;

в территориальном фонде обязательного медицинского страхования.

Сведения, указанные в пп. "м", представляются лицензирующими органами не позднее пяти рабочих дней с момента принятия соответствующего решения.

Юридическое лицо в течение трех дней с момента изменения указанных в п. 1 ст. 5 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей сведений, за исключением тех, которые указаны в пп. "м", обязано сообщить об этом в регистрирующий орган по месту своего нахождения.

Содержащийся в ст. 5 указанного Закона перечень сведений, которые должны быть сообщены регистрирующему органу, является исчерпывающим. В соответствии со ст. 9 этого Закона запрещается требовать предоставления документов, не предусмотренных Законом.

Единый государственный реестр юридических лиц является федеральным информационным ресурсом и ведется на бумажных и электронных носителях. Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 438 (СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2585) утверждены Правила ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений, согласно которым государственный реестр состоит из книг учета государственной регистрации, отдельных листов записей реестра, содержащих перечисленные сведения о юридическом лице, и регистрационных дел, содержащих все документы, подаваемые при регистрации, и листы записей реестра.

3. Государственная регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган (п. 1 ст. 8 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия такого исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности.

4. Решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием для внесения соответствующей записи в государственный реестр. Моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом соответствующей записи в государственный реестр (ст. 11 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 439 (СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2586) утверждены форма свидетельства о государственной регистрации юридического лица, форма свидетельства о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц, форма свидетельства о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц о юридическом лице, зарегистрированном до 1 июля 2002 г.

Регистрирующий орган не позднее одного рабочего дня с момента государственной регистрации выдает (направляет) заявителю документ, подтверждающий факт внесения записи в государственный реестр.

5. Содержащиеся в государственных реестрах сведения и документы являются открытыми и общедоступными, за исключением сведений о паспортных и других персональных данных физических лиц, которые могут быть предоставлены исключительно органам государственной власти, органам государственных внебюджетных фондов в случаях и в порядке, установленных Правительством РФ.

В соответствии со ст. 6 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц сведения и документы о конкретном юридическом лице могут предоставляться в виде:

выписки из соответствующего государственного реестра;

копии документа (документов), содержащегося в соответствующем государственном реестре;

справки об отсутствии запрашиваемой информации.

Указанные сведения и документы предоставляются за плату, если иное не установлено федеральными законами.

6. Согласно Закону о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и Федеральному закону от 21 марта 2002 г. "О приведении законодательных актов в соответствие с Федеральным законом "О государственной регистрации юридических лиц" (СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1093) внесение в государственный реестр юридических лиц сведений о создании, реорганизации и ликвидации организаций всех организационно-правовых форм осуществляется единым уполномоченным органом государственной исполнительной власти России - Федеральной налоговой службой. Вместе с тем федеральными законами обязанность по государственной регистрации отдельных видов юридических лиц может быть возложена на иные федеральные органы государственной власти (ст. 10 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

В соответствии с п. п. 2, 6 ст. 9 Закона о торгово-промышленных палатах РФ и Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" решение о государственной регистрации торгово-промышленной палаты принимается Федеральной регистрационной службой Министерства юстиции или ее территориальным органом. На основании решения Федеральная налоговая служба (ее территориальный орган) в срок не более пяти рабочих дней со дня получения всех необходимых документов и сведений вносит в Единый государственный реестр юридических лиц соответствующую запись и не позднее одного рабочего дня, следующего за днем внесения соответствующей записи, сообщает об этом в орган, принявший решение о государственной регистрации торгово-промышленной палаты.

Решение о государственной регистрации кредитных организаций принимается Банком России (ст. 12 Закона о банках). При этом Банк России в целях осуществления им надзорных и контрольных функций ведет Книгу государственной регистрации кредитных организаций.

Государственную регистрацию общественных объединений осуществляет согласно ст. 21 Закона об общественных объединениях Федеральная регистрационная служба (для общероссийских и международных общественных объединений) и ее территориальные органы (для региональных и межрегиональных общественных объединений).

Согласно ст. 8 Закона от 27 декабря 1991 года N 2124-1 "О средствах массовой информации" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 7. Ст. 300; СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 169; N 24. Ст. 2256; 1996. N 1. Ст. 4; 2002. N 30. Ст. 3033; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607) на Федеральную службу по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия и ее территориальные органы возложены функции по государственной регистрации средств массовой информации.

7. Гражданское законодательство исходит из принципа свободы деятельности участников гражданских правоотношений. Поэтому регистрирующие органы не вправе запрещать создание юридического лица по причине нецелесообразности его образования. В соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи отказ в государственной регистрации юридического лица допускается только в случаях, установленных законом. Данное право конкретизировано в п. 1 ст. 23 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, согласно которому отказ в государственной регистрации юридического лица допускается в случае:

- непредставления определенных законом необходимых для государственной регистрации юридического лица документов;

- представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган;

- государственной регистрации юридических лиц, учредителем которых является юридическое лицо, находящееся в стадии ликвидации;

- государственной регистрации юридических лиц, которые возникают в результате реорганизации юридического лица, находящегося в стадии ликвидации.

Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 439 утверждены форма решения об отказе в государственной регистрации юридического лица в случае непредставления необходимых для государственной регистрации документов и форма решения об отказе в государственной регистрации юридического лица в случае представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

Решение об отказе в государственной регистрации должно содержать основания отказа с обязательной ссылкой на нарушения, указанные в п. 1 ст. 23 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Статья 52. Учредительные документы юридического лица

Комментарий к статье 52

1. Учредительные документы определяют правовой статус юридического лица. При этом учредительными являются документы, на основании которых учреждается (создается и регистрируется) и действует данная организация.

В п. 1 комментируемой статьи указывается три вида учредительных документов: устав, учредительный договор и общее положение об организациях данного вида. Юридические лица действуют либо на основании одного из указанных документов, либо на основании двух документов - устава и учредительного договора.

Закон устанавливает, что на основании учредительного договора действуют полные товарищества (ст. 70 ГК) и товарищества на вере (ст. 83 ГК); на основании устава и учредительного договора действуют общества с ограниченной и дополнительной ответственностью (ст. ст. 89, 95 ГК), объединения юридических лиц (ст. 122 ГК); на основании устава - акционерные общества (ст. 98 ГК), общества с ограниченной и дополнительной ответственностью, созданные одним лицом (ст. ст. 89, 95 ГК), производственные и потребительские кооперативы (ст. ст. 108, 116 ГК), государственные и муниципальные унитарные предприятия (ст. 113 ГК), фонды (ст. 118 ГК), общественные организации (объединения), некоммерческие партнерства, автономные некоммерческие организации, учреждения (ст. 14 Закона о некоммерческих организациях).

При создании акционерного общества учредители в соответствии со ст. 98 ГК заключают между собой договор о создании общества, который является не учредительным договором, а разновидностью договора о совместной деятельности (ст. 1041 ГК).

В соответствии со ст. 14 Закона о некоммерческих организациях учредители (участники) некоммерческого партнерства или автономной некоммерческой организации вправе также заключить учредительный договор.

2. В п. 2 комментируемой статьи содержатся требования, предъявляемые к содержанию учредительных документов. Подобные требования носят императивный характер для всех юридических лиц независимо от их организационно-правовой формы.

В учредительные документы организации в обязательном порядке включаются сведения о наименовании, месте нахождения, органах управления юридического лица. В отношении отдельных видов юридических лиц этот перечень может быть конкретизирован ГК и специальными законами об этих организациях (см., например, п. 2 ст. 70 ГК относительно полных товариществ, п. 3 ст. 98 ГК относительно акционерных обществ).

Закон не запрещает включать в учредительные документы и иные положения, не предусмотренные действующим законодательством РФ, при условии, что они не противоречат ему.

Согласно ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях государственная корпорация создается на основании закона, который заменяет ей все учредительные документы.

3. В учредительные документы юридического лица могут вноситься изменения в порядке, предусмотренном законодательством или самими этими документами. Как правило, указанные изменения вносятся высшим органом юридического лица (в отношении хозяйственных обществ) или его учредителями (в отношении учреждений). В некоторых случаях внести изменения в учредительные документы возможно только на основании решения суда (п. 2 ст. 72 ГК - в отношении полных товариществ, п. 1 ст. 119 ГК - в отношении фондов).

Статья 53. Органы юридического лица

Комментарий к статье 53

1. Гражданская правоспособность и гражданская дееспособность юридического лица реализуются через его органы, которые формируют и выражают волею его как субъекта права. При этом органы юридического лица являются частью юридического лица и не могут рассматриваться в качестве самостоятельных субъектов права (см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 9 февраля 1999 г. N 6164/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. N 5).

2. В юридической литературе проводится классификация органов юридического лица по различным основаниям.

По компетенции различаются органы волеобразующие и волеизъявляющие.

Волеобразующие органы - это органы, которые образуют (формируют) волю юридического лица. К ним, в частности, относятся общее собрание акционеров в акционерном обществе; съезд (конференция) или общее собрание участников в общественных организациях; общее собрание в производственном кооперативе (артели), обществе с ограниченной ответственностью, некоммерческом партнерстве и в товарной бирже.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть первая) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Издательство "Юрайт", 2004.

Волеизъявляющие органы - это органы, которые участвуют не только в формировании воли юридического лица, но и выражают ее воле, по отношению ко всем третьим лицам - участникам имущественного оборота (см.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. В 2 т. Т. 1. М., 1998. С. 193; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 149). Волеизъявляющие органы юридического лица всегда являются и волеобразующими. Так, например, в соответствии со ст. 113 ГК в унитарных предприятиях единоличный руководитель (директор) одновременно является его волеобразующим и волеизъявляющим органом.

Волеизъявляющие органы для совершения сделок от имени юридического лица не нуждаются в доверенности, однако при условии, что они действуют в рамках предусмотренной законом, иным правовым актом или учредительными документами компетенции. Под компетенцией (от лат. *competentia* - принадлежность по праву) в данном случае понимается круг полномочий какого-либо органа или должностного лица.

В связи с этим не случайно законодатель требует, чтобы волеизъявляющие органы юридического лица действовали добросовестно и разумно, руководствуясь его интересами (п. 3 ст. 53 ГК). При нарушении этих требований на них может быть возложена обязанность по возмещению причиненных юридическому лицу убытков за счет их личного имущества. Однако поскольку речь идет о внутренних взаимоотношениях

юридического лица и его органа, такие противоправные действия последнего не могут служить основанием для признания недействительными сделок, заключенных этим органом от имени юридического лица с третьими лицами.

Только от органов юридического лица, представляющих его вовне, могут исходить внешние юридические акты, в том числе сделки, процессуальные акты и другие целенаправленные правомерные юридические действия. Только через эти органы юридическое лицо реализует свою дееспособность.

Правомочия волеизъявляющих органов на выступление от имени юридического лица могут дополнительно ограничиваться законом или учредительными документами организации (т.е. волей учредителей юридического лица), например необходимостью получения предварительного согласия на совершение определенных сделок от соответствующего органа или учредителя (собственника). В случае если такие ограничения установлены в нормативном порядке, их несоблюдение влечет недействительность соответствующих сделок с третьими лицами (ст. 168 ГК), так как последние должны знать о требованиях закона. Например, унитарное государственное предприятие не вправе распоряжаться закрепленной за ним недвижимостью без согласия собственника-учредителя (п. 2 ст. 295 ГК). Если же ограничения введены уставом юридического лица (например, запрет единоличному органу заключать договоры на определенную сумму без предварительного согласия коллегиального органа), оспаривание соответствующих сделок возможно лишь при доказанности осведомленности контрагентов об этих ограничениях (см.: п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. N 9 "О некоторых вопросах применения ст. 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 7).

По конструкции (составу) различаются органы единоличные и коллегиальные.

Единоличный орган - это орган юридического лица, в котором решения принимаются одним лицом и осуществляется единоначальное руководство деятельностью юридического лица.

Единоличные органы либо назначаются учредителями юридического лица (например, собственником имущества унитарного предприятия либо учреждения или уполномоченным им органом) или созданным ими коллегиальным органом.

Коллегиальный орган - это орган юридического лица, в котором решения принимаются группой лиц. При этом для последних имеет важное значение не столько их количественный состав, сколько решение всех вопросов совместно, а в случае расхождения мнений - большинством голосов членов органа.

Коллегиальные органы либо избираются всеми участниками (учредителями) (совет директоров, правление), либо состоят из них (общее собрание, попечительский совет).

Коллегиальные органы, в свою очередь, делятся на две группы. В первую входят органы, члены которых имеют по одному голосу и не могут иметь большего количества голосов. Это совет директоров (наблюдательный совет) акционерного общества, попечительский совет фонда, общее собрание производственного кооператива (артели), ревизионная комиссия хозяйственного общества.

Во вторую группу входят органы, в которых их члены могут иметь как равное, так и неравное количество голосов. К таким органам относится, например, общее собрание акционеров: в акционерном обществе количество голосов у акционера зависит от размера пакета имеющихся у него голосующих акций, а голосование на общем собрании осуществляется по принципу "одна голосующая акция - один голос" (ст. 59 Закона об АО). Поэтому чем больше у акционера акций, тем больше у него голосов.

Заместитель руководителя (единоличного органа) юридического лица, а также члены коллегиального органа по общему правилу не являются органами юридического лица. Вместе с тем уставами отдельных видов юридических лиц (например, хозяйственных обществ) может предусматриваться возможность выступления в гражданском обороте от

имени данного юридического лица без доверенности и заместителей руководителя организации.

3. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи в предусмотренных законом случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников. В этом случае имеются в виду участники полного товарищества и товарищества на вере, которые вправе согласно ст. ст. 72 и 84 ГК выступать в гражданском обороте от имени данного юридического лица без доверенности.

Иногда закон считает действиями юридического лица и действия его работников. Так, например, в соответствии со ст. 402 ГК действия работников должника по исполнению его обязательств считаются действиями должника.

4. Согласно п. 3 ст. 53 лицо, действующее от имени организации на основании закона или учредительных документов, должно действовать добросовестно и разумно. В соответствии с п. 3 ст. 10 ГК разумность и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются, следовательно, отсутствие этих качеств должно быть доказано (см. комментарий к ст. 10 ГК).

В случае нарушения принципов разумности и добросовестности лицо может нести обязанность по возмещению убытков, причиненных организации. При этом данная норма является диспозитивной, так как правило, предусмотренное п. 3 ст. 53, может быть частично или полностью изменено или отменено не только законом, но и договором.

Статья 54. Наименование и место нахождения юридического лица

Комментарий к статье 54

1. Наименованием юридического лица является его название, под которым оно выступает в гражданском обороте. Наименование организации указывается в ее учредительных документах и должно включать в себя указание на ее организационно-правовую форму (см., например, п. 3 ст. 69, п. 4 ст. 82, п. 2 ст. 87, п. 2 ст. 96, п. 3 ст. 107, п. 3 ст. 113, п. 3 ст. 115, п. 4 ст. 118, п. 5 ст. 121 ГК).

Наименование юридического лица состоит из двух частей - собственно имени (наименования) и указания на организационно-правовую форму юридического лица. В юридической литературе, особенно дореволюционной, обозначение организационно-правовой формы юридического лица считалось корпусом наименования, а собственно имя (наименование) юридического лица - добавлением (см.: Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002. С. 214 - 215).

Собственно наименование представляет собой словесное и (или) цифровое обозначение (названия предметов, имена, фамилии, условные обозначения, составные слова и аббревиатуры, а также иностранные слова), направленное на индивидуализацию данного юридического лица среди других субъектов гражданских правоотношений (например, общество с ограниченной ответственностью "Секрет").

При регистрации коммерческой организации в качестве юридического лица его наименование становится фирменным наименованием (п. 4 ст. 54). Фирменное наименование наряду с товарным знаком и знаком обслуживания является объектом интеллектуальной собственности (ст. 138 ГК).

Абзац 4 п. 4 комментируемой статьи предусматривает принятие специального закона и иных нормативных правовых актов, регулирующих порядок регистрации и использования фирменных наименований. До принятия таких актов процедура регистрации фирменного наименования заключается лишь во внесении его в Единый государственный реестр юридических лиц наряду с другими данными, необходимыми для государственной регистрации юридического лица.

2. Наименование некоммерческих организаций, а в предусмотренных законом случаях и коммерческих организаций, должно содержать указание на характер их деятельности. Так, например, словосочетание "центральная компания финансово-промышленной группы" включается в фирменное наименование общества, выполняющего функции такой компании в соответствии с п. 3 ст. 11 Закона о ФПГ; согласно абз. 2 ст. 7 Закона о банках фирменное наименование кредитной организации содержит указание на характер деятельности данного юридического лица посредством использования слова "банк" или словосочетания "банковская кредитная организация"; а в соответствии со ст. 5 Закона о биржах организации, не отвечающие требованиям, установленным этим Законом, не вправе использовать в своем названии слова "биржа" и "товарная биржа".

Согласно Постановлению Верховного Совета РФ от 14 февраля 1992 г. N 2355-1 "О порядке использования наименований "Россия", "Российская Федерация" и образованных на их основе слов и словосочетаний в названиях организаций и других структур" (Ведомости РФ. 1992. N 10. Ст. 470) наименования "Россия" и "Российская Федерация" и образованные на их основе слова и словосочетания в наименованиях юридических лиц, за исключением политических партий, профессиональных союзов и религиозных объединений, могут использоваться только с согласия Правительства РФ и в соответствии с принятыми законодательными актами.

3. Согласно п. 2 ст. 54 место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации.

Организация может иметь юридический и фактический адреса. Под юридическим адресом понимается место нахождения постоянно действующего исполнительного органа организации на момент регистрации, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности, по которому осуществляется связь с юридическим лицом (п. 1 ст. 5 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей). Юридический адрес указывается в учредительных документах организации. Фактический адрес - это адрес, по которому реально располагается постоянно действующий исполнительный орган юридического лица. Юридический и фактический адреса организации могут совпадать.

Кодекс не содержит общей нормы, касающейся соотношения или соответствия юридического и фактического адресов организации, однако в законах, регулирующих деятельность юридических лиц различных организационно-правовых форм, внимание этому все же уделено. В соответствии с п. 3 ст. 4 Закона об АО общество должно иметь почтовый адрес, по которому с ним осуществляется связь, и обязано уведомлять органы государственной регистрации юридических лиц об изменении своего почтового адреса.

Согласно п. 4 ст. 18 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в случае внесения в государственный реестр изменений в сведения о юридическом лице в связи с переменной места его нахождения регистрирующий орган вносит в государственный реестр соответствующую запись и пересылает регистрационное дело в регистрирующий орган по новому месту нахождения юридического лица.

Статья 55. Представительства и филиалы

Комментарий к статье 55

1. Филиалы и представительства юридического лица являются его территориально обособленными подразделениями. Различие между представительством и филиалом заключается в том, что если представительство создается для представления и защиты интересов юридического лица, т.е. с целью совершения для него юридических действий (п. 1 ст. 55), то деятельность филиала состоит в осуществлении как юридических, так и

фактических действий, посредством которых могут выполняться все или определенная часть функций (целей) юридического лица, в том числе и функции представительства (п. 2 ст. 55).

В соответствии с абз. 3 п. 3 комментируемой статьи филиалы и представительства должны быть указаны в учредительных документах создавшего их юридического лица.

Как правило, филиалы и представительства создаются и ликвидируются самим юридическим лицом. Однако законодательство РФ предусматривает, что в отношении некоторых организаций вопросы создания и ликвидации их филиалов (представительств) находятся в компетенции ее собственника. Так, в соответствии с абз. 5 п. 3 ст. 8 Закона о высшем и послевузовском профобразовании филиалы государственных и муниципальных высших учебных заведений создаются учредителем (учредителями) по согласованию с федеральным (центральным) органом управления высшим профессиональным образованием, соответствующими органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления по месту нахождения филиала.

2. Согласно п. 3 комментируемой статьи гражданская правосубъектность (правоспособность и дееспособность) филиалов и представительств производна от правосубъектности создавшего их юридического лица. Ее пределы определяются в соответствии с законом самим юридическим лицом в положении о данном филиале или представительстве. При этом законодательством РФ для некоторых видов юридических лиц может быть предусмотрена обязанность получения лицензии филиалом самостоятельно (такая обязанность предусмотрена, например, абз. 7 п. 3 ст. 8 Закона о высшем и послевузовском профобразовании).

Юридическое лицо наделяет филиал (представительство) соответствующим имуществом, которое учитывается одновременно на балансе филиала (представительства) и на балансе юридического лица. Вместе с тем по долгам, возникшим в связи с деятельностью представительств (филиалов), юридическое лицо отвечает всем своим имуществом, а не только тем, которое было закреплено за филиалами (представительствами).

3. Руководитель филиала (представительства) назначается уполномоченным органом юридического лица. При этом представительства и филиалы юридического лица не являются его органами (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 16 сентября 1997 г. N 435/96 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 1).

Для осуществления юридических действий от имени юридического лица организация должна выдать руководителю филиала (представительства) доверенность. Она выдается руководителю (директору) филиала (представительства) как конкретному физическому лицу, поскольку филиал (представительство) не является самостоятельным субъектом права.

В соответствии с п. 20 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 при определении компетенции руководителя филиала (представительства) необходимо исходить из того, что соответствующие полномочия руководителя должны быть удостоверены доверенностью и не могут основываться лишь на указаниях, содержащихся в учредительных документах юридического лица, положении о филиале (представительстве) и т.п., либо явствовать из обстановки, в которой действует руководитель филиала (представительства).

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

Статья 56. Ответственность юридического лица

Комментарий к статье 56

1. Пункт 1 комментируемой статьи закрепил общий принцип, согласно которому юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом. Из этого следует, что ни учредитель (участник), ни собственник, ни третьи лица не отвечают по обязательствам юридического лица. В силу п. 3 ст. 56 Гражданским кодексом либо учредительными документами юридического лица из указанного правила могут быть предусмотрены исключения.

2. Кодекс предусматривает следующие исключения:

1) при преобразовании хозяйственного товарищества в общество каждый полный товарищ, ставший участником (акционером) общества, в течение двух лет несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам, перешедшим к обществу от товарищества (п. 2 ст. 68);

2) участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75);

3) полные товарищи, участвующие в товариществе на вере, несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (ст. 82);

4) участники общества с ограниченной ответственностью, внесшие вклады не полностью, несут солидарную ответственность по его обязательствам в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников (абз. 2 п. 1 ст. 87);

5) участники общества с дополнительной ответственностью солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества (ст. 95);

6) акционеры, не полностью оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам акционерного общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций (п. 1 ст. 96);

7) члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива (абз. 2 п. 4 ст. 116);

8) основное общество, которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний (п. 2 ст. 105);

9) собственник имущества казенного предприятия несет субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия при недостаточности его имущества (п. 5 ст. 115);

10) учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества (п. 2 ст. 120);

11) если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам (п. 3 ст. 56).

В соответствии с п. 22 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 к числу лиц, на которых может быть возложена субсидиарная ответственность по

обязательствам лица, признанного несостоятельным, относятся: лицо, имеющее в собственности или доверительном управлении контрольный пакет акций акционерного общества, собственник имущества унитарного предприятия, давший обязательные для него указания.

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

3. Учредительными документами исключения могут быть установлены:

1) для членов производственного кооператива, которые могут нести по обязательствам кооператива субсидиарную ответственность в размерах и порядке, предусмотренных уставом (п. 2 ст. 107 ГК);

2) для членов ассоциации (союза), которые могут нести субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере и в порядке, предусмотренных учредительными документами ассоциации (ст. 121 ГК).

Статья 57. Реорганизация юридического лица

Комментарий к статье 57

1. Реорганизация является способом образования новых и прекращения существующих юридических лиц. Реорганизация может осуществляться следующими способами (п. 1 ст. 57 и ст. 58 ГК):

1) преобразование - изменение организационно-правовой формы юридического лица;

2) слияние - прекращение двух или нескольких юридических лиц и образование на их основе нового юридического лица;

3) присоединение - прекращение двух или нескольких юридических лиц и переход их прав и обязанностей к иному существующему юридическому лицу;

4) выделение - создание одного или нескольких юридических лиц, к которым переходит часть прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица без его прекращения;

5) разделение - прекращение юридического лица, когда все его права и обязанности переходят к вновь созданным юридическим лицам.

2. Законодательство РФ содержит ряд правовых норм, регулирующих процесс преобразования юридического лица.

А. Преобразование коммерческих организаций в коммерческие организации. Хозяйственные товарищества и общества одного вида могут быть преобразованы в хозяйственные товарищества и общества другого вида или в производственные кооперативы (п. 1 ст. 68 ГК).

Производственный кооператив может быть преобразован в хозяйственное товарищество или общество (п. 2 ст. 112 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 13 Федерального закона от 21 декабря 2001 года N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251; 2003. N 9. Ст. 805) государственное или муниципальное унитарное предприятие в процессе приватизации может быть преобразовано в открытое акционерное общество.

Б. Говоря о преобразовании коммерческих организаций в некоммерческие необходимо заметить, что согласно п. 1 ст. 20 Федерального закона "Об акционерных обществах" акционерное общество вправе преобразоваться в некоммерческое партнерство.

Государственное или муниципальное унитарное предприятие может быть преобразовано в государственное или муниципальное учреждение по решению его

собственника (ст. 34 Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях").

В. Преобразование некоммерческих организаций в коммерческие организации допускается в случаях преобразования объединения юридических лиц (ассоциации, союза) в хозяйственное товарищество или общество (абз. 2 п. 1 ст. 121 ГК) и учреждения в хозяйственное общество (п. 2 ст. 17 Федерального закона "О некоммерческих организациях").

Г. Преобразование некоммерческих организаций в некоммерческие организации регламентируется ст. 17 Федерального закона "О некоммерческих организациях". Некоммерческое партнерство вправе преобразовываться в общественное объединение, фонд или автономную некоммерческую организацию.

Учреждение может быть преобразовано в фонд, автономную некоммерческую организацию.

Автономная некоммерческая организация вправе преобразоваться в общественное объединение либо в фонд.

Ассоциация или союз вправе преобразоваться в фонд, автономную некоммерческую организацию.

3. Согласно п. 1 комментируемой статьи реорганизация юридического лица может быть осуществлена добровольно по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами. Таким органом является высший орган управления. При этом если высший орган управления является коллегиальным, то для принятия решения о реорганизации юридического лица требуется, как правило, квалифицированное большинство голосов или единогласие. Так, например, в соответствии с п. 4 ст. 29 Закона о некоммерческих организациях решение о реорганизации некоммерческой организации принимается квалифицированным большинством или единогласно, а решение о реорганизации общества с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 92 ГК), о преобразовании производственного кооператива (п. 2 ст. 112 ГК) должно быть принято единогласно.

4. В случаях, установленных законом, осуществляется принудительная реорганизация юридических лиц в виде разделения или выделения, которая проводится по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда (п. 2 ст. 57), а реорганизация в форме слияния, присоединения или преобразования осуществляется лишь с согласия уполномоченных государственных органов (п. 3 ст. 57).

В соответствии со ст. 19 Закона о конкуренции на товарных рынках антимонопольный орган (которым в соответствии с абз. 6 п. 13 Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ. 2004. N 11. Ст. 945) является Федеральная антимонопольная служба) вправе выдать предписание о принудительном разделении коммерческой организации или осуществляющей предпринимательскую деятельность некоммерческой организации, занимающих доминирующее положение, либо о выделении из их состава одной или нескольких организаций в случае систематического осуществления ими монополистической деятельности. Под систематическим осуществлением монополистической деятельности понимается совершение в течение трех лет более двух выявленных в установленном порядке фактов указанной деятельности. Предписание о принудительном разделении или выделении коммерческой организации принимается при наличии следующих условий:

- если это ведет к развитию конкуренции;
- при возможности организационного и территориального обособления ее структурных подразделений;
- при отсутствии между ее структурными подразделениями тесной технологической взаимосвязи (в частности, если объем потребляемой юридическим лицом продукции

(работ, услуг) ее структурного подразделения не превышает 30% общего объема производимой этим структурным подразделением продукции (работ, услуг));

- при возможности юридических лиц в результате реорганизации самостоятельно работать на рынке определенного товара.

Согласно п. 1 ст. 17 Закона о конкуренции на товарных рынках слияние и присоединение коммерческих организаций, суммарная балансовая стоимость активов которых по последнему балансу превышает 30 миллионов установленных Федеральным законом минимальных размеров оплаты труда, осуществляется с предварительного согласия антимонопольного органа на основании ходатайств соответствующих коммерческих организаций. Порядок предоставления ходатайств и уведомлений антимонопольным органом регламентируется Положением о порядке предоставления антимонопольным органом ходатайств и уведомлений в соответствии с требованиями ст. ст. 17 и 18 Закона Российской Федерации "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", утвержденным Приказом Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства от 13 августа 1999 г N 276 (БНА. 2000. N 1).

5. При реорганизации путем слияния, разделения, выделения и преобразования предполагается создание новых юридических лиц. Поэтому реорганизация считается завершенной с момента государственной регистрации вновь созданных юридических лиц.

При присоединении юридического лица к другому юридическому лицу новая организация не появляется. В связи с этим реорганизация считается завершенной с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

Статья 58. Правопреемство при реорганизации юридических лиц

Комментарий к статье 58

Реорганизация юридического лица связана с переходом всех прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица в порядке универсального правопреемства к существующему юридическому лицу (при присоединении) или к вновь созданным юридическим лицам (при слиянии, выделении, разделении и преобразовании) (см. комментарий к ст. 387).

Статья 59. Передаточный акт и разделительный баланс

Комментарий к статье 59

1. Передаточный акт составляется при присоединении, слиянии или преобразовании, а разделительный баланс - при выделении или разделении. В передаточном акте и разделительном балансе должны содержаться положения о правопреемстве по всем правам и обязанностям реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и оспариваемые сторонами обязательства.

Перед составлением передаточного акта и разделительного баланса необходимо провести инвентаризацию имущества и обязательств, чтобы установить их наличие, состояние и оценку (ст. 12 Закона о бухгалтерском учете).

2. Передаточный акт и разделительный баланс представляются вместе с учредительными документами для государственной регистрации вновь возникших или внесения изменений в учредительные документы существующих юридических лиц. Непредставление передаточного акта или разделительного баланса влечет за собой отказ в государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

Статья 60. Гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации

Комментарий к статье 60

1. В целях защиты прав кредиторов реорганизуемого юридического лица на учредителей (участников) юридического лица или на орган, принявший решение о его реорганизации, возложена обязанность письменно уведомить кредиторов о предстоящей реорганизации.

Сроки уведомления определяются законами об отдельных видах юридических лиц. Так, например, согласно п. 6 ст. 15 Закона об АО не позднее 30 дней с даты принятия решения о реорганизации акционерного общества, а при реорганизации общества в форме слияния или присоединения - с даты принятия решения об этом последним из обществ, участвующих в слиянии или присоединении, акционерное общество обязано письменно уведомить об этом своих кредиторов и опубликовать в печатном издании, предназначенном для публикации данных о государственной регистрации юридических лиц, сообщение о принятом решении. При этом кредиторы общества в течение 30 дней с даты направления им уведомлений или в течение 30 дней с даты опубликования сообщения о принятом решении вправе письменно потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков.

Аналогичная норма предусмотрена и п. 5 ст. 51 Закона об ООО.

2. Универсальное правопреемство влечет за собой переход не только прав, но и обязанностей. При этом перевод долга возможен лишь при согласии кредитора (ст. 391 ГК). Однако при реорганизации кредитор не может воспрепятствовать переходу долга. В связи с этим при реорганизации кредитор получает право потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, а также возмещения причиненных ему убытков.

3. Вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица перед его кредиторами независимо от их вины в случае, если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица.

Статья 61. Ликвидация юридического лица

Комментарий к статье 61

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит определение ликвидации юридического лица и призван отграничить ее от реорганизации. Строго говоря, в связи с ликвидацией не наступает лишь универсального правопреемства, как это имеет место при реорганизации. В ходе процедуры ликвидации правопреемство происходит, но оно носит частный (сингулярный) характер, а именно имущество юридического лица получают кредиторы (по решению ликвидационной комиссии - п. 4 ст. 63 ГК) и учредители, которым принадлежит вещное или обязательственное право на имущество должника (п. 7 ст. 63 ГК).

2. В п. 2 решается, по существу, два вопроса: а) кто может принимать решение о ликвидации, б) основания принятия данного решения.

Решение может принимать само юридическое лицо (или орган, которому учредительными документами предоставлено такое право) либо суд.

Само юридическое лицо (кроме фонда - п. 2 ст. 119 ГК) может принять решение о ликвидации по любому основанию. Среди оснований п. 2 комментируемой статьи выделяет истечение срока, на который создана данная организация, или достижение ею своих целей. Это означает, что даже при наличии указанных оснований (срок и цель) существование юридического лица не прекращается автоматически, необходимо принятие специального решения и прохождение установленной процедуры регистрации.

В ряде случаев, предусмотренных законом, если юридическое лицо не принимает решения о самоликвидации, вопрос рассматривается судом. Непосредственно в комментируемой статье основаниями для принудительной ликвидации названы грубые нарушения закона, допущенные при создании юридического лица, если они носят неустранимый характер; осуществление деятельности без лицензии или вообще запрещенной законом; совершение иных грубых или неоднократных нарушений закона (или иных нормативных актов).

Гражданский кодекс предусматривает ряд иных оснований принудительной ликвидации отдельных видов юридических лиц. Такие основания установлены для ликвидации полных товариществ (ст. 81 и п. 1 ст. 76); товариществ на вере (п. 1 ст. 86); обществ с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 88, п. п. 3, 4 ст. 90); акционерных обществ (абз. 3 п. 2 ст. 97 и п. 4 ст. 99). Иные основания ликвидации в судебном порядке отдельных видов юридических лиц могут быть названы законодательством об этих видах.

В п. 2 ст. 61 предусматривается, что не только в перечисленных, но и в иных случаях, указанных в ГК, может быть принято решение о принудительной ликвидации юридического лица. Возникает вопрос, можно ли в судебном порядке ликвидировать юридическое лицо, если оно систематически или грубо нарушает требования, содержащиеся в иных нормативных правовых актах. При ответе на этот вопрос надо исходить из п. 2 ст. 49 ГК. В п. 23 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 разъясняется, что, поскольку юридическое лицо ликвидируется по решению суда лишь в случаях, предусмотренных ГК (п. 2 ст. 61), неисполнение юридическим лицом требований иных законов может служить основанием для ликвидации, если суд квалифицирует соответствующие действия (бездействие) как неоднократные или грубые нарушения данного правового акта.

3. Если принятие решения о самоликвидации не состоялось, в суд с соответствующим иском может обратиться государственный либо муниципальный орган, которому такое право предоставлено. С иском в суд может обратиться, в частности, орган, осуществляющий регистрацию юридических лиц.

В суд с требованием о ликвидации юридического лица в случае существенных и неустранимых нарушений закона, допущенных при его создании, в частности при его регистрации, может обратиться регистрирующий орган, как это предусмотрено Законом о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Этот же орган вправе обратиться с иском о прекращении юридического лица и при наличии специально предусмотренных оснований (см., например, п. 1 ст. 76, п. 1 ст. 86, п. 1 ст. 88 ГК и т.д.). В этих случаях возникает противоречивая ситуация. С одной стороны, имеются обстоятельства, которые невозможно преодолеть, и потому надо принимать решение о ликвидации (в некоторых случаях - о преобразовании). С другой стороны, кредиторы могут противодействовать ликвидации юридического лица до удовлетворения их требований.

При возникновении такой коллизии следует исходить из интересов добросовестных кредиторов. Если их требования возникли до появления оснований, позволяющих ликвидировать должника, или во время возникновения права требования они не знали о наличии таких оснований, они вправе требовать отсрочки принятия или исполнения решения о ликвидации до полного удовлетворения своих требований либо предъявить требование об объявлении должника несостоятельным (банкротом).

Из смысла абз. 2 п. 3 ст. 61 вытекает, что юридическое лицо, в отношении которого принято соответствующее решение, само принимает меры к его исполнению, т.е. осуществляет ликвидацию. Но суд может возложить такую обязанность и на учредителей либо на орган, уполномоченный принимать решение о ликвидации.

4. Если в п. 2 комментируемой статьи установлены условия принудительной ликвидации юридического лица в связи с нарушениями в процессе его создания или функционирования, то п. 4 предусматривает возможность ликвидации в связи с

неудовлетворительными результатами его деятельности, а именно по причине его несостоятельности и признания банкротом. В порядке ст. 65 ГК могут быть ликвидированы лишь организации, названные в абз. 1 п. 4 ст. 61 (в ред. Федерального закона от 03.01.2006 N 6-ФЗ). В этом случае вопрос о ликвидации ставит кредитор (кредиторы).

Государственные и муниципальные органы власти, а также сам должник вправе выбирать то основание, по которому следует принимать решение о ликвидации юридического лица.

Однако при наличии сведений о том, что имущества ликвидируемой организации недостаточно для удовлетворения требований всех кредиторов, вопрос должен решаться в порядке, установленном ст. 65 ГК и Законом о банкротстве.

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

Комментарий к статье 62

1. Ликвидация юридического лица - длительный процесс. Принятие соответствующего решения является первым действием в этом направлении. Для защиты интересов имеющихся и будущих кредиторов ликвидируемого должника в реестр вносится информация о начале процедуры ликвидации.

2. Если решение о ликвидации принято самим юридическим лицом (или его уполномоченным органом), но ликвидационная комиссия не сформирована (ликвидатор не назначен), дальнейшие действия зависят от причины принятия решения. В случае, когда оно является полностью добровольным, отсутствие ликвидационной комиссии можно рассматривать в качестве отказа от реализации ранее принятого решения. Только учредители (участники) могут требовать продолжения начатого процесса. Когда же решение о самоликвидации основано на угрозе принудительной ликвидации по тем или иным основаниям, уполномоченные государственные и муниципальные органы вправе в судебном порядке потребовать продолжения процедуры ликвидации (п. 24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

В нормативных правовых актах могут быть предусмотрены дополнительные условия формирования и порядка работы ликвидационной комиссии. Такие особенности установлены в отношении государственных унитарных предприятий (см. п. 22 Указа Президента РФ от 14 июня 1992 г. N 623 "О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применения к ним специальных процедур" (Ведомости РФ. 1992. N 25. Ст. 1419) и п. 21 Положения о порядке продажи государственных предприятий-должников, утвержденного Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. N 1114 "О продаже государственных предприятий-должников" (СЗ РФ. 1994. N 6. Ст. 592)); а также в отношении акционерных обществ с участием государственного или муниципального капитала (п. 4 ст. 21 Закона об АО).

3. С момента создания ликвидационной комиссии (ликвидатору) переходят функции и права органов ликвидируемого юридического лица, в том числе представительство в судебных органах.

Статья 63. Порядок ликвидации юридического лица

Комментарий к статье 63

1. Общие положения о ликвидации юридических лиц, содержащиеся в комментируемой статье, могут быть дополнены и конкретизированы в иных законах и иных нормативных правовых актах.

Ликвидационная комиссия, заняв место органов управления, принимает все меры к выявлению материального положения ликвидируемой организации, т.е. определяет суммы кредиторской и дебиторской задолженности и управляет ее имуществом. Она не ограничивается публикацией объявления (хотя это необходимо), но и направляет известным кредиторам письменные уведомления о предстоящей ликвидации.

2. Итогом первого этапа деятельности ликвидационной комиссии (ликвидатора) является промежуточный ликвидационный баланс.

Если судить по содержанию комментируемой статьи, за учредителями (иными органами юридического лица) остается лишь право утверждать ликвидационные балансы. Даже право давать распоряжения банку о списании средств со счета (ст. 854 ГК) переходит к председателю ликвидационной комиссии (ликвидатору). Надо полагать, учредители в данном случае действуют не каждый в отдельности, а в виде коллегиального органа, если их более одного.

3. Важной задачей ликвидационной комиссии является продажа имущества, принадлежащего ликвидируемой организации (кроме учреждений), если его денежных средств недостаточно для удовлетворения требований кредиторов. Продажа производится в порядке, установленном для исполнения судебных решений, установленном ГПК, Законом об исполнительном производстве и другими нормативными правовыми актами.

4. Окончательный баланс является итогом деятельности ликвидационной комиссии (ликвидатора) по расчетам с кредиторами и отражает финансовое положение ликвидируемого юридического лица.

5. Правило п. 6 комментируемой статьи вытекает из п. 2 ст. 120 ГК (учреждение отвечает только в объеме принадлежащих ему денежных средств) и п. 5 ст. 115 (собственник казенного предприятия несет по долгам последнего субсидиарную ответственность).

6. Согласно п. 7 оставшееся имущество передается учредителям унитарных предприятий и учреждений как собственникам (абз. 3 п. 2 ст. 48 ГК) и учредителям хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов как имеющим обязательственные права требования к ликвидируемой организации (абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК).

При недостаточности имущества для удовлетворения требований кредиторов последние (если имеются основания, предусмотренные Законом о банкротстве) вправе обратиться в суд с иском о признании должника несостоятельным (банкротом) (п. 4 ст. 61 ГК).

Статья 64. Удовлетворение требований кредиторов

Комментарий к статье 64

1. В п. п. 1 - 3 комментируемой статьи установлена очередность погашения долгов ликвидируемой организации и порядок ее соблюдения.

2. Ликвидационная комиссия, рассматривая претензии кредиторов, может отказать в удовлетворении требований кого-либо из них. На этот случай п. 4 ст. 64 предусматривает право кредитора обратиться в суд с иском к ликвидационной комиссии. Такое положение следует признать не соответствующим основным нормам о юридических лицах: 1) сам должник еще признается действующим, пока не зарегистрировано его прекращение в уполномоченном государственном органе; 2) ликвидационная комиссия (ликвидатор) выступает от имени ликвидируемого лица (п. 3 ст. 62 ГК). Надо полагать, что иск все-таки предъявляется к самому должнику, интересы которого в суде представляет ликвидационная комиссия (ликвидатор).

При этом в случаях, когда после положительного решения суда окажется, что все имущество должника уже передано другим кредиторам, очереди которых находятся после

очереди спорившего кредитора, возникает вопрос о том, вправе ли он требовать возврата полученного от кредиторов своей очереди и последующих очередей.

3. Пункт 5, в сущности, устанавливает еще одну очередь требований к должнику, в которую входят кредиторы, предъявившие требования после истечения срока для их предъявления, установленного ликвидационной комиссией.

4. В п. 6 определяется судьба требований ликвидированной организации, которые остались неудовлетворенными: они объявляются погашенными, т.е. прекращенными без удовлетворения. Следует обратить внимание на то, что погашенными признаются требования, которые были не признаны ликвидационной комиссией и по которым кредитор не обращался в суд. Значит, требования, которые рассматривались в суде и судом признаны, не погашаются. Поэтому они могут быть удовлетворены в порядке регрессных требований к содолжникам соответствующих очередей.

Статья 65. Несостоятельность (банкротство) юридического лица

Комментарий к статье 65

1. Слова "несостоятельность" и "банкротство" нередко употребляются в качестве синонимов. Между тем из смысла Закона о банкротстве вытекает, что несостоятельность - это процесс, в ходе которого принимаются меры по восстановлению платежеспособности юридического лица, банкротство - конечная стадия процесса, на которой признается, что юридическое лицо должно быть ликвидировано.

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает исчерпывающий перечень организаций, в отношении которых не может быть применена процедура банкротства: казенные предприятия, учреждения, политические партии и религиозные организации. Из списка субъектов, которые могут быть подвергнуты процедуре банкротства, исключены учреждения, что вполне согласуется с п. 2 ст. 120 ГК. Вместе с тем банкротами могут быть признаны некоммерческие организации, которые не названы в ГК, - автономные некоммерческие организации, некоммерческие партнерства, равно как и любые другие организационно-правовые формы юридических лиц.

2. Согласно п. 3 комментируемой статьи основания признания судом юридического лица несостоятельным (банкротом), порядок ликвидации такого юридического лица, а также очередность удовлетворения требований кредиторов устанавливается Законом о несостоятельности (банкротстве).

§ 2. Хозяйственные товарищества и общества

1. Общие положения

Статья 66. Основные положения о хозяйственных товариществах и обществах

Комментарий к статье 66

1. Выделение в ГК общих положений для хозяйственных товариществ и обществ обусловлено как историческими, так и юридико-техническими соображениями. Во-первых, коммерческие организации, а среди них главным образом хозяйственные товарищества и общества, составляют основу исторического развития всех юридических лиц, на примере данных организаций можно проследить эволюцию правовых конструкций, используемых корпоративным правом как в отечественной правовой системе, так и в зарубежных правовых порядках. Во-вторых, хозяйственные товарищества и общества, несмотря на ряд принципиальных различий в области правового регулирования их статуса и деятельности, имеют много общего. Хозяйственные товарищества и общества

- наиболее распространенные формы ведения предпринимательской деятельности с использованием конструкции юридического лица, в связи с чем они наряду с прочими коммерческими организациями нередко именуются юридическими лицами торгового права (в противоположность организациям гражданского права, включающим в себя преимущественно некоммерческие организации). Концептуальным моментом отечественной системы законодательства о юридических лицах является требование наличия у коммерческой организации основного капитала (уставного (складочного) капитала, фонда и проч.), который, по замыслу законодателя, является минимальной имущественной основой деятельности юридического лица торгового права, гарантирующей интересы его кредиторов. Поддержание размера основного капитала осуществляется за счет ряда юридических гарантий, закрепляемых как ГК, так и специальными законами, посвященными отдельным организационно-правовым формам коммерческих организаций (порядок и сроки оплаты основного капитала при учреждении юридического лица, требование, в силу которого основной капитал не может быть менее стоимости чистых активов организации, необходимость уменьшения основного капитала, если стоимость чистых активов стала меньше величины основного капитала).

Коммерческие организации в зависимости от того, требует ли закон поддержания основного капитала в определенном, фиксированном размере, подразделяются на организации с постоянным и переменным капиталом: хозяйственные товарищества относят к организациям с переменным капиталом, а хозяйственные общества - к юридическим лицам с постоянным капиталом. Так, для хозяйственных товариществ ГК не только не предусматривает каких-либо требований к минимальному размеру складочного капитала, но также не определяет каких-либо специальных правил, регламентирующих порядок и сроки его оплаты, процедуру его увеличения или уменьшения. Напротив, для хозяйственных обществ устанавливаются императивные нормы, направленные на закрепление и поддержание постоянного размера уставного капитала: минимальный размер, порядок формирования уставного капитала при учреждении хозяйственного общества и поддержание его размера в ходе осуществления деятельности общества. Следовательно, в правоприменительной деятельности при рассмотрении соответствующих споров следует оценивать те или иные нарушения действующего законодательства с позиций того, насколько они соотносятся с требованием поддержания основного капитала: так, при рассмотрении споров, связанных с формированием, увеличением или уменьшением уставного капитала хозяйственного общества, необходимо помнить о постоянном характере основного капитала такого общества и его соответствии стоимости чистых активов; в случае же с хозяйственными товариществами, напротив, отсутствует необходимость в поддержании фиксированного размера основного капитала.

Вне зависимости от постоянного или переменного характера основного капитала коммерческой организации ГК исходит из идеи, согласно которой основной капитал должен быть разделен на доли, что вполне понятно: коммерческая организация имеет своей основной целью извлечение прибыли, а потому деление основного капитала на доли позволяет установить, в каком соотношении учредители участвовали в формировании основного капитала либо какую долю влияния имеет определенный участник на подобную организацию и, соответственно, на какую долю прибыли он вправе претендовать. По общему правилу законодательство о юридических лицах исходит из того, что деление основного капитала на доли не имеет какой-либо предельной минимальной или фиксированной доли; единственное исключение здесь - акционерное общество: только для этой организационно-правовой формы законодатель предусматривает строгую фиксацию номинальной стоимости акций, за счет чего достигается деление всего уставного капитала на конечное число постоянных и равных по стоимости долей. Для всех прочих организационно-правовых форм хозяйственных товариществ и обществ не требуется фиксации минимальной доли, на равное количество

которых подразделялся бы основной капитал, - доля того или иного участника определяется как часть от общего размера основного капитала, соответствующая внесенному в его оплату вкладу либо приобретенным впоследствии правам участия в основном капитале. Иными словами, ни складочный капитал хозяйственных товариществ, ни уставный капитал обществ с ограниченной или дополнительной ответственностью не должен подразделяться на конечное число равных долей (например, 10 долей по столько-то рублей, 10% или 1/10), имеющих одинаковую и неделимую стоимость или размер (в процентах или в виде дроби); напротив, капиталы подобных товариществ и обществ могут делиться на доли, размер которых может изменяться без каких-либо законодательных ограничений.

Таким образом, основной капитал хозяйственных товариществ и обществ призван реализовывать двуединую функцию: (1) обеспечивать минимальную имущественную основу деятельности коммерческой организации и тем самым гарантировать интересы ее кредиторов; (2) выступать в качестве правовой конструкции, обеспечивающей распределение и фиксацию корпоративного контроля участников подобных хозяйственных товариществ и обществ над юридическим лицом.

Исходя из указанного понимания назначения основного капитала коммерческой организации становится понятным, что основной капитал (уставный (складочный) капитал) не покрывает всего ее имущества, а является лишь тем минимумом, который обеспечивает начало хозяйственной деятельности подобной организации и последующее поддержание известного минимума имущественной обеспеченности. Хозяйственные товарищества и общества относятся к организациям, в отношении которых их участники имеют обязательственные, а не вещные права (см. п. 2 комментария к ст. 48), а потому в обмен на вклады, внесенные в оплату основного капитала, участники приобретают лишь права требования к юридическому лицу, набор и содержание которых определяется законодательством, причем объем приобретаемых прав определяется на момент внесения имущества в оплату основного капитала (к примеру, последующая переоценка юридическим лицом имущества, переданного в оплату основного капитала, не влечет автоматического увеличения объема прав участия).

Соответственно, участники, передавшие имущественные вклады в оплату основного капитала, по общему правилу не вправе требовать возврата в натуре переданного ими имущества <*>. Логика подобного законодательного решения лежит в экономико-правовой сфере: если допустить возможность сохранения за учредителями (последующими участниками) хозяйственных товариществ и обществ прав требования возврата в натуре имущества, переданного ими в качестве вкладов в основной капитал, то свобода и самостоятельность соответствующего юридического лица в ведении хозяйственной деятельности была бы существенно ограничена, над ним постоянно довлела бы необходимость получения согласия участников на отчуждение имущества, ранее переданного в оплату основного капитала. Соответственно, контрагенты подобного юридического лица опасались бы приобретать у него какое-либо имущество, так как юридическое лицо не имело бы правомочий на отчуждение подобного имущества. Иными словами, лишение учредителей хозяйственных товариществ и обществ вещных прав на переданное в качестве вкладов имущество и предоставление взамен них обязательственных прав позволяет юридическому лицу существовать как самостоятельная юридическая личность - здесь проявляется так называемое организационное единство юридического лица. Признак организационного единства, характерный для любого юридического лица, находит свое продолжение в комментируемой норме Кодекса, согласно которой имущество, произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом или обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности, - все, что приобретается от имени такой организации, принадлежит ей самой, а не ее участникам.

<*> Исключение составляют лишь случаи, когда в учредительных документах хозяйственного товарищества или общества содержатся положения, свидетельствующие о том, что в уставный (складочный) капитал учредителем (участником) передавались права лишь владения и (или) пользования соответствующим имуществом. Во всех иных случаях 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 общества, должны признаваться недействительными, если такая возможность не предусмотрена законом (п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8. См. также: п. 18 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7)). Вклады в складочный капитал товариществ на вере, вносимые вкладчиками, также не являются исключением, поскольку имущество, внесенное вкладчиком в складочный капитал товарищества на вере, переходит в собственность товарищества (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 5 июня 2001 г. N 10667/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. N 11. С. 38 - 40).

Разграничение имущественных вкладов, внесенных в оплату основного капитала и собственно основного капитала, с одной стороны, а также основного капитала и имущества хозяйственного товарищества или общества - с другой, приводит к важному практическому выводу: от коммерческой организации не требуется сохранять в натуре имущество, переданное в оплату основного капитала, оно может быть отчуждено другим лицам по различным основаниям, при этом размер основного капитала не изменяется каким-либо образом. Однако это также не означает, что коммерческая организация вправе распоряжаться принадлежащим ей имуществом без каких-либо ограничений, поскольку действующее гражданское законодательство предусматривает набор различных правовых мер, направленных на поддержание минимальной имущественной обеспеченности: требование соответствия стоимости чистых активов уставному (складочному) капиталу для хозяйственных обществ (товариществ), неограниченная имущественная ответственность товарищей по обязательствам хозяйственных товариществ, участниками которых они являются, нормы, направленные на предупреждение несостоятельности (банкротства), и проч. Комплекс указанных мер, по мысли законодателя, хотя и не обязывает юридическое лицо сохранять в натуре имущество, переданное учредителями, однако тем самым приводит к тому, что организации по общему правилу должно принадлежать имущество, как минимум, соответствующее размеру ее основного капитала.

2. В п. 2 называются организационно-правовые формы хозяйственных товариществ, создание которых допускается отечественным правопорядком. Некоторые зарубежные системы корпоративного права не признают статуса юридического лица за хозяйственными товариществами, относя подобные образования лишь к многосторонним договорам, к участникам которых предъявляются специальные требования (участники должны обладать статусом коммерсанта или являться юридическими лицами торгового права). Однако ГК относит хозяйственные товарищества к юридическим лицам, выделяя специальные организационно-правовые формы подобных товариществ.

При этом ГК называет известные еще со времен средневековых итальянских республик формы товариществ, являющихся наиболее концентрированным выражением конструкции союза лиц (персонального товарищества): полное товарищество и товарищество на вере, или коммандитное товарищество (коммандита, коммента). Учитывая, что для ГК принципиальным является положение, согласно которому перечень допустимых организационно-правовых форм коммерческих организаций устанавливается Кодексом (см. п. 2 комментария к ст. 50), буквальное содержание п. 2 комментируемой статьи исключает возможность выделения в российском праве в качестве самостоятельной

организационно-правовой формы так называемой акционерной коммандиты, получившей распространение в гражданском праве Франции, или коммандитного общества с ограниченной ответственностью, широко известного немецкому праву. В отечественных условиях допускается существование некоего аналога акционерной коммандиты (однако без права выпуска ею акций - п. 7 ст. 66) или коммандитного общества с ограниченной ответственностью, когда единственным полным товарищем коммандитного товарищества остается соответственно акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью, однако подобный паллиатив не рассматривается ГК в качестве самостоятельной организационно-правовой формы, а кроме того, подобная коммандита не может быть создана изначально с одним участником (полным товарищем), а лишь образована при выходе полных товарищей, в результате которого остается лишь один участник (п. 1 ст. 86).

3. В п. 3 комментируемой статьи закрепляются организационно-правовые формы хозяйственных обществ: акционерное общество (АО), общество с ограниченной ответственностью (ООО) и общество с дополнительной ответственностью (ОДО). Кодекс объединил одним понятием хозяйственного общества близкие по своему существу организационно-правовые формы коммерческих организаций. В качестве определяющего сущностного момента, позволяющего сгруппировать указанные организационно-правовые формы, выступает то, что подобные юридические лица не являются персональными союзами лиц, а представляют собой корпорации, соединение капиталов (АО) или форму, в отечественных условиях получившую характер переходной от союза лиц к союзам капиталов (ООО и ОДО). Организации, относящиеся к союзам капиталов, являются наиболее развитыми и завершенными с эволюционной точки зрения формами юридического лица, они венчают собой развитие рассматриваемой сферы права и законодательства.

4. Требованиям, которые предъявляются к участникам хозяйственных товариществ и обществ, посвящен п. 4 комментируемой статьи.

В зависимости от того, связывает ли гражданское законодательство вопрос существования личности юридического лица с составом его участников, коммерческие организации подразделяются на организации с постоянным и переменным составом участников. В организациях с переменным составом смена участников, в том числе прекращение участия одного лица или появление нового участника, не отражается каким-либо существенным образом на личности самого юридического лица; в организациях же с постоянным составом участников, напротив, изменение в составе лиц, участвующих в такой организации, может повлечь ее прекращение. Как правило, организациями с постоянным составом участников являются лишь союзы лиц, в то время как объединения капиталов и прочие квазикорпоративные образования - организациями с переменным составом участников. Однако в российском гражданском праве не только все хозяйственные общества, но также и хозяйственные товарищества относятся к организациям с переменным составом участников, поскольку изменения в составе участников не отражаются на существовании юридического лица.

Признаками организаций с постоянным составом участников могут обладать в отечественном праве лишь полные и коммандитные товарищества в ситуации, когда их учредительными договорами не предусмотрена возможность продолжить свою деятельность в случае выхода или смерти кого-либо из участников товарищества, признания одного из них безвестно отсутствующим, недееспособным или ограничено дееспособным либо несостоятельным (банкротом), открытия в отношении одного из участников реорганизационных процедур по решению суда, ликвидации участвующего в товариществе юридического лица либо обращения кредитором одного из участников взыскания на часть имущества, соответствующую его доле в складочном капитале (п. 1 ст. 76, п. 5 ст. 82, ст. 81, п. 2 ст. 86 ГК). Во всех остальных случаях хозяйственные товарищества и общества представляют собой организации с переменным составом

участников, а потому допускается в принципе неограниченная возможность (если на то, конечно, согласны существующие участники) изменения состава их участников.

Кодекс закрепляет принципиально различные подходы в отношении того, кто может являться участником хозяйственных товариществ и обществ: участником хозяйственных обществ и вкладчиком командитного товарищества может быть, в принципе, любое лицо, в то же время в хозяйственном товариществе вправе участвовать лишь юридические лица торгового права (коммерческие организации) или индивидуальные предприниматели. Ограничение круга лиц, которые могут быть участниками хозяйственных товариществ, по мысли законодателя, призвано, вероятно, обеспечить надлежащий уровень осмотрительности при ведении дел хозяйственного товарищества (участники полного товарищества и полные товарищи командитного товарищества согласно п. 1 ст. 72 и п. 1 ст. 84 ГК вправе самостоятельно вести дела товарищества), а также более высокий уровень обеспеченности интересов кредиторов хозяйственного товарищества в случае, когда возникает вопрос ответственности товарищей по обязательствам товарищества. То же самое, по существу, ограничение повторяется на уровне специального закона: участие некоммерческих организаций в хозяйственных товариществах ограничено п. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях, предусматрившим право некоммерческих организаций выступать лишь в качестве вкладчиков товариществ на вере.

Напротив, участниками хозяйственного общества могут быть любые физические и юридические лица, при этом отечественному законодательству о юридических лицах не свойственно ограничение на участие в хозяйственном обществе по принципу резидентства, т.е. участниками могут быть не только российские лица, но также юридические лица, образованные в соответствии с законодательством зарубежных государств, иностранные граждане (подданные) и лица без гражданства.

Между тем учреждения ограничиваются даже в праве участвовать в хозяйственных обществах и являться вкладчиками в товариществах на вере: для этого учреждению необходимо получить разрешение собственника, если иное не установлено законом. Очевидно, что подобное ограничение проистекает из конструкции ограниченного вещного права, права оперативного управления, на котором за учреждением закрепляется имущество (см. комментарий к ст. ст. 296, 298), направленного на ограничение прав учреждения по распоряжению закрепленным за ним имуществом.

Ограничения на участие в хозяйственных обществах, установленные для государственных и муниципальных органов, проистекают из регулирующей политики государства в области имущественного оборота: во-первых, участие того или иного лица в коммерческой организации предполагает передачу имущества от одного лица другому, а потому широкое участие государственных или муниципальных органов в хозяйственных товариществах и обществах могло бы приводить к неконтролируемому перетеканию государственного или муниципального имущества в частную собственность в обход законодательства о приватизации; во-вторых, неограниченное участие публично-правовых образований в коммерческих организациях неизбежно влекло бы возникновение конфликта интересов между государством (муниципальными образованиями), наделенным средствами влияния на хозяйственную деятельность, и теми коммерческими организациями, в которых участвует государство (муниципальные образования), с одной стороны, и прочими участниками хозяйственного оборота - с другой. Очевидно, что при допущении широкой свободы государства (муниципалитетов) участвовать в хозяйственных товариществах и обществах подобные организации находились бы в преимущественном положении по сравнению с прочими хозяйственными товариществами и обществами.

Итак, ГК исключает, в принципе, возможность участия государственных органов или органов местного самоуправления в хозяйственных товариществах и закрепляет общий запрет на участие в хозяйственных обществах, а также на право быть вкладчиком в

товариществах на вере, при этом исключение из общего запрета может устанавливаться федеральным законом. Примерами подобных исключений являются положения ст. 80 БК и гл. IV Закона о приватизации 2001 г. Нарушение указанных запретов влечет очень серьезные последствия: акт о государственной регистрации соответствующих юридических лиц может быть признан недействительным, за исключением случаев, когда право учреждать хозяйственные общества было предоставлено соответствующим государственным органам или органам местного самоуправления федеральным законом, а также иными правовыми актами, изданными до введения ГК в действие; сделки, связанные с приобретением после введения в действие Кодекса (1 января 1995 г.) государственными органами или органами местного самоуправления, не уполномоченными на то в соответствии с законом, акций акционерных обществ либо долей в уставном капитале иных хозяйственных обществ, являются ничтожными в силу ст. 168 ГК (п. 26 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

При этом следует помнить, что государственные органы и органы местного самоуправления вправе выступать в качестве участников (учредителей, акционеров) лишь открытых акционерных обществ (п. 4 ст. 7, п. 1 ст. 10 Закона об АО).

Разработчики ГК сохранили за законодателем возможность в будущем ограничить или исключить право отдельных категорий граждан участвовать в хозяйственных товариществах и обществах, за исключением ОАО. Данное положение объясняется патерналистским стремлением закрепить в отношении отдельных категорий граждан механизм, обеспечивающий более высокий уровень защиты их прав и законных интересов, поскольку именно организационно-правовая форма ОАО предполагает возможность реализации наиболее серьезной защиты прав инвестора, а потому в отдельных сферах хозяйствования граждане по тем или иным причинам могут ограничиваться в свободе участия в хозяйственных товариществах и обществах.

Несмотря на то что в п. 4 ст. 66 говорится лишь об участниках хозяйственных товариществ и обществ, содержащиеся в нем правила равно применимы как к участникам, включая акционеров и вкладчиков, так и к учредителям подобных юридических лиц. В отличие от ГК специальные федеральные законы, посвященные отдельным организационно-правовым формам юридических лиц, проводят терминологическое различие между учредителями и участниками: учредителями признаются лица, принявшие решение о создании в форме учреждения организации и в то же время становящиеся после государственной регистрации юридического лица участниками (акционерами) юридического лица; к подобным лицам можно и далее применять наименование учредитель, даже если они впоследствии перестанут быть участниками соответствующего юридического лица. Иное дело права и обязанности таких лиц: права и обязанности лица как учредителя прекращаются с исполнением обязанностей, связанных с учреждением хозяйственного товарищества или общества. Права и обязанности лица как участника (акционера, вкладчика) возникают с момента государственной регистрации юридического лица и действуют, в принципе, бессрочно (за исключением случая, когда юридическое лицо создается на срок - в таком случае права участника действуют в течение срока существования юридического лица).

5. Норма п. 5 комментируемой статьи направлена на развитие позиции отечественного законодателя, касающейся самостоятельности личности юридических лиц: в российском законодательстве последовательно проводится теория фикции юридического лица, предполагающая максимально возможное уравнивание юридических лиц с лицами физическими в области правосубъектности. Соответственно, законодатель не только допускает существование в гражданском обороте искусственно созданных образований, которыми являются юридические лица, но также разрешает юридическим лицам выступать учредителями и участниками иных организаций, вводя некоторые ограничения в этой части. Так, ГК ограничивает право юридического лица участвовать в хозяйственном товариществе только одним товариществом (п. 2 ст. 69, п. 3 ст. 82 ГК), а

также ограничивает возможность создания или существования хозяйственного общества с одним лицом: хозяйственное общество не может иметь в качестве единственного участника (акционера) другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица (п. 2 ст. 88, п. 6 ст. 98 ГК).

Введение первого из указанных ограничений направлено на поддержание платежеспособности и реальной обеспеченности интересов кредиторов хозяйственного товарищества. Ограничение на участие в хозяйственных обществах юридических лиц, состоящих из одного лица, преследует цель предотвращения злоупотреблений правом на создание корпоративных оболочек, которые бы позволяли недобросовестным участникам оборота уклоняться от ответственности по обязательствам, скрывать имущество от кредиторов и проч.

Однако общий запрет на участие хозяйственных обществ, состоящих из одного лица, в качестве единственного участника других хозяйственных обществ крайне негативно отражается на хозяйственных обществах, образующих холдинг, если головное общество создается в процессе приватизации, в результате которого в собственности государства закрепляется 100% акций такого общества, - при наличии указанного запрета создание холдинга оказывается невозможным.

Совершенно не разработанным в ГК остается также вопрос ограничения перекрестного участия одних общественных товариществ и обществ в других. Подобная проблема имеет значение главным образом для хозяйственных обществ, поскольку в существующей редакции Кодекса, как и в других федеральных законах, регламентирующих деятельность отдельных видов хозяйственных обществ, отсутствуют какие-либо нормы, устанавливающие запрет на прямое взаимное участие одного хозяйственного общества в уставном капитале другого общества, являющегося участником этого общества (за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 88, п. 6 ст. 98 ГК), вследствие чего на практике возникает множество нарушений прав и законных интересов участников (акционеров) хозяйственных обществ, связанных с выводом активов и трансфертным ценообразованием.

6. Несмотря на то что в п. 6 рассматриваемой статьи идет речь о вкладе в имущество хозяйственного товарищества или общества, данная норма посвящена тому, какие виды имущества могут вноситься в качестве вклада в оплату основного капитала (уставного (складочного) капитала) хозяйственного товарищества и общества (единственным исключением в этом случае является институт взносов в имущество обществ с ограниченной ответственностью, предусматриваемый ст. 27 Закона об ООО, - норма п. 6 ст. 66 ГК распространяема на такие вклады). При этом законодатель предусматривает довольно либеральные правила на сей счет, допуская внесение в качестве подобных вкладов денег, прочих вещей, включая ценные бумаги, а также имущественные права или иные права, которые могут быть оценены в деньгах.

Между тем п. 6 комментируемой статьи оставляет открытым ответ на вопрос о допустимости оплаты основного капитала коммерческой организации услугами или еще не выполненными работами. Из лексического толкования ст. 128 ГК следует, что услуги и работы составляют самостоятельную группу объектов гражданских прав, которая не охватывается понятием имущества, а потому ни услуги, ни не выполненные еще работы (если работа выполнена, то появляется материализованный результат, вещь, которая может передаваться в качестве вклада) не могут быть формой оплаты основного капитала хозяйственного товарищества или общества. При этом законодатель, закрепляя ограниченный перечень видов имущества, разрешаемого передаче в качестве вклада, придерживался, вероятно, известного ряду европейских стран принципа: в оплату основного капитала должно поступать имущество, а услуги и прочие действия личного характера могут быть доставлены хозяйственному товариществу или обществу в будущем его участниками или исполнительными органами в порядке управления таким хозяйственным товариществом или обществом.

Поскольку п. 6 ст. 66 исчерпывающим образом закрепляет перечень имущества, допускаемого внесению в качестве вклада в оплату основного капитала, то прочие объекты гражданских прав, поименованные в ст. 128 ГК, но не указанные в п. 6, не могут стать вкладом в основной капитал хозяйственного товарищества или общества. Так, высшие судебные инстанции разъяснили, что собственно объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или "ноу-хау" подобным вкладом быть не может, 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 (п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8). Таким образом, право пользования указанными объектами, как и любое иное имущественное право, имеющее денежную оценку, может быть передано в качестве вклада в уставный (складочный) капитал.

При рассмотрении вопросов, связанных с формированием основных капиталов коммерческих организаций, следует учитывать положения п. 6 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4148; 2003. N 28. Ст. 2875), согласно которому отныне не допускается внесение права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками в уставные (складочные) капиталы коммерческих организаций, а ранее внесенные в качестве такого вклада указанные права могут быть переоформлены на иное право в порядке, установленном федеральным законом.

На случай, когда учредителями (участниками, акционерами) вносятся в оплату основного капитала неденежные вклады, Кодекс предусматривает необходимость их денежной оценки, т.е. определения их стоимостного выражения в рублях. При этом подобная оценка проводится по соглашению между учредителями (участниками, акционерами), что вполне понятно: если указанные лица допускают внесение неденежных вкладов в оплату основного капитала, то именно им следует определить, по какой стоимости такие вклады будут приниматься, соответственно, какая часть основного капитала организации и контроля над ней будет приходиться на вклад.

Между тем законодатель ограничивает возможность учредителей (участников, акционеров) свободно определять стоимость неденежных вкладов, а потому в целях защиты прав и законных интересов кредиторов хозяйственного товарищества и общества ГК предусматривает возможность закрепления в специальном законе случаев, когда денежная оценка неденежных вкладов, произведенная учредителями (участниками, акционерами), подлежит проверке независимым оценщиком. Случаи, о которых идет речь в п. 6 рассматриваемой статьи, закрепляются в п. 2 ст. 15 Закона об ООО и п. 3 ст. 34 Закона об АО.

Так, стоимость неденежного вклада в 200 МРОТ является для общества с ограниченной или дополнительной ответственностью тем порогом, после которого законодатель ограничивает возможность учредителей самостоятельно проводить денежную оценку неденежных вкладов, поскольку п. 2 ст. 15 Закона об ООО предусматривает обязанность привлечения независимого оценщика в случае, когда номинальная стоимость (увеличение номинальной стоимости) доли участника хозяйственного общества в уставном капитале, оплачиваемой неденежным вкладом, составляет более 200 МРОТ, установленных федеральным законом на дату представления документов для государственной регистрации общества или соответствующих изменений в его устав. При этом номинальная стоимость (увеличение номинальной стоимости) доли участника, оплачиваемой неденежным вкладом, не может превышать сумму оценки вклада, определенную независимым оценщиком.

Для акционерных обществ вообще отсутствуют какие-либо ограничения по размеру стоимости вклада (вкладов), вносимого в оплату размещаемых акций, поскольку в п. 3 ст. 34 Закона об АО указывается на обязательность привлечения независимого оценщика для

определения рыночной стоимости имущества, вносимого в оплату акций, если они оплачиваются неденежными средствами, вне зависимости от стоимости неденежного вклада. При этом величина денежной оценки имущества, произведенной учредителями общества или в соответствующих случаях советом директоров акционерного общества, не может быть выше величины оценки, произведенной независимым оценщиком.

7. Включение в текст комментируемой статьи нормы п. 7, согласно которой хозяйственные товарищества и общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью не вправе выпускать акции, не имеет какого-либо принципиального значения, а продиктовано, скорее, историческими предпосылками, поскольку на момент разработки и принятия Кодекса система законодательства о юридических лицах не была сформирована, что на практике, в принципе, не исключало возможности выпуска акций юридическими лицами, не являющимися акционерными обществами. Подобное недоразумение было исправлено и предотвращено раз и навсегда указанной нормой. Кроме того, введение запрета на выпуск акций какими-либо коммерческими организациями, за исключением акционерных обществ, исключает появление в отечественном правовом порядке формы акционерной коммандиты, получившей распространение в некоторых государствах континентальной Европы.

Статья 67. Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества

Комментарий к статье 67

1. В п. 1 комментируемой статьи предусматривается примерный перечень основных прав, предоставляемых участникам хозяйственных товариществ и обществ. Несмотря на то что в Кодексе в данном случае говорится лишь о правах участников хозяйственных товариществ и обществ, правами, предусматриваемыми п. 1, наделяются не только участники, но также и учредители хозяйственных товариществ и обществ, акционеры, в том числе владельцы привилегированных акций (за исключениями, предусмотренными Законом об АО) и вкладчики коммандитных товариществ.

В доктрине до настоящего времени не выработано какой-либо устоявшейся точки зрения о природе прав, предоставляемых участнику хозяйственного товарищества или общества в связи с участием в такой организации. Выделение в литературе корпоративных прав в отдельную группу обусловлено тем, что подобные права на первый взгляд не укладываются в двухчленную классификацию гражданских прав "вещные - обязательственные". Вызывает также трудности отнесение корпоративных прав к имущественным или неимущественным, поскольку некоторые из корпоративных прав, например право на участие в распределении прибыли, относятся к имущественным, в то время как другие, к примеру право на получение информации, в одних случаях могут рассматриваться как неимущественные права, а в других - как неимущественные, но связанные с имущественными правами. Представляется, что при квалификации корпоративных прав, предоставляемых в связи с участием в коммерческой организации, следует исходить из назначения всей совокупности таких прав, а не рассматривать их по отдельности.

При подобном подходе корпоративные права, предоставляемые участнику (учредителю, акционеру, вкладчику) хозяйственного товарищества или общества, следует относить к правам, вытекающим из относительно-правовых отношений, причем имеющих обязательственную природу; при этом соответствующее обязательство возникает не из договора, а из сложного юридико-фактического состава, появляющегося в результате приобретения прав участника (учредителя, акционера, вкладчика) хозяйственного товарищества или общества. Обязательство, возникающее в связи с таким участием, в свою очередь, имеет особую специфику, обладает свойственным всему корпоративному

праву организационным характером, что отличает его от двусторонних обязательств, вытекающих по общему правилу из сделок (договоров), причинения вреда или неосновательного обогащения.

Отнесение корпоративных отношений к обязательственно-правовым порождает существенный практический вопрос: каким образом нормы общей части обязательственного права (разд. III ГК) соотносятся с рассматриваемыми отношениями, возможно ли применение правил, посвященных обязательствам, к подобным отношениям? Представляется, что специфические основания возникновения указанных обязательственно-правовых отношений и их содержание "перекрывают" общие положения обязательственного права настолько, что применение подобных норм исключается, на место общих норм, посвященных обязательствам, приходят специальные правила, учитывающие специфику внутрифирменных, корпоративных отношений. Таким образом, общие положения об обязательствах оказываются применимыми лишь для внешних отношений, в которые хозяйственное товарищество или общество вступает в качестве стороны обязательственно-правового отношения, субъекта права; в то же время внутренние отношения, возникающие между участниками хозяйственного товарищества или общества по поводу управления юридическим лицом либо осуществления им хозяйственной деятельности, между участниками и хозяйственным товариществом или обществом могут быть для целей научного анализа описаны в категориях обязательственного права, но регламентируются специальными нормами, содержащимися в законодательстве о юридических лицах.

Организационное правоотношение, возникающее в данном случае, очень схоже с обязательством из многосторонней сделки, где также отсутствует противопоставление воли двух лиц; как в организационном правоотношении, так и в обязательстве из многосторонней сделки нет четкого конфликта интересов двух сторон, напротив, содержание подобных правоотношений и поведение лиц, участвующих в них, направлено на достижение некоторой общей цели.

Корпоративные права, кроме того, по своему содержанию являются имущественными правами, что с очевидностью вытекает из их назначения и становится понятным при рассмотрении таких прав в их совокупности. То, что отдельные корпоративные права можно квалифицировать как неимущественные (неимущественные, но связанные с имущественными, либо неимущественные, но не относящиеся к личным неимущественным правам), вовсе не опровергает общего для всех корпоративных прав имущественного характера, поскольку отдельные права, имеющие неимущественный характер, не представляют собой самостоятельных прав, а являются лишь одними из правомочий, которые предоставляются участнику хозяйственного товарищества или общества в связи с участием в такой организации и направлены на реализацию всего комплекса корпоративных прав. Подобные права не могут отчуждаться отдельно от иных корпоративных прав, они не имеют какого-либо самостоятельного значения в отрыве от прочих прав. Таким образом, можно вести речь о том, что отдельные права, или правомочия, предоставляемые участнику хозяйственного товарищества или общества, обладают свойствами секундарных прав, т.е. правомочий, создающих предпосылки для реализации иных прав, а секундарные права, рассматриваемые сами по себе, в доктрине гражданского права оказываются за рамками устоявшихся классификаций прав.

Таким образом, корпоративные права проистекают из относительно-правовых организационных правоотношений, относятся к обязательственно-правовым, имущественным правам.

В п. 1 рассматриваемой статьи называется лишь ряд наиболее принципиальных корпоративных прав, которые, по мысли законодателя, вероятно, должны очертить примерные границы тех правомочий, которые предоставляются лицу в связи с участием в хозяйственном товариществе или обществе.

Первым среди основополагающих прав участника хозяйственного товарищества или общества названо право участвовать в управлении делами товарищества или общества. Выделение подобного права в качестве одного из основополагающих вполне понятно исходя из инструментального характера юридического лица: если коммерческая организация представляет собой правовую конструкцию, посредством которой осуществляется ведение предпринимательской деятельности, то инвесторы, ради которых создается и существует подобная организация, должны иметь реальную возможность управлять юридическим лицом, реализовывать принадлежащие им права корпоративного контроля.

Между тем Кодекс предусматривает возможность участия в хозяйственных товариществах и обществах лиц, составляющих некоторую ограниченную часть от общего числа участников, которые уstraняются от участия в управлении делами товарищества или общества, однако взамен этого получают более или менее гарантированную возможность участвовать в распределении дохода от деятельности юридического лица. Необходимость выделения отдельной группы лиц, которых можно обозначить как финансовых участников, проистекает из экономической основы корпоративных финансов. Среди таких лиц Кодекс прямо называет вкладчиков товарищества на вере (п. 2 ст. 84), а также отсылает к Закону об акционерных обществах, поскольку собственно ГК не указывает, какие акционеры не могут участвовать в управлении делами акционерного общества. В свою очередь, Закон об АО, во-первых, предусматривает возможность выпуска привилегированных акций, сумма номинальных стоимостей всех типов которых не может превышать 25% уставного капитала общества, владельцы которых по общему правилу не участвуют в общих собраниях акционеров, за исключением голосования при принятии решения о реорганизации или ликвидации общества, когда принимаемыми решениями ограничиваются права владельцев привилегированных акций, а также в случаях, когда по таким акциям не выплачивались дивиденды (см. комментарий к ст. ст. 99, 103 ГК); во-вторых, названный Закон ограничивает возможность участия в управлении делами общества тех акционеров, которые не полностью оплатили принадлежащие им акции, поскольку акция, принадлежащая учредителю акционерного общества, по общему правилу (если иное не предусмотрено уставом) не предоставляет права голоса до момента ее полной оплаты (см. п. 1 ст. 34 Закона об АО).

Следующим правом участника хозяйственного товарищества или общества, специально выделяемым Кодексом, является право на информацию, которое выражается в возможности ознакомления с бухгалтерскими книгами и иной документацией хозяйственного товарищества или общества.

Право на информацию проистекает из базового принципа регулирования деятельности коммерческих организаций - требования раскрытия информации. Поскольку юридическое лицо представляет собой правовую конструкцию, которая подвержена влиянию отдельных лиц (контролирующих акционеров (участников), управленцев и проч.), то сокрытие (умышленное или по небрежности) отдельных сведений о текущей деятельности юридического лица лишает прочих участников возможности принимать адекватные решения, связанные с деятельностью юридического лица. В отсутствие информации об имущественном положении организации, совершаемых ею сделок участники подобной организации не в состоянии оценить эффективность действий отдельных органов юридического лица, а также это открывает возможности для различных злоупотреблений тем, кто располагает данными о реальном положении дел в организации. Для того чтобы предотвратить возможные негативные последствия так называемой информационной асимметрии, в законодательство, посвященное деятельности юридических лиц и фондовых рынков, вводятся требования, направленные на раскрытие информации, связанной с деятельностью юридических лиц. Кодекс закрепляет набор лишь самых общих требований по раскрытию информации, в том числе указанное право на ознакомление с бухгалтерскими книгами и иной документацией (абз. 3

п. 1 ст. 67), обязанности публикации отчетности ООО в случаях, предусмотренных законом (п. 5 ст. 91), уведомления кредиторов хозяйственного общества при уменьшении его уставного капитала (п. 5 ст. 90, п. 1 ст. 101), публикации сведений акционерным обществом (п. 1 ст. 97, п. 5 ст. 103).

Право на информацию, предусматриваемое п. 1 ст. 67 ГК, толкуется в судебно-арбитражной практике довольно широко. Так, не имеет значения мотив, в силу которого участник (акционер) желает ознакомиться с указанными документами (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 ноября 2002 г. N А56-15780/02); публикация сведений хозяйственным товариществом или обществом не лишает участника (акционера) права на получение указанных документов (Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22 мая 2000 г. N КГ-А40/1982-00); такие документы не могут относиться к банковской тайне (Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20 ноября 2002 г. N Ф04/4244-959/А46-2002). Норма п. 1 ст. 67 ГК правом требовать предоставления информации и документации наделяет участника (акционера) по отношению к товариществу или обществу, но не наоборот; следовательно, юридическое лицо по общему правилу не вправе требовать от своего участника - юридического лица предоставления учредительных документов (их копий) участника тому лицу, в котором оно участвует (Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 апреля 2002 г. N КГ-А40/1280-02).

Комментируемая норма п. 1 ст. 67 предусматривает право участника хозяйственного товарищества или общества на получение информации о деятельности товарищества или общества, ознакомление с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в установленном учредительными документами порядке. Из буквального текста рассматриваемой нормы следует, что порядок такого ознакомления должен определяться учредительными документами хозяйственного товарищества или общества и, поскольку иное не установлено Кодексом, это право не может быть ограничено на уровне специальных законов. Между тем данная норма породила множество споров в правоприменительной практике.

Согласно п. 3 ст. 71 ГК каждый участник полного товарищества независимо от того, уполномочен ли он на ведение дел товарищества, вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел, отказ от подобного права или какие-либо его ограничения не допускаются. Аналогичная норма применима к полным товарищам товарищества на вере в силу п. 1 ст. 84 ГК. Кодекс умалчивает об объеме информации, которая должна быть доступна участнику общества с ограниченной или дополнительной ответственностью, однако специальный закон открывает участнику ООО доступ практически к любым документам (ср. п. 1 ст. 8, п. 3 ст. 12 Закона об ООО), а значит, такая же возможность действует и для обществ с дополнительной ответственностью (см. комментарий к ст. 95).

Однако в случае с акционерными обществами ситуация с возможностью получения информации о деятельности юридического лица оказалась более сложной: Кодекс не предусмотрел каких-либо специальных норм, касающихся права акционеров на информацию. Однако на уровне специального закона право акционера на информацию было существенно ограничено в сравнении с тем, как оно зафиксировано в п. 1 ст. 67 ГК. Согласно п. 1 ст. 91 Закона об АО все акционеры имеют право знакомиться с документами, связанными с деятельностью общества (перечень таких документов указан в п. 1 ст. 89 названного Закона), однако к документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа имеют право доступа лишь акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25% голосующих акций.

Очевидно, что поскольку п. 1 ст. 67 ГК не предусмотрено иное, то специальный закон в силу п. 2 ст. 3 ГК не должен ограничивать право акционеров на доступ к информации. Данное противоречие неоднократно подвергалось критике, однако скорее не

по существу нормы, ограничивающей право на информацию, а именно за формально-юридическое противоречие ГК.

Между тем ограничение, введенное специальным законом, как представляется, верно по существу, поскольку предотвращает недобросовестное использование внутренней информации, которая становится доступной в том случае, когда для этого достаточно приобрести всего одну акцию. Именно для предотвращения подобных злоупотреблений право акционеров на доступ к информации может быть ограничено. Вместе с тем указанное противоречие п. 1 ст. 67 и норм специального закона опасно с политико-правовой точки зрения, поскольку в судебно-арбитражной практике начал складываться подход, в силу которого суды рассматривают норму п. 1 ст. 67 ГК как задающую лишь общие рамки права на получение информации, которое может быть ограничено специальным законом <*>, и, соответственно, приоритет п. 1 ст. 67 над нормой специального закона отвергается, что в более отдаленной перспективе может привести к нивелированию нормы п. 2 ст. 3 ГК. Возможным вариантом исправления подобного положения могло бы стать включение в ГК оговорки, допускающей ограничение на уровне специального закона права участника хозяйственного общества (или только АО) на получение информации.

<*> См., например: Постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 июля 2001 г. N Ф04/2007-214/А67-2001, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 3 января 2002 г. N А 57-8920/01-6, Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 августа 2001 г. N КГ-А41/4253-01, от 5 декабря 2001 г. N КГ-А40/7013-01, от 14 марта 2003 г. N КГ-А40/1041-03, от 22 августа 2000 г. N КГ-А40/3972-00, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13 февраля 2003 г. N Ф09-196/03-ГК, от 4 июня 2003 г. N Ф09-1360/2003-ГК, от 14 февраля 2001 г. N Ф09-108/2001-ГК, от 13 мая 2003 г. N Ф09-1159/03-ГК, Федерального арбитражного суда Центрального округа от 16 апреля 2003 г. N А23-3295/02Г-17-297, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20 февраля 2002 г. N А33-10854/01-С1-Ф02-273/2002-С2. Указанному перечню дел, где так или иначе приоритет был отдан норме специального закона над требованием п. 1 ст. 67 ГК, противостоит лишь один судебный акт, при вынесении которого суд в силу п. 2 ст. 3 ГК руководствовался п. 1 ст. 67 вне зависимости от того, что предусматривает специальный закон (см. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 ноября 2000 г N 2364).

Однако если в одних случаях право доступа к внутренним документам акционерного общества ограничивается на уровне специального закона, то в других ситуациях специальные законы, напротив, предусматривают особые правила, касающиеся раскрытия информации. Так, при публичном размещении (путем открытой подписки) или публичном обращении ценных бумаг их эмитент не просто должен соблюдать п. 1 ст. 67 ГК, но обеспечить доступ любым заинтересованным лицам к информации, содержащейся в проспекте ценных бумаг, а также соблюдать порядок раскрытия информации, предусмотренный ст. ст. 23, 30 Закона о рынке ценных бумаг.

В отличие от двух предыдущих прав, имеющих общее значение для хозяйственных товариществ, обществ и всех коммерческих организаций, а также и некоммерческих организаций, право участвовать в распределении прибыли является принципиальным моментом лишь для коммерческих организаций. Принципиальным отличием некоммерческих организаций от коммерческих является запрет на распределение прибыли в пользу участников некоммерческих организаций или иных заранее определенных лиц. Он вытекает из логики построения законодательства о юридических лицах, поскольку в противном случае под видом некоммерческих организаций допускалось бы участие в обороте правовых сущностей, в которых не обеспечивалась бы защита инвестиций, но

которые могли наделяться всеми признаками корпораций. Из указанного критерия разграничения юридических лиц на два типа вытекает также следующий, не менее существенный, признак различия между коммерческими и некоммерческими организациями: в то время как коммерческие организации создаются для ведения предпринимательской деятельности, а потому призваны максимально возможным образом служить интересам своих внутренних инвесторов (участников, акционеров и проч.), некоммерческие организации формально-юридически не имеют внутренних инвесторов, т.е. лиц, которые в обмен на вложения в имущество организации получают известные права требования к юридическому лицу (см. комментарий к ст. 48 ГК), пропорциональные сделанным вложениям и позволяющие осуществлять управление такой организацией.

Соответственно, внутренние инвесторы (участники, акционеры) коммерческих организаций в большей или меньшей степени наделяются возможностью возврата своих инвестиций либо путем предъявления требования непосредственно к юридическому лицу о предоставлении соответствующей компенсации или возврата произведенных вложений, когда такая возможность предусматривается законом, либо путем отчуждения другому лицу прав участия (долей в основном капитале, акций) в юридическом лице. Некоммерческие организации лишены внутренних инвесторов в указанном значении, поскольку для подобных организаций не только не предусматривается механизм возврата инвестиций или предоставления прав корпоративного контроля пропорционально сделанным имущественным вложениям, но, более того, законодатель, как правило, запрещает подобные механизмы в отношении некоммерческих организаций.

Исходя из указанных соображений становится понятным, почему в п. 1 ст. 67 не только закрепляется право участников на участие в распределении прибыли, но также специально оговаривается право на получение в случае ликвидации хозяйственного товарищества или общества части имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимости. Это право является одним из проявлений механизма возврата вложенных инвестиций. Возврат имущества в таком случае осуществляется *pro rata* доле (вкладу) в основном капитале и допускается лишь после того, как будут окончены расчеты с кредиторами. Распределение имущества юридического лица между его участниками или акционерами осуществляется в определенной законом очередности (п. 7 ст. 63 ГК, ст. 58 Закона об ООО, ст. 23 Закона об АО).

На основе принципа пропорциональности (*pro rata* доле или вкладу в основном капитале) по общему правилу осуществляется также участие в распределении прибыли хозяйственного товарищества или общества, хотя иное, непропорциональное распределение прибыли может осуществляться в силу указаний на то в учредительных документах хозяйственного товарищества или общества с ограниченной либо дополнительной ответственностью, когда подобное отступление допускается на основании прямого указания в законе (п. 1 ст. 74 ГК, п. 2 ст. 58, п. 2 ст. 28 Закона об ООО); для акционерных обществ такая возможность не только не допускается Кодексом или Законом об АО, она, более того, не согласуется с природой акционерного общества как корпорации.

В п. 1 ст. 67 ГК закрепляется минимальный набор прав участника хозяйственного товарищества или общества, при этом предусматривается, что участники хозяйственного товарищества или общества могут иметь также другие права, предусмотренные как Кодексом в статьях, посвященных отдельным организационно-правовым формам коммерческих организаций, так и специальными законами о хозяйственных обществах, а также учредительными документами товариществ и обществ. Соответственно, Кодекс закрепляет лишь некоторый перечень прав, который может быть расширен, но не ограничен иными нормативными правовыми актами и учредительными документами хозяйственных товариществ и обществ, поскольку положения п. 1 ст. 67 ГК являются императивными. Дополнительные права, о которых упоминает Кодекс, могут либо развивать указанные выше основания правомочия участников хозяйственных товариществ

и обществ, либо предоставляться отдельным участникам в силу превалирующего участия в основном капитале (права корпоративного контроля, возникающие при аккумулировании установленной части основного капитала одним участником).

2. В отличие от п. 1 ст. 67 ГК, посвященного правам участников хозяйственных товариществ и обществ, п. 2 комментируемой статьи не отличается высоким уровнем юридико-технического исполнения. Так, из двух обязанностей, называемых в п. 2 рассматриваемой статьи, первая - обязанность вносить вклады - имеет значение не для всех участников, а лишь для учредителей хозяйственных товариществ и обществ, а также участников в случае увеличения уставного капитала. При этом формулировка абз. 2 п. 2 указанной статьи не охватывает все возможные виды хозяйственных обществ, поскольку указывает на необходимость исполнения обязанности по внесению вкладов в порядке, размерах, способами и в сроки, предусмотренные учредительными документами. Между тем указанные условия, определяющие порядок внесения вкладов, в случае с акционерными обществами - одной из наиболее распространенных форм хозяйственных обществ - определяются не учредительными документами (уставом), а договором о создании общества, который учредительным документом не является (см. комментарий к ст. 98 ГК). Таким образом, буквальное содержание рассматриваемой нормы не покрывает собой процедуру учреждения акционерных обществ.

Далее, обязанность не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества или общества носит лишь декларативный характер, не санкционируемый каким-либо образом Кодексом. На уровне специальных законов (ср. п. 1 ст. 9 Закона об ООО, а Закон об АО вовсе не предусматривает подобной обязанности акционера) данная обязанность также не подкрепляется эффективными средствами защиты, позволяющими обеспечить ее соблюдение. Специальные законы исходят лишь из возможности предъявления иска о возмещении убытков, наступивших в результате разглашения участником конфиденциальной информации.

Наконец, п. 2 ст. 67 совершенно необоснованно закрепляет формулу, отличную от п. 1 указанной статьи, в части соотношения обязанностей, указанных в п. 2, и возможностью их закрепления в иных источниках. Кодекс допускает возможность закрепления иных обязанностей участников хозяйственного товарищества или общества лишь в учредительных документах соответствующего юридического лица, умалчивая при этом о такой возможности закрепления в иных федеральных законах. При буквальном прочтении подобной нормы в свете п. 2 ст. 3 ГК может создаться впечатление, что прочие федеральные законы вовсе не могут предусматривать какие-либо иные обязанности участников хозяйственных товариществ и обществ, помимо предусмотренных п. 2 ст. 67, хотя учредительные документы хозяйственных товариществ и обществ, не являющиеся нормативными правовыми актами, подобную возможность имеют. Представляется, однако, что прочими федеральными законами также могут предусматриваться иные обязанности участников хозяйственных товариществ и обществ, даже не предусмотренные п. 2 ст. 67 ГК. Обязанности указанных участников, предусмотренные учредительными документами соответствующих юридических лиц, не могут противоречить по существу положениям п. 2 ст. 67 и нормам федеральных законов, посвященных отдельным организационно-правовым формам хозяйственных обществ. Наконец, не допускается освобождение участников от исполнения обязанностей, предусмотренных Кодексом или специальными законами, если на то отсутствует специальное указание в законе, поскольку нормы п. 2 ст. 67 ГК являются императивными.

Статья 68. Преобразование хозяйственных товариществ и обществ

Комментарий к статье 68

1. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает, что хозяйственные товарищества и общества одного вида могут преобразовываться в хозяйственные товарищества и общества другого вида или в производственные кооперативы по решению общего собрания участников в порядке, установленном Кодексом. Соответствующие статьи Кодекса, посвященные отдельным организационно-правовым формам хозяйственных товариществ и обществ, не содержат какого-либо детального порядка принятия решений о преобразовании юридического лица одного вида в другой, однако в них имеются нормы, посвященные возможности преобразования хозяйственных обществ и производственных кооперативов.

Так, в силу п. 2 ст. 92 ГК ООО вправе преобразоваться в АО или в производственный кооператив; согласно п. 2 ст. 104 ГК АО вправе преобразоваться в ООО или в производственный кооператив; наконец, п. 2 ст. 112 ГК предусматривает возможность преобразования производственного кооператива в хозяйственное товарищество или общество. Сравнение специальных правил ГК, посвященных преобразованию одних коммерческих организаций в другие, и п. 1 ст. 68 порождает закономерный вопрос: каким образом указанные нормы соотносятся между собой при наличии очевидных противоречий (общая норма п. 1 ст. 68 предусматривает возможность преобразования одних хозяйственных товариществ и обществ в другие без каких-либо ограничений, между тем как специальные нормы ограничивают возможность преобразования хозяйственных обществ лишь такими обществами и производственными кооперативами, оставляя в стороне хозяйственные товарищества).

Согласно общим принципам юридической техники и правилам толкования нормативных правовых актов специальная норма имеет приоритет над общей, поэтому можно предположить, что п. 2 ст. 92 и п. 2 ст. 104 будут иметь приоритет над п. 1 ст. 68, однако подобное решение лишает силы п. 1 ст. 68. Представляется, что, исходя из общих начал гражданского законодательства, коллизию специальных норм и п. 1 ст. 68 необходимо разрешить в пользу п. 1 ст. 68. Соответственно, следует понимать указанную норму в том смысле, что ГК допускает как преобразование хозяйственных товариществ и обществ одних видов в другие, а также в производственные кооперативы (п. 1 ст. 68), так и обратные процедуры преобразования производственных кооперативов в хозяйственные товарищества и общества (п. 2 ст. 112 ГК).

Решение о преобразовании юридического лица одного вида в другой принимается общим собранием участников хозяйственного товарищества или общества количеством голосов, которое предусматривается Кодексом или специальным законом (п. 1 ст. 92, п. 3 ст. 95 ГК - решение о преобразовании обществ с ограниченной или дополнительной ответственностью принимается всеми участниками единогласно; п. 1 ст. 104 ГК и п. 4 ст. 49 Закона об АО - решение о преобразовании акционерного общества в иное хозяйственное общество или хозяйственное товарищество принимается 3/4 голосов акционеров - владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров; п. 1 ст. 68, п. 1 ст. 71, п. 1 ст. 84 ГК - для хозяйственных товариществ такое решение, по общему правилу, принимается единогласно всеми участниками).

С п. 1 ст. 68 тесно связан также иной блок практических проблем, возникающих в связи с проведением так называемых смешанных реорганизаций.

Под смешанными формами реорганизации понимаются как реорганизационные процедуры, сочетающие в себе элементы различных (базовых) форм реорганизации, например выделения (разделения) и преобразования, так и участия в одной реорганизации юридических лиц разных организационно-правовых форм, причем зачастую обе указанные стороны смешанных форм реорганизации проявляются в одной процедуре, особенно когда в ней сочетаются элементы преобразования и иных форм реорганизации: в таком случае организационно-правовые формы юридических лиц, участвующих в реорганизации, рассматриваемые на входе в реорганизацию и на выходе из нее,

различаются, а также производится смешение в одной реорганизационной цепочке как минимум двух (базовых) форм реорганизации.

Буквальное содержание указанной нормы посвящено одной из пяти известных ГК форм реорганизации - преобразованию, в то время прочие формы реорганизации (слияние, присоединение, выделение и разделение) остаются за рамками данной статьи. В практике неоднократно возникал вопрос о допустимости проведения единой реорганизационной процедуры, включающей в себя элементы как преобразования, так и иных форм реорганизации. При этом судебно-арбитражная практика исходит из недопустимости проведения смешанных реорганизаций только для акционерных обществ <*>, в то время как для прочих организационно-правовых форм этот вопрос остается открытым. Не решает указанной проблемы и Кодекс.

<*> Как указала высшая судебная инстанция, "положения Закона об акционерных обществах, определяющие порядок их реорганизации путем слияния, присоединения, разделения или выделения (статьи 16 - 19), не предусматривают возможность проведения реорганизации этих обществ посредством объединения с юридическими лицами иных организационно-правовых форм (в том числе с обществами с ограниченной ответственностью) либо разделения их (выделения) на акционерное общество и юридическое лицо другой организационно-правовой формы" (п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1).

С одной стороны, общедозволительный режим правового регулирования, свойственный всему гражданскому праву, если и не разрешает *expresis verbis* такие реорганизационные процедуры, но все же и не запрещает их, поскольку каких-либо ограничений на этот счет Кодекс не содержит. С другой стороны, п. 1 ст. 68 ГК, а также иные статьи, посвященные реорганизационным процедурам коммерческих организаций, умалчивают о подобных реорганизациях, следовательно, можно сделать вывод, что законодателем такие процедуры в принципе не приветствуются. До тех пор пока в п. 1 ст. 68 не будут внесены соответствующие изменения, вопрос о допустимости смешанных форм реорганизации в общем виде будет оставаться открытым, поскольку указанные выше разъяснения высшей судебной инстанции приняты в связи с реорганизацией акционерных обществ.

2. Норма п. 2 комментируемой статьи имеет общее значение лишь для хозяйственных товариществ, но не для обществ, поскольку закрепляет одну из гарантий защиты прав кредиторов на случай преобразования хозяйственного товарищества в хозяйственное общество или производственный кооператив. Участники полных товариществ и полные товарищи товариществ на вере солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам хозяйственного товарищества. В таком случае преобразование хозяйственного товарищества в иную коммерческую организацию, имеющую ограниченную ответственность участников по ее обязательствам, может быть простым средством для уклонения участников хозяйственного товарищества от ответственности по обязательствам товарищества. Именно для предотвращения подобной возможности Кодекс предусматривает норму, согласно которой на участников полных товариществ и полных товарищей командитных товариществ возлагается бремя несения невыгодных последствий при преобразовании в хозяйственное общество или производственный кооператив: указанные участники несут субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам хозяйственного товарищества, перешедшим к созданному в результате преобразования хозяйственному обществу или производственному кооперативу, в течение двух лет с момента осуществления преобразования. При этом даже отчуждение в рамках указанного срока прежним товарищем принадлежавших ему в созданном в результате преобразования

хозяйственном обществе (производственном кооперативе) акций или долей в уставном капитале (паев) не освобождает от указанной ответственности.

Закрепленная в п. 2 ст. 68 гарантия, направленная на усиленную защиту прав кредиторов реорганизованного хозяйственного товарищества, представляет собой одно из проявлений более общей концепции, заложенной в Кодекс, которая находит свое отражение в прочих вопросах нормирования реорганизации и выражается в повышенной защите кредиторов юридического лица при реорганизации - защите, отдающей порой необоснованный приоритет интересам кредиторов, даже в ущерб интересам юридического лица либо его участников (см. комментарий к ст. 60 ГК).

2. Полное товарищество

Статья 69. Основные положения о полном товариществе

Комментарий к статье 69

1. Полное товарищество - старейшая из существующих организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц. Полные товарищества ведут свою историю от института "societas" (договор товарищества), существовавшего в римском праве.

Как организационно-правовая форма юридических лиц полное товарищество активно использовалось в России в конце XIX - начале XX столетий.

Вновь понятие "полное товарищество" было введено Законом РФ "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (Ведомости РСФСР. 1990. N 30. Ст. 418). Однако этот Закон не признавал за полными товариществами прав юридического лица.

Правовое положение полных товариществ регулируется нормами ГК, принятие каких-либо иных нормативных актов о полных товариществах не предусматривается.

2. Законодательное определение позволяет выделить следующие признаки полного товарищества:

- 1) договорное объединение;
- 2) обладание правами юридического лица;
- 3) обязательность личного участия товарищей в деятельности организации;
- 4) цель создания - осуществление предпринимательской деятельности;
- 5) неограниченная субсидиарная ответственность участников по обязательствам товарищества.

3. Лица, вошедшие в полное товарищество, принимают непосредственное участие в его коммерческой деятельности и несут субсидиарную ответственность по его обязательствам. Поэтому к статусу участников полного товарищества предъявляются особые требования - ими могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (см. п. 4 комментария к ст. 66 ГК). Граждане, не обладающие статусом предпринимателя, некоммерческие организации, а также государство и муниципальные образования не могут участвовать в полном товариществе. Невозможность участия в товариществе государства и муниципальных образований не означает запрета на участие в товариществах государственных и муниципальных унитарных предприятий. Такое участие возможно с соблюдением условий, установленных Законом об унитарных предприятиях.

Необходимость личного участия в деятельности товарищества и неограниченная ответственность по его обязательствам обуславливают запрет на участие более чем в одном полном товариществе. Участник полного товарищества не может также быть полным товарищем одновременно в полном товариществе и в товариществе на вере либо в нескольких товариществах на вере (ст. 82 ГК). Вместе с тем участник полного товарищества может вступить в товарищество на вере 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 вправе также совмещать участие в полном товариществе с участием в хозяйственных обществах и производственных кооперативах.

4. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает особые по сравнению с правилами ст. 54 ГК требования к определению наименования полного товарищества - оно должно содержать имена всех участников либо имя (наименование) одного из них с добавлением слов "и компания". Такой порядок формирования наименования юридического лица является традиционным. Обычно имена всех участников в наименовании товарищества не указывают, а ограничиваются указанием имени товарища, которому поручается ведение общих дел или имеющего наибольший вклад в складочном капитале, с добавлением слов "и компания".

Статья 70. Учредительный договор полного товарищества

Комментарий к статье 70

1. Правоустанавливающим документом полного товарищества является учредительный договор. Поскольку полное товарищество - договорное объединение, то для его создания требуется не менее двух лиц.

Учредительный договор полного товарищества имеет двоякое назначение: с одной стороны, это документ, который определяет отношения между участниками товарищества как сторонами соответствующего договора, с другой - легитимирует товарищество в отношениях с третьими лицами.

Как и любая другая сделка, учредительный договор должен быть надлежащим образом оформлен и содержать все предусмотренные законом существенные условия.

Заключается учредительный договор в простой письменной форме. Он составляется в виде единого документа и подписывается всеми участниками товарищества. Хотя требование о составлении договора в виде одного документа в законе отсутствует, оно следует из обязательности представления соответствующего договора для регистрации, а также значения данного документа: он служит не только для оформления внутренних взаимоотношений участников товарищества, но и для представления третьим лицам.

Учредительный договор считается заключенным с момента его подписания. С этого момента у учредителей возникают права и обязанности, вытекающие из данного договора. Однако для третьих лиц он вступает в силу только с момента государственной регистрации полного товарищества.

Регистрация товарищества осуществляется в соответствии с Законом о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

2. Содержание учредительного договора можно условно разделить на две части:

а) положения, включаемые в учредительные документы большинства коммерческих юридических лиц независимо от их организационно-правовой формы. К таким положениям относятся: наименование юридического лица, место его нахождения, порядок управления деятельностью юридического лица, условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, выхода учредителей (участников) из его состава. В учредительном договоре определяются обязательства учредителей по созданию юридического лица, условия передачи ему имущества, участия в его деятельности. В случаях, предусмотренных законом, в учредительном договоре должны указываться также предмет и цели деятельности юридического лица (п. 2 ст. 52 ГК);

б) положения, включаемые в учредительный договор полного товарищества. Они определяют имущественные обязанности участников по отношению к товариществу: размер и состав складочного капитала товарищества; размер и порядок изменения долей каждого из участников в складочном капитале; размер, состав, сроки и порядок внесения вкладов, а также ответственность участников за нарушение обязанности по внесению

вклада. При отсутствии в учредительном договоре предусмотренных императивными нормами закона условий, он считается незаключенным (п. 1 ст. 432 ГК).

3. Законодательно не установлены требования к минимальному размеру складочного капитала полного товарищества, так как интересы кредиторов обеспечиваются возложением на участников солидарной субсидиарной ответственности по долгам товарищества. Однако наличие складочного капитала обязательно. Его размер устанавливается в учредительном договоре. При этом не допускается снижение размера чистых активов полного товарищества ниже установленного учредительным договором размера складочного капитала (п. 2 ст. 74 ГК). Под чистыми активами понимается величина, определяемая путем вычитания из суммы активов полного товарищества суммы его обязательств.

4. Вклад в складочный капитал полного товарищества вносится в денежной форме либо иным имуществом, которое может быть оценено в денежном выражении. Допускается внесение в качестве вклада имущественных прав.

Оценка вкладов производится обычно самими участниками товарищества на основании рыночных цен. По решению учредителей, проведение оценки может быть поручено независимому оценщику. Учет вкладов в товариществе ведется отдельно по каждому участнику.

Статья 71. Управление в полном товариществе

Комментарий к статье 71

1. Закон не предусматривает создания в полном товариществе каких-либо органов управления. По общему правилу решения по всем вопросам его деятельности принимаются участниками единогласно. Такой порядок управления делами может значительно затруднить осуществление текущей деятельности, особенно если участников достаточно много. Учитывая это, законодатель предоставляет возможность установления в учредительном договоре иных правил, т.е. норма о единогласном принятии решений по всем вопросам диспозитивна. Учредительный договор может предусматривать принятие решений по отдельным вопросам простым или квалифицированным большинством голосов. При этом необходимо четко определить круг вопросов, которые могут решаться таким образом. Формулировка комментируемой статьи свидетельствует о том, что нельзя установить право на решение большинством голосов всех вопросов, касающихся управления товариществом, без их конкретизации.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи каждый участник полного товарищества независимо от суммы вклада и степени личного участия в делах товарищества имеет при решении вопросов управления товариществом один голос. Эта норма диспозитивна, что позволяет установить в учредительном договоре иной порядок определения числа голосов, принадлежащих участнику полного товарищества. Например, количество голосов каждого участника может зависеть от размера вклада в складочный капитал товарищества, однако полностью лишить кого-либо из участников права голоса нельзя.

3. Право участника товарищества знакомиться со всей документацией по ведению дел независимо от того, уполномочен ли данный участник 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, поскольку он несет солидарную с 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.

4. В том случае, если документы полного товарищества содержат коммерческую тайну, участник не вправе разглашать ее, равно как и другую конфиденциальную информацию о деятельности организации (п. 2 ст. 67 ГК).

Статья 72. Ведение дел полного товарищества

Комментарий к статье 72

1. Гражданский кодекс предусматривает три варианта ведения дел полного товарищества:

представительство товарищества без доверенности каждым из участников;

совершение всех действий от имени товарищества совместно;

передача полномочий по представительству товарищества одному или нескольким участникам.

2. Права участника по совершению действий от имени товарищества определяются учредительным договором. Если соглашением между участниками не предусмотрено иное, каждый из них вправе без доверенности действовать от имени товарищества. Возможен и иной вариант - в учредительном договоре может предусматриваться совместное ведение участниками всех дел товарищества. Сделки от имени товарищества в таком случае совершаются при наличии согласия всех участников. Это согласие может быть выражено непосредственно, если участники не могут присутствовать при совершении сделки, подтверждаться письменным документом, например решением собрания участников, заверенным печатью товарищества.

3. 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. Все остальные участники могут совершать сделки и иные юридически значимые действия от имени товарищества только по доверенности.

Передача полномочий по ведению дел одному или нескольким товарищам должна быть закреплена в учредительном договоре. Иначе на подобное ограничение нельзя ссылаться в отношениях с третьими лицами.

4. Кодекс запрещает товариществу в отношениях с третьими лицами ссылаться на положения учредительного договора, ограничивающие полномочия его участников. Оспаривание действий участника товарищества, совершенных за пределами предусмотренных учредительным договором полномочий, допускается только при условии, что третье лицо в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии у участника права действовать от имени товарищества. Бремя доказывания того, что другая сторона знала или должна была знать о существующих ограничениях, возлагается на товарищество. Если участник, полномочия которого ограничены учредительным договором, совершит сделку с третьим лицом, которое знало или должно было знать о наличии ограничений, эта сделка может быть признана недействительной на основании ст. 174 ГК.

Если один или несколько участников не удовлетворены деятельностью уполномоченных лиц по ведению дел товарищества, они могут требовать прекращения их полномочий в судебном порядке. Гражданский кодекс устанавливает два основания для заявления такого требования. Первое - грубое нарушение уполномоченным лицом (лицами) своих обязанностей. Понятие "грубое нарушение" является оценочным. Являлось ли нарушение грубым, суд устанавливает применительно к каждому конкретному случаю.

Другим основанием, дающим участникам товарищества право требовать отстранения товарища от управления организацией, является его неспособность к разумному ведению дел. Это основание не предполагает обязательного наличия каких-либо нарушений со

стороны уполномоченного лица. Неразумное ведение дел может быть связано с отсутствием опыта, незнанием специфики деятельности, осуществляемой товариществом.

При удовлетворении судом требования участников об отстранении уполномоченного лица от ведения дел в учредительный договор товарищества вносятся соответствующие изменения.

Если уполномоченное лицо грубо нарушает не только обязанности, связанные с ведением дел товарищества, но и обязанности, связанные с участием в полном товариществе, оно может быть по решению суда исключено из товарищества (п. 2 ст. 76 ГК).

Статья 73. Обязанности участника полного товарищества

Комментарий к статье 73

1. Участники товарищества несут общие для всех участников хозяйственных обществ и товариществ обязанности, установленные п. 2 ст. 67 ГК, а также обязанности, предусмотренные для участников товариществ комментируемой статьей. Последняя группа обязанностей связана с личным участием в деятельности товарищества.

Обязанность полных товарищей участвовать в деятельности товарищества может рассматриваться в широком и узком смысле. В широком смысле она охватывает все обязанности, связанные с участием в товариществе, включая внесение вклада в складочный капитал товарищества, обязанность нести субсидиарную ответственность по его долгам. Участие в деятельности товарищества в узком смысле выражается в двух формах: 1) участие в принятии решений по управлению товариществом и 2) непосредственное участие в хозяйственной деятельности товарищества.

Перечень предусмотренных законодательством обязанностей участников полного товарищества не является исчерпывающим. Учредительным договором могут устанавливаться также иные обязанности.

2. Одной из пассивных (предполагающих необходимость воздержания от определенных действий) обязанностей участника товарищества является соблюдение запрета, установленного п. 3 комментируемой статьи. Участнику товарищества запрещается совершение без согласия остальных участников от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделок, однородных с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества. Заключая от своего имени и в своих интересах сделки, аналогичные тем, которые совершает товарищество, участник фактически вступает с ним в конкуренцию.

При нарушении участником указанного запрета товарищество вправе по своему выбору потребовать возмещения причиненных убытков либо передачи товариществу всей приобретенной по таким сделкам выгоды. Применение этих мер не исключает возможности заявления в суд требования об исключении участника из товарищества в соответствии с п. 2 ст. 76 ГК.

Пассивной обязанностью участника товарищества является обязанность не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества (п. 2 ст. 67 ГК).

Статья 74. Распределение прибыли и убытков полного товарищества

Комментарий к статье 74

1. Закон 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.

Правило о пропорциональном доле в складочном капитале распределении прибыли и убытков диспозитивно. Это положение может быть изменено как учредительным договором, так и иным соглашением между участниками. Однако полностью устранить кого-либо из товарищей от участия в прибыли и убытках нельзя. Заключение отдельного договора, определяющего участие в прибыли и убытках не исключает необходимости внесения изменений в учредительный договор, т.к. в нем обязательно должны содержаться положения об условиях и порядке распределения прибыли и убытков.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлен механизм восполнения имущества товарищества в случаях, когда стоимость его чистых активов станет меньше размера складочного капитала. Эта норма, с одной стороны, служит гарантией для кредиторов товарищества, с другой - не позволяет товарищам действовать в ущерб интересам самого товарищества. Однако поскольку в законе отсутствуют требования к минимальному размеру складочного капитала товарищества, а также нет запрета на изменение размера складочного капитала, товарищество в предвидении убытков может принять решение об уменьшении его размера.

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).

Участники несут ответственность по долгам товарищества, однако от них нельзя требовать исполнения обязанности в натуре вместо самого товарищества.

Субсидиарный характер ответственности участников товарищества означает, что они отвечают только в случае, если кредитор не может получить удовлетворения из имущества товарищества (ст. 399 ГК).

2. Норма о солидарной субсидиарной ответственности участников полного товарищества по долгам последнего является императивной. Ограничение ответственности участников полного товарищества либо некоторых из них не допускается. Участники отвечают по долгам товарищества всем своим имуществом, кроме того, на которое в соответствии с действующим законодательством не допускается обращение взыскания. Не может быть обращено взыскание на вещи гражданина - участника полного товарищества, перечисленные в ст. 446 ГПК.

3. 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 принимают 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. 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. Состав полного товарищества 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 их воли (например, в случае смерти, признания одного из участников безвестно отсутствующим, недееспособным и т.д.).

При изменении состава участников по основаниям, предусмотренным п. 1 комментируемой статьи, товарищество по общему правилу подлежит ликвидации (п. 2 ст. 81 ГК). Оно может продолжить деятельность, только если это прямо предусмотрено в учредительном договоре (п. 2 ст. 81 ГК).

Изменение состава участников полного товарищества в результате исключения участника по требованию остальных товарищей не является основанием для его ликвидации.

2. В случае смерти участника-гражданина либо признания его умершим (ст. 45 ГК), 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. Это связано с необходимостью личного участия в делах товарищества. Для этого, во-первых, правопреемник должен обладать статусом предпринимателя (гражданин может приобрести данный статус только при наличии полной дееспособности). Во-вторых, он не должен быть полным товарищем в другом полном товариществе или товариществе на вере. В-третьих, для принятия в товарищество требуется согласие остальных участников (п. 2 ст. 78 ГК). В-четвертых, вступление в товарищество возможно только при наличии соответствующего желания со стороны правопреемников. Если правопреемникам отказано в принятии в товарищество либо они сами не изъявили желания в него вступить, им выплачивается стоимость доли наследодателя на момент смерти.

3. Поскольку полный товарищ должен принимать личное участие в деятельности товарищества, наличие обстоятельств, препятствующих выполнению указанной обязанности (признание недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим), влечет прекращение его участия в товариществе.

При признании гражданина недееспособным (ст. 29 ГК) он не может самостоятельно распоряжаться своим имуществом и не несет самостоятельной имущественной ответственности. Признание недееспособным является основанием для прекращения 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 (ст. 30 ГК) хотя не исключает самостоятельной ответственности гражданина, но существенно ограничивает его возможности по совершению сделок.

При безвестном отсутствии (ст. 42 ГК) гражданин не может принимать участия в деятельности товарищества, его имущество передается доверительному управляющему.

В случае прекращения участия гражданина в товариществе по указанным основаниям он вправе получить стоимость своей доли в имуществе товарищества.

4. Отмена решения о признании безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным, равно как и отмена решения о признании гражданина

умершим, не предполагает автоматического восстановления прав и обязанностей, связанных с участием в товариществе. В данном случае гражданин может быть заново принят в товарищество в общем порядке.

5. Гражданин признается безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным только на основании решения суда. Соответственно, сам по себе факт длительного отсутствия гражданина, злоупотребления им наркотическими средствами или алкоголем, наличие психического расстройства не дают оснований для его исключения из состава участников в соответствии с п. 1 комментируемой статьи. Наличие этих обстоятельств может стать причиной для заявления другими участниками в судебном порядке требования об исключении данного участника из товарищества по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 76 ГК.

6. В результате признания арбитражным судом в установленном порядке несостоятельным (банкротом) может прекратиться участие в товариществе как физических, так и юридических лиц.

Комментируемая статья связывает прекращение участия в товариществе также с применением по решению суда реорганизационных процедур. Под реорганизационными процедурами в Законе РФ от 19 ноября 1992 г. "О несостоятельности (банкротстве)" (Ведомости РФ. 1993. N 1. Ст. 6) понимались процедуры, направленные на восстановление платежеспособности юридических лиц, имеющих признаки банкротства. Действующее законодательство о банкротстве данный термин не использует. Предусмотрены две судебные восстановительные процедуры - финансовое оздоровление и внешнее управление (гл. 5, гл. 6 Закона о банкротстве). Досудебные восстановительные мероприятия, проводимые в соответствии с гл. 2 названного Закона, равно как и сам факт возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве), не являются основанием для прекращения участия в полном товариществе. Представляется, что прекращение участия в товариществе должно связываться исключительно с фактом признания должника банкротом и открытия в отношении него конкурсного производства, так как при этом должна быть выплачена стоимость его доли в складочном капитале товарищества. Процедуры банкротства, вводимые до признания должника банкротом, могут создать определенные сложности, к примеру, при привлечении участника к субсидиарной ответственности по долгам товарищества. Однако они прямо не указаны в законодательстве как основание для прекращения участия в товариществе. Ограничение же юридического лица в правах допускается только в случаях, установленных законом (п. 2 ст. 49 ГК).

7. Участие в товариществе предполагает объединение имущественных вкладов. Обращение кредитором взыскания на часть имущества полного товарища, соответствующую его доле в складочном капитале, влечет прекращение участия в товариществе. Вместе с тем, когда взыскание обращено лишь на часть доли в складочном капитале, участник может остаться в товариществе, если будет принято решение об уменьшении его доли в складочном капитале.

8. В п. 2 комментируемой статьи урегулирован порядок исключения участника из товарищества. Поводом к исключению может быть, во-первых, неправомерное поведение, в частности грубое нарушение им 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 это также можно квалифицировать как грубое нарушение им своих обязанностей и, соответственно, как основание для исключения из товарищества. Грубым нарушением, к примеру, могут быть признаны отказ от внесения вклада в складочный капитал, разглашение конфиденциальной информации.

Во-вторых, основанием для исключения участника из товарищества могут служить обстоятельства, за которые он не отвечает, но которые также препятствуют дальнейшему

участию в товариществе. Это обстоятельства, которые выражаются в неспособности к разумному ведению дел. Неспособность к разумному ведению дел может нанести ущерб товариществу, поэтому в данном случае товарищи наделяются правом требовать исключения участника из товарищества независимо от наличия или отсутствия его вины.

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.

Статья 77. Выход участника из полного товарищества

Комментарий к статье 77

1. Условия выхода участника из полного товарищества зависят от срока, на который оно создано. Если срок существования товарищества учредительным договором не определен, оно считается созданным на неопределенный срок. Участник товарищества, созданного на неопределенный срок, имеет безусловное право на выход. Единственным условием для этого является предупреждение товарищества не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода. Закон не определяет форму заявления о выходе, однако представляется, что оно должно быть письменным. Заблаговременное предупреждение товарищества необходимо, так как выход участника имеет серьезные последствия. По общему правилу деятельность товарищества должна быть прекращена (ч. 2 ст. 81 ГК). 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 требуют определенного времени. В частности, необходимо определить стоимость доли, подлежащей выделу, составить баланс (п. 1 ст. 78 ГК), принять решение по поводу продолжения деятельности товарищества (при условии, что учредительный договор допускает сохранение организации в таких случаях) либо решить вопрос о его ликвидации.

2. Если товарищество учреждено на определенный срок, выйти из него можно только при наличии уважительных причин. Их перечня закон не содержит. Соответственно, насколько уважительной является причина, определяют участники товарищества, а при возникновении спора - суд. К уважительным, как правило, относятся обстоятельства, которые лицо при вступлении в товарищество не могло и не должно было предвидеть, в том числе возникшие независимо от воли участника (например, тяжелая болезнь). Причиной выхода может явиться назначение (избрание) участника на должность, не позволяющую совмещать основную работу с предпринимательской деятельностью (например, избрание гражданина депутатом Государственной Думы) и т.д.

3. Нормы комментируемой статьи, регламентирующие право участника товарищества на выход, являются императивными, отказ от этого права не допускается. 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.д.

Статья 78. Последствия выбытия участника из полного товарищества

1. Участнику, выходящему из полного товарищества, выплачивается стоимость части имущества товарищества, соответствующая его доле в складочном капитале. Соответствующая часть имущества определяется по балансу, составляемому на момент выхода из товарищества. Исключением является случай, когда участие в товариществе прекращается в связи с обращением взыскания на долю участника в имуществе товарищества (ст. 80 ГК). При этом стоимость имущества определяется на момент предъявления кредиторами требования о выделе доли.

Вместо выплаты стоимости доли в денежной форме выбывающему участнику по соглашению между ним и товариществом может быть выделено имущество в натуре. Однако выдел доли в натуре не может быть установлен уставом в качестве единственного способа расчетов с выходящим из товарищества участником.

Как правило, стоимость доли выплачивается при выходе участника из организации. Однако, если участник выходит из товарищества в период проведения процедур банкротства, удовлетворение его требований о выделе доли запрещается. Расчеты с таким участником производятся в рамках конкурсного производства в соответствии с очередностью, установленной Законом о банкротстве.

2. В случае смерти гражданина его имущество 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 могут перейти к правопреемникам. Не допускается переход к другим лицам прав и обязанностей, тесно связанных с личностью умершего (реорганизованного) лица. Личность полного товарища имеет существенное значение для организации, так как участники не только объединяют имущественные взносы, но и лично участвуют в ее делах. В случае смерти гражданина или реорганизации юридического лица - участника их правопреемники, наследуя право требования в отношении доли в имуществе товарищества, не приобретают права на участие в товариществе. Они могут быть приняты в товарищество лишь с согласия других участников. Из смысла комментируемой статьи следует, что необходимо получение согласия не большинства, а всех участников товарищества.

Если решение вопроса о принятии в товарищество наследника (правопреемника) зависит от усмотрения остальных участников товарищества, то право на получение стоимости доли правопредшественника всегда переходит к правопреемникам, так как является имущественным и не имеет тесной связи с личностью.

Вопрос о выделе доли возникает только в случае, когда товарищество продолжает действовать после выбытия участника и наследник (правопреемник) не пожелал участвовать в товариществе либо не был в него принят. Если товарищество прекращает свое существование, распределение его имущества производится в порядке ликвидации юридического лица (п. 7 ст. 63 ГК).

3. Норма о порядке принятия в товарищество наследников физического лица - участника товарищества является императивной. В отношении правопреемника реорганизованного юридического лица учредительным договором могут быть предусмотрены и иные правила, в частности, может быть исключено право правопреемника претендовать на вступление в товарищество или могут быть предусмотрены иные правила его принятия. Вступление в товарищество правопреемника влечет за собой необходимость внесения изменений в учредительный договор.

4. В некоторых случаях вступление правопреемника в товарищество невозможно даже при наличии согласия на это всех его участников. В частности, не может стать участником полного товарищества государство или муниципальное образование.

5. К правопреемнику, принятому в товарищество, переходят не только права, но и обязанности, связанные с участием в полном товариществе. В частности, на него

возлагается субсидиарная ответственность по обязательствам товарищества, в том числе и по тем, которые образовались до его вступления в товарищество.

Субсидиарная ответственность возлагается на правопреемника и при получении стоимости доли участника товарищества. Хотя в рассматриваемом случае правопреемник не становится участником товарищества, 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).

В отличие от ответственности правопреемника, принятого в товарищество, ответственность правопреемника, которому была выплачена стоимость доли умершего (реорганизованного) участника, носит ограниченный характер. Правопреемник отвечает по долгам товарищества в пределах перешедшего к нему имущества выбывшего участника.

6. Выбытие участника не означает уменьшения размера складочного капитала товарищества. Он по общему правилу остается неизменным. Соответственно, происходит увеличение долей оставшихся участников.

Статья 79. Передача доли участника в складочном капитале полного товарищества

Комментарий к статье 79

Участник товарищества вправе распорядиться своей долей путем передачи ее другому лицу по договору купли-продажи, дарения и др. при условии получения на это согласия других участников. В этом случае к новому участнику в полном объеме переходят права и обязанности, связанные с участием в товариществе, в том числе и обязанность солидарно нести субсидиарную ответственность по долгам товарищества. Причем он отвечает не только по долгам, которые возникли после его вступления в товарищество, но и по обязательствам, возникшим ранее. Таким образом, складывается ситуация, когда субсидиарную ответственность по обязательствам товарищества, образовавшимся до передачи доли, несет в соответствии с п. 2 ст. 75 ГК и участник, который произвел 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

Кредиторы имеют право обратить взыскание на долю участника полного товарищества в складочном капитале только при отсутствии у должника иного имущества, достаточного для удовлетворения их требований.

Взыскание обращается не непосредственно на долю участника, она не может быть продана с целью погашения требований кредиторов. Взыскание обращается на имущество, выделенное полным товариществом в качестве стоимости доли должника.

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). Прекращение участия в товариществе при этом не освобождает участника от субсидиарной ответственности по долгам организации (п. 2 ст. 75 ГК).

Статья 81. Ликвидация полного товарищества

Комментарий к статье 81

1. Помимо общих оснований ликвидации юридических лиц, предусмотренных ст. 61 ГК, комментируемая статья устанавливает специальные основания ликвидации полного товарищества. К ним относятся:

выход или смерть кого-либо из участников, признание участника безвестно отсутствующим, недееспособным или ограничено дееспособным;

несостоятельность (банкротство) участника, открытие в отношении него реорганизационных процедур по решению суда;

ликвидация участвующего в товариществе юридического лица;

обращение кредитором одного из участников взыскания на часть имущества, соответствующую доле этого участника в складочном капитале (п. 1 ст. 76 ГК).

В перечисленных случаях товарищество может продолжить свою деятельность только в том случае, если это прямо предусмотрено учредительным договором.

2. Поскольку товарищество создается на основании договора - двух- или многосторонней сделки (ст. 154 ГК), предполагается, что в нем должно быть как минимум два участника. Соответственно, если в полном товариществе остается только один участник, оно подлежит ликвидации. Однако оставшемуся участнику предоставляется льготный срок, в течение которого он может привлечь в товарищество нового участника, передав ему часть своей доли, либо преобразовать товарищество в хозяйственное общество, так как последнее может быть создано и одним лицом. Преобразование полного товарищества 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 участник в установленный срок не осуществит преобразование или ликвидацию полного товарищества, оно подлежит ликвидации в принудительном порядке 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 (командитное товарищество) - более поздняя по сравнению с полным товариществом организационно-правовая форма. В командитном товариществе проявляется тенденция к ограничению ответственности участников. К тому же в отличие от полного товарищества в товарищество на вере могут вступить лица, не намеревающиеся лично участвовать в его деятельности, а только вносящие имущественный вклад. Соответственно, в товариществе на вере выделяются две категории участников - полные товарищи и вкладчики (командитисты). Полные товарищи должны обладать статусом предпринимателя. Они непосредственно участвуют в деятельности организации и управлении ею и несут в полном объеме риск возможных убытков. Вкладчики не принимают личного участия в деятельности товарищества и управлении им. В их обязанности входит лишь внесение определенного имущественного вклада. Они не несут субсидиарной ответственности по долгам товарищества. Так как вкладчики не принимают личного участия в деятельности товарищества на вере, им для участия в товариществе не требуется статуса предпринимателя. Вкладчики одновременно могут быть участниками нескольких хозяйственных товариществ в качестве вкладчиков или участвовать в полном товариществе или в другом командитном товариществе в качестве полного товарища.

Правовое положение коммандитистов 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.

2. В наименовании товарищества на вере указываются только имена полных товарищей, так как они наделены правом действовать от имени организации.

Имена вкладчиков в наименовании товарищества не указываются. Если имя вкладчика включено в наименование товарищества, он автоматически становится полным товарищем.

3. 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 п. 2 § 2 гл. 4 ГК.

Статья 83. Учредительный договор товарищества на вере

Комментарий к статье 83

1. Товарищество на вере, так же как и полное товарищество, действует на основании учредительного договора. Содержание учредительного договора товарищества на вере практически совпадает с содержанием учредительного договора полного товарищества. Единственным отличием является то, что в учредительный договор товарищества на вере включаются сведения о совокупном размере вкладов, вносимых коммандитистами. При этом Закон не требует указания лиц, являющихся вкладчиками, и размера вкладов, вносимых каждым из них.

2. Вкладчики не подписывают учредительный договор, он заключается только между полными товарищами. Это объясняется тем, что учредительный договор содержит обязательства лиц, его подписавших, о совместной деятельности по созданию товарищества на вере, управлении товариществом и т.п., а вкладчики не участвуют непосредственно ни в создании, ни в дальнейшей деятельности товарищества. Внесение вклада и, соответственно, участие вкладчика в товариществе на вере подтверждается свидетельством о внесении вклада (п. 1 ст. 85 ГК), выдаваемым товариществом.

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

Комментарий к статье 84

1. Управление товариществом на вере осуществляется по общему согласию полных товарищей. Учредительным договором товарищества может быть предусмотрено принятие определенных решений 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. Действовать от имени товарищества без доверенности могут только полные товарищи. Вкладчики товарищества на вере могут выступать от имени товарищества на основании доверенности. Если ведение дел товарищества поручено одному или нескольким из полных товарищей, остальные полные товарищи также не вправе действовать от имени товарищества без доверенности.

3. Вкладчикам запрещается оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества. 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, они вправе оспорить в

судебном порядке действия полных товарищей. Вместе с тем Закон не предоставляет вкладчикам права 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 не имеют права голоса и при решении вопроса о ликвидации товарищества на вере.

Статья 85. Права и обязанности вкладчика товарищества на вере

Комментарий к статье 85

1. Основная обязанность вкладчика - внесение вклада в складочный капитал. На вкладчиков товарищества на вере распространяются положения п. 2 ст. 67 ГК о правах и обязанностях участников хозяйственных товариществ и обществ. В этой статье, помимо обязанности по внесению вклада, предусмотрена также обязанность по сохранению конфиденциальной информации о деятельности организации. Перечень обязанностей вкладчика является исчерпывающим и не может быть изменен учредительным договором, так как вкладчики в нем не участвуют.

2. Перечень прав коммандитистов в Законе не ограничен. Он может быть расширен учредительным договором. 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 вкладчики обладают преимущественным перед полными товарищами правом на получение стоимости 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, а также по основаниям, предусмотренным для ликвидации полных товариществ (ст. 81 ГК).

Для сохранения товарищества на вере в случае выбытия одного или нескольких участников требуется, чтобы возможность продолжения деятельности в подобных случаях была предусмотрена учредительным договором.

Товарищество на вере может продолжать свою деятельность, если в нем остался один полный товарищ и один вкладчик. Однако при этом возникает вопрос о действии учредительного договора, ведь в нем должно участвовать не менее двух лиц. Вкладчик в учредительном договоре не участвует. Поэтому представляется, что и в ситуации, когда в товариществе остается один полный товарищ и один вкладчик, оно может продолжить деятельность, преобразовавшись в полное товарищество (при условии, что вкладчик станет полным товарищем) либо 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. Гражданский кодекс не устанавливает сроков проведения такого преобразования, следовательно, оно должно быть произведено в разумный срок после выбытия из товарищества на вере последнего вкладчика.

3. Вкладчики пользуются преимущественным перед полными товарищами правом на получение вклада при ликвидации товарищества на вере. Такая привилегия вытекает из ограниченного характера участия. Положение вкладчиков в этом отношении близко к положению привилегированных акционеров, которые также по общему правилу не

участвуют в управлении организацией, но имеют преимущественное право на получение ликвидационной квоты.

4. Общество с ограниченной ответственностью

Статья 87. Основные положения об обществе с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 87

1. Общество с ограниченной ответственностью в настоящее время является широко распространенной и наиболее популярной организационно-правовой формой предпринимательства в отечественной правовой системе. Модель ООО, закреплённая ГК, отражает наиболее принципиальные моменты подобной организационно-правовой формы, характерные для большинства зарубежных правовых порядков. Однако ООО в том виде, как оно конструируется Кодексом, оказалось находящимся в промежуточном положении между союзом лиц (персональным торговым товариществом) и союзом капиталов (капиталистической торговой организацией, корпорацией), что связано главным образом с требованием наличия у подобного общества двух учредительных документов, одним из которых является учредительный договор. Такое положение, по замыслу законодателя, возможно, объясняется необходимостью наличия между участниками ООО особых доверительных отношений, составляющих основу успешного функционирования общества.

Ограничение ответственности участников такого общества стоимостью вклада в уставный капитал, а следовательно, снижение риска ведения предпринимательской деятельности сочетаются с возможностью участника лично осуществлять и контролировать указанную деятельность.

В п. 1 комментируемой статьи приводится легальная дефиниция организационно-правовой формы ООО. Сравнение этого определения с понятием хозяйственного товарищества или общества, закреплёмого п. 1 ст. 66 ГК, позволяет указать наиболее принципиальные черты ООО, выделяющие его среди прочих юридических лиц торгового права. Общество с ограниченной ответственностью является коммерческой организацией с ограниченной ответственностью его участников по обязательствам такого общества, уставный капитал (основной капитал) которого разделен на доли, не имеющие одинаковой фиксированной номинальной стоимости (как в случае с акциями). Подобное общество может быть учреждено как одним лицом, так и группой лиц. В определении ООО, содержащемся в п. 1 ст. 87, отсутствует один из квалифицирующих признаков правовой конструкции ООО, также отличающих его от иных хозяйственных обществ: число участников (учредителей) подобной организации ограничено предельным размером в 50 участников (п. 1 ст. 88, п. 3 ст. 7 Закона об ООО).

Норма, согласно которой участники ООО, внесшие вклады в уставный капитал не полностью, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников, направлена на обеспечение прав и законных интересов кредиторов ООО и представляет собой некоторую санкцию для тех участников, которые не выполнили своих обязательств по оплате причитающейся части уставного капитала. Как указывалось выше (см. комментарий к п. 1 ст. 66), основной капитал коммерческой организации, в том числе уставный капитал ООО, представляет собой, среди прочего, минимальную имущественную основу деятельности юридического лица торгового права, гарантирующую интересы кредиторов (см. также комментарий к п. 1 ст. 90 ГК). Следовательно, если отдельные участники (единственный участник) не исполняют свои обязанности по внесению вкладов в уставный капитал, уровень защиты имущественных интересов кредиторов подобного общества существенно понижается.

Для удобства кредиторов общества ГК предусматривает солидарную ответственность участников ООО в случае неисполнения обязанности по внесению вкладов в уставный капитал: кредитор общества вправе обратиться к любому из его участников и потребовать исполнения им денежного обязательства (обязательства по уплате денежных сумм), стороной которого является общество, требуя при этом исполнения в сумме, меньшей или равной стоимости части вклада, не внесенной участником, либо превышающей эту сумму, если иные участники не полностью внесли в установленные сроки свои вклады, в таком случае кредитор вправе требовать исполнения одним участником денежного обязательства в сумме, не превышающей стоимости невнесенных вкладов всех участников (ст. 323 ГК).

Солидарная ответственность участников ООО, не полностью внесших вклады в уставный капитал общества, предусматриваемая п. 1 ст. 87, является частным случаем по отношению к ст. 322 ГК, согласующимся как с духом, так и буквой названной нормы права (см. комментарий к ст. 322). Здесь происходит не только закрепление в законе (ГК) основания солидарной ответственности, но также реализуется основная идея, заложенная в ст. 322: с одной стороны, обязательства отдельных участников по оплате уставного капитала третьим лицам сложно определить как долевые, т.е. установить ответственность конкретного учредителя (участника), так как подобные обязанности лежат в области так называемых внутренних, или внутрифирменных, отношений, а с другой стороны, такие обязательства, хотя и опосредованно, направлены на осуществление в будущем предпринимательской деятельности.

Поскольку в п. 1 ст. 87 не указано иное, солидарная ответственность учредителей (участников) ООО по его обязательствам в части, относящейся к стоимости невнесенных вкладов, является примером ответственности одного лица или лиц (участников) по обязательствам другого (ООО). Очевидно, что подобная ответственность представляет собой пример дополнительной ответственности в смысле п. 1 ст. 399 ГК, а потому предусматриваемую абз. 2 п. 1 ст. 87 ответственность участников (учредителей) ООО следует относить к субсидиарной; соответственно, порядок реализации такой ответственности подчиняется правилам ст. 399.

2. Общество с ограниченной ответственностью, будучи коммерческой организацией, имеет не простое наименование, а фирму, т.е. фирменное наименование, позволяющее выделять подобное лицо среди иных участников гражданского оборота, а также связывать с фирмой особые привилегии, предоставляемые участникам торгового (предпринимательского) оборота, при условии соблюдения специальных регистрационных процедур (исключительное право на фирму, возможность передачи права пользования фирмой на условиях франчайзинга и проч.). Норма п. 2 ст. 87 развивает ст. 54 ГК и предусматривает необходимость включения в фирменное наименование ООО указания на его организационно-правовую форму.

Более детально вопросы создания и использования фирменного наименования ООО регламентируются ст. 4 Закона об ООО, где проводится неизвестное п. 2 ст. 87 ГК различие между фирменным наименованием на русском и иностранных языках, а также полным и сокращенным фирменным наименованием ООО. Согласно п. 1 ст. 4 названного Закона ООО в любом случае обязано иметь полное фирменное наименование, хотя допускается наличие у общества также сокращенного фирменного наименования (полное фирменное наименование общества на русском языке). При этом полное фирменное наименование, которое должно иметься у любого ООО, созданного по законодательству РФ, выражается на русском языке. Прочие формы выражения фирменного наименования ООО (сокращенное фирменное наименование на русском языке, полное и/или сокращенное фирменное наименование (наименования) на языках народов Российской Федерации и/или иностранных языках) не являются обязательными, но в то же время и не запрещены, хотя и не могут полностью заменять собой полное фирменное наименование общества на русском языке.

К содержанию фирменного наименования общества на русском языке п. 2 ст. 87 ГК и п. 1 ст. 4 названного Закона предъявляют ряд требований. Так, полное фирменное наименование ООО должно содержать полное наименование общества и слова "с ограниченной ответственностью"; сокращенное фирменное наименование ООО должно содержать полное или сокращенное наименование общества и слова "с ограниченной ответственностью" либо аббревиатуру ООО. При этом фирменное наименование общества на русском языке в любом случае не может содержать иные термины и аббревиатуры, отражающие его организационно-правовую форму, в том числе заимствованные из иностранных языков (например, GmbH, LLC), если иное не предусмотрено федеральными законами и иными правовыми актами РФ. Последнее из указанных ограничений тем менее не препятствует созданию фирменных наименований, содержащих в уникальном наименовании (телефирмы) транслитерацию иностранных наименований или слов (например, "Ойл продактс" "СиАйЭс Репризентатив Офис" и проч.), если это не нарушает основ морали и нравственности, не затрагивает прав третьих лиц.

Некоторая коллизия между п. 1 ст. 54 ГК, с одной стороны, и п. 2 ст. 87 ГК и п. 1 ст. 4 указанного Закона - с другой, неоднократно порождала на практике споры, каким образом следует конструировать полное фирменное наименование ООО. Так, п. 1 ст. 54 ГК предусматривает включение в наименование юридического лица (а фирменное наименование коммерческой организации является разновидностью наименования юридического лица) указания на его организационно-правовую форму, в то же время п. 2 ст. 87 и вслед за ним п. 1 ст. 4 указанного Закона ограничиваются лишь требованием включения в фирменное наименование ООО наименования общества и слов "с ограниченной ответственностью". Соответственно, если конструировать полное фирменное наименование ООО, следуя п. 1 ст. 54 ГК, то его полное фирменное наименование должно включать в себя уникальную часть (собственно наименование общества, например "Максимум"), а также указание на организационно-правовую форму - "общество с ограниченной ответственностью". Если же конструировать полное фирменное наименование ООО, следуя п. 2 ст. 87 и п. 1 ст. 4 указанного Закона, то наряду с уникальной частью ("Максимум") в фирменном наименовании достаточно указать лишь слова "с ограниченной ответственностью", опустив слово "общество".

Как показывает текущая правоприменительная практика органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц, указанное противоречие было разрешено в пользу п. 1 ст. 54 ГК, а потому по общему правилу полное фирменное наименование ООО на русском языке должно включать в себя и собственно наименование общества (уникальную составляющую, в приведенном выше примере это слово "Максимум"), или так называемое тело фирмы, и слова, указывающие на организационно-правовую форму, а именно "общество с ограниченной ответственностью".

Аналогичный подход применим также к сокращенному фирменному наименованию ООО на русском языке: сокращенное наименование может быть образовано в результате как редуцирования (сокращения) уникальной составляющей фирменного наименования ООО, если такая возможность допускается в принципе (например, тело фирмы "Производственная торговая фирма "Максимум" может быть сокращено до ПТФ "Максимум", однако сложно представить сокращение тела фирмы в фирменном наименовании "Максимум" без изменения существа такого наименования), так и редуцирования наименования организационно-правовой формы общества с ограниченной ответственностью до аббревиатуры ООО. Иными словами, сокращенное фирменное наименование ООО на русском языке состоит из тела фирмы (полного или сокращенного) и слов "общество с ограниченной ответственностью" или аббревиатуры ООО.

Современное отечественное законодательство не предусматривает необходимости следовать принципу истинности фирмы для хозяйственных товариществ и обществ, а потому по общему правилу фирменное наименование ООО, точнее уникальная его часть

(тело фирмы) не должно обязательно отражать характер деятельности такого общества либо состав его участников. Так, ООО, содержащее в своем фирменном наименовании указание на производственную деятельность, вправе осуществлять торговлю так же, как и ООО, не содержащее таких указаний, а, например, ООО "Морские продукты" может вообще не иметь какого-либо отношения к производству или реализации таких продуктов.

Между тем отсутствие требования истинности фирмы, характерное для российского законодательства, посвященного ООО, не означает полную свободу в создании фирменного наименования ООО, поскольку действующее законодательство предусматривает ряд ограничений, направленных на то, чтобы предотвратить введение в заблуждение участников хозяйственного оборота относительно характера деятельности отдельных организаций. Так, согласно ст. 7 Закона о банках ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением получившего от Банка России лицензию на осуществление банковских операций, не может использовать в своем наименовании слова "банк", "кредитная организация" или иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций.

Аналогичные ограничения установлены на использование слов, связанных с государственной символикой: так, слова "Россия", "Российская Федерация" и образованные на их основе слова и словосочетания могут использоваться в наименованиях негосударственных организаций только с согласия Правительства РФ и в соответствии с принятыми законодательными актами РФ (Постановление Верховного Совета РФ от 14 февраля 1992 г. N 2355-1 "О порядке использования наименований "Россия", "Российская Федерация" и образованных на их основе слов и словосочетаний в названиях организаций и других структур" // Ведомости РФ. 1992. N 10. Ст. 470; 2004. N 35. Ст. 3607; Постановление Правительства РФ от 7 декабря 1996 г. N 1463 "Об использовании в названиях организаций наименований "Россия", "Российская Федерация" // СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5816).

3. Норма п. 3 комментируемой статьи не предусматривает каких-либо материально-правовых норм, непосредственно регулирующих деятельность или внутреннюю структуру ООО, а представляет собой скорее некоторый юридико-технический прием, определяющий связь Кодекса и норм федеральных законов, регулирующих деятельность ООО. Так, п. 3 данной статьи предусматривает издание специального федерального закона, посвященного ООО. Таким является Закон об ООО, введенный в действие с 1 марта 1998 г. <*>. Именно Закон об ООО является тем нормативным правовым актом, который должен развивать положения ст. ст. 87 - 94 ГК, притом делать это так, чтобы не противоречить нормам ГК (п. 2 ст. 3 ГК). Подобный подход декларируется п. 1 ст. 1 Закона об ООО, предусматривающим, что указанный Закон "определяет в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации правовое положение общества с ограниченной ответственностью, права и обязанности его участников, порядок создания, реорганизации и ликвидации общества".

<*> Действие Закона об ООО распространяется на все ООО, включая те, которые приобрели такую организационно-правовую форму в соответствии со ст. 6 Федерального закона от 21 октября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302), предусматривающей применение норм законодательства об ООО к ранее созданным товариществам с ограниченной ответственностью и обязывающей последних привести свои учредительные документы в соответствие с нормами гл. 4 Кодекса об обществах с ограниченной ответственностью в порядке и сроки, определенные Законом об ООО (п. 1 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14). Учредительные документы ООО (товариществ с ограниченной ответственностью - ТОО) до приведения их в соответствие с Законом об ООО не являются недействительными, а действуют, но только в части, не противоречащей Закону об ООО. При этом, если Законом об ООО предусмотрено, что

определенные отношения могут регулироваться в уставе ООО иным образом, чем указано в этом Законе, такие положения устава общества (ТОО), созданного до 1 марта 1998 г. (дата введения в действие Закона об ООО), сохраняют силу до регистрации устава в новой редакции (внесения изменений в устав). В случае неприведения обществом (ТОО) учредительных документов в соответствии с Законом об ООО до 1 июля 1999 г. (п. 3 ст. 59 Закона об ООО) общество (товарищество) может быть ликвидировано в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц, либо иных государственных органов и органов местного самоуправления, которым право на заявление такого требования предоставлено федеральным законом. До завершения ликвидации общества - исключения его из государственного реестра юридических лиц - оно действует, руководствуясь нормами Закона об ООО и положениями устава, не противоречащими ему (п. 26 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14).

Следует помнить, что нормы Закона об ООО, впрочем, как и соответствующие положения ГК, ориентированы преимущественно на общества, состоящие из нескольких участников. Между тем допущение компаний одного лица (в том числе ООО, имеющих одного участника), создаваемых в форме корпораций, т.е. юридических лиц, в принципе ориентированных на нескольких участников, столкнулось на практике с рядом трудностей, вызванных тем, что отдельные правовые построения, созданные специально для организаций с несколькими участниками, не только не применимы к компаниям одного лица, но зачастую просто не согласуются с деятельностью такого рода организаций. Для снятия подобного противоречия законодатель вынужден в отношении компаний одного лица исключать действие некоторых правовых построений, ориентированных лишь на юридические лица, состоящие из нескольких участников, либо, напротив, вводить специальное правовое регулирование для ООО, состоящих из одного участника. Именно поэтому необходимо помнить о норме абз. 4 п. 2 ст. 7 Закона об ООО, согласно которой положения этого Закона распространяются на общества с одним участником постольку, поскольку в данном Законе не предусмотрено иное и поскольку это не противоречит существу соответствующих отношений. Очевидно, что аналогичный принцип применим и к нормам ГК, посвященным ООО. Соответственно, там, где законодатель детально не урегулировал тот или иной вопрос деятельности компании одного лица, решение может быть найдено исходя из назначения торгового юридического лица. Так, к ООО, состоящим из одного участника, исходя из существа отношений, не применимы правила о выходе участника (ст. 94 ГК, ст. 26 Закона об ООО), порядке совершения сделок, в которых заинтересован единственный участник (ст. 45 Закона об ООО), хотя ни ГК, ни Закон об ООО не предусматривают на сей счет каких-либо четких ограничений.

Нормы, посвященные регулированию правового положения ООО, содержащиеся в иных федеральных законах, не должны противоречить положениям ГК и Закону об ООО; принципиальные отличия в этом случае могут закрепляться лишь для кредитных организаций, однако опять-таки постольку, поскольку это допускается п. 3 ст. 87, а именно законами, регулирующими деятельность кредитных организаций, могут определяться особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме ООО, а также права и обязанности их участников. Подобные особенности закреплены в ст. ст. 7, 10 - 12, 23 Закона о банках.

Между тем Закон об ООО, несмотря на декларирование принципа соответствия ГК, в обход указанной нормы п. 3 ст. 87 расширил круг ООО, особенности правового положения которых могут устанавливаться специальными законами. Так, согласно п. 2 ст. 1 Закона об ООО иные федеральные законы могут определять особенности правового положения, порядка создания, реорганизации и ликвидации ООО в сферах банковской,

страховой и инвестиционной деятельности, а также в области производства сельскохозяйственной продукции.

Анализ текущей законодательной политики и развития правоприменительной практики позволяет прийти к заключению, что расширение перечня ООО, особенности правового положения которых могут устанавливаться специальными законами в силу п. 2 ст. 1 Закона об ООО и вразрез с нормой п. 3 ст. 87, было спокойно воспринято и, более того, не вызвало каких-либо возражений. Так, высшие судебные инстанции, давая разъяснение п. 2 ст. 1 Закона об ООО, не усмотрели в подобной норме какого-либо существенного противоречия ГК и рекомендовали лишь строго придерживаться буквального текста п. 2 ст. 1 этого Закона. При сложившейся ситуации следует прийти к заключению, что если соответствующее ООО относится к сфере, поименованной в п. 2 ст. 1 Закона об ООО, то, несмотря на явное противоречие п. 3 ст. 87, особенности правового положения такого общества и/или регулирования иных вопросов, указанных в п. 2 ст. 1 Закона об ООО, могут предусматриваться иными федеральными законами.

Статья 88. Участники общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 88

1. Хотя из наименования комментируемой статьи можно предположить, что она посвящена требованиям, предъявляемым к лицам, которые могут быть участниками ООО (ср. с п. 4 ст. 66), ст. 88 не имеет какого-либо самостоятельного значения, а развивает лишь иные нормы Кодекса, посвященные хозяйственным товариществам и обществам, а также содержит отсылку к Закону об ООО. Так, п. 1 рассматриваемой статьи предусматривает, что количество участников ООО не должно превышать предела, установленного Законом об ООО, иначе оно подлежит преобразованию в акционерное общество в течение года, а по истечении подобного срока - принудительной ликвидации в судебном порядке. Ограничение предельного количества участников ООО продиктовано тем, что данная организационно-правовая форма ориентирована на более свободную и не обремененную излишними ограничениями внутреннюю корпоративную структуру (особенно в сравнении с акционерным обществом), а потому нельзя допускать возможность участия в подобной организации неограниченного круга лиц; в противном случае, во-первых, права и законные интересы таких лиц, являющихся внутренними инвесторами, не будут защищены достаточным образом, а во-вторых, при сохранении правил о единогласии всех участников при решении отдельных вопросов, связанных с деятельностью ООО (изменение учредительного договора общества, принятие решения о реорганизации или ликвидации), возникает проблема диктата меньшинства, при которой становится невозможным в принципе принятие подобных решений.

Предельно допустимое количество участников ООО ограничивается п. 3 ст. 7 Закона об ООО, предусматривающим, что число его участников не должно быть более 50. Соответственно, количество участников ООО может варьироваться от одного до 50 включительно. На случай превышения указанного количества (т.е. когда в обществе окажется 51 участник и более) ГК предусматривает необходимость преобразования в акционерное общество. При этом Закон об ООО развивает данную норму и содержит более детальные и рациональные правила на сей счет. Так, согласно п. 3 ст. 7 этого Закона в случае, если число участников ООО превысит установленный данным Законом предел (станет более 50), общество в течение одного года должно преобразоваться в открытое акционерное общество или в производственный кооператив, а если в течение указанного срока ООО не будет преобразовано и число участников общества не уменьшится до 50, оно подлежит ликвидации в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц, либо иных государственных органов

или органов местного самоуправления, которым право на предъявление такого требования предоставлено федеральным законом.

Началом течения указанного годовичного срока следует признать момент, когда число участников общества стало равным 51 и более. Ликвидация ООО в судебном порядке, как разъяснили высшие судебные инстанции, в таком случае производится на основании п. 2 ст. 61 и ст. 88 ГК (п. 4 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14).

Наряду с преобразованием в открытое акционерное общество или производственный кооператив буквальный текст указанных норм ГК и Закона об ООО допускает также иные способы исчисления ООО, количество участников которого превысило 50.

Во-первых, в соответствии с п. 3 ст. 59 Закона об ООО исправление указанной ситуации возможно путем сокращения числа участников ООО до отвечающего Закону размера, причем такое сокращение должно состояться не позднее одного года с момента, когда количество участников превысило установленный предел (а для обществ, созданных до 1 января 1998 г., указанные действия должны быть проведены до 1 июля 1999 г. - п. 3 ст. 59 Закона об ООО). При этом отдельные участники не могут принуждаться к выходу из общества, продаже долей в уставном капитале ООО другим его участникам, не допускается исключение участника ООО из общества в порядке ст. 10 Закона лишь на том основании, что количество участников превысило установленный размер, - сокращение количества участников в рамках годовичного срока, осуществляемое с тем, чтобы их количество не превышало установленного размера, возможно только на добровольной основе.

Во-вторых, для отдельных ООО, созданных до введения в действие Закона об ООО (1 марта 1998 г.), допускалось их преобразование в акционерное общество не только открытое, но также и в закрытое, которое во многом напоминает ООО, особенно в части ограничений по обращению акций (преимущественное право приобретения акций, отчуждаемых акционером третьему лицу). Указанной возможностью ООО (ТОО) могли воспользоваться в ограниченный период времени: с 1 марта 1998 г. по 1 июля 1999 г. (п. 4 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14). При этом соответствующие ООО (ТОО) были вправе преобразоваться в закрытые акционерные общества без соблюдения требований, установленных абз. 2 и 3 п. 3 ст. 7 Закона об АО (ограничивающих число участников закрытого акционерного общества 50), и осуществлять свою деятельность с учетом п. 4 ст. 94 этого Закона (т.е. действовать как закрытые акционерные общества, созданные до введения в действие данного Закона). Более того, ООО (ТОО), преобразовавшиеся в закрытые акционерные общества, освобождались в силу абз. 3 п. 3 ст. 59 Закона об ООО от необходимости обязательного уведомления кредиторов, а также от обязанности досрочного исполнения своих обязательств перед кредиторами (п. 5 ст. 51 Закона об ООО).

2. Пункт 2 комментируемой статьи, так же как и предыдущая норма, не имеет какого-либо самостоятельного регулятивного значения, а развивает лишь п. 5 ст. 66 ГК. Запрет на участие в ООО единственного участника, состоящего, в свою очередь, также из одного лица, продиктован стремлением предотвратить возможные злоупотребления, связанные с созданием корпоративных оболочек, уклонением от ответственности по обязательствам, сокрытием имущества от кредиторов и проч. (см. п. 5 комментария к ст. 66).

Статья 89. Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 89

1. В п. 1 ст. 89 предусматривается необходимость наличия у ООО двух учредительных документов: устава и учредительного договора. Норма, которая на первый

взгляд не представляет собой какого-либо особенного юридико-технического решения, породила множество проблем на практике и серьезные дискуссии в доктрине.

В литературе, посвященной юридическим лицам, традиционно принято различать уставные и договорные торговые товарищества и общества. При этом основанием, позволяющим относить то или иное юридическое лицо к уставному либо договорному товариществу (обществу), является наличие у такого лица устава либо договора как основополагающего документа, конституирующего факт существования и деятельность подобного лица. В гражданском законодательстве подобный документ именуется учредительным документом (см. комментарий к ст. 52).

Среди хозяйственных товариществ и обществ к договорным образованиям следует отнести хозяйственные товарищества (полное и коммандитное), а к уставным - АО. ООО, как, впрочем, и ОДО, заняли промежуточное положение между договорными и уставными юридическими лицами торгового права, поскольку для ООО и ОДО предусматривается необходимость наличия двух учредительных документов - как устава, так и учредительного договора. Подобное юридическое решение не согласуется с природой ООО как корпоративного образования, или корпорации (в немецком праве, где и возникла правовая конструкция ООО, оно традиционно рассматривалось наряду с акционерным обществом в качестве корпорации), и, более того, переводит ООО из разряда корпораций в квазикорпоративное образование, а по некоторым моментам - даже в разряд союзов лиц. Договору, заключаемому учредителями при создании немецкого GmbH, российским законодателем была придана сила учредительного договора, между тем как указанный договор в немецком праве опосредует лишь процесс создания подобного общества, но не является учредительным документом.

Однако до тех пор, пока в отечественном праве будет сохраняться правило о двух учредительных документах ООО, следует помнить, что учредительный договор заключается (подписывается) всеми учредителями (впоследствии участниками) ООО, а устав общества утверждается. Если общество учреждается одним лицом (состоит из одного участника), то единственным учредительным документом ООО является его устав.

В случае если число участников ООО сокращается до одного, учредительный договор прекращает свое действие, а положения, содержащиеся в нем и необходимые для дальнейшего функционирования ООО, инкорпорируются в устав, как правило, путем его принятия в новой редакции. При увеличении числа участников в ООО, состоящем из одного лица, между участниками заключается учредительный договор.

2. В п. 2 комментируемой статьи предусматривается набор сведений, которые должны содержаться в учредительных документах ООО, при этом хотя данный перечень и выглядит несколько расширенным в сравнении с п. 2 ст. 52 ГК, он не является исчерпывающим, поскольку Закон об ООО предусматривает возможность его расширения. Более того, перечень сведений, подлежащих отражению в учредительных документах ООО, п. 2 ст. 89 относит к обоим учредительным документам ООО - уставу и учредительному договору, а потому определить, какие из указанных положений должны отражаться в уставе, а какие - в учредительном договоре, можно лишь при сопоставительном анализе с п. 2 ст. 52 ГК либо при помощи обращения к Закону об ООО.

Сравнение п. 2 ст. 89 с п. 2 ст. 52 ГК позволяет прийти к заключению, что посредством ст. 89, являющейся нормой специальной по отношению к общей норме п. 2 ст. 52, не только расширяется перечень сведений, подлежащих включению в учредительные документы ООО, но происходит также некоторая трансформация понимания ООО как корпоративного образования. Так, согласно абз. 2 п. 2 ст. 52 учредители в учредительном договоре обязуются создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности; этим договором определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава. При

более пристальном рассмотрении указанных моментов, подлежащих отражению в учредительном договоре, становится очевидным, что включение всех их в учредительный документ типично именно для персонального союза лиц, а не союза капиталов. Между тем закрепление для ООО необходимости иметь в составе учредительных документов учредительный договор, содержащий, как минимум, все указанные в п. 2 ст. 52 сведения, закономерно влечет за собой наделение ООО признаками персонального союза лиц, причем признаками, которые начинают превалировать над конструкцией союза капиталов.

Кроме того, в п. 2 ст. 89 предусматривается, что помимо сведений, указанных в п. 2 ст. 52 (а это не только указанные выше сведения, необходимые в силу абз. 2 п. 2 ст. 52 для учредительного договора, а также иные положения - см. комментарий к п. 2 ст. 52), учредительные документы ООО должны содержать условия о размере уставного капитала ООО; о размере долей каждого из участников; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов, об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов; о составе и компетенции органов управления обществом и порядке принятия ими решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов, а также иные сведения, предусмотренные Законом об ООО.

Детализированный перечень сведений с указанием того, в каком из учредительных документов они должны содержаться, приводится в ст. 12 Закона об ООО.

Так, согласно п. 1 ст. 12 этого Закона в учредительном договоре учредители ООО обязуются создать общество и определяют порядок совместной деятельности по его созданию; договором определяются также состав учредителей (участников) ООО, размер уставного капитала общества и размер доли каждого из учредителей (участников), размер и состав вкладов, порядок и сроки их внесения в уставный капитал общества при его учреждении, ответственность учредителей (участников) общества за нарушение обязанности по внесению вкладов, условия и порядок распределения между учредителями (участниками) общества прибыли, состав органов общества и порядок выхода из него участников.

В соответствии с п. 2 ст. 12 Закона об ООО устав ООО должен содержать:

полное и сокращенное фирменное наименование общества;

сведения о месте нахождения общества;

сведения о составе и компетенции органов общества, в том числе о вопросах, составляющих исключительную компетенцию общего собрания участников общества, о порядке принятия органами общества решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов;

сведения о размере уставного капитала общества;

сведения о размере и номинальной стоимости доли каждого участника общества;

права и обязанности участников общества;

сведения о порядке и последствиях выхода участника из общества;

сведения о порядке перехода доли (части доли) в уставном капитале общества к другому лицу;

сведения о порядке хранения документов общества и о порядке предоставления обществом информации участникам общества и другим лицам;

иные сведения, предусмотренные Законом об ООО, при этом в уставе ООО могут содержаться также иные положения, не противоречащие Закону об ООО и прочим федеральным законам.

Сравнение приведенных положений ГК, а также п. 1 и п. 2 ст. 12 Закона об ООО позволяет прийти к выводу, что одни и те же сведения дублируются в обоих учредительных документах. Так, одновременно и в учредительном договоре, и в уставе общества должны содержаться следующие сведения:

размер уставного капитала общества;

размер доли каждого из учредителей (участников) общества;

состав органов общества;

порядок выхода участников ООО из общества.

При этом если при учреждении общества учредительный договор заключается, а устав утверждается учредителями единогласно (п. 1 ст. 11 Закона об ООО), то впоследствии внесение изменений (дополнений) в учредительный договор осуществляется на основании единогласного решения всех участников, а изменений и дополнений в устав - большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не установлена Законом об ООО или уставом общества (п. 8 ст. 37 названного Закона). Причем для изменения одних и тех же положений, содержащихся в уставе, достаточно квалифицированного большинства голосов, в то время как для внесения аналогичных по существу изменений в учредительный договор требуется единогласие всех участников. Поскольку распределение уставного капитала между участниками, в том числе его изменение в результате перехода прав на долю (часть доли) от одного участника к другому, требует внесения каждый раз соответствующих изменений в учредительные документы, то при указанном положении ООО в отечественных условиях приобретает черты персонального союза лиц, в котором очень силен личностный элемент, базирующийся на договорной основе. То же самое относится к органам управления ООО, положения учредительных документов общества о которых могут быть изменены лишь при наличии единогласия всех участников.

В ходе работы над Законом об ООО было найдено компромиссное на первый взгляд решение, позволяющее решить указанную проблему: п. 5 ст. 12 этого Закона предусмотрел, что в случае несоответствия положений учредительного договора и положений устава ООО преимущественную силу для третьих лиц и участников общества имеют положения устава общества. Однако норма п. 5 ст. 12 Закона об ООО, устанавливающая приоритет положений устава над содержанием учредительного договора, не только не снимает указанного противоречия, а, напротив, приводит к коллизии норм внутри Закона об ООО, предусматривающих различные требования к порядку внесения изменений в устав и учредительный договор ООО: с одной стороны, Закон предусматривает приоритет положений устава над учредительным договором, а с другой - устанавливает требования о квалифицированном большинстве голосов для принятия решения о внесении изменений в устав и единогласие всех участников на внесение изменений в учредительный договор.

Высшие судебные инстанции не предложили до настоящего времени каких-либо подходов к решению указанного противоречия, ограничившись повторением положений Закона об ООО. Так, согласно п. 5 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 при рассмотрении дел судам необходимо учитывать, что согласно ст. 11 Закона об ООО учредительными документами ООО являются учредительный договор и устав общества. Учредительный договор - документ, регулирующий создание общества и взаимоотношения учредителей друг с другом и с обществом на период его существования, и он должен отвечать общим требованиям, предъявляемым ГК к договорам и сделкам (включая нормы об основаниях признания сделок недействительными), а также отражать особенности, предусмотренные Законом об ООО для данного договора как учредительного документа. В случае несоответствия положений учредительного договора и положений устава ООО приоритет как для участников общества, так и для третьих лиц имеют положения устава общества (п. 5 ст. 12 Закона об ООО).

Между тем правоприменительная практика нижестоящих судов идет по пути признания того, что единогласное решение всех участников требуется не только для внесения изменений в учредительный договор, но также и в устав, при этом единогласие необходимо для любых изменений, связанных с переменой состава участников, а также

распределения уставного капитала среди участников. Подобная практика нашла свое выражение в судебных актах кассационных судов <*>.

<*> См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14 марта 2001 г. N КА-А40/914-01 ("учредительный договор общества является многосторонней сделкой гражданско-правового характера и может быть изменен при соблюдении требований ст. 450 Гражданского кодекса Российской Федерации только при наличии согласия всех участников сделки"); Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 ноября 2001 г. N А56-17275/01 ("в соответствии с пунктом 8 статьи 37 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" решения о внесении изменений в учредительный договор принимаются всеми участниками общества единогласно"); Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 февраля 2002 г. N А56-15394/01 ("в соответствии с пунктом 8 статьи 37 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" решение по вопросу о внесении изменений в учредительный договор общества принимается всеми его участниками. Это требование закона было нарушено, в связи с чем суд правомерно признал недействительным решение о регистрации изменений в уставе, касающихся изменения состава участников ООО и размеров их долей"); Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 февраля 2000 г. N ФОЗ-А59/00-2/89 ("внесение изменений в учредительный договор, в силу подпункта 8 статьи 37 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", статьи 450 Гражданского кодекса РФ и Устава общества ООО, принимается всеми участниками общества. Поскольку до регистрации изменений учредительных документов ОАО является участником общества, решение об изменении учредительного договора в его отсутствие также противоречит Закону и нарушает права и законные интересы истца"); Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 9 апреля 2001 г. N Ф-03-51/01-1/454 (признание учредительного договора многосторонней сделкой позволяет заявлять иск об изменении учредительного договора на основании ст. 451 ГК в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора); Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 июля 1999 г. N А56-6504/99 и Постановление Президиума ВАС РФ по тому же делу от 18 апреля 2000 г. N 6664/99 (изменение учредительного договора в порядке ст. 450 ГК).

Однако подобное положение позволяет участникам, обладающим незначительными долями в уставном капитале ООО, блокировать принятие отдельных решений общими собраниями участников. При этом допускается несоизмеримое (в смысле ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК) ограничение гражданских прав прочих участников общества, которое выражается в неоправданном диктате меньшинства, позволяющем миноритарным участникам если не навязывать свою волю прочим участникам, то хотя бы блокировать принятие ими отдельных решений.

Таким образом, складывается парадоксальная ситуация: миноритарный участник наделяется правом блокировать те или иные решения, даже не затрагивающие каким-либо образом его права и законные интересы, причем прочие участники лишены эффективных мер воздействия на него. При этом если действия участника, блокирующего то или иное решение, не затрудняют деятельность общества, то исключение подобного участника из общества в принципе невозможно. Иными словами, практическим следствием, вытекающим из договорной природы ООО, предопределенной наличием двух учредительных документов, является признание и защита в ООО диктата меньшинства, при котором любой участник необоснованно наделяется правом диктовать свою волю всем остальным участникам по наиболее принципиальным вопросам деятельности ООО,

которые по определению не могут приводить к ограничению прав и законных интересов миноритарных участников.

Статья 90. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 90

1. Как видно из текста п. 1 ст. 90, уставный капитал ООО составляется из стоимости вкладов его участников. Подобная формулировка может привести к выводу, что размер уставного капитала равняется стоимости всех вкладов, внесенных участниками общества в его оплату, а доля каждого участника определяется соотношением стоимости внесенного участником вклада к размеру уставного капитала (к примеру, при уставном капитале в 10000 руб. и вкладе участника в 1000 руб. доля такого участника будет равной 10% или 1/10). Однако ГК допускает оплату уставного капитала в рассрочку (см. комментарий к п. 3 ст. 90), а потому возможно возникновение ситуации, при которой размер уставного капитала общества, отраженный в учредительных документах, не будет соответствовать реально оплаченному капиталу, так же как и доли отдельных участников, указанные в учредительных документах, будут либо оплачены в части, либо не оплачены вовсе, однако если установленные в соответствии с законом сроки оплаты долей и уставного капитала не истекли, участники тем не менее вправе их оплатить. Возникает вопрос, каким образом при подобной ситуации определять размер уставного капитала ООО и доли соответствующих участников: если исходить из буквальной формулировки п. 1 ст. 90, то уставный капитал равен только той сумме вкладов, которые реально были переданы в оплату уставного капитала, если же отдавать приоритет указаниям учредительных документов ООО, где фиксируется размер уставного капитала и долей, как оплаченных, так и подлежащих оплате, то размер уставного капитала ООО не будет равен стоимости внесенных вкладов.

Указанная проблема подводит к выводу о необходимости различать применительно к уставному капиталу хозяйственного общества понятия объявленного, или номинального, капитала и капитала, который реально оплачен, т.е. в оплату которого участники (учредители) внесли вклады. Очевидно, что п. 1 рассматриваемой статьи в том виде, как он сформулирован в Кодексе, посвящен лишь оплаченному капиталу ООО (оплаченному лишь в части, если еще не истекли сроки внесения вкладов в оплату уставного капитала, предусмотренные в соответствии с законом, учредительными документами, либо оплаченному в объеме, соответствующем стоимости реально внесенных вкладов, когда установленные сроки на внесение вкладов уже истекли). Между тем на практике проблема объявленного, или номинального, уставного капитала имеет не только доктринальное, отвлеченное значение, но представляет собой действительную трудность, а потому законодатель не мог оставить подобную проблему неразрешенной.

Некоторое ее решение было предложено в Законе об ООО, предусмотревшем в п. 1 ст. 14 формулировку, идущую вразрез с п. 1 ст. 90 ГК: уставный капитал ООО составляется из номинальной стоимости долей, при этом, как и размер уставного капитала общества, номинальная стоимость долей участников ООО определяется в рублях. Более того, согласно п. 2 ст. 14 названного Закона размер доли участника ООО в уставном капитале общества определяется в процентах или в виде дроби, причем он должен отвечать соотношению номинальной стоимости его доли и уставного капитала общества. Сравнение формулировок п. 1 ст. 90 ГК и ст. 14 Закона об ООО показывает, что если ГК при определении уставного капитала исходит из реально оплаченного капитала, то Закон об ООО, напротив, отдает приоритет объявленному, или номинальному, капиталу; более того, Закон вводит понятие номинальной стоимости доли участника ООО в уставном капитале общества - понятие, вовсе не известное ГК.

Решение проблемы противопоставления номинального и реально оплаченного капитала, предложенное в Законе об ООО, также далеко от совершенства, поскольку с введением понятия номинальной стоимости доли в уставном капитале ООО данные общества не только были приближены к правовой конструкции ЗАО (при существующем положении доли в уставном капитале ООО принципиально отличаются от акций ЗАО лишь тем, что не имеют одинаковой номинальной стоимости), но в отечественный корпоративный правопорядок был добавлен инструмент, не имеющий какого-либо смысла. Как указывалось ранее (см. комментарий к ст. 66 ГК), основной капитал хозяйственных обществ реализует двуединую функцию: обеспечивает поддержание имущественной самостоятельности общества и выступает в качестве правовой конструкции, обеспечивающей распределение и фиксацию корпоративного контроля участников общества над юридическим лицом.

Как правило, распределение корпоративного контроля участников общества над юридическим лицом реализуется путем участия в управлении хозяйственным обществом, при этом действует принцип, согласно которому каждый участник ООО имеет количество голосов (доля корпоративного контроля), пропорциональное доле в уставном капитале. Аналогичным образом происходит определение реальной, или действительной, стоимости доли участника ООО. Так, согласно п. 2 ст. 14 Закона об ООО действительная стоимость доли участника ООО соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли.

Понятие номинальной стоимости доли участника ООО в уставном капитале общества оказывается излишним (между прочим, наличие номинальной стоимости акций по тем же соображениям лишено смысла): для того чтобы определить часть номинального, или объявленного, уставного капитала, подлежащую оплате конкретным участником (учредителем), достаточно указать лишь на сумму (стоимость) вклада, которая подлежит внесению; после истечения срока на внесение вкладов понятие вклада утрачивает значение, как и необходимость различать номинальный и реально оплаченный капитал, поскольку размер уставного капитала должен быть приведен в соответствие с его реально оплаченным размером; для определения долей участников в уставном капитале также не требуется номинальной стоимости, поскольку назначение подобного инструмента может быть реализовано в полной мере и без номинальной стоимости, для этого вполне достаточно доли, которая выражается в виде дроби или процента; наконец, если после истечения установленных сроков оплаты уставного капитала изменяется не только размер уставного капитала (вследствие приведения его размера в соответствие с реально оплаченным капиталом), то, соответственно, должны быть изменены и размеры долей, поскольку соотношение стоимостей внесенных вкладов к размеру уставного капитала также изменяется. Таким образом, при более пристальном рассмотрении определение понятия уставного капитала ООО, содержащееся в п. 1 ст. 90 ГК, оказывается более приближенным к практической действительности, чем формулировка п. 1 ст. 14 Закона об ООО.

Поскольку п. 1 ст. 90 ГК посвящен размеру уставного капитала ООО, то здесь опять повторяется формула, объясняющая назначение основного капитала юридического лица торгового права: быть минимальным размером того имущества общества, который гарантирует интересы его кредиторов. Между тем Кодекс не устанавливает каких-либо непосредственных стоимостных показателей минимального размера уставного капитала ООО, отсылая к специальному закону. Подобное юридико-техническое решение, очевидно, было продиктовано желанием не перегружать Кодекс правилами, имеющими скорее техническое значение, поскольку размер минимального уставного капитала ООО может меняться в зависимости от определенных общественных потребностей и текущих политических настроений, а потому внесение изменений в Кодекс в этой части лишено смысла.

В настоящее время требования к минимальному размеру уставного капитала ООО определяются п. 1 ст. 14 Закона об ООО, предусматривающим, что размер уставного капитала ООО должен составлять не менее стократной величины минимального размера оплаты труда, установленного Федеральным законом на дату представления документов для государственной регистрации общества. Поскольку минимальный размер уставного капитала определяется на момент государственной регистрации общества в связи с его созданием (при учреждении ООО вновь или созданием в результате реорганизации), то общество по общему правилу не обязано увеличивать свой уставный капитал при последующем повышении минимального размера оплаты труда <*>.

<*> Судам необходимо учитывать, что если на момент принятия документов ООО для государственной регистрации (при его создании) размер уставного капитала соответствовал уровню, установленному действовавшими в тот период правовыми актами, то при регистрации изменений, вносимых в устав ООО (регистрации устава в новой редакции), в том числе в связи с приведением его в соответствие с Законом об ООО (п. 3 ст. 59), государственный орган, осуществляющий такую регистрацию, не вправе отказывать в ее проведении по мотиву несоответствия уставного капитала общества минимальному размеру, действующему на дату регистрации изменений. Отказ в регистрации изменений по этому основанию может быть обжалован (оспорен) в судебном порядке (п. 6 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14).

Размер уставного капитала ООО, так же как и номинальная стоимость долей участников общества, определяется в рублях (п. 1 ст. 14 Закона об ООО), а потому не допускается включение в учредительные документы ООО положений, позволяющих определять размер уставного капитала в виде суммы, эквивалентной некоторой сумме иностранной валюты или специальных расчетных единиц, поскольку в противном случае будет нарушаться принцип номинализма и постоянного характера основного капитала ООО.

2. Норма п. 2 ст. 90 ГК, предусматривающая запрет на освобождение участника ООО от обязанности внесения вклада в уставный капитал, в том числе путем зачета требований к обществу, направлена, по мысли законодателя, на обеспечение интересов кредиторов и недопустимость создания хозяйственных обществ, именуемых "мыльными пузырями", т.е. обществ, не имеющих реально оплаченных уставных капиталов. При этом если в комментарии к п. 1 настоящей статьи под реально оплаченным понимается размер капитала, соответствующий стоимости внесенных вкладов, то в данном случае речь идет о наполнении капитала имуществом, имеющим реальную ценность, а не виртуальным активом, лишенным объективной ценности.

Между тем правоприменительная практика показывает, что данная норма, с одной стороны, оказалась неэффективной с точки зрения обеспечения наполнения уставного капитала ООО реальным, а не виртуальным, эфемерным имуществом, а с другой стороны, является ограничением, необоснованно сковывающим права участников. Так, в последнее время получили широкое распространение случаи создания ООО, уставные капиталы которых оплачиваются вкладами, не имеющими какой-либо реальной ценности (векселем, выданным родственником учредителя или иным юридическим лицом, связанным с учредителем, а иногда даже векселем самого учредителя, правом пользования произведением, в том числе стихотворением учредителя, иным "литературным" опусом); особенно это характерно для создания ООО, учреждаемых одним лицом, либо обществ, которые в зарубежной практике именуются компаниями-ракушками (shell companies) или компаниями, лежащими на полке (on the shelf). Обычно подобные компании создаются в массовом порядке для целей закрепления за ними определенного имущества или создания корпоративных оболочек с целью последующей интеграции их в холдинг (например, так называемые компании-ракушки создаются каждый раз для создания судовладельца

крупного морского судна или управления объектом недвижимости) либо последующей перепродажи (продажа готовых компаний, "лежащих на полке", не является сугубо российской спецификой, подобный бизнес распространен во многих зарубежных государствах). При подобном положении уставный капитал ООО на момент создания или в течение первого года деятельности общества (а иногда и дольше, если такое общество не начинает какой-либо хозяйственной деятельности) оплачивается лишь формально, а в действительности какого-нибудь ликвидного имущества подобное общество не имеет. Соответственно, ни о какой защите интересов кредиторов таких обществ говорить не приходится. Таким образом, норма п. 2 ст. 90 в этой части оказывается неэффективной.

Однако и другое ограничение, содержащееся в п. 2 рассматриваемой статьи, также неэффективно, однако уже по иным соображениям, поскольку необоснованно мешает участникам оплатить основной капитал путем зачета своих требований к обществу. Норма п. 2 запрещает участникам зачитывать свои требования к обществу в обмен на обязанность по оплате уставного капитала. Очевидно, что подобная ситуация может возникнуть лишь в связи с уже существующим обществом, т.е. тогда, когда один или несколько участников исполнили свои обязанности по внесению вкладов в оплату уставного капитала при его учреждении в части, как минимум, соответствующей половине его размера (п. 3 ст. 90), либо при увеличении уставного капитала общества за счет вкладов его участников или вкладов третьих лиц.

Вместе с тем если уставный капитал должен соответствовать стоимости чистых активов ООО, то запрещение оплаты уставного капитала путем зачета требований участника к обществу не имеет какого-либо смысла: значение чистых активов общества с проведением зачета будет таким же, как и в ситуации, когда участник вносит имущество в оплату уставного капитала, а общество затем производит погашение своего долга перед участником. Понятно, что запрещение зачета требований участника к обществу направлено на предотвращение злоупотреблений, когда отдельные участники, имеющие возможность влиять на деятельность общества, способствуют наращиванию долгов общества перед такими участниками, а затем производится зачет требований участника к обществу на сумму соответствующего требования. Однако подобные злоупотребления можно предотвращать с помощью иных правовых средств, в том числе ограничений на совершение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, введения субсидиарной ответственности участников общества по его долгам в случае фиктивного увеличения уставного капитала и проч., а не общим запретом на зачет требований к обществу в обмен на оплату уставного капитала. Таким образом, ограничение на оплату уставного капитала путем зачета требований участника к обществу с политико-правовой точки зрения лишено смысла, однако до тех пор, пока подобная норма закреплена в п. 2 ст. 90 ГК, ее следует неукоснительно соблюдать.

3. В отличие от АО (см. комментарий к ст. 98) для ООО Кодекс предусматривает особые правила, касающиеся сроков и порядка оплаты уставного капитала общества при его учреждении. Согласно п. 3 ст. 90 ГК уставный капитал ООО должен быть оплачен его участниками на момент государственной регистрации общества не менее чем наполовину, а оставшаяся неоплаченной часть подлежит оплате участниками в течение первого года деятельности общества.

Как правило, оплата уставного капитала ООО при его создании осуществляется путем зачисления в коммерческом банке денежных средств на специально открываемый для этих целей счет - так называемый накопительный счет, который после создания общества трансформируется в обычный расчетный счет общества. При оплате уставного капитала имущественными (неденежными) вкладами учредители общества обособляют соответствующее имущество, производят его денежную оценку, что находит отражение в документах о создании общества (решении о создании, учредительном договоре). В данном случае осуществляется так называемое резервирование титула на имущество, а

после государственной регистрации общества происходит передача имущества в натуре от учредителей к обществу по акту приема-передачи.

Пункт 3 ст. 90 содержит императивную норму о необходимости оплаты на момент государственной регистрации ООО как минимум половины уставного капитала общества, соответственно, уставный капитал ООО может быть оплачен к моменту государственной регистрации ООО и в большей части, в том числе полностью. Если уставный капитал ООО оплачивается к моменту государственной регистрации общества не полностью, то учредительным договором либо решением единственного учредителя (в случае, когда общество создается одним лицом) должны определяться размер и состав вкладов, порядок и сроки их внесения в уставный капитал общества, ответственность учредителей (участников) за нарушение обязанности по внесению вкладов (п. 1 ст. 12 Закона об ООО). При этом сроки внесения вкладов в уставный капитал не могут превышать одного года с момента государственной регистрации общества.

Норма п. 3 комментируемой статьи распространяется лишь на случаи создания общества путем его учреждения вновь; уставный капитал ООО, создаваемых в результате реорганизации иных юридических лиц должен быть в любом случае оплачен полностью до ее проведения, какие-либо вклады в оплату уставного капитала ООО, создаваемого в результате реорганизации, не допускаются. Соответственно, если основной капитал юридического лица (лиц), участвующего в реорганизации, в результате которой будет создано новое ООО, не отвечает требованиям минимального уставного капитала ООО (п. 1 ст. 14 Закона об ООО), то сначала основной капитал реорганизуемого лица (лиц) должен быть увеличен до необходимого размера и лишь затем следует проводить реорганизацию, в результате осуществления которой будет создано ООО.

Вкладами в оплату уставного капитала ООО при его учреждении могут быть любые виды имущества, перечисленные в п. 6 ст. 66 ГК (см. комментарий к указанной норме). При этом следует помнить об ограничениях, предусмотренных п. п. 2, 3 ст. 15 Закона об ООО.

Во-первых, денежная оценка неденежных вкладов в уставный капитал ООО, вносимых учредителями, утверждается решением всех учредителей единогласно (п. 1 ст. 11 Закона об ООО), а если номинальная стоимость доли учредителя (участника) оплачиваемой неденежным вкладом, составляет более 200 МРОТ, установленных Федеральным законом на дату представления документов для государственной регистрации общества, подобный вклад должен оцениваться независимым оценщиком, причем номинальная стоимость доли не может превышать сумму оценки, определенную независимым оценщиком.

Во-вторых, уставом ООО могут быть установлены виды имущества, которое не может быть вкладом в уставный капитал общества, т.е. уставом может быть сокращен перечень допустимых видов имущества даже в сравнении с перечнем, содержащимся в п. 6 ст. 66 ГК и п. 1 ст. 15 Закона об ООО.

В-третьих, если в оплату уставного капитала ООО при его учреждении вносится право пользования каким-либо имуществом, то в случае прекращения у общества права пользования этим имуществом до истечения срока, на который оно было передано в пользование ООО в качестве вклада в уставный капитал, участник, передавший имущество, обязан предоставить обществу по его требованию денежную компенсацию, равную плате за пользование таким же имуществом на подобных условиях в течение оставшегося срока. При этом денежная компенсация должна быть предоставлена одновременно в разумный срок с момента предъявления обществом требования о ее предоставлении, если иной порядок предоставления не установлен решением общего собрания участников ООО.

В-четвертых, имущество, переданное исключенным или вышедшим из общества участником в пользование ООО в качестве вклада в уставный капитал, остается в

пользовании общества в течение срока, на который оно было передано, если иное не предусмотрено учредительным договором.

Если все же уставный капитал общества не был оплачен в установленные сроки в полном объеме, то п. 3 ст. 90 ГК обязывает общество либо привести размер уставного капитала к размеру реально оплаченного капитала, либо принять решение о ликвидации. Эта же норма повторяется в п. 2 ст. 20 Закона об ООО, предусматривающем, что при неполной оплате уставного капитала ООО в течение одного года с момента его государственной регистрации общество должно или объявить об уменьшении своего уставного капитала до фактически оплаченного его размера и зарегистрировать его уменьшение в установленном порядке, или принять решение о ликвидации ООО.

Более интересной с практической точки зрения является судьба доли в уставном капитале ООО, не оплаченной в установленные сроки, которая определяется по правилам п. 3 ст. 23 Закона об ООО: доля участника, который при учреждении ООО не внес в срок свой вклад в уставный капитал в полном размере, а также доля участника, который не предоставил в срок денежную или иную компенсацию, предусмотренную п. 3 ст. 15 того же Закона (в случае, если в оплату доли передавались иные имущественные права, в частности право пользования имуществом), переходит к ООО. При этом такое общество обязано выплатить участнику действительную стоимость части его доли, пропорциональной внесенной им части вклада (сроку, в течение которого имущество находилось в пользовании ООО), или с согласия участника ООО выдать ему в натуре имущество такой же стоимости. Однако в дальнейшем на такую долю (часть доли) не распространяется в полной мере режим ст. 24 Закона об ООО (доли, принадлежащие обществу).

Неоплаченная доля (часть доли) переходит к ООО непосредственно в силу закона, в данном случае - п. 3 ст. 23 Закона об ООО. Общее собрание участников ООО может принять лишь решение об уменьшении уставного капитала и о внесении иных изменений в учредительные документы ООО, в том числе связанных с изменением размера долей его участников, однако оно не вправе перераспределять неоплаченную долю между участниками или третьими лицами. Соответственно, ни п. 3 ст. 90 ГК, ни Закон об ООО не допускают исцеление обществ, уставный капитал которых не был оплачен в течение первого года деятельности: уставный капитал таких обществ в любом случае подлежит уменьшению до фактически оплаченного размера (п. 11 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14), а соответствующая неоплаченная доля (часть доли) - погашению.

Кроме того, Закон об ООО не требует по истечении одного года с момента государственной регистрации ООО утверждения каким-либо органом такого общества итогов внесения (или, напротив, не внесения) вкладов в оплату уставного капитала, а действующая редакция Закона об ООО не содержит указания на необходимость принятия указанного решения иными органами ООО. Также и при неполной оплате уставного капитала общее собрание участников вправе принять лишь решение об уменьшении уставного капитала, но не об утверждении итогов внесения вкладов.

Если уменьшение уставного капитала оказывается невозможным, к примеру, когда оно приведет к понижению уставного капитала ниже его минимально допустимого размера, определенного на момент государственной регистрации соответствующих изменений, а не на момент создания общества <*> (так, если размер уставного капитала общества на момент учреждения был определен в сумме, соответствующей минимальному размеру, какое-либо уменьшение его в будущем не допускается в принципе), то обществу остается лишь один вариант - принять решение о ликвидации. Подобное юридическое решение, не допускающее исцеления таких обществ, нельзя признать удачным, однако до тех пор, пока норма п. 3 ст. 90 и соответствующие статьи Закона об ООО не будут изменены, указанные общества подлежат ликвидации.

<*> См.: п. 11 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14: Закон об ООО запрещает уменьшение уставного капитала ООО, если в результате этого его размер станет меньше минимального размера уставного капитала, определенного в соответствии со ст. 14 этого Закона на дату представления документов для государственной регистрации соответствующих изменений, вносимых в устав (а не на дату государственной регистрации общества).

4. Норма п. 4 ст. 90 ГК направлена на поддержание постоянного характера уставного капитала ООО и обеспечение его функции как минимальной имущественной основы деятельности юридического лица торгового права (см. комментарий к ст. 66 ГК). Законодатель предоставляет обществу возможность начать свою деятельность и "проявить себя" как полноценный участник торгового оборота: если ООО, как и любая иная коммерческая организация, создается для ведения предпринимательской деятельности и извлечения прибыли, то очевидно, что такая организация не может продолжительное время нести убытки. Именно поэтому ООО предоставляется период времени от одного года до двух календарных лет с тем, чтобы выйти на уровень ликвидности, при котором стоимость чистых активов такого общества будет как минимум соответствовать размеру уставного капитала.

Несмотря на то что стоимость чистых активов ООО согласно п. 3 ст. 20 Закона об ООО подлежит определению в порядке, установленном федеральным законом и издаваемыми в соответствии с ним нормативными актами, в настоящее время стоимость чистых активов ООО определяется исключительно подзаконными правовыми актами. Порядок определения стоимости чистых активов регулируется нормативным актом, посвященным акционерным обществам, однако он применим также и к ООО (см.: Порядок оценки стоимости чистых активов акционерных обществ, утвержденный Приказом Минфина России и ФКЦБ России от 29 января 2003 г. N 10н, 03-6/пз // РГ. 2003. 19 марта. N 51).

В п. 4 ст. 90 идет речь о необходимости соотнесения размера уставного капитала ООО с величиной чистых активов лишь на конец второго и каждого последующего финансового года. Согласно ст. 14 Закона о бухгалтерском учете отчетный год для организаций, созданных по законодательству РФ, соответствует календарному году. Таким образом, обязанность соотносить размер уставного капитала общества с величиной его чистых активов возникает для ООО лишь по прошествии периода времени, равного двум календарным годам за минусом количества дней, равного периоду времени с начала соответствующего календарного года и до момента государственной регистрации общества (к примеру, если ООО зарегистрировано 30 января, то срок будет равен двум годам минус 30 дней). По окончании второго финансового года указанная обязанность действует бессрочно: на конец каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества должна быть как минимум равной размеру его уставного капитала.

При нарушении указанной обязанности законодатель использует прием, во многом аналогичный содержащемуся в п. 3 ст. 90 ГК: ООО обязано привести размер уставного капитала к размеру, не превышающему стоимости чистых активов (в п. 3 ст. 90 - к размеру реально оплаченного капитала), а если такое уменьшение невозможно, поскольку приведет к понижению уставного капитала ниже допустимого предела - общество подлежит ликвидации. Закон об ООО в п. 3 ст. 20 вводит два существенных уточнения нормы, содержащейся в п. 4 ст. 90 ГК: во-первых, уменьшение уставного капитала должно осуществляться до размера, не превышающего стоимости чистых активов ООО (в п. 4 ст. 90 говорится лишь об уменьшении уставного капитала и не называется каких-либо критериев), во-вторых, пределом, после которого не допускается дальнейшее уменьшение уставного капитала общества, является минимальный размер уставного капитала ООО, определенный не на момент уменьшения, а на дату государственной регистрации

общества (ср. с п. 3 ст. 20 Закона об ООО: если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше минимального размера уставного капитала, установленного этим Законом на дату государственной регистрации общества, оно подлежит ликвидации).

Санкция за несоблюдение требования об обязательной ликвидации общества в указанных в п. п. 3 и 4 ст. 90 ГК (п. п. 2 и 3 ст. 20 Закона об ООО) случаях закрепляется не ГК, а Законом об ООО, п. 5 ст. 20 которого устанавливает следующее: если в случаях, предусмотренных ст. 20 Закона, общество в разумный срок не примет решение об уменьшении своего уставного капитала или о своей ликвидации, кредиторы вправе потребовать от него досрочного прекращения или исполнения обязательств общества и возмещения им убытков; орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, либо иные государственные органы или органы местного самоуправления, которым право на предъявление такого требования предоставлено федеральным законом, в этих случаях вправе предъявить в суд требование о ликвидации общества. Таким образом, буквальное содержание п. 5 ст. 20 не предоставляет участникам общества, его кредиторам или иным лицам, за исключением указанных в п. 5 ст. 20, права заявлять требования о ликвидации общества по указанным основаниям.

5. Поскольку уставный капитал, среди прочего, призван обеспечивать интересы кредиторов общества, гарантировать минимальную имущественную основу его деятельности, ГК предусматривает в п. 5 ст. 90 обязанность по уведомлению кредиторов ООО о предстоящем уменьшении уставного капитала, при этом само его уменьшение возможно лишь после такого уведомления. В этом случае кредиторам предоставляется право потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков в полном объеме (как реального ущерба, так и упущенной выгоды).

Наряду с обязательным уменьшением уставного капитала ООО в случаях, указанных в п. п. 3 и 4 ст. 90 ГК (п. п. 2 и 3 ст. 20 Закона об ООО), возможно также и добровольное уменьшение уставного капитала, осуществляемое по решению участников общества, в частности путем уменьшения номинальной стоимости долей всех участников в уставном капитале и (или) погашения долей, принадлежащих обществу (п. 1 ст. 20 Закона об ООО).

Процедура уведомления кредиторов ООО на случай уменьшения его уставного капитала более детально (в сравнении с п. 5 ст. 90) нормируется п. 4 ст. 20 Закона об ООО. Согласно указанной норме Закона общество обязано в течение 30 дней с даты принятия решения об уменьшении своего уставного капитала письменно уведомить об этом и о его новом размере всех известных ему кредиторов, а также опубликовать в органе печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц (в данном случае в соответствующем органе печати по месту нахождения конкретного общества), сообщение о принятом решении. Кредиторы общества, в свою очередь, вправе в течение 30 дней с даты направления им уведомления или с даты опубликования сообщения письменно потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков. Наконец, только после представления доказательств уведомления кредиторов в указанном порядке производится государственная регистрация уменьшения уставного капитала ООО (регистрация внесения в учредительные документы ООО изменений, связанных с уменьшением его уставного капитала).

Согласно абз. 2 п. 5 ст. 90 ГК права и обязанности кредиторов кредитных организаций, созданных в форме ООО, могут определяться также законами, регулирующими деятельность кредитных организаций. Между тем в силу абз. 6 ст. 15 Закона о банках неоплата или неполная оплата уставного капитала в установленный срок является основанием для обращения Банка России в суд с требованием о ликвидации кредитной организации, а потому при наличии подобной специальной нормы наделение

кредиторов кредитной организации, созданной в форме ООО, дополнительными правами лишено какого-либо смысла.

6. Норма п. 6 ст. 90 ГК допускает увеличение уставного капитала общества лишь после того, как все участники внесут вклады в его оплату. Сравнение п. 6 ст. 90 с п. 3 комментируемой статьи позволяет уточнить п. 6, сделав к нему некоторое дополнение: увеличение уставного капитала ООО допускается после внесения всеми его участниками вкладов в полном объеме, а при неполной оплате уставного капитала в сроки, установленные п. 3 ст. 90, - после уменьшения уставного капитала, когда оно возможно.

Закрепляемое в п. 6 ст. 90 ограничение на увеличение уставного капитала вытекает из логики нормирования основного капитала ООО, развиваемой в предыдущих пунктах комментируемой статьи: уставный капитал по истечении сроков на его оплату не должен различаться в зависимости от того, является ли он номинальным (объявленным) или реально оплаченным, в любом случае он должен соответствовать реально оплаченному капиталу. Следовательно, увеличение допускается лишь после того, как размер уставного капитала приведен к его реальному размеру. При этом норма п. 6 ст. 90 в совокупности с п. 3 ст. 90 не допускает, в принципе, возможность исправления ситуации, возникающей при неоплате (неполной оплате) уставного капитала ООО в установленные сроки, когда исключается возможность дальнейшего его понижения (см. комментарий к п. 3 настоящей статьи). Вероятно, с политико-правовых позиций такое законодательное решение не является верным, однако до тех пор, пока п. п. 3, 6 ст. 90 не будут существенно изменены, следует исходить из указанного понимания подобных правил.

Согласно п. 2 ст. 17 Закона об ООО увеличение уставного капитала ООО может осуществляться за счет имущества общества, и (или) за счет дополнительных вкладов его участников, и (или), если это не запрещено уставом общества, за счет вкладов третьих лиц, принимаемых в общество. Более детально процедура увеличения уставного капитала ООО регулируется ст. ст. 18, 19 Закона об ООО, при этом законодатель последовательно проводит принцип защиты участников общества от нежелательного размывания уставного капитала и ослабления корпоративного контроля: увеличение уставного капитала, в результате которого доли участников остаются неизменными (при этом увеличивается лишь их номинальная стоимость), в том числе увеличение уставного капитала за счет имущества ООО и (или) дополнительных вкладов участников общества, осуществляется при наличии решения участников, принятого квалифицированным большинством голосов (не менее двух третей от общего числа голосов участников, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом); любое увеличение уставного капитала, в результате которого доли участников изменяются непропорционально имеющимся долям, в том числе за счет дополнительных вкладов участников общества и (или), если это не запрещено уставом общества, за счет вкладов третьих лиц, принимаемых в общество, возможно только по единогласному решению всех участников общества. Таким образом, любое изменение или ослабление корпоративного контроля должно быть санкционировано существующими внутренними инвесторами (участниками) общества, перераспределение корпоративного контроля возможно только при их согласии.

Статья 91. Управление в обществе с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 91

1. Правовой формой выражения участниками ООО своей воли по управлению обществом является их общее собрание. Кодекс определяет общее собрание участников в качестве органа управления обществом, причем называет его высшим органом управления. Закон об ООО (п. 1 ст. 32) вслед за ГК указывает, что общее собрание участников является высшим органом, упуская, однако, указание на то, что это орган

управления. Подобное терминологическое различие не представляет какой-либо существенной концептуальной разницы, поскольку в любом случае общее собрание участников ООО рассматривается в качестве главенствующего органа, формирующего волю ООО по наиболее важным вопросам его существования и деятельности.

Каждый участник ООО имеет на общем собрании участников число голосов, пропорциональное его доле в уставном капитале, за исключением случаев, предусмотренных Законом об ООО. При этом уставом ООО при учреждении общества или путем внесения в устав изменений по решению общего собрания участников, принятому всеми участниками общества единогласно, может быть установлен иной порядок определения числа голосов участников ООО (например, один участник - один голос либо непропорциональное распределение голосов, асимметричное размерам долей, в том числе осуществляемое в порядке наделения отдельных участников дополнительными правами в соответствии с п. 2 ст. 8 Закона об ООО); изменение и исключение положений устава ООО, устанавливающих указанный порядок, осуществляются по решению общего собрания, принятому всеми участниками общества единогласно (п. 1 ст. 32 Закона об ООО). Общее собрание участников ООО может быть очередным или внеочередным, а все участники имеют право присутствовать на нем, принимать участие в обсуждении вопросов повестки дня и голосовать при принятии решений. Любые положения учредительных документов ООО или решения органов общества, ограничивающие указанные права, ничтожны.

Поскольку ООО является корпоративным образованием, а не персональным союзом лиц, для него, как и для прочих хозяйственных обществ, характерно отделение распорядительных функций от собственности: в ООО текущие распорядительные действия осуществляются специально образуемым исполнительным органом, который может избираться из физических лиц, даже не связанных с участниками общества.

В п. 1 комментируемой статьи предусматривается создание исполнительного органа, осуществляющего текущее руководство деятельностью ООО и подотчетного общему собранию участников общества. При конструировании структуры исполнительного органа ООО Кодекс в п. 1 ст. 91 допускает наличие трех вариантов такого органа: единоличный исполнительный орган, коллегиальный исполнительный орган и сочетание обоих этих органов (коллегиальный исполнительный орган во главе с единоличным). Несмотря на явное противоречие ГК, подвергавшееся критике в юридической литературе, в Законе об ООО сужен перечень допустимых вариантов исполнительного органа ООО и предусмотрены лишь две конструкции исполнительного органа: единоличный и единоличный вместе с коллегиальным, а возможность создания в ООО одного лишь коллегиального органа исключена (п. 4 ст. 32 Закона). Представляется, что решение, содержащееся в Законе, в полной мере соответствует духу п. 1 ст. 53 ГК, поскольку, если допустить возможность существования у ООО только коллегиального исполнительного органа, прочие участники оборота каждый раз будут находиться в неопределенном положении при установлении полномочий членов этого органа. Соответственно, при любой конструкции исполнительного органа ООО лицом, которое вправе действовать от имени общества без доверенности и осуществлять соответствующие полномочия исполнительного органа, может быть признан только единоличный исполнительный орган (глава коллегиального исполнительного органа). В случае создания наряду с единоличным исполнительным органом также коллегиального устав общества должен содержать положения о его составе (порядке формирования) и компетенции, порядке принятия им решений, в том числе по вопросам, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов (п. 2 ст. 12 Закона об ООО).

Кодекс умалчивает о возможности создания в ООО совета директоров (наблюдательного совета), между тем он и не исключает подобной возможности. При подобном положении Закон об ООО предусматривает возможность создания совета директоров. Так, согласно п. 2 ст. 32 Закона уставом ООО может быть предусмотрено

образование совета директоров (наблюдательного совета) общества. При этом члены коллегиального исполнительного органа ООО не могут составлять более одной четвертой состава совета директоров (наблюдательного совета), а лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, не может быть одновременно председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Ничего не говорится в ГК также о возможности передачи полномочий исполнительного органа ООО иному юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю (управляющей организации или управляющему), хотя для АО подобная возможность прямо предусмотрена п. 3 ст. 103 ГК. Однако Закон об ООО исправил данный недочет, предусмотрев в ст. 42 право ООО передать по договору полномочия своего единоличного исполнительного органа управляющему, такая возможность прямо предусмотрена уставом общества. Однако формулировка ст. 42 также порождает ряд вопросов, поскольку исходя из буквального содержания указанной нормы управляющему могут быть переданы полномочия лишь единоличного исполнительного органа, а как указывалось выше, названный Закон допускает создание в ООО наряду с единоличным также и коллегиального исполнительного органа, полномочия которого при буквальном толковании Закона ни при каких условиях не могут быть переданы управляющему. Сложно найти обоснование, *ratio legis* подобного подхода, однако до внесения соответствующих изменений в Закон об ООО запрет на передачу полномочий коллегиального исполнительного органа ООО управляющему не может быть обойден ни иными нормативными правовыми актами, ни решением участников ООО. Для предотвращения возможных трудностей обществу, имеющему два исполнительных органа, при принятии решения о передаче полномочий по управлению обществом управляющему следует внести изменения в учредительные документы и устранить коллегиальный исполнительный орган.

Все органы, создаваемые в ООО помимо общего собрания его участников, являются в известном смысле производными от общего собрания, а потому полностью ему подотчетны и обязаны осуществлять свою деятельность в интересах общества и его участников (п. 3 ст. 53 ГК).

2. Согласно п. 2 ст. 91 компетенция органов управления ООО, а также порядок принятия ими решений и выступления от имени общества определяются помимо Кодекса также Законом об ООО и уставом общества. Соответственно, п. 2 ст. 91 задает иерархию норм, посвященных указанным вопросам: положения устава по данным вопросам не могут противоречить нормам Закона об ООО, которые, в свою очередь, должны развивать нормы Кодекса, не вступая в противоречие с ним.

Полномочия общего собрания участников определяются п. 3 комментируемой статьи, а также ст. 33 Закона об ООО.

В случае если уставом общества предусматривается создание совета директоров (наблюдательного совета), то устав общества, помимо прочего, должен предусматривать компетенцию совета директоров, однако каких-либо правил на сей счет Кодекс не предусматривает, поскольку нормам ГК, посвященным ООО, вообще неизвестна фигура совета директоров ООО. Соответствующие положения можно обнаружить в Законе об ООО, согласно п. 2 ст. 32 которого допускается отнесение уставом ООО к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) следующих вопросов:

образование исполнительных органов ООО, досрочное прекращение их полномочий; решение вопросов о совершении крупных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет от 25 до 50% стоимости имущества ООО (п. 4 ст. 46 Закона об ООО);

решение вопросов о совершении сделок, в которых имеется заинтересованность, если сумма оплаты по сделке или стоимость имущества, являющегося предметом сделки,

не превышает 2% стоимости имущества общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период (п. 7 ст. 45 Закона);

решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания участников ООО, а также решение иных вопросов, предусмотренных Законом об ООО.

Порядок образования и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) ООО, а также порядок прекращения полномочий его членов, компетенция председателя совета директоров ООО не регулируются каким-либо образом в Законе об ООО, эти вопросы могут определяться уставом общества.

Компетенция исполнительного органа ООО (коллегиального и единоличного) строится по остаточному принципу; как правило, полномочия, предоставляемые исполнительному органу, направлены на реализацию текущей хозяйственной деятельности, а потому носят текущий распорядительный характер. В частности, единоличный исполнительный орган ООО вправе осуществлять следующие полномочия и действия фактического порядка:

1) без доверенности действовать от имени ООО, в том числе представлять его интересы и совершать сделки;

2) выдавать доверенности на право представительства от имени ООО, в том числе доверенности с правом передоверия;

3) издавать приказы о назначении на должности работников ООО, об их переводе и увольнении, применять меры поощрения и налагать дисциплинарные взыскания;

4) осуществлять иные полномочия, не отнесенные Законом об ООО или уставом общества к компетенции общего собрания участников общества, совета директоров (наблюдательного совета) и коллегиального исполнительного органа ООО (п. 3 ст. 40 Закона).

Порядок формирования исполнительного органа общества определяется уставом общества (п. 4 ст. 40, ст. 41 Закона об ООО), уставом определяется и компетенция коллегиального исполнительного органа в случае передачи полномочий исполнительного органа управляющему (управляющей организации), когда такая возможность прямо предусмотрена уставом общества (ст. 42 Закона об ООО), к последним переходят полномочия единоличного исполнительного органа, иными словами, управляющий заступает на место единоличного исполнительного органа ООО. Договор с управляющим подписывается от имени ООО лицом, председательствовавшим на общем собрании участников общества, утвердившем условия договора с управляющим или соответствующим участником ООО, уполномоченным решением общего собрания участников.

При решении вопросов соотношения компетенции и полномочий различных органов ООО следует исходить из того, что исключительная компетенция общего собрания участников ООО определяется исчерпывающим образом в законе (п. 3 ст. 91 ГК, п. 2 ст. 33 Закона об ООО), между тем как компетенция общего собрания участников не ограничивается вопросами исключительной компетенции, а потому оно может решать также иные вопросы, если они отнесены к его компетенции уставом общества. Компетенция совета директоров (наблюдательного совета), напротив, может включать в себя лишь те вопросы, которые определены уставом общества в соответствии с Законом об ООО (п. 2 ст. 32 Закона об ООО). Наконец, компетенция исполнительного органа ООО носит остаточный характер, а потому покрывает лишь те вопросы, которые не отнесены к компетенции иных органов. Таким образом, ни совет директоров, ни исполнительный орган ООО не могут вторгаться в компетенцию общего собрания участников, а оно по общему правилу не может передавать иным органам ООО решение вопросов, отнесенных к его исключительной компетенции; исключения из указанного правила допускаются лишь в силу прямого указания Закона об ООО (п. 2 ст. 33).

3. Норма п. 3 комментируемой статьи посвящена определению исключительной компетенции общего собрания участников, при этом Кодекс предусматривает лишь наиболее принципиальные вопросы, которые должно решать общее собрание участников, оговариваясь при этом, что Законом об ООО к исключительной компетенции общего собрания может быть отнесено также решение иных вопросов. Соответственно, Закон об ООО существенно расширяет перечень вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания участников, предусматривая в п. 2 ст. 33 следующие вопросы исключительной компетенции общего собрания участников ООО:

- 1) определение основных направлений деятельности ООО, а также принятие решения об участии в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций;
- 2) изменение устава ООО, в том числе изменение размера уставного капитала ООО;
- 3) внесение изменений в учредительный договор;
- 4) образование исполнительных органов ООО и досрочное прекращение их полномочий, если решение данного вопроса не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета), а также принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю (управляющему), утверждение такого управляющего и условий договора с ним;
- 5) избрание и досрочное прекращение полномочий ревизионной комиссии (ревизора) ООО;
- 6) утверждение годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов ООО;
- 7) принятие решения о распределении чистой прибыли общества между участниками;
- 8) утверждение (принятие) документов, регулирующих внутреннюю деятельность ООО (внутренних документов ООО);
- 9) принятие решения о размещении обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг;
- 10) назначение аудиторской проверки, утверждение аудитора и определение размера оплаты его услуг;
- 11) принятие решения о реорганизации или ликвидации ООО;
- 12) назначение ликвидационной комиссии и утверждение ликвидационных балансов;
- 13) решение иных вопросов, предусмотренных Законом об ООО.

Указанные выше вопросы не могут быть переданы на решение исполнительных органов ООО ни в коем случае (п. 3 ст. 91 ГК), а на решение совета директоров (наблюдательного совета) они могут быть переданы лишь в случаях, прямо предусмотренных Законом об ООО (п. 2 ст. 33), к примеру, если уставом общества предусматривается создание совета директоров и его право формировать исполнительные органы общества.

Решения по вопросам, указанным выше в пп. 2 (изменение устава ООО, в том числе изменение размера уставного капитала ООО), а также по иным вопросам, определенным уставом ООО, принимаются большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена Законом об ООО (например, решение об увеличении уставного капитала за счет вкладов третьих лиц (п. 2 ст. 19 Закона об ООО) принимается всеми участниками единогласно) или уставом общества. Решения по вопросам, указанным выше в пп. 3 и 11 (изменение учредительного договора, принятие решения о реорганизации или ликвидации ООО), принимаются всеми участниками общества единогласно. Остальные решения принимаются большинством голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия таких решений не предусмотрена Законом об ООО или уставом общества. При этом следует помнить, что в ООО по общему правилу квалифицированное большинство или

единогласие определяется не от количества голосов участников, принимающих участие в общем собрании, а от общего количества голосов всех участников.

Порядок созыва, подготовки к проведению и проведения общего собрания участников регламентируется ст. ст. 34 - 38 Закона об ООО.

4. Как указывалось выше (см. комментарий к п. 1 ст. 91), ООО не только является корпоративным образованием, для подобной организационно-правовой формы типично отделение распорядительных функций от собственности, поскольку в ООО текущие распорядительные действия осуществляются специально образуемым исполнительным органом. Между тем делегирование части полномочий специально образованному органу порождает дополнительные издержки для участников, так как исполнительный орган может осуществлять управление обществом вразрез с интересами участников. Подобная проблема в зарубежной литературе корпоративного права и в экономической теории получила наименование проблемы издержек, связанных с делегированием полномочий (*agency problem*). Для решения этой проблемы законодатель предусматривает ряд правовых механизмов, призванных обеспечить надзор за деятельностью органов общества лицами, интересы которых не коррелируют интересам поднадзорных органов или менеджеров. При этом принято различать внешний и внутренний контроль (или надзор). Внутренние надзорные функции осуществляются отчасти самими участниками ООО, а также специально создаваемыми контрольными органами - ревизионной комиссией или ревизором (ст. 47 Закона об ООО).

Внешний финансовый контроль за деятельностью ООО осуществляется при помощи профессионального аудитора, привлечение которого по общему правилу не является обязанностью ООО. Согласно п. 4 ст. 91 аудиторская проверка ООО может проводиться ежегодно, а проверка годовой финансовой отчетности ООО может быть осуществлена по требованию любого участника общества.

Норма п. 4 ст. 91 развивается в ст. 48 Закона об ООО, предусматривающей, что привлечение профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с ООО, членами его совета директоров (наблюдательного совета), лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, членами коллегиального исполнительного органа общества и участниками общества, возможно по решению общего собрания участников для проверки подтверждения правильности годовых отчетов и бухгалтерских балансов ООО, а также для проверки состояния текущих дел общества.

По требованию любого участника ООО аудиторская проверка может быть проведена выбранным им профессиональным аудитором, который должен соответствовать указанным требованиям независимости от общества и его участников или органов, при этом в случае проведения такой проверки оплата услуг аудитора осуществляется за счет участника общества, по требованию которого она проводится; расходы участника ООО на оплату услуг аудитора могут быть ему возмещены по решению общего собрания участников за счет средств общества.

Привлечение аудитора для проверки и подтверждения правильности годовых отчетов и бухгалтерских балансов ООО обязательно в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными правовыми актами РФ, в частности п. 1 ст. 7 Закона об аудиторской деятельности. К ним относятся случаи, когда: ООО является кредитной организацией, страховой организацией; объем выручки ООО от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг) за один год превышает в 500 тыс. раз установленный законодательством РФ МРОТ или сумма активов баланса превышает на конец отчетного года в 200 тыс. раз установленный законодательством РФ МРОТ.

Порядок проведения аудиторских проверок в настоящее время регламентируется названным Законом.

5. Поскольку ООО не является публичной корпорацией, на него по общему правилу не должны возлагаться обязанности по публичному раскрытию информации, в том числе публикации отчетности. Случаи, о которых идет речь в п. 5 комментируемой статьи,

связаны с размещением ООО эмиссионных ценных бумаг, главным образом это размещение облигаций - в этом случае на данные общества распространяется специальное законодательство, посвященное регулированию рынка ценных бумаг, в том числе специфические требования по раскрытию информации и публикации отчетности. В настоящее время основания и порядок осуществления обязанности по раскрытию информации, в том числе в форме проспекта ценных бумаг, закрепляются ст. ст. 23, 30 Закона о рынке ценных бумаг.

Статья 92. Реорганизация и ликвидация общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 92

1. Норма п. 1 ст. 92 предусматривает необходимость единогласия для принятия решения о реорганизации или ликвидации ООО.

Поскольку организационно-правовая форма ООО изначально ориентирована на сравнительно небольшое число внутренних инвесторов, участников, закрепление требования о единогласии всех участников при принятии решения о реорганизации или ликвидации ООО является одним из механизмов защиты внутренних инвесторов, позволяющим защитить их права и законные интересы. Указанная норма повторяется в п. 8 ст. 37 Закона об ООО. Единогласие необходимо для принятия решения о реорганизации ООО в любой из пяти известных ГК форм (преобразование, выделение, разделение, присоединение, слияние).

Между тем по единогласному решению всех участников общества осуществляется лишь добровольная реорганизация и ликвидация ООО. Иные основания реорганизации и ликвидации ООО, о которых идет речь в п. 1 ст. 92, связаны с принудительной реорганизацией (в форме разделения или выделения - п. 2 ст. 57 ГК и ст. 19 Закона о конкуренции на товарных рынках) и принудительной ликвидацией (см. п. п. 2, 4 комментария к ст. 61) юридического лица.

Порядок осуществления добровольной реорганизации ООО регламентируется ст. ст. 51 - 56, а ликвидации - ст. 57 Закона об ООО.

2. Норма п. 2 комментируемой статьи не имеет какого-либо регулятивного значения, поскольку, с одной стороны, повторяет отчасти п. 1 ст. 68 ГК, а с другой - прямо противоречит названной норме, и потому следует руководствоваться правилами п. 1 ст. 68, допускающими более широкие возможности преобразования ООО - не только в акционерное общество или производственный кооператив, но также в общество с дополнительной ответственностью и хозяйственное товарищество (см. комментарий к п. 1 ст. 68). Преобразование ООО в иные организационно-правовые формы коммерческих организаций (государственное или муниципальное унитарное предприятие), а тем более в некоммерческие организации действующим законодательством не предусмотрено. Соответственно, не допускается также проведение так называемых смешанных реорганизаций с участием ООО, в результате осуществления которых создавались бы государственные или муниципальные унитарные предприятия либо некоммерческие организации.

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

Комментарий к статье 93

1. Правила ст. 93 имеют принципиальное значение для правовой конструкции ООО, поскольку позволяют сохранять закрытый характер ООО и не допускать появления новых лиц среди участников ООО.

Кодекс, а вслед за ним и Закон об ООО предусматривают два способа добровольного прекращения членства в ООО: посредством уступки доли в уставном капитале ООО или отчуждения доли по иным основаниям (ст. 93 ГК, ст. ст. 21 - 24 Закона об ООО), а также путем выхода участника из общества (ст. 94 ГК, ст. 26 Закона об ООО). При том прекращение членства в связи с отчуждением доли возможно лишь при отчуждении участником общества всей принадлежащей ему доли; между тем участник вправе уступить иному лицу не всю долю, а лишь ее часть, соответственно с переходом к другому участнику общества или иному лицу доля участника в уставном капитале ООО уменьшается в соответствующей части, но отношения членства с ООО не прекращаются (здесь и далее, если специально не оговорено иное, под долей в уставном капитале ООО будет пониматься также и часть доли участника).

Нормы п. п. 1 и 2 ст. 93 посвящены принципиально разным ситуациям: в п. 1 идет речь об обороте долей среди участников общества, когда новое лицо не допускается в ООО, в то время как п. 2 посвящен порядку отчуждения доли иному лицу (в терминологии ГК и Закона об ООО - третьему лицу), не являющемуся участником ООО.

Общим принципом оборота долей внутри существующего круга участников ООО, закрепленным в п. 1 комментируемой статьи, является право участника ООО свободно отчуждать долю другим участникам общества, причем как всю долю, так и ее часть, в пользу всех либо отдельных участников. Согласно п. 1 ст. 93 участник, намеренный продать долю иным участникам ООО, вправе распорядиться ею так, как он пожелает, он не обязан предлагать ее всем участникам, соблюдать ограничения по пропорциональному предложению всем участникам общества (пропорционально имеющимся у других участников долям), получать согласие иных участников на отчуждение доли конкретному участнику. Таким образом, Кодекс не предусматривает каких-либо ограничений на сей счет, не допускает ГК также и каких-либо отступлений по данному вопросу, которые могли бы закрепляться в специальном законе или уставе общества.

Однако Закон об ООО существенно ограничивает указанный принцип, предусматривая в п. 1 ст. 21 следующие правила: участник ООО вправе продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале общества либо ее часть одному или нескольким участникам данного общества; согласие общества или других участников на совершение такой сделки не требуется, если иное не предусмотрено уставом общества. Очевидно, что специальный закон (Закон об ООО) принцип, закрепленный в п. 1 ст. 93 ГК как императивная норма, переводит в разряд нормы диспозитивной, допуская возможность отступления от указанной нормы-принципа, если соответствующие положения будут предусмотрены уставом ООО.

Это противоречие приводит к возникновению на практике существенных трудностей, связанных с ограничением обращения долей среди участников общества. Так, положения устава ООО, предусматривающие какие-либо ограничения по данному вопросу, исходя из буквального содержания п. 1 ст. 93 ГК, являются недопустимыми; в то же время аналогичные по содержанию ограничения, закрепленные уставом в развитие п. 1 ст. 21 Закона об ООО, будут признаваться законными. При разрешении соответствующих споров подобное противоречие в зависимости от того или иного его решения приведет к разным результатам. Несмотря на формально-юридическое противоречие правил п. 1 ст. 21 Закона об ООО императивной норме п. 1 ст. 93 ГК и вытекающее из него нарушение п. 2 ст. 3 и п. 3 ст. 87 ГК (см. комментарий к п. 3 ст. 87), представляется, что решение, содержащееся в п. 1 ст. 21 Закона об ООО, допускающее отступление от общего правила свободного обращения долей среди участников общества, является более гибким с политико-правовой точки зрения и более верно отражает потребности хозяйственного оборота, а потому, несмотря на очевидное противоречие, которое должно было бы решаться исходя из п. 2 ст. 3 ГК в пользу Кодекса (п. 1 ст. 93), приоритет в данной коллизии все же следует отдать норме п. 1 ст. 21 Закона об ООО. Судебно-арбитражная практика также не видит ничего предосудительного в норме п. 1 ст. 21 Закона (см. пп. "а"

п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14). Действительно, если участники ООО желают ограничить обращение долей даже внутри имеющегося состава участников, то подобная возможность должна быть предоставлена им законом, тем более что в таком случае права участника защищаются императивной нормой п. 3 ст. 93, предусматривающей безусловное право участника требовать выплаты действительной стоимости доли в случае, когда ее отчуждение становится невозможным.

Таким образом, общим правилом для обращения долей среди участников ООО в уставном капитале общества является право свободной продажи или уступки иным образом доли (части доли) от одного участника другому, право выбора возможного приобретателя доли или ее части в таком случае принадлежит участнику, отчуждающему долю или ее часть; согласие общества или других участников на совершение подобной сделки не требуется, если иное не предусмотрено уставом общества. Внесение изменений в устав ООО по данному вопросу осуществляется в общем порядке, предусмотренном п. 8 ст. 37 Закона об ООО, т.е. большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников ООО, если необходимость большего числа голосов для внесения изменений в устав не предусмотрена уставом общества (см. комментарий к п. 3 ст. 91).

2. В отличие от п. 1, имеющего значение для существующего круга участников ООО, норма п. 2 комментируемой статьи направлена на предотвращение появления новых лиц в числе участников ООО.

Одним из принципиальных отличий ООО от конструкции АО, особенно публичной корпорации (в отечественной терминологии - открытого акционерного общества - ОАО), выступает закрытый ООО, позволяющий участникам такого общества поддерживать однородный состав внутренних инвесторов. Конструкция ООО изначально ориентирована на ограниченное число участников подобного юридического лица (см. комментарий к п. 1 ст. 88), а потому для данного общества, с одной стороны, может предусматриваться сравнительно неформальная внутренняя корпоративная структура (большая свобода в конструировании внутренних органов, крайне слабые требования к порядку созыва и проведения общего собрания участников и проч.), а с другой - возможность приобретения долей в уставном капитале сторонними лицами (аутсайдерами) может быть очень существенно ограничена, при этом права и законные интересы неопределенного круга лиц существенно нарушаться не будут. Соответственно, предназначение публичной корпорации (ОАО) как инструмента ведения предпринимательской деятельности предполагает наличие в принципе неограниченного круга внутренних инвесторов (акционеров), заинтересованных в получении спекулятивного дохода от участия в основном капитале такой организации, в то же время ООО, как усеченное корпоративное образование, ориентировано на ограниченный круг потенциальных инвесторов, заинтересованных в развитии конкретного бизнеса, ведущегося через ООО, а потому имеющих вполне понятный интерес в сохранении однажды сложившегося круга внутренних инвесторов ООО.

Правовыми формами, используемыми законодательством о юридических лицах, которые позволяют поддерживать постоянный характер состава участников ООО, являются процедура дачи согласия на переход доли от участника к третьему лицу, а также запрет на отчуждение доли третьему лицу (когда включение указанных ограничений в устав ООО допускается законодательством), и, наконец, преимущественное право участников ООО на приобретение доли, продаваемой третьему лицу.

В качестве общего правила п. 2 ст. 93 предусматривает следующее:

1) участник ООО вправе произвести отчуждение принадлежащей ему доли (части доли) в уставном капитале ООО третьему лицу, если иное не предусмотрено уставом ООО (диспозитивная норма);

2) при отчуждении участником ООО доли (части доли) третьему лицу в любом случае включается механизм преимущественного права приобретения остающимися участниками доли (части доли) по цене и на условиях, по которым она предлагается

третьему лицу (императивная норма). Указанное преимущественное право предоставляется участникам в любом случае, миновать такое право участник может не иначе как при условии, что от его реализации остающиеся участники отказались.

Итак, следует более подробно рассмотреть указанные правила с позиций защиты внутренних инвесторов ООО.

Во-первых, п. 2 ст. 93 ГК, а вслед за ним и п. 2 ст. 21 Закона об ООО допускают, что уставом ООО может быть предусмотрено "иное" по отношению к праву участника произвести отчуждение принадлежащей ему доли (части доли) в уставном капитале ООО третьему лицу. Отступление, допускаемое путем включения соответствующих положений в устав ООО, может производиться в одной из указанных выше форм: согласие остающихся в ООО участников на отчуждение доли участника третьему лицу, преимущественное право участников ООО на приобретение доли, продаваемой третьему лицу, запрет на отчуждение доли третьему лицу. Из трех приведенных вариантов преимущественное право приобретения доли необходимо оставить в стороне, поскольку Кодекс и Закон об ООО предусматривают на сей счет специальные правила, следовательно, остается лишь два варианта "иного" для целей абз. 1 п. 2 ст. 93: согласие остающихся участников на отчуждение доли или полный запрет на ее отчуждение третьему лицу. При этом устав общества может предусматривать необходимость получения согласия на отчуждение доли не только путем совершения договора купли-продажи, но также по другим сделкам и иным основаниям, в том числе при безвозмездном отчуждении доли (ср. с п. 5 ст. 21 Закона об ООО: уставом ООО может быть предусмотрена необходимость получить согласие общества или остальных участников на уступку доли (части доли) участника третьим лицам иным образом, чем продажа); единственным исключением в этом случае будет приобретение доли на публичных торгах - здесь согласие участников ООО или общества не имеет значения (п. 9 ст. 21 Закона об ООО).

Если уставом предусматривается запрет на отчуждение доли, то подобное отступление в уставе ООО от общей нормы закона перекрывает правила о преимущественном праве остающихся участников (абз. 2 п. 2 ст. 93), а потому нормы о преимущественном праве оказываются излишними. Если устав предусматривает необходимость получения согласия остающихся участников на отчуждение доли третьему лицу, то подобное положение устава также имеет преимущество над общей нормой закона о преимущественном праве остающихся участников (абз. 2 п. 2 ст. 93), положения о преимущественном праве могут применяться лишь в части, не покрытой процедурой дачи согласия остающимися участниками. При отчуждении в указанных случаях долей с нарушением положений устава, принятых в развитие п. 2 ст. 93, соответствующие сделки должны признаваться недействительными в силу ст. 168 ГК как совершенные с нарушением требований закона (п. 2 ст. 93 ГК).

Во-вторых, преимущественное право участников ООО приобрести долю по цене и на условиях предложения третьему лицу представляет собой один из механизмов защиты от появления в ООО стороннего лица - механизма, который в обязательном порядке применяется как последний, или остаточный, способ защиты остающихся участников.

Правовая конструкция преимущественного права приобретения доли участника, намеренного продать ее и тем самым прекратить членские отношения с обществом, строится таким образом, что участник, намеренный продать третьему лицу свою долю, не получает какого-либо одобрения прочих участников или общества, однако вместо согласия на отчуждение доли третьему лицу остающиеся участники в силу прямого указания закона как бы допускаются вперед к продавцу доли и им предоставляется возможность приобрести отчуждаемую долю, иными словами, остающимся участникам предоставляется возможность выступать приобретателем доли на тех же условиях, как это мог бы сделать потенциальный приобретатель - третье лицо. При подобной конструкции достигается баланс интересов как участника, намеренного продать долю, так и

остающихся участников, поскольку для обеих сторон (продающего долю участника и прочих остающихся участников) не исключается возможность достичь того, чего они желают: для отчуждающего долю участника - произвести отчуждение доли, а для других участников - не допустить появления в обществе нежелательных аутсайдеров, что в более отдаленной перспективе может привести к утрате контроля над обществом.

Именно потому, что преимущественное право направлено на защиту остающихся участников, а также предотвращает неконтролируемое отчуждение доли аутсайдером, подобное право распространяется лишь на случаи отчуждения доли третьим лицам, не являющимся участниками. Понимание преимущественного права как правовой конструкции, направленной на уравнивание интересов лица, отчуждающего какие-либо имущественные права, связанные с замкнутым кругом лиц, точнее, права, в которых такой круг лиц имеет общие имущественные интересы, и лиц, которые входят в указанный круг, находит свое подтверждение в иных институтах гражданского права. К примеру, схожая логика и ее правовое выражение наблюдаются в случае с преимущественным правом покупки доли в праве общей собственности при продаже ее постороннему лицу (см. комментарий к ст. 250 ГК), при обращении взыскания на нее кредиторами (см. комментарий к ст. 255 ГК), а также при переходе прав на имущество, как внесенное товарищами, так и полученное при осуществлении совместной деятельности по договору простого товарищества (ст. 1043 ГК), при выделе доли товарища в договоре простого товарищества по требованию кредитора (ст. 1049 ГК). Аналогичным образом преимущественное право закрепляется в отношении паев производственного кооператива (см. комментарий к п. 3 ст. 111). Во всех указанных случаях при возникновении опасности перехода прав на соответствующее имущество, имущественное право или интерес к другому лицу, являющемуся аутсайдером, лицам, объединенным общим интересом, предоставляется возможность заступить на место приобретателя соответствующего права преимущественно перед третьими лицами и реализовать право на приобретение имущества так, как это мог бы сделать аутсайдер - третье лицо.

Напротив, в юридических лицах, относящихся к союзам лиц, где крайне силен личностный элемент, используется совершенно иная конструкция, предусматривающая необходимость получения согласия, одобрения прочих лиц, имеющих общий имущественный интерес: в качестве примера можно указать на порядок передачи доли в складочном капитале полного товарищества (ст. 79 ГК) и товарищества на вере (п. 2 ст. 82 и ст. 79 ГК). Допускается такая возможность как альтернатива к общей норме п. 2 ст. 93 и для ООО (отчуждение доли третьему лицу), а также п. 1 ст. 21 Закона об ООО (отчуждение доли между участниками), однако по общему правилу согласие участников на переход является хотя и допустимым, но не типичным для ООО.

Из указанного понимания преимущественного права приобретения долей в уставном капитале ООО следует существенный практический вывод: подобное право не может сковывать существующий состав участников ООО, для этого у участников имеется возможность (абз. 1 п. 2 ст. 93) превратить ООО в совершенно закрытое образование, предусмотрев запрет на отчуждение доли третьему лицу либо необходимость получения согласия на такое отчуждение. Иными словами, преимущественное право действует лишь постольку, поскольку оно не превращается в обязательное получение согласия участников или общества на отчуждение доли. Таким образом, преимущественное право приобретения долей в уставном капитале ООО вне зависимости от того, как оно интерпретировано в уставе общества или реализуется на практике применения правил абз. 2 п. 2 ст. 93 ГК или соответствующих положений устава общества, не может выходить за рамки указанного понимания такого права.

Преимущественное право, предусматриваемое п. 2 ст. 93, по своей природе является обязательственным, возникающим при наличии ряда юридических фактов (сложного юридического состава), при этом оно вытекает непосредственно из нормы закона, а не из соглашения сторон. Особенностью этого права является его строго личный характер,

поскольку таким правом наделяются только строго определенные лица - остающиеся в ООО участники.

Уступка преимущественного права другому лицу не допускается (п. 4 ст. 21 Закона об ООО), в противном случае механизм защиты, обеспечиваемый таким правом, мог бы оказаться неработающим: при невозможности произвести отчуждение доли в обход преимущественного права его уступка приводила бы к аналогичным последствиям, что и отчуждение доли. Уступка преимущественного права между участниками ООО недопустима также с политико-правовых позиций, поскольку в таком случае участники получали бы возможность реализовать преимущественное право непропорционально имеющимся у них долям, в то время как подобная возможность обставлена в Законе об ООО существенными ограничениями: возможность реализации преимущественного права непропорционально имеющимся долям должна быть единогласно одобрена участниками (абз. 3 п. 4 ст. 21 Закона об ООО).

Предоставляемое участникам ООО преимущественное право купить долю (ее части) участника пропорционально размерам своих долей предполагает возможность приобрести ее по цене и на условиях, на которых она предлагается третьему лицу. Ни Кодексу, ни Закону об ООО не известна конструкция преимущественного права приобретения доли не по цене предложения третьему лицу, а по иной цене (например, по заранее определенной (к примеру, уставом или соглашением сторон) цене либо по цене, подлежащей определению с учетом каких-либо оговоренных критериев). Поэтому до тех пор, пока в ГК и Закон об ООО не будут внесены соответствующие изменения, отчуждение доли не по цене предложения третьему лицу нельзя признать допустимым.

В правоприменительной практике вопросы, связанные с реализацией преимущественного права участников ООО, составляют одну из наиболее сложных проблем, возникающих в связи с деятельностью ООО. Подобные трудности порождены крайне слабой проработкой данных вопросов как в ГК, так и в Законе об ООО. Порядок осуществления преимущественного права участников ООО, предусмотренного п. 2 ст. 93 ГК, более детально регламентирован п. 4 ст. 21 Закона об ООО.

В п. 4 ст. 21 наряду с преимущественным правом участников ООО предусматривается также преимущественное право самого общества, однако оно должно быть закреплено уставом общества. Согласно п. 4 ст. 21 Закона об ООО участники ООО пользуются преимущественным правом покупки доли (части доли) участника общества по цене предложения третьему лицу пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или соглашением участников общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права; уставом общества может быть предусмотрено преимущественное право общества на приобретение доли (части доли), продаваемой его участником, если другие участники общества не использовали свое преимущественное право покупки доли (части доли).

Под иным порядком осуществления рассматриваемого преимущественного права следует признать, например, такой порядок, при котором доля предлагается всем участникам ООО, однако непропорционально имеющимся у них долям. При этом в уставе или соглашении сторон может быть указан один из следующих вариантов: доля предлагается остающимся участникам непропорционально, а распределение доли среди участников устанавливается либо по усмотрению продавца, либо по соглашению между участниками (между участниками и продавцом). Единственным ограничением здесь является то, что при любом варианте продавец доли не вправе, ссылаясь на соответствующие положения устава ООО или соглашения сторон, устанавливающие иной порядок реализации преимущественного права, предложить участникам лишь часть продаваемой доли либо предложить долю не всем участникам, а лишь некоторым из них. Включение подобных положений в устав общества не допускается как противоречащее п. 2 ст. 93 ГК и п. 4 ст. 21, а потому вся доля (вся часть доли), которую продавец

намеревается продать третьему лицу, должна быть предложена всем участникам хотя бы непропорционально имеющимся у них долям.

Положения, устанавливающие порядок осуществления преимущественного права покупки доли (части доли) непропорционально размерам долей участников, могут быть предусмотрены уставом ООО при его учреждении, внесены, изменены или исключены из устава ООО по решению общего собрания участников, принятому всеми участниками единогласно (абз. 3 п. 4 ст. 21 Закона об ООО).

Закрепление в уставе ООО так называемой ступенчатой системы предложения доли участникам, когда продавец при отказе одного участника от приобретения соответствующей части доли обязан повторно предложить ее другому участнику вплоть до последнего участника, является несоразмерным ограничением гражданских прав, поскольку в таком случае преимущественное право приобретения доли фактически превращается в процедуру получения согласия на отчуждение доли.

Соответственно, если в течение месячного срока (если иной срок не установлен уставом общества или соглашением сторон) при подаче заявок на покупку предлагаемой доли отдельные участники откажутся от приобретения причитающейся части доли, пропорциональной их доле в уставном капитале ООО (части доли, определенной исходя из положений устава общества или соглашения сторон, устанавливающих иной порядок осуществления преимущественного права, отличный от установленного п. 4 ст. 21), либо реализуют свое право частично, т.е. приобретут лишь часть предложенной им доли, лицо, намеренное продать долю (часть доли), вправе продать ее третьему лицу (абз. 2 п. 4 ст. 21). Как разъяснили высшие судебные инстанции, если участники ООО или общество не воспользуются преимущественным правом покупки всей доли, предлагаемой для продажи, в течение месяца со дня извещения их об этом, доля может быть продана третьему лицу по цене и на условиях, сообщенных обществу и его участникам (пп. "д" п. 12 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14). Таким образом, для преимущественного права участников ООО действует принцип "все или ничего": остающиеся участники обязаны приобрести всю долю (часть доли) по цене и на условиях предложения третьему лицу, приобретение только части доли (части в предлагаемой части доли) не допускается. При этом продавец доли не обязан повторно предлагать долю в оставшейся части другим участникам даже в том случае, если такая обязанность предусмотрена уставом общества.

Очевидно, что приведенное решение выгодно только уходящему участнику, но не учитывает интересов остающихся, поскольку третьему лицу, приобретающему долю, достаточно договориться с участником, отчуждающим долю, о завышении цены, чтобы реальное осуществление преимущественного права стало невозможным. Единственным средством защиты для остающихся участников в таком случае является предъявление иска о признании соответствующей сделки недействительной как притворной (п. 2 ст. 170 ГК), однако сложности, связанные с процессом доказывания в такого рода делах, оставляют истцам слишком мало шансов на благоприятный исход дела.

Участник ООО, намеренный продать свою долю (часть доли) третьему лицу, в порядке реализации преимущественного права остающихся участников обязан письменно известить об этом остальных участников ООО и само общество (в случае, когда уставом общества предусмотрено преимущественное право приобретения доли обществом) с указанием цены и других условий ее продажи. В уставе ООО может быть предусмотрено, что извещения участникам ООО направляются через общество.

Реализация преимущественного права приобретения доли самим обществом, когда такая возможность предусмотрена уставом ООО, отличается рядом особенностей. Помимо того, что это невозможно без соответствующего указания в уставе общества, данное право может быть реализовано обществом лишь в случае, когда участники не использовали свое преимущественное право, а также реализовано в рамках единого (для участников и общества) срока, но лишь после того, как оно не было использовано

участниками. Иными словами, течение срока на осуществление преимущественного права ООО не начинается вновь после того, как его не реализовали участники; оно начинается одновременно как для участников, так и для общества. Если иное не установлено уставом общества или соглашением сторон, продолжительность этого срока составляет один месяц.

Таким образом, общество является в этом случае последним лицом, которое может осуществить право приобретения доли преимущественно перед сторонним (по отношению к участникам) покупателем.

Порядок реализации преимущественного права общества на приобретение доли несколько отличается от порядка реализации этого права участниками, причем основное отличие состоит в следующем: когда уставом общества не предусматривается возможность реализации обществом указанного права, при отказе отдельных участников от реализации своего преимущественного права полностью или в части продавец доли вправе продать ее третьему лицу вне зависимости от того, какой порядок реализации указанного права участниками предусмотрен уставом. Иными словами, при отказе от реализации преимущественного права или его неиспользовании отдельными участниками преимущественное право не переходит к другим участникам в соответствующей части. Однако когда такое право закрепляется за самим ООО, то неиспользование отдельным участником преимущественного права фактически является направленным отказом в пользу общества на реализацию преимущественного права, поскольку это означает автоматическое возникновение возможности у общества на осуществление указанного преимущественного права.

Преимущественное право ООО приобретения доли, закрепленное уставом общества или предусмотренное соглашением сторон, не является обязанностью общества, так же как оно не является обязанностью для участников, а потому общество, несмотря на соответствующие положения устава, может отказаться от реализации своего преимущественного права или не осуществить его в рамках срока, отведенного на его реализацию. Учитывая, что компетенция совета директоров (наблюдательного совета) исчерпывающим образом определена п. 2 ст. 32 Закона об ООО (см. комментарий к п. п. 1 и 2 ст. 91), а отнесение данного вопроса к компетенции общего собрания участников лишено смысла, поскольку в таком случае происходило бы "удвоение" преимущественного права участников, то принятие решения о реализации или об отказе от использования преимущественного права общества приобретения доли (части доли) относится к компетенции исполнительного органа ООО.

В отличие от сделок по отчуждению доли, совершенных с нарушением порядка, предусмотренного уставом ООО в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 93 (когда отчуждение доли третьему лицу уставом запрещено или требуется согласие участников), для сделок, совершенных с нарушением преимущественного права, предусматриваются специальные (по отношению к ст. 168 ГК) последствия, выводящие подобные сделки не только из разряда ничтожных, но и предусматривающие специальные правовые последствия (по отношению к общей норме о двусторонней реституции - см. п. 3 комментария к ст. 167). Нарушения преимущественного права: согласно абз. 4 п. 4 ст. 21 Закона об ООО при продаже доли (части доли) с нарушением преимущественного права покупки любой участник ООО и (или) общество, если уставом общества предусмотрено преимущественное право общества на приобретение доли (части доли), вправе в течение трех месяцев с момента, когда участник ООО или общество узнали либо должны были узнать о таком нарушении, потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя.

Указанный трехмесячный срок является пресекательным, а потому с его истечением права на долю безвозвратно переходят к приобретателю.

3. Норма п. 3 комментируемой статьи направлена на обеспечение возврата инвестиций, вложенных участником ООО, на случай, когда прочие механизмы их

возврата, например отчуждение доли другому участнику или третьему лицу, оказываются неработающими. В данном случае Кодекс, а вслед за ним п. 2 ст. 23 Закона об ООО предусматривают безусловную обязанность ООО приобрести долю участника общества и выплатить ему действительную стоимость его доли (части доли), которая определяется на основании данных бухгалтерской отчетности ООО за последний отчетный период, предшествующий дню обращения участника с таким требованием, или с согласия участника общества выдать ему в натуре имущество такой же стоимости. Очевидно, что порядок выплаты действительной стоимости доли (части доли) отличается от схожей с ним по существу выплаты действительной стоимости доли при выходе участника из общества (см. комментарий к ст. 94).

Обязанность по приобретению доли возникает у ООО в случаях, когда:

уставом ООО уступка доли (части доли) участника третьим лицам запрещена, а другие участники ООО либо само общество от ее приобретения отказываются;

уставом ООО предусмотрена необходимость получить согласие участников общества или общества на уступку доли (части доли), а в даче такого согласия отказано.

4. Норма п. 4 комментируемой статьи направлена на предотвращение циркуляции в обороте неоплаченных долей в уставном капитале ООО, а кроме того, является некоторым продолжением логики, заложенной в п. п. 3 - 6 ст. 90 ГК (см. соответствующий комментарий). Допущение возможности выхода в оборот долей, не оплаченных при учреждении ООО либо при увеличении уставного капитала общества, направлено таким образом на поддержание постоянного характера уставного капитала ООО.

В остальном уступка долей, оплаченных в установленном порядке и в предусмотренные законом сроки, осуществляется по правилам п. 6 ст. 21 Закона об ООО. Такая уступка совершается в простой письменной форме, если требование о ее совершении в нотариальной форме не предусмотрено уставом ООО, при этом несоблюдение формы сделки по уступке доли (части доли) влечет ее недействительность. ООО, доля которого уступается, должно быть письменно уведомлено о состоявшейся уступке с представлением доказательств этого. Приобретатель доли (части доли) в уставном капитале ООО осуществляет права и несет обязанности участника общества с момента уведомления общества об указанной уступке, а не с момента государственной регистрации соответствующих изменений в учредительных документах ООО.

5. Ситуация, при которой юридическое лицо торгового права получает в распоряжение доли в собственном основном капитале, является аномалией, противоречащей назначению такого юридического лица как инструмента его внутренних инвесторов по ведению предпринимательской деятельности, а потому законодатель пытается либо исключить в принципе возникновение подобных ситуаций, либо минимизировать негативные последствия таких аномальных явлений. Учитывая, что исключить возможность приобретения ООО долей в собственном уставном капитале полностью нельзя, законодатель предусматривает ограничения для подобных случаев, в частности, путем введения нормы п. 5 рассматриваемой статьи, согласно которой ООО обязано реализовать ранее приобретенную долю в собственном уставном капитале своим участникам или третьим лицам в сроки и в порядке, которые предусмотрены Законом об ООО и учредительными документами общества, либо уменьшить свой уставный капитал в соответствии с п. п. 4 и 5 ст. 90 ГК.

Более детально правовой режим долей в собственном уставном капитале, перешедших в распоряжение ООО, определяется ст. 24 Закона об ООО, согласно которой доли, принадлежащие обществу, не учитываются при определении результатов голосования на общем собрании участников, а также при распределении прибыли и имущества ООО в случае его ликвидации. Доля, принадлежащая ООО, в течение одного года со дня ее перехода к обществу должна быть по решению общего собрания участников общества распределена между всеми участниками пропорционально их долям в уставном капитале либо продана всем или некоторым участникам и (или), если это не

запрещено уставом общества, третьим лицам и полностью оплачена. Нераспределенная или непроданная часть доли должна быть погашена с соответствующим уменьшением уставного капитала общества. Продажа доли участникам ООО, в результате которой изменяются размеры долей его участников, продажа доли третьим лицам, а также внесение связанных с продажей доли изменений в учредительные документы общества осуществляются по решению общего собрания, принятому всеми участниками общества единогласно (здесь реализуется тот же принцип, что и при увеличении уставного капитала ООО - см. комментарий к п. 6 ст. 90).

В правоприменительной практике неоднократно возникал вопрос, распространяется ли режим долей, принадлежащих обществу, на неоплаченные при учреждении общества доли, а также доли, перешедшие к обществу в порядке реализации преимущественного права ООО на приобретение доли (п. 4 ст. 21 Закона об ООО). Как указывалось выше (см. комментарий к п. п. 3 и 6 ст. 90), правила ст. 24 Закона об ООО в части, касающейся возможности последующего перераспределения долей, не применяются к неоплаченным долям. Напротив, в отношении долей, перешедших к ООО в порядке п. 4 ст. 21 Закона об ООО (при реализации обществом преимущественного права), правила ст. 24 Закона об ООО подлежат применению в полном объеме.

Также часто на практике возникают вопросы, касающиеся того, что следует понимать под распределением или продажей долей для целей ст. 24 Закона об ООО. Действительно, в абз. 2 ст. 24 производится противопоставление понятий распределения доли и ее продажи, следовательно, можно сделать вывод, что распределение доли вышедшего участника и ее продажа - это разные процедуры. Кроме того, из лексического анализа абз. 2 ст. 24 следует, что требование о полной оплате доли относится лишь к ее продаже. На это же указывает абз. 3 названной статьи, предусматривающий, что документы для государственной регистрации изменений в учредительные документы ООО по изменению состава участников и распределению уставного капитала, а в случае продажи доли также документы, подтверждающие оплату проданной обществом доли, должны быть представлены органу, осуществляющему государственную регистрацию юридических лиц, в течение одного месяца со дня принятия решения об утверждении итогов оплаты долей участниками общества и о внесении соответствующих изменений в его учредительные документы. Следует также иметь в виду, что с выходом участника из ООО производится не выплата самой доли в уставном капитале (номинала доли и некой дополнительной составляющей), а именно действительной стоимости доли (п. п. 2, 3 ст. 26 Закона об ООО).

Принимая во внимание, что Закон об ООО проводит разграничение между распределением доли и ее продажей, с учетом отмеченных выше различий можно прийти к заключению, что поскольку иное прямо не оговорено в Законе об ООО, то распределение доли между участниками возможно даже без оплаты со стороны участников получаемых частей доли. В пользу такого решения указывало бы не только то, что доля фактически уже оплачена ранее по номиналу, но также и то, что с подобным приобретением распределение голосов остающихся участников не изменится (в относительном выражении). Напротив, продажу доли участникам ООО, в результате которой изменяются размеры долей его участников, Закон об ООО обставляет рядом ограничений: такая продажа, а также внесение связанных с продажей доли изменений в учредительные документы ООО осуществляются по решению общего собрания, принятому всеми участниками единогласно (абз. 2 ст. 24 Закона об ООО).

Представляется, что в целях устранения возможных недоразумений в уставы ООО следовало бы включать ряд положений, уточняющих формулировки ст. 24 Закона об ООО и направленных на развитие логики закона, а именно:

распределение доли (части доли) между участниками ООО допускается лишь в случае, если до перехода доли (части доли) к ООО она была оплачена в соответствующей

части внесением вклада в уставный капитал ООО либо предоставлением компенсации, предусмотренной п. 3 ст. 15 Закона об ООО;

продажа долей, приобретенных ООО в соответствии с федеральным законом (Законом об ООО), в том числе долей вышедших участников ООО, осуществляется по цене не ниже той стоимости, которая была уплачена обществом в связи с переходом к нему доли (части доли), если иная цена не определена решением общего собрания участников;

нераспределенная или непроданная в установленные сроки доля (часть доли) должна быть погашена с соответствующим уменьшением уставного капитала ООО.

6. Норма п. 6 комментируемой статьи развивает положения иных пунктов ст. 93, в частности п. п. 2 и 3. Участники ООО вправе распространить одну из форм защиты от появления сторонних лиц в числе участников ООО, в данном случае - согласие на переход доли, не только на случаи отчуждения доли по основаниям, вытекающим из гражданско-правовых сделок, но также и на случаи перехода доли в порядке универсального правопреемства. В п. 6 ст. 93 идет речь именно о переходе доли в порядке универсального правопреемства - наследования (как по закону, так и по завещанию) и реорганизации (во всех известных Кодексу формах: преобразование, присоединение, слияние, выделение, разделение).

В случае если на переход доли к правопреемникам наследодателя или реорганизованного юридического лица, являвшихся участниками ООО, требуется в силу положений устава согласие участников ООО, то при отказе в даче такого согласия наступают последствия, во многом аналогичные п. 3 ст. 93: общество обязано выплатить наследникам или правопреемникам прежнего участника ООО действительную стоимость доли или выдать им в натуре имущество на такую стоимость. Порядок выплаты действительной стоимости в таком случае определяется п. 5 ст. 23 Закона об ООО: выплата действительной стоимости доли правопреемнику, являвшегося участником ООО, осуществляется на основании данных бухгалтерской отчетности ООО за последний отчетный период, предшествовавший дню смерти наследодателя либо реорганизации соответствующего юридического лица.

Действительная стоимость доли участника общества согласно п. 2 ст. 14 Закона об ООО соответствует части стоимости чистых активов ООО, пропорциональной размеру доли участника. Порядок определения стоимости чистых активов ООО регламентируется подзаконным нормативным актом, равно применимым к АО и ООО (см.: Порядок оценки стоимости чистых активов акционерных обществ, утвержденный Приказом Минфина России и ФКЦБ России от 29 января 2003 г. N 10н, 03-б/пз // РГ. 2003. 19 марта. N 51).

Статья 94. Выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества

Комментарий к статье 94

Выход участника из ООО наряду с отчуждением доли в уставном капитале общества рассматривается как одно из оснований добровольного прекращения членства в ООО.

Норма, аналогичная ст. 94, в том виде, как она сформулирована в Кодексе, неизвестна ни одному развитому континентальному корпоративному правопорядку государств Европы; лишь законодательство Болгарии (п. 2 ст. 125 Торгового закона 1991 г.) допускает право члена товарищества с ограниченной ответственностью прекратить свое членство, направив товариществу письменное уведомление об этом не менее чем за три месяца до даты выхода. Гражданское право Швейцарии и Чехии допускает в некоторых случаях выход участника из общества (товарищества) с ограниченной ответственностью, однако такое право ограничено определенными условиями: например, участник вправе обратиться в суд с просьбой разрешить ему выйти из состава общества либо в уставе общества может быть специально закреплено право участника на выход из

общества в строго определенных случаях (ср. со ст. 822 Швейцарского обязательственного закона п. 1 § 148 Торгового кодекса Чехии 1991 г.).

Включение в ГК нормы о безусловном праве выхода участника ООО из общества воспринималось на момент разработки и принятия Кодекса как одно из принципиальных достижений отечественного законодательства о юридических лицах, отвечающих принципам либерализма, защиты права собственности и уважения прав человека. Однако эйфория, охватившая отечественных правоведов в то время, несколько позже сменилась настороженными настроениями, на смену которым затем пришла обеспокоенность тем положением, которое породила норма ст. 94.

Кодекс предусматривает право участника ООО выйти из общества в любое время независимо от согласия других участников. Закон об ООО в ст. 26 вслед за ст. 94 ГК повторяет указанное правило, уточняя, что участник ООО вправе выйти из общества независимо от согласия других участников или общества. Соответственно, подобное право выхода закрепляется законом в императивной форме и не допускает возможности ограничения его учредительными документами ООО.

Очевидно, что, как и норма о наличии двух учредительных документов ООО (см. комментарий к ст. 89), право безусловного выхода участника из ООО проистекает из идеи, согласно которой ООО является переходной организационно-правовой формой между персональными союзами лиц (хозяйственными товариществами) и корпорацией (акционерным обществом). При указанном подходе случай прекращения членства в ООО в виде выхода из общества, исходя из договорной концепции ООО, должен квалифицироваться как предусмотренное законом (ст. 94 ГК и ст. 26 Закона об ООО) основание для одностороннего отказа от исполнения договора (п. 3 ст. 450 ГК). Между тем, как это ни парадоксально, в доступных в настоящее время материалах судебно-арбитражной практики сложно найти судебные акты, в которых выход участника из ООО квалифицировался бы как частный случай п. 3 ст. 450 ГК. Такое положение объясняется, вероятно, тем, что для обоснования права на выход участника из ООО не требуется привлечения обязательно-правового (договорного) инструментария, так как эти вопросы императивно урегулированы ст. 94 ГК и ст. 26 Закона об ООО. Так, в п. 27 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 было отмечено: при рассмотрении споров судам необходимо исходить из того, что предусмотренное ст. 94 ГК положение о праве участника ООО в любое время выйти из общества независимо от согласия других его участников является императивной нормой; условия учредительных документов названных обществ, лишаящие участника этого права или ограничивающие его, должны рассматриваться как ничтожные, т.е. не порождающие правовых последствий.

Право выхода участника из ООО является безусловным, оно не может быть ограничено ни учредительными или внутренними документами ООО, ни соглашением участников общества. Единственным исключением здесь являются кредитные организации, созданные в форме ООО: согласно ст. 11 Закона о банках учредители банка не имеют права выходить из состава участников банка в течение первых трех лет со дня его государственной регистрации.

Участнику, заявившему о выходе из ООО, должна быть выплачена стоимость части имущества, соответствующая его доле в уставном капитале ООО, в порядке, способом и в сроки, которые предусмотрены Законом об ООО и учредительными документами ООО.

Согласно п. 3 ст. 26 Закона об ООО общество обязано выплатить участнику ООО, подавшему заявление о выходе из общества, действительную стоимость его доли или выдать ему в натуре имущество такой же стоимости в течение шести месяцев с момента окончания финансового года, в течение которого подано заявление, если меньший срок не предусмотрен уставом общества.

Действительная стоимость доли участника общества согласно п. 2 ст. 14 Закона об ООО равна части стоимости чистых активов ООО, пропорциональной размеру доли

участника. Порядок определения стоимости чистых активов ООО регламентируется подзаконным нормативным актом, равно применимым к АО и ООО (см.: Порядок оценки стоимости чистых активов акционерных обществ, утвержденный Приказом Минфина России и ФКЦБ России от 29 января 2003 г. N 10н, 03-6/пз // РГ. 2003. 19 марта. N 51). Соответственно, для выплаты действительной стоимости доли выходящего участника необходимо рассчитать стоимость чистых активов ООО на конец указанного отчетного периода (для целей ст. 94 ГК - на конец финансового года), а затем умножить полученную стоимость чистых активов на долю выходящего участника (например, стоимость чистых активов в 10000 руб. умножается на долю 1/10). Если участник не полностью оплатил свой вклад в уставный капитал, то при выходе из ООО ему выплачивается действительная стоимость части его доли, пропорциональной оплаченной части вклада; если участник не согласен с размером действительной стоимости его доли, определенным ООО, он вправе оспорить установленный размер в судебном порядке; при этом суд проверяет обоснованность доводов участника и возражений ООО на основании представленных сторонами доказательств, предусмотренных арбитражным процессуальным законодательством, в том числе заключения проведенной по делу экспертизы (п. 16 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14).

Полученная действительная стоимость доли выплачивается за счет разницы между стоимостью чистых активов ООО и размером уставного капитала, а в случае, когда такой разницы недостаточно, общество обязано принять решение об уменьшении уставного капитала на недостающую сумму (п. 3 ст. 26 Закона об ООО). Уменьшение уставного капитала может в таком случае осуществляться до минимального размера уставного капитала, определенного не на дату представления документов для государственной регистрации соответствующих изменений в устав ООО, а на дату государственной регистрации ООО. Здесь открывается другая негативная черта безусловного права выхода участника из ООО: выплата действительной стоимости долей участников, подавших заявления о выходе, может привести ООО к необходимости понижения уставного капитала ниже минимально допустимого размера, однако такое общество тем не менее будет обязано выплачивать действительную стоимость доли, и выход участников может привести к принудительной ликвидации общества по основаниям, указанным в п. 2 ст. 61 ГК.

В соответствии с п. 2 ст. 26 Закона об ООО доля выходящего участника переходит к ООО с момента подачи заявления о выходе из общества, далее на такую долю распространяется правовой режим ст. 24 Закона об ООО (доли, принадлежащие обществу). Таким образом, отношения членства в ООО прекращаются ранее, чем производится выплата действительной стоимости доли, соответственно исключается возможность платежа до уплаты прочим кредиторам.

Заявление о выходе из ООО подается в письменной форме, причем временем его подачи следует считать день передачи как совету директоров (наблюдательному совету) либо исполнительному органу общества (единоличному или коллегиальному), так и работнику общества, в обязанности которого входит передача заявления надлежащему лицу, а в случае направления заявления по почте - день поступления его в экспедицию либо к работнику общества, выполняющему эти функции (п. 16 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14).

В правоприменительной практике неоднократно возникал вопрос о допустимости отзыва поданного заявления о выходе из ООО. Высшие судебные инстанции разъяснили, что правовые последствия, порожденные подачей заявления о выходе из ООО, не могут быть изменены в одностороннем порядке, однако это обстоятельство не лишает участника права в случае отказа ООО удовлетворить его просьбу об отзыве заявления о выходе из ООО оспорить такое заявление в судебном порядке применительно к правилам о недействительности сделок, предусмотренным ГК, например, по мотивам подачи заявления под влиянием насилия, угрозы либо в момент, когда участник общества

находился в таком состоянии, что не был способен понимать значение своих действий или руководить ими (п. 16 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14).

Ни ст. 94 ГК, ни Закон об ООО не решают каким-либо образом проблему выхода единственного участника ООО либо выхода одновременно всех участников из общества.

В соответствии с п. 2 ст. 7 Закона об ООО положения этого Закона распространяются на общества с одним участником постольку, поскольку Законом об ООО не предусмотрено иное и поскольку это не противоречит существу соответствующих отношений. Далее, институт перехода прав на долю в уставном капитале ООО к обществу (он может совершаться по различным основаниям, указанным в законе, - см. комментарий к п. 5 ст. 93), неизменно сопутствующий любому выходу из ООО, представляет собой правовую конструкцию, ориентированную исключительно на хозяйственное общество, состоящее как минимум из двух участников, а подобный переход рассматривается как экстраординарная мера, допускаемая законодателем лишь в исключительных случаях, прямо предусмотренных Законом (ст. 23, п. 4 ст. 21, п. 2 ст. 25 Закона об ООО), причем нахождение доли у общества разрешается не более предусмотренного Законом срока (ст. 24 Закона об ООО). Соответственно, доля, поступившая к обществу, не наделяет само общество правами его участника; на время нахождения доли у общества права участия в ООО, предоставляемые такой долей, парализуются; подобная доля в конечном счете должна обрести своего владельца в лице одного или нескольких существующих участников либо третьего лица, в противном случае она подлежит погашению, а уставный капитал в соответствующей части - уменьшению.

Наконец, поскольку ООО, как любое иное юридическое лицо, существует лишь в интересах его участников, а не само по себе, решение вопроса о том, кому перейдет такая доля, также относится к ведению участников общества (оставшегося участника), следовательно, ООО (в лице исполнительного или иного органа, но не общего собрания участников) не может решить указанный вопрос самостоятельно. Соответственно, допущение перехода доли единственного участника ООО к обществу, так же как и одновременный выход всех участников из общества, предполагающий переход к обществу долей всех участников, означали бы признание того, что ООО может существовать само по себе и самостоятельно выбирать, кто будет являться его участником. Таким образом, следует прийти к заключению о недопустимости перехода прав на долю единственного участника ООО к обществу, а также долей всех участников; подобный переход допускается лишь в случае, если в ООО на момент перехода доли к обществу имеется как минимум еще один участник. Выход участников из ООО, в результате которого в обществе не остается ни одного участника, а также выход единственного участника из ООО не допускается.

5. Общество с дополнительной ответственностью

Статья 95. Основные положения об обществах с дополнительной ответственностью

Комментарий к статье 95

1. В отличие от обществ с ограниченной ответственностью, получивших наибольшее распространение в отечественном хозяйственном обороте, организационно-правовая форма общества с дополнительной ответственностью (ОДО) не столь популярна. Связано это прежде всего с тем, что конструкция ОДО предлагает менее выгодные условия для внутренних инвесторов подобного общества, а единственный положительный момент, вытекающий из данной организационно-правовой формы, - более высокая (в сравнении с ООО и АО) обеспеченность интересов кредиторов может быть компенсирована инструментами обязательственного права, предоставляющими в таком случае куда более

высокую защиту кредиторам юридического лица. Так, хозяйственное общество (ООО или АО), исполнение обязательств которого обеспечено поручительством или банковской гарантией, по существу является неким аналогом ОДО, однако не образующим, в отличие от ОДО, самостоятельной организационно-правовой формы коммерческой организации.

Правовая конструкция ОДО представляет собой наряду с ООО разновидность более общей правовой модели - хозяйственного общества, лишенного акций, но основной капитал которого разделен на доли, и имеющего при этом ограниченную ответственность его участников; отличие ОДО от ООО состоит лишь в размере подобной ограниченной ответственности участников по обязательствам хозяйственного общества: если в ООО такая ответственность ограничена лишь величиной вклада в уставный капитал (в терминологии Закона об ООО - номинальной стоимостью доли), то в ОДО размер подобной ответственности отличается от величины вклада в большую сторону в кратном для всех участников размере, определенном учредительными документами общества. При этом добавление указания на солидарный характер подобной ответственности принципиально не меняет указанную конструкцию, поскольку солидарная ответственность предполагает право регресса к прочим участникам (см. комментарий к ст. 325 ГК), а потому в конечном счете ответственность участников ОДО оказывается ограниченной.

Учитывая опыт зарубежных стран, в частности Германии, из правопорядка которой и была заимствована конструкция ООО (GmbH), где ОДО не выделяется в качестве самостоятельной формы хозяйственного общества, следует прийти к выводу, что в доктрине гражданского права ОДО является скорее разновидностью ООО, чем самостоятельной организационно-правовой формой коммерческих организаций. Однако до тех пор, пока Кодекс предусматривает для ОДО специальные права, это хозяйственное общество следует относить к специфической разновидности хозяйственных обществ, обладающей особой организационно-правовой формой.

Как видно из легального определения ОДО, приводимого в п. 1 комментируемой статьи, единственным отличием ОДО от ООО является закрепляемая учредительными документами такого общества обязанность всех участников (учредителей) ОДО солидарно нести субсидиарную ответственность по обязательствам общества в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов. Таким образом, уставом и/или учредительным договором ОДО должен предусматриваться размер (числовой коэффициент) подобной ответственности (например, в двукратном размере к стоимости вкладов), при этом стоимость внесенных в оплату уставного капитала ОДО вкладов также покрывает ответственность участников (по правилам Кодекса об ООО - см. комментарий к п. 1 ст. 87). Иными словами, участники ОДО отвечают по обязательствам такого общества и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, во-первых, в пределах стоимости внесенных ими вкладов (в терминологии Закона об ООО - в пределах номинальной стоимости доли), во-вторых, солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам ОДО, т.е. солидарно отвечают дополнительно за ОДО, но не более суммы, кратной стоимости вклада (вкладов).

Поскольку в п. 1 ст. 95 речь идет о субсидиарной ответственности участников ОДО, к порядку реализации такой ответственности применяются правила ст. 399 ГК (см. комментарий к этой статье). Далее, для удобства кредиторов ОДО Кодекс не только предусматривает субсидиарную ответственность его участников по обязательствам общества, но также распространяет на нее характер солидарной ответственности, а потому кредитор ОДО вправе обратиться к любому из участников ОДО и потребовать исполнения денежного обязательства (обязательства по уплате денежных сумм), стороной которого является общество, отдельного участника, некоторых участников или всех вместе, требуя при этом исполнения в сумме, меньшей, равной или большей стоимости вклада участников (в последнем случае в сумме, кратной размеру ответственности участников ОДО), либо превышающей эту сумму, если соответствующее требование предъявляется

одному или некоторым, но не всем участникам, в любом случае кредитор вправе требовать исполнения одним участником денежного обязательства в сумме, не превышающей размер уставного капитала, умноженный на кратный коэффициент субсидиарной ответственности участников ОДО (ст. 323 ГК).

Иные признаки ОДО, указанные в п. 1 ст. 95, не наделяют ОДО какими-либо принципиальными особенностями, отличающими его от ООО, а именно: ОДО является коммерческой организацией, уставный капитал (основной капитал) которой разделен на доли, не имеющие одинаковой фиксированной номинальной стоимости (как в случае с акциями); такое общество может быть учреждено как одним лицом, так и группой лиц; наконец, число участников (учредителей) подобного общества ограничено предельным размером в 50 участников (п. 3 ст. 95, п. 1 ст. 88 ГК; п. 3 ст. 7 Закона об ООО).

Пункт 1 ст. 95 закрепляет также специальную норму, направленную на реализацию солидарной ответственности участников ОДО, учитывающую особый предпринимательский характер участия в ОДО: при банкротстве одного из участников его ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок распределения ответственности не предусмотрен учредительными документами ОДО; при этом под иным порядком следует понимать случаи распределения ответственности между остальными участниками непропорционально стоимости их вкладов. Указанная норма является частным случаем общего порядка реализации ответственности солидарных должников, закрепленным в общих положениях о такого рода ответственности (см. пп. 2 п. 2 ст. 325 ГК).

Кодекс оставляет нерешенным вопрос о том, каким количеством голосов участников ОДО должны вноситься в устав такого общества изменения, связанные с изменением одинакового для всех участников кратного размера ответственности по обязательствам ОДО.

Данное упущение является лишним доказательством, указывающим известную производность ОДО от организационно-правовой формы ООО, отличающейся лишь тем, что имеет опцию дополнительной ответственности его участников путем указания соответствующих положений в учредительных документах подобного общества.

Однако до тех пор, пока этот вопрос не будет разрешен в законодательном порядке, следует, исходя из п. 3 ст. 95, придерживаться общей нормы Закона об ООО, согласно которой внесение изменений (дополнений) в учредительный договор ОДО осуществляется на основании единогласного решения всех участников, а изменений и дополнений в устав - большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не установлена Законом об ООО или уставом общества (п. 8 ст. 37 Закона об ООО - см. комментарий к п. 2 ст. 89). Между тем, если последовательно проводить логику Закона об ООО, согласно которой единогласие всех участников требуется каждый раз там, где потенциально возможно нарушение прав и законных интересов участников общества либо ослабление их корпоративного контроля над обществом, для внесения изменений в устав ОДО, связанных с изменением одинакового для всех участников кратного размера ответственности по обязательствам ОДО, следовало бы установить на уровне закона требование о единогласии всех участников.

2. Особенности конструирования фирменного наименования ОДО, а также проблемы, связанные с ними, ничем принципиально не отличаются от аналогичных вопросов, возникающих в связи с фирменным наименованием ООО (см. комментарий к п. 2 ст. 87).

ОДО обязано иметь полное фирменное наименование на русском языке, а также может иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке, полное и (или) сокращенное фирменное наименование (наименования) на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках.

Полное фирменное наименование ОДО на русском языке должно включать в себя уникальную часть (собственно наименование общества), а также слова, указывающие на организационно-правовую форму, а именно "общество с дополнительной ответственностью". Сокращенное фирменное наименование ОДО на русском языке может быть образовано в результате сокращения уникальной составляющей фирменного наименования ОДО, если такая возможность допускается в принципе, либо путем сокращения наименования организационно-правовой формы общества с дополнительной ответственностью до аббревиатуры ОДО. Иными словами, сокращенное фирменное наименование ОДО на русском языке состоит из тела фирмы (полного или сокращенного) и слов "общество с дополнительной ответственностью" или аббревиатуры ОДО.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи к ОДО применяются правила ГК, посвященные ООО (ст. ст. 87 - 94), поскольку иное не предусмотрено п. п. 1 и 2 ст. 95, т.е. не связано с субсидиарной ответственностью участников ОДО по его обязательствам, а также с особенностями фирменного наименования ОДО. Между тем Кодекс допускает применение к ОДО лишь норм самого ГК, но ничего не говорит о применении положений Закона об ООО к ОДО. Данное недоразумение было исправлено высшими судебными инстанциями, разъяснившими, что правила Кодекса об ООО, а соответственно, и положения Закона об ООО применяются также к ОДО, поскольку иное не предусмотрено специальными правилами, установленными для ОДО (п. 1 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14). Таким образом, нормы Закона об ООО применимы к ОДО, за исключением указанных выше моментов.

6. Акционерное общество

Статья 96. Основные положения об акционерном обществе

Комментарий к статье 96

1. Согласно ст. 1 Закона о рынке ценных бумаг акция представляет собой эмиссионную ценную бумагу, закрепляющую права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации. Акция является именной ценной бумагой.

В соответствии с п. 1 ст. 96 ГК и п. 1 ст. 2 Закона об АО можно выделить следующие признаки АО:

- оно является коммерческой организацией;
- его уставный капитал разделен на определенное число акций, каждая из которых дает ее владельцу равный объем прав;
- правоотношения между акционером и АО по своей юридической природе являются обязательственными.

В связи с тем что АО является объединением капиталов, а не объединением лиц (за исключением акционерных предприятий работников (народных предприятий) - п. 4 ст. 6 Закона о народных предприятиях), прекращение трудовых правоотношений акционера с АО само по себе не влечет изменения статуса данного лица как акционера (п. 29 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

2. Акционерное общество является юридическим лицом и самостоятельно отвечает по обязательствам всем своим имуществом. В силу существования обязательственных правоотношений между акционерами и АО акционеры по общему правилу не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков в пределах стоимости принадлежащих им акций. Из указанного правила предусмотрены два исключения:

- в соответствии с п. 1 ст. 96 ГК и абз. 3 п. 1 ст. 2 Закона об АО акционеры, не полностью оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам

общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций. Данное правило основано на обязанности акционера полностью оплачивать приобретаемые акции в течение срока, установленного при их размещении, но не позднее одного года с момента приобретения (при этом не менее 50% акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества - п. 1 ст. 34 Закона об АО);

- в случаях, когда несостоятельность (банкротство) общества вызвана действиями (бездействием) его акционеров, которые имеют право давать обязательные для общества указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на указанных акционеров в случае недостаточности имущества общества может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам (п. 3 ст. 3 Закона об АО).

3. Согласно п. 2 ст. 96 ГК и п. 1 ст. 4 Закона об АО акционерное общество должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке; оно вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование и указание на тип общества (закрытое или открытое). Сокращенное фирменное наименование на русском языке должно содержать полное или сокращенное наименование общества и слова "закрытое акционерное общество" или "открытое акционерное общество" либо аббревиатуру "ЗАО" или "ОАО".

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 и иными правовыми актами Российской Федерации.

4. В соответствии с Законом о народных предприятиях в России предусмотрено создание акционерных обществ работников. Согласно п. 2 ст. 4 указанного Закона работникам народного предприятия (создаваемого в виде закрытого акционерного общества) должно принадлежать свыше 75% акций уставного капитала народного предприятия. Работник народного предприятия может иметь такое количество акций, которое равно доле оплаты его труда в общей сумме оплаты труда работников за предшествующие созданию народного предприятия 12 месяцев. Договором о создании народного предприятия может быть установлен иной порядок определения доли акций, которой может обладать в момент его создания работник преобразуемой коммерческой структуры (п. 3 ст. 4 названного Закона).

5. Особенности правового положения АО, созданных путем приватизации, определяются законами и иными правовыми актами о приватизации. К числу таких нормативных актов относятся: Закон о приватизации 2001 г.; Указы Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2284 "О Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" (САПП РФ. 1994. N 1. Ст. 2); от 22 июля 1994 г. N 1535 "Об основных положениях государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года" (СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1478); 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); Постановления Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. N 1024 "О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1999. N 39. Ст. 4626); от 31 мая 2002 г. N 369 "Об утверждении правил определения нормативной цены подлежащего приватизации государственного и муниципального имущества" (СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2172).

6. Особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме акционерных обществ, определяются Законами о банках; о банкротстве кредитных организаций; о Банке России. Законом о банках установлены: требования к лицам, которые могут выступать в качестве учредителей кредитных учреждений (ст. 14); специальная правосубъектность подобных организаций - им запрещено заниматься

производственной, торговой и страховой деятельностью (ст. 5); особый порядок регистрации и лицензирования (ст. ст. 12 - 17).

7. Особенности правового положения АО в сфере страховой деятельности определяются Законом об организации страхового дела в РФ.

8. Правовое положение АО в инвестиционной сфере определяется Законом РСФСР от 26 июня 1991 г. "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" (Ведомости РСФСР. 1991. N 29. Ст. 1005; СЗ РФ. 1995. N 26. Ст. 2397; 1999. N 9. Ст. 1096; 2003. N 2. Ст. 167), Законом об инвестиционной деятельности в РФ в форме капитальных вложений, Законом об иностранных инвестициях в РФ, Законом об инвестиционных фондах.

Согласно Закону об инвестиционных фондах акционерный инвестиционный фонд представляет собой открытое акционерное общество, которое действует на основании специального разрешения (лицензии), в виде исключительной деятельности осуществляет инвестирование имущества в ценные бумаги и иные объекты, предусмотренные указанным Законом.

9. В соответствии с п. 4 ст. 1 Закона об АО особенности создания, реорганизации, ликвидации, правового положения АО, созданных на базе реорганизованных в соответствии с Указом Президента РФ от 27 декабря 1991 г. N 323 "О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР" (Ведомости РФ. 1992. N 1. Ст. 53) колхозов, совхозов и других сельскохозяйственных предприятий, а также крестьянских (фермерских) хозяйств, обслуживающих и сервисных предприятий для сельскохозяйственных производителей, а именно: предприятий материально-технического снабжения, ремонтно-технических предприятий, предприятий сельскохозяйственной химии, лесхозов, строительных межхозяйственных организаций, предприятий сельэнерго, семеноводческих станций, льнозаводов, предприятий по переработке овощей, - определяются федеральными законами, до принятия этих федеральных законов указанные акционерные общества должны руководствоваться Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 1991 г. N 86 "О порядке реорганизации колхозов и совхозов" (СП РФ. 1992. N 1 - 2. Ст. 9); Положением о реорганизации колхозов, совхозов и приватизации государственных сельскохозяйственных предприятий, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 4 сентября 1992 г. N 708 (САПП РФ. 1992. N 12. Ст. 931); Положением о преобразовании в акционерные общества кооперативно-государственных (государственно-кооперативных) предприятий, организаций и их объединений в агропромышленном комплексе, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 29 марта 1994 г. N 179 (СЗ РФ. 1994. N 2. Ст. 93); Указом Президента РФ от 20 декабря 1994 г. N 2205 "Об особенностях приватизации предприятий по первичной переработке сельскохозяйственной продукции, производственно-техническому обслуживанию и материально-техническому обеспечению агропромышленных комплексов" (СЗ РФ. 1994. N 35. Ст. 3691).

Статья 97. Открытые и закрытые акционерные общества

Комментарий к статье 97

1. В соответствии с законодательством РФ АО бывают двух типов: открытые и закрытые. Указание на то, является АО открытым или закрытым, должно содержаться в его фирменном наименовании (п. 1 ст. 4 Закона об АО), в уставе общества (п. 3 ст. 11 того же Закона).

2. Основные признаки открытого акционерного общества:

1) его акционеры вправе отчуждать свои акции без согласия других акционеров общества;

2) общество вправе проводить подписку на свои акции среди неограниченного круга лиц. Оно вправе также проводить закрытую подписку на выпускаемые им акции, за

исключением случаев, когда возможность проведения закрытой подписки ограничена уставом общества или требованиями нормативных актов РФ;

3) число учредителей и акционеров общества не ограничено;

4) минимальный размер уставного капитала общества составляет не менее 1000-кратной суммы МРОТ, установленного федеральным законом на дату регистрации общества (ст. 26 Закона об АО);

5) общество обязано ежегодно публиковать в средствах массовой информации, доступных для всех акционеров данного общества, годовой отчет, бухгалтерский баланс и счет прибылей и убытков общества, проспект эмиссии акций в случаях, предусмотренных законодательством РФ; информацию о проведении общих собраний и ряд других сведений, определенных законодательством РФ в соответствии со ст. 92 Закона об АО.

3. Основные признаки закрытого акционерного общества:

1) его акции распределяются среди учредителей общества или иного заранее определенного круга лиц;

2) минимальный уставный капитал общества должен составлять не менее 100-кратной суммы МРОТ, установленного Федеральным законом на дату государственной регистрации общества (ст. 26 Закона об АО). Минимальный размер уставного капитала народных предприятий, создаваемых в форме закрытых акционерных обществ, должен составлять не менее 1000-кратного МРОТ (п. 7 ст. 4 Закона о народных предприятиях). Минимальный размер уставного капитала кредитных и страховых организаций определяется специальными нормативными актами;

3) число акционеров общества не должно превышать 50. Если указанный предел будет превышен, общество в течение года должно быть преобразовано в открытое, в противном случае оно подлежит ликвидации в соответствии со ст. 21 Закона об АО. В акционерных обществах работников (народных предприятиях) число акционеров не должно превышать 5 тыс. (п. 4 ст. 9 Закона о народных предприятиях);

4) акционеры пользуются преимущественным правом приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества, по цене предложения третьему лицу пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них, если уставом общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права. Уставом общества может быть предусмотрено преимущественное право приобретения обществом акций, продаваемых его акционерами, если акционеры не использовали свое преимущественное право приобретения акций (п. 3 ст. 7 Закона об АО).

Акционер общества, намеренный продать свои акции третьему лицу, обязан письменно известить об этом остальных акционеров общества и само общество с указанием цены и других условий продажи. Извещение осуществляется через АО.

В случае если акционеры общества и (или) само общество не воспользуются преимущественным правом приобретения всех акций, предлагаемых для продажи, в течение двух месяцев со дня такого извещения, если более короткий срок не предусмотрен уставом общества, акции могут быть проданы третьему лицу по цене и на условиях, которые сообщены обществу и его акционерам.

При продаже акций с нарушением преимущественного права приобретения любой акционер общества и (или) само общество, если уставом общества предусмотрено преимущественное право приобретения обществом акций, вправе в течение трех месяцев с момента, когда акционер или общество узнали либо должны были узнать о таком нарушении, потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя.

4. Закрытое акционерное общество может быть преобразовано в открытое акционерное общество, и наоборот. При этом данная процедура не является разновидностью реорганизации юридического лица, так как не изменяется организационно-правовая форма юридического лица - оно остается акционерным обществом.

Статья 98. Образование акционерного общества

Комментарий к статье 98

1. Акционерное общество может быть образовано путем учреждения вновь или путем реорганизации существующего юридического лица. Создание общества путем учреждения осуществляется по решению учредителей (учредителя). Решение об учреждении общества принимается учредительным собранием. В случае учреждения общества одним лицом решение о его учреждении принимается этим лицом единолично.

2. Учредителями АО являются лица, принявшие решение о его учреждении (п. 1 ст. 10 Закона об АО).

В качестве учредителей могут выступать дееспособные физические лица (граждане России, иностранцы, лица без гражданства), юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления.

Законодательство не допускает или ограничивает участие отдельных категорий граждан в хозяйственных обществах, за исключением ОАО (абз. 5 п. 4 ст. 66 ГК). Так, согласно п. 3 ст. 11 Федерального закона от 8 января 1998 г. "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 224; 1999. N 16. Ст. 1933; 2002. N 16. Ст. 1499; N 30. Ст. 3029) муниципальный служащий обязан передавать в доверительное управление под гарантию муниципального образования на время прохождения государственной службы находящиеся в его собственности доли (пакеты акций) в уставном капитале коммерческих организаций.

Учредителями АО могут быть и юридические лица. Согласно абз. 2 п. 6 ст. 98 ГК АО не вправе иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.

В соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 50 ГК некоммерческие организации могут быть учредителями АО лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы. Финансируемое собственником учреждение может быть акционером только с разрешения собственника, если иное не установлено законом (п. 4 ст. 66 ГК). Однако из данного правила имеется ряд исключений. Так, государственное образовательное учреждение в силу ст. ст. 39, 43, 47 Закона об образовании и п. 2 ст. 27 Закона о высшем и послевузовском профобразовании вправе получать доходы от платной образовательной деятельности, которыми распоряжается по собственному усмотрению, т.е. может приобретать за счет указанных доходов и акции акционерных обществ. Аналогичное правило предусмотрено и для государственных и муниципальных организаций культуры, которые в соответствии со ст. 47 Основ законодательства РФ о культуре вправе в силу указания закона и устава соответствующего учреждения осуществлять деятельность по приобретению акций и получению доходов по ним без дополнительного согласия собственника.

В соответствии с п. 4 ст. 66 ГК государственные органы и органы местного самоуправления не могут быть акционерами, если иное не установлено законом. Согласно п. 4 ст. 7 Закона об АО общества, учредителями которых являются государственные органы и муниципальные образования (за исключением акционерных обществ, образованных в процессе приватизации), могут быть только открытыми. В соответствии с п. 3 Указа Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1210 "О мерах по защите прав акционеров и обеспечении интересов государства как собственника и акционера" (СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4142) ОАО, акции которого находятся в государственной (муниципальной) собственности, не может быть преобразовано в юридическое лицо иной организационно-правовой формы или участвовать в реорганизации, приводящей к созданию такого юридического лица.

Учредителем АО может быть и государство. От имени государства права акционера осуществляет Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом (п. 1 Положения об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции"), утвержденного Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 года N 738 (СЗ РФ. 2004. N 50. Ст. 5073)).

3. В соответствии с законодательством при учреждении АО все его акции должны быть распределены среди учредителей, следовательно учредитель - это всегда акционер.

При этом в юридической литературе (см.: Бакшинская В.Ю. Создание акционерного общества: комплекс правоотношений // Право и экономика. 1997. N 21 - 22) справедливо критикуется то, что российским законодателем оставлено без внимания реальное существование на этапе учреждения акционерного общества двух групп лиц - во-первых, это учредители, заинтересованные в создании и дальнейшей деятельности общества, готовые ради этого возложить на себя определенные обязанности (т.е., собственно говоря, учредители), и, во-вторых, учредители (или, правильнее говоря, акционеры-подписчики), согласные сделать взносы в уставный капитал создаваемого АО, но не имеющие намерений принимать на себя какие-либо обязанности по его учреждению. Обе эти группы в гражданском законодательстве России называются одинаково - учредители, что представляется не совсем верным. Правовой статус учредителя основывается на договоре о создании АО, который является разновидностью договора простого товарищества (договора о совместной деятельности). В то же время в создании общества принимают участие лица, которые только приобретают акции у учредителей на основании договора о подписке (купли-продажи) акций. Такой договор представляет собой предварительный договор купли-продажи (мены) акций, заключаемый под отлагательным условием простым товариществом, действующим на основании договора о создании общества в лице одного из его учредителей в пользу третьего лица (создаваемого АО), и подписчиком - лицом, намеревающимся стать акционером.

4. Решение об учреждении общества, утверждении его устава и денежной оценке ценных бумаг, других вещей или имущественных прав либо иных прав, имеющих денежную оценку, вносимых учредителем в оплату акций общества, принимается учредителями единогласно (п. 3 ст. 9 Закона об АО).

5. Единственным учредительным документом общества является устав. Требования к его содержанию определяются ст. 52, п. 3 ст. 98 ГК и ст. 11 Закона об АО.

Устав общества должен содержать следующие сведения: полное и сокращенное фирменное наименование общества; место его нахождения; тип общества (открытое или закрытое); количество, номинальная стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций и типы привилегированных акций, размещаемых обществом; права акционеров - владельцев акций каждой категории (типа); размер уставного капитала общества; структуру и компетенцию органов управления общества и порядок принятия ими решений; порядок подготовки и проведения общего собрания акционеров, в том числе перечень вопросов, решение по которым принимается органами управления квалифицированным большинством голосов или единогласно; сведения о филиалах и представительствах общества; иные положения, предусмотренные законодательством РФ.

Статья 99. Уставный капитал акционерного общества

Комментарий к статье 99

1. Уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. Номинальная стоимость всех обыкновенных акций общества должна быть одинаковой.

Уставный капитал как имущество АО представляет собой имущественный фонд, который состоит из денежных и оцененных в денежном выражении других вкладов учредителей и участников общества. Он определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов. При этом уставный капитал не следует смешивать с фактическим имуществом АО, которое уже при возникновении общества как юридического лица может быть больше или меньше уставного капитала.

Согласно ст. 26 Закона об АО минимальный уставный капитал открытого общества должен составлять не менее 1000-кратной суммы МРОТ, установленного Федеральным законом на дату регистрации общества, а закрытого общества - не менее 100-кратной суммы МРОТ, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества.

2. В процессе создания общества все его акции распространяются среди учредителей (п. 3 ст. 99 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 34 Закона об АО акции общества, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной регистрации общества, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества. При этом не менее 50% акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества.

В случае неполной оплаты акций в течение указанного срока право собственности на акции, цена размещения которых соответствует неоплаченной сумме (стоимости имущества, не переданного в оплату акций), переходит к обществу. Договором о создании общества может быть предусмотрено взыскание неустойки (штрафа, пени) за неисполнение обязанности по оплате акций.

Акция, принадлежащая учредителю общества, не предоставляет права голоса до момента ее полной оплаты, если иное не предусмотрено уставом общества.

В соответствии с п. 1 ст. 34 Закона об АО акции, право собственности на которые перешло к обществу, не предоставляют права голоса, не учитываются при подсчете голосов, по ним не начисляются дивиденды. Такие акции должны быть реализованы обществом по цене не ниже их номинальной стоимости не позднее одного года после их приобретения акционерным обществом, в противном случае общество обязано принять решение об уменьшении своего уставного капитала. Если АО в разумный срок не примет такого решения, Федеральная налоговая служба (ее территориальные органы), органы прокуратуры вправе предъявить в суд требование о ликвидации общества.

Дополнительные акции и иные эмиссионные ценные бумаги общества, размещаемые путем подписки, размещаются при условии их полной оплаты.

3. Оплата акций, распределяемых среди учредителей АО при его учреждении, дополнительных акций, размещаемых посредством подписки, может осуществляться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами либо иными правами, имеющими денежную оценку. Форма оплаты акций общества при его учреждении определяется договором о создании общества, а дополнительных акций - решением об их размещении. Оплата иных эмиссионных ценных бумаг может осуществляться только деньгами.

Устав общества может предусматривать ограничения на виды имущества, которым могут быть оплачены акции общества.

4. Денежная оценка имущества, вносимого в оплату акций при учреждении общества, производится по соглашению между учредителями.

При оплате дополнительных акций неденежными средствами денежная оценка имущества, вносимого в оплату акций, производится советом директоров (наблюдательным советом) общества в соответствии со ст. 77 Закона об АО.

При оплате акций неденежными средствами для определения рыночной стоимости такого имущества должен привлекаться независимый оценщик, если иное не установлено

федеральным законом. Величина денежной оценки имущества, произведенной учредителями и советом директоров (наблюдательным советом) общества, не может быть выше величины оценки, произведенной независимым оценщиком.

5. Реальная стоимость имущества акционерного общества (чистые активы) может не совпадать с размером уставного капитала общества. Как правило, чистые активы должны превышать размер уставного капитала. В случае если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше определенного законом размера уставного капитала, АО должно быть ликвидировано.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. N 14-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона "Об акционерных обществах", статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО "Медиа-мост" и ЗАО "Московская независимая вещательная корпорация" (СЗ РФ. 2003. N 30. Ст. 3102; ВКС РФ. 2003. N 5) положение п. 4 ст. 99 ГК во взаимосвязи с положениями п. п. 5 и 6 ст. 35 Закона об АО, на основании которых акционерное общество подлежит ликвидации по решению суда, если стоимость его чистых активов становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, признано не противоречащим Конституции РФ.

6. Законом или уставом АО могут быть установлены ограничения числа, суммарной номинальной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру.

Так, например, в соответствии с п. 1 ст. 6 Закона о народных предприятиях один работник-акционер народного предприятия не может владеть количеством акций, превышающих 5% уставного капитала общества (если уставом не предусмотрено иное (еще меньшее) максимальное количество акций, находящихся в руках одного работника-акционера).

Статья 100. Увеличение уставного капитала акционерного общества

Комментарий к статье 100

1. Решение об увеличении уставного капитала акционерного общества согласно п. 1 комментируемой статьи отнесено к исключительной компетенции общего собрания АО. Вместе с тем ст. 28 Закона об АО разрешает производить увеличение уставного капитала в некоторых случаях и на основании решения совета директоров (наблюдательного совета).

2. Пункт 1 ст. 100 указывает на два способа увеличения уставного капитала общества: а) путем увеличения номинальной стоимости акций; б) путем выпуска дополнительных акций.

Увеличение уставного капитала осуществляется при соблюдении следующих условий:

- 1) после полной оплаты уставного капитала;
- 2) не для покрытия понесенных АО убытков;
- 3) решение об увеличении уставного капитала принимается общим собранием акционеров (при увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций решение может быть принято советом директоров при условии, что данное право предоставлено ему уставом общества);

- 4) дополнительные акции общества размещаются обществом в пределах количества объявленных акций, определенного его уставом (ст. ст. 27, 28 Закона об АО).

Статья 101. Уменьшение уставного капитала акционерного общества

Комментарий к статье 101

1. Акционерное общество вправе, а в случаях, предусмотренных ст. ст. 29 и 30 Закона об АО, обязано уменьшить свой уставный капитал.

Уставный капитал общества может быть уменьшен путем уменьшения номинальной стоимости акций или сокращения их общего количества, в том числе путем приобретения части акций. Уменьшение уставного капитала общества путем приобретения и погашения части акций допускается, если такая возможность предусмотрена уставом общества. Порядок приобретения части акций определяется ст. ст. 72, 73 названного Закона.

Решение об уменьшении уставного капитала общества путем уменьшения номинальной стоимости акций или путем приобретения части акций в целях сокращения их общего количества принимается общим собранием акционеров (п. 2 ст. 29 того же Закона).

Не допускается уменьшение уставного капитала общества, если в результате этого его размер станет меньше минимального размера уставного капитала.

Акционерное общество обязано уменьшить свой уставный капитал в случае, если по окончании второго и каждого последующего года стоимость чистых активов АО окажется меньше его уставного капитала (п. 4 ст. 99 ГК), и в случае, если им не реализованы в течение года перешедшие в его собственность акции, не оплаченные в установленный срок учредителями либо приобретенные (выкупленные) акционерным обществом у акционеров (ст. ст. 34, 72, 76 Закона об АО).

2. В соответствии со ст. 30 Закона об АО в течение 30 дней с даты принятия решения об уменьшении своего уставного капитала общество обязано письменно уведомить об этом и о новом размере уставного капитала своих кредиторов, а также опубликовать в печатном издании, предназначенном для публикации данных о государственной регистрации юридических лиц, сообщение о принятом решении.

При этом кредиторы общества вправе в течение 30 дней с даты направления им уведомления или в течение 30 дней с даты опубликования сообщения о принятом решении письменно потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков.

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

Комментарий к статье 102

1. Законодательство предусматривает возможность существования в АО акций различных категорий (типов). Традиционным является деление акций на обыкновенные и привилегированные.

Обыкновенная акция предоставляет ее владельцу право голоса на собрании акционеров, т.е. является голосующей.

В отличие от обыкновенной, привилегированная акция предоставляет право голоса на собрании только в определенных случаях, предусмотренных законодательством или уставом общества. В качестве компенсации за этот "недостаток" привилегированные акции дают собственнику преимущественное право на получение дивидендов, а также на приоритетное участие в распределении имущества АО в случае его ликвидации. Номинальная стоимость размещенных привилегированных акций не должна превышать 25% уставного капитала общества (п. 2 ст. 25 Закона об АО).

2. Ограничения на объявление и выплату дивидендов первоначально были установлены п. 3 ст. 102 ГК и затем значительно расширены ст. 43 Закона об АО, однако их перечень является исчерпывающим. Данные ограничения заключаются в том, что

общество лишено права принимать решение (объявлять) о выплате дивидендов по акциям в следующих случаях:

- 1) до полной оплаты всего уставного капитала общества;
- 2) до выкупа всех акций, которые должны быть выкуплены в соответствии со ст. 76 Закона об АО;
- 3) если на день принятия такого решения общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) в соответствии с законодательством РФ о несостоятельности (банкротстве) или если указанные признаки появятся у общества в результате выплаты дивидендов;
- 4) если на день принятия такого решения стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала, резервного фонда и превышения над номинальной стоимостью определенной уставом ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций либо станет меньше их размера в результате принятия такого решения;
- 5) в иных случаях, предусмотренных федеральными законами.

Объявленный АО дивиденд является правом имущественного требования акционера к обществу (п. п. 15 и 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1). Однако в случаях, предусмотренных п. 4 ст. 43 Закона об АО, акционерное общество не вправе выплачивать объявленные дивиденды по акциям:

- а) если на день выплаты общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) в соответствии с законодательством РФ о несостоятельности (банкротстве) или если указанные признаки появятся у общества в результате выплаты дивидендов;
- б) если на день выплаты стоимость чистых активов общества меньше суммы его уставного капитала, резервного фонда и превышения над номинальной стоимостью определенной уставом общества ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций либо станет меньше указанной суммы в результате выплаты дивидендов;
- в) в иных случаях, предусмотренных федеральными законами.

Статья 103. Управление в акционерном обществе

Комментарий к статье 103

1. Высшим органом управления АО является общее собрание акционеров. Законодатель различает две разновидности общих собраний: очередные (годовые) и внеочередные (все остальные). Годовое общее собрание акционеров проводится в сроки, устанавливаемые уставом общества, но не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года. Форма проведения годового собрания, а также вопросы его повестки дня определены ст. 47 Закона об АО.

К компетенции общего собрания акционеров согласно п. 1 ст. 48 названного Закона относятся:

- внесение изменений и дополнений в устав общества или утверждение устава общества в новой редакции;
- реорганизация или ликвидация общества, назначение ликвидационной комиссии и утверждение промежуточного и окончательного ликвидационных балансов;
- определение количественного состава совета директоров (наблюдательного совета) общества, избрание его членов и досрочное прекращение их полномочий;
- определение количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями;

- увеличение уставного капитала общества, если уставом общества в соответствии с Законом об АО такое увеличение путем размещения дополнительных акций не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества;

- уменьшение уставного капитала общества путем уменьшения номинальной стоимости акций, путем приобретения обществом части акций в целях сокращения их общего количества, а также путем погашения приобретенных или выкупленных обществом акций;

- образование исполнительного органа общества, досрочное прекращение его полномочий, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества;

- избрание членов ревизионной комиссии (ревизора) общества и досрочное прекращение их полномочий;

- утверждение аудитора общества;

- выплата (объявление) дивидендов по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года;

- утверждение годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности, в том числе отчетов о прибылях и об убытках (счетов прибылей и убытков) общества, а также распределение прибыли (в том числе выплата (объявление) дивидендов, за исключением прибыли, распределенной в качестве дивидендов по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года) и убытков общества по результатам финансового года;

- определение порядка ведения общего собрания акционеров; избрание членов счетной комиссии и досрочное прекращение их полномочий;

- дробление и консолидация акций;

- принятие решений об одобрении сделок в случаях, предусмотренных ст. 83 Закона об АО;

- принятие решений об одобрении крупных сделок в случаях, предусмотренных ст. 79 Закона об АО;

- приобретение обществом размещенных акций; принятие решения об участии в холдинговых компаниях, финансово-промышленных группах, ассоциациях и иных объединениях коммерческих организаций;

- утверждение внутренних документов, регулирующих деятельность органов общества;

- решение иных вопросов, предусмотренных Законом об АО. Вопросы, отнесенные к компетенции общего собрания акционеров, не могут быть переданы на решение исполнительному органу общества. Они не могут быть переданы и на решение совету директоров (наблюдательному совету) общества, за исключением случаев, предусмотренных Законом об АО.

Общее собрание акционеров не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции Законом об АО.

Акционер вправе лично присутствовать на общем собрании или направить на него своего представителя. Как правило, полномочия представителя акционера определяются доверенностью, за исключением случаев представительства на основании указаний законов, актов уполномоченных государственных органов или органов местного самоуправления.

2. В соответствии с п. 2 ст. 103 ГК и п. 1 ст. 64 Закона об АО в акционерном обществе с числом акционеров более 50 создается совет директоров (наблюдательный совет), который осуществляет общее руководство деятельностью общества, за исключением решения вопросов, отнесенных законодательством России к компетенции общего собрания акционеров.

В обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций менее 50 устав общества может предусматривать, что функции совета директоров общества (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров.

К компетенции совета директоров (наблюдательного совета) согласно ст. 65 Закона об АО относятся следующие вопросы:

- определение приоритетных направлений деятельности общества;
- созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров, за исключением случаев, предусмотренных п. 8 ст. 55 Закона об АО;
- утверждение повестки дня общего собрания акционеров;
- определение даты составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров;
- увеличение уставного капитала общества путем размещения обществом дополнительных акций в пределах количества и категорий (типов) объявленных акций, если уставом общества это отнесено к его компетенции;
- размещение обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг в случаях, предусмотренных Законом об АО;
- определение цены (денежной оценки) имущества, цены размещения и выкупа эмиссионных ценных бумаг;
- приобретение размещенных обществом акций, облигаций и иных ценных бумаг;
- образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий, если уставом общества это отнесено к его компетенции;
- рекомендации по размеру выплачиваемых членам ревизионной комиссии (ревизору) общества вознаграждений и компенсаций и определение размера оплаты услуг аудитора;
- рекомендации по размеру дивиденда по акциям и порядку его выплаты;
- использование резервного фонда и иных фондов общества;
- утверждение внутренних документов общества, за исключением внутренних документов, утверждение которых отнесено Законом об АО к компетенции общего собрания акционеров, а также иных внутренних документов общества, утверждение которых отнесено уставом общества к компетенции исполнительных органов общества;
- создание филиалов и открытие представительств общества;
- одобрение крупных сделок общества;
- одобрение сделок, предусмотренных гл. XI Закона об АО;
- утверждение регистратора общества и условий договора с ним, а также расторжение с ним договора;
- иные вопросы, предусмотренные Законом об АО и уставом общества.

Вопросы, отнесенные к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, не могут быть переданы на решение исполнительному органу общества.

Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества избираются общим собранием акционеров в порядке, предусмотренном законодательством РФ и уставом общества, на срок до следующего годового общего собрания акционеров. Лица, избранные в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества, могут переизбираться неограниченное число раз.

Согласно п. 2 ст. 66 Закона об АО членом совета директоров (наблюдательного совета) общества может быть только физическое лицо. Член совета директоров (наблюдательного совета) общества может не быть акционером общества.

Члены коллегиального исполнительного органа общества не могут составлять более одной четвертой состава совета директоров (наблюдательного совета). Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, не может быть одновременно председателем совета директоров (наблюдательного совета).

Председатель совета директоров (наблюдательного совета) избирается членами совета директоров (наблюдательного совета) из их числа большинством голосов от

общего числа членов совета директоров (наблюдательного совета), если иное не предусмотрено уставом общества (п. 1 ст. 67 Закона об АО).

3. Согласно п. 1 ст. 69 Закона об АО руководство текущей деятельностью общества осуществляется единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором) или единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором) и коллегиальным исполнительным органом общества (правлением, дирекцией). При этом исполнительные органы подотчетны совету директоров (наблюдательному совету) общества и общему собранию акционеров.

Уставом общества может быть предусмотрено наличие одновременно единоличного и коллегиального исполнительных органов. В этом случае лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), осуществляет также функции председателя коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции).

По решению общего собрания акционеров полномочия единоличного исполнительного органа общества могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему).

К компетенции исполнительного органа общества относятся все вопросы руководства текущей деятельностью общества, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров или совета директоров (наблюдательного совета). Исполнительный орган общества организует выполнение решений общего собрания акционеров и совета директоров (наблюдательного совета).

Единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор) без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества.

Образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий осуществляются по решению общего собрания акционеров, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета).

4. В целях проверки и подтверждения правильности годовой финансовой отчетности АО обязано ежегодно привлекать профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с акционерным обществом или его участниками.

В соответствии со ст. 1 Закона об аудиторской деятельности аудит - это предпринимательская деятельность по независимой проверке бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей. Согласно ст. 7 названного Закона аудиторская проверка может проводиться только аудиторскими организациями, т.е. коммерческими организациями, осуществляющими исключительно аудиторскую деятельность, а также оказывающими сопутствующие аудиту услуги. Аудиторская организация вправе осуществлять свою деятельность только после получения соответствующей лицензии.

Аудиторская проверка деятельности АО может быть проведена в любое время по требованию акционеров, совокупная доля которых в уставном капитале общества составляет 10% и более.

Утверждение аудитора общества осуществляется общим собранием акционеров, а размер его услуг определяется советом директоров (наблюдательным советом) акционерного общества и фиксируется в договоре, заключаемом АО с аудитором (ст. 86 Закона об АО).

Статья 104. Реорганизация и ликвидация акционерного общества

Комментарий к статье 104

1. Реорганизация осуществляется в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования (см. ст. ст. 57, 58 ГК).

Общество считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц. При реорганизации общества в форме присоединения к нему другого общества первое из них считается реорганизованным с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного общества.

Законодательство РФ уделяет пристальное внимание защите прав кредиторов при реорганизации акционерного общества. В соответствии с п. 6 ст. 15 Закона об АО не позднее 30 дней с даты принятия решения о реорганизации общества, а при реорганизации в форме слияния или присоединения - с даты принятия решения об этом последним из обществ, участвующих в слиянии или присоединении, АО обязано письменно уведомить об этом кредиторов общества и опубликовать в печатном издании, предназначенном для публикации данных о государственной регистрации юридических лиц, сообщение о принятом решении. При этом кредиторы общества в течение 30 дней с даты направления им уведомлений или в течение 30 дней с даты опубликования сообщения о принятом решении вправе письменно потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков.

Государственная регистрация обществ, созданных в результате реорганизации, и внесение записей о прекращении деятельности реорганизованных обществ осуществляются при наличии доказательств уведомления кредиторов.

Процедура реорганизации АО регламентируется ст. ст. 15 - 20 вышеназванного Закона.

2. Акционерное общество может быть ликвидировано в добровольном или принудительном порядке.

В соответствии с п. 2 ст. 21 Закона об АО в случае добровольной ликвидации совет директоров (наблюдательный совет) ликвидируемого общества выносит на решение общего собрания акционеров вопрос о ликвидации общества и назначении ликвидационной комиссии. Общее собрание акционеров добровольно ликвидируемого общества принимает решение о ликвидации общества и назначении ликвидационной комиссии.

Ликвидация АО осуществляется в соответствии с требованиями ст. ст. 61 - 65 ГК. Оставшееся после завершения расчетов с кредиторами имущество ликвидируемого общества распределяется ликвидационной комиссией между акционерами в очередности согласно п. 1 ст. 23 Закона об АО.

7. Дочерние и зависимые общества

Статья 105. Дочернее хозяйственное общество

Комментарий к статье 105

1. Как следует из самого заголовка статьи, дочерние хозяйственные общества не представляют собой организационно-правовой формы. При этом они являются самостоятельными юридическими лицами. Вместе с тем у них возникают специфические отношения с материнским (основным) обществом или товариществом. Суть этих отношений заключается в том, что дочернее общество находится в зависимости от основного хозяйственного общества. Зависимость может возникнуть в результате:

преобладающего участия в уставном капитале; заключенного договора;

иных условий, которые приводят к возможности определять решения, принимаемые дочерним обществом.

Действующее законодательство не содержит указаний относительно того, какая доля хозяйственного общества или товарищества в уставном капитале другого хозяйствующего субъекта является определяющей.

В п. 1 комментируемой статьи не уточняется, какие именно договоры заключают основные и дочерние общества. Действующее законодательство не приводит исчерпывающего перечня подобных договоров. Очевидно, что это может быть и договор, который прямо не предусмотрен ГК, однако соответствует общим принципам гражданского законодательства. В законе ничего не говорится также о том, что именно следует понимать под преобладающим участием.

В п. 31 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 отмечено, что взаимоотношения двух хозяйственных обществ могут рассматриваться как взаимоотношения основного и дочернего общества, в том числе и применительно к отдельной конкретной сделке, в случаях, когда основное общество (товарищество) имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, либо давать обязательные для него указания.

В п. 2 ст. 105 ГК подчеркивается, что ответственность основного общества (товарищества) по долгам дочернего общества является солидарной (о солидарной ответственности см. комментарий к ст. 322). Информация о наличии дочернего общества является открытой.

2. В п. 2 комментируемой статьи содержится императивное правило о том, что дочернее общество не отвечает по долгам основного общества (товарищества). Что касается основного общества (товарищества), то оно в том случае, когда имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для дочернего общества указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний.

Возможны ситуации, когда несостоятельность (банкротство) дочернего общества возникнет по вине основного общества (товарищества). В этом случае последнее несет субсидиарную ответственность по долгам дочернего общества.

3. Право требовать возмещения убытков (см. комментарий к ст. 15), причиненных основным обществом (товариществом), имеют участники дочернего общества. Речь идет о предъявлении исков в интересах третьего лица. Согласно ст. 6 Закона об АО акционеры дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу. Убытки считаются причиненными по вине основного общества (товарищества) только в случае, когда основное общество (товарищество) использовало имеющиеся у него право и (или) возможность своего определяющего влияния в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки.

Статья 106. Зависимое хозяйственное общество

Комментарий к статье 106

1. Зависимое общество не рассматривается в качестве самостоятельной организационно-правовой формы. Зависимыми могут быть все возможные виды хозяйственных обществ.

Преобладающим по отношению к зависимому может быть только другое хозяйственное общество. В п. 1 комментируемой статьи четко прописано, какой процент участия необходимо преобладающему (участвующему) обществу, чтобы другое общество считалось зависимым от него.

Действующее законодательство допускает возможность для зависимого и преобладающего (участвующего) обществ участвовать в капитале друг друга (причем участие может быть равным). Однако при этом должны устанавливаться пределы такого участия. Они предусматриваются нормами антимонопольного законодательства, а также законодательством о банках, страховым законодательством и т.д.

2. В п. 2 комментируемой статьи содержится правило, согласно которому на хозяйственное общество возлагается обязанность в случае приобретения более 20% голосующих акций акционерного общества или 20% уставного капитала общества с ограниченной ответственностью опубликовать сведения об этом обстоятельстве. Конкретный порядок такого опубликования установлен в специальном законодательстве, регулирующем деятельность хозяйственных обществ. В частности, Закон об АО (п. 4 ст. 6) предусматривает обязанность общества произвести публикацию о возникшей зависимости. Согласно указанной статье общество, которое приобрело более 20% голосующих акций какого-либо общества, обязано незамедлительно опубликовать сведения об этом в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг и федеральным антимонопольным органом. Так, АО публикует сведения в Приложении к "Вестнику Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг" (в настоящее время Федеральная служба по финансовым рынкам) в течение месяца с момента приобретения акционерным обществом более 20% голосующих акций другого АО (п. 1 Постановления Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ от 14 мая 1996 г. N 10 // Вестник ФКЦБ России. 1996. N 3).

Пункт 4 ст. 6 Закона об ООО установил, что общество, которое приобрело более 20% голосующих акций акционерного общества или более 20% уставного капитала другого ООО, обязано незамедлительно опубликовать сведения об этом в органе печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц. Согласно п. 2 Приказа МНС России от 13 августа 2002 г. N БГ-3-09/431 "Об обеспечении подготовки к публикации и изданию сведений, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц" (РГ. 2002. 25 сент. N 181) сведения из государственного реестра, предназначенные для публикации, могут издаваться в виде отдельных брошюр либо печататься в изданиях органов региональной и местной печати на основании соглашений об информационном взаимодействии, а также должны размещаться на стендах в территориальных органах Министерства РФ по налогам и сборам (в соответствии с п. 15 Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ. 2004. N 11. Ст. 945) преобразовано в Федеральную налоговую службу).

Пункт 3 указанного Приказа устанавливает, что представление для публикации сведений, внесенных в государственный реестр за определенный период, осуществляется в следующие сроки:

МНС России (орган, предоставляющий информацию для публикации) в отношении сведений по Российской Федерации в целом - не реже 1 раза в полугодие;

управлениями МНС России по субъектам РФ (органы, предоставляющие информацию для публикации) в отношении сведений по соответствующему субъекту РФ - не реже одного раза в квартал;

управлениями МНС России по субъектам РФ и нижестоящими налоговыми органами (регистрирующие органы) в отношении сведений, внесенных ими в государственный реестр, - не реже одного раза в месяц.

3. В п. 3 комментируемой статьи содержится общее правило, определяющее пределы взаимного участия хозяйственных обществ в уставных капиталах друг друга и число голосов, которыми одно из таких обществ может пользоваться на общем собрании участников или акционеров другого общества.

§ 3. Производственные кооперативы

Статья 107. Понятие производственного кооператива

Комментарий к статье 107

1. Производственный кооператив - одна из организационно-правовых форм коммерческих организаций. Производственный кооператив предполагает объединение взносов, а также личное участие членов в его деятельности.

Правовое положение производственного кооператива определяется ГК, а также Законом о производственных кооперативах. С момента вступления данного Закона в силу (13 мая 1996 г.) прекратили свое действие на территории России положения Закона СССР "О кооперации в СССР" (Ведомости СССР. 1988. N 22. Ст. 355), регулировавшие деятельность кооперативов в сферах производства. Особенности правового статуса сельскохозяйственных производственных кооперативов регулируются Законом о сельскохозяйственной кооперации.

Сельскохозяйственным производственным кооперативом признается сельскохозяйственный кооператив, созданный гражданами для совместной деятельности по производству, переработке и сбыту сельскохозяйственной продукции, а также для выполнения иной не запрещенной законом деятельности, основанной на личном трудовом участии членов кооператива.

Видами сельскохозяйственных производственных кооперативов являются сельскохозяйственная артель (колхоз), рыболовецкая артель (колхоз) и кооперативное хозяйство (коопхоз).

Сельскохозяйственной или рыболовецкой артелью (колхозом) признается сельскохозяйственный кооператив, созданный гражданами на основе добровольного членства для совместной деятельности по производству, переработке, сбыту сельскохозяйственной (рыбной) продукции, а также для иной не запрещенной законом деятельности путем добровольного объединения имущественных паевых взносов в виде денежных средств, земельных участков, земельных и имущественных долей и другого имущества граждан и передачи их в паевой фонд кооператива. Для членов сельскохозяйственной и рыболовецкой артелей (колхозов) обязательно личное трудовое участие в их деятельности.

Коопхозом признается сельскохозяйственный кооператив, созданный главами крестьянских (фермерских) хозяйств и (или) гражданами, ведущими личные подсобные хозяйства, на основе добровольного членства для совместной деятельности по обработке земли, производству животноводческой продукции или выполнения иной деятельности, связанной с производством сельскохозяйственной продукции и основанной на личном трудовом участии членов коопхоза и объединении их имущественных паевых взносов в размере и порядке, установленных Законом о сельскохозяйственной кооперации и уставом коопхоза. 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 общекооперативных нужд.

2. Наименование кооператива состоит из указания на организационно-правовую форму - производственный кооператив или артель и оригинального названия. Фирменное наименование сельскохозяйственного производственного кооператива должно содержать указание на его разновидность - артель (колхоз) или коопхоз и сферу деятельности ("сельскохозяйственная артель", "рыболовецкий колхоз") и оригинальное название.

Запрещается использование словосочетания "сельскохозяйственный кооператив" как части наименования, если юридическое лицо не отвечает признакам сельскохозяйственного кооператива, предусмотренным Законом о сельскохозяйственной кооперации (ст. 45).

3. Поскольку производственный кооператив предполагает личное трудовое участие членов в деятельности кооператива, его участниками могут стать физические лица, достигшие 16-летнего возраста. Иностранцы граждане и лица без гражданства могут быть членами кооператива наравне с гражданами РФ.

Для вступления в кооператив необходимо внести паевой взнос. Его размер и порядок внесения определяются уставом кооператива (ст. 7 Закона о производственных кооперативах).

Законодательство допускает членство в производственном кооперативе юридических лиц. Юридическое лицо участвует в деятельности кооператива через своего представителя в соответствии с уставом кооператива (ст. 4 Закона о производственных кооперативах). Однако участие юридических лиц в кооперативе ограничивается ст. 7 Закона о производственных кооперативах. Согласно п. 2 данной статьи число членов кооператива, не принимающих личного трудового участия в его деятельности, не может превышать 25% числа членов кооператива, принимающих личное трудовое участие в его деятельности.

4. Члены кооператива имеют определенные права и несут обязанности. Член кооператива имеет право:

- участвовать в производственной и иной хозяйственной деятельности кооператива, а также в работе общего собрания членов кооператива с правом одного голоса;

- избирать и быть избранным в наблюдательный совет, исполнительные и контрольные органы кооператива;

- вносить предложения об улучшении деятельности кооператива, устранении недостатков в работе его органов и должностных лиц;

- получать долю прибыли кооператива, подлежащую распределению между его членами, а также иные выплаты;

- запрашивать информацию от должностных лиц кооператива по любым вопросам его деятельности;

- выйти по своему усмотрению из кооператива и получить предусмотренные Законом о производственных кооперативах и уставом кооператива выплаты;

- обращаться за судебной защитой своих прав, в том числе обжаловать решения общего собрания членов кооператива и правления кооператива, нарушающие права члена кооператива.

К правам члена кооператива можно отнести также право на передачу пая (п. 3 ст. 111 ГК, п. 4 ст. 9 Закона о производственных кооперативах) и право на выход из кооператива. Первое предусмотрено диспозитивной нормой и может быть ограничено уставом кооператива, второе императивно. Закон не допускает установления в уставе запрета на выход из кооператива.

5. Особенность кооператива как организационно-правовой формы заключается в том, что определенная часть его членов должна принимать личное трудовое участие в деятельности кооператива. Поэтому помимо присущего участникам любых коммерческих организаций права на получение части полученной прибыли они имеют право на оплату труда в денежной и (или) натуральной формах.

Члены кооператива, принимающие личное трудовое участие в его деятельности, подлежат социальному и обязательному медицинскому страхованию и социальному обеспечению наравне с наемными работниками кооператива. Время работы в кооперативе включается в трудовой стаж.

Условия труда членов кооператива (продолжительность и распорядок рабочего дня, порядок предоставления выходных дней, отпусков и т.д.) определяются правилами внутреннего распорядка кооператива. При этом продолжительность отпусков должна быть не менее установленной трудовым законодательством.

Личное трудовое участие учитывается также при распределении прибыли (п. 1 ст. 12 Закона о производственных кооперативах).

6. Член кооператива обязан внести паевой взнос, принимать участие в деятельности кооператива личным трудом либо путем внесения дополнительного паевого взноса, минимальный размер которого определяется уставом кооператива.

К обязанностям члена кооператива можно также отнести соблюдение установленных для членов кооператива, принимающих личное трудовое участие в деятельности кооператива, правил внутреннего распорядка.

Как обязанность можно рассматривать положение о субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам. Эта ответственность носит ограниченный характер. Положения о порядке и размере субсидиарной ответственности членов кооператива должны определяться уставом (ст. 108 ГК). Закон о производственных кооперативах не устанавливает каких-либо минимальных или максимальных границ такой ответственности. Закон о сельскохозяйственной кооперации предусматривает, что минимальный размер субсидиарной ответственности члена кооператива должен составлять не менее 5% его пая (п. 2 ст. 37). Наличие такого минимума мало способствует защите интересов кредиторов, так как минимального размера паевого фонда кооператива Закон не устанавливает.

Статья 108. Образование производственных кооперативов

Комментарий к статье 108

1. Учредительным документом кооператива является устав, утверждаемый общим собранием его членов.

В уставе должны определяться фирменное наименование кооператива, место его нахождения, а также содержаться условия о размере паевых взносов членов кооператива; о составе и порядке внесения паевых взносов членами кооператива и об их ответственности за нарушение обязательств по внесению указанных взносов; о характере и порядке трудового и иного участия членов кооператива в его деятельности и об их ответственности за нарушение обязательств по личному трудовому и иному участию; о порядке распределения прибыли и убытков кооператива; о размере и об условиях субсидиарной ответственности членов кооператива по долгам; о составе и компетенции органов управления кооперативом и порядке принятия ими решений, в том числе по вопросам, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов; о порядке выплаты стоимости пая или выдачи соответствующего ему имущества лицу, прекратившему членство в кооперативе; о порядке вступления в кооператив новых членов; о порядке выхода из кооператива; об основаниях и о порядке исключения из членов кооператива; о порядке образования имущества кооператива; о перечне филиалов и представительств кооператива; о порядке реорганизации и ликвидации кооператива (ст. 5 Закона о производственных кооперативах).

В устав кооператива могут быть включены другие необходимые для его деятельности сведения.

2. Устав кооператива регулирует не только гражданско-правовые отношения, связанные с членством в кооперативе, но и трудовые отношения, в которых участвуют члены кооператива. Обязанность личного трудового участия в работе кооператива вытекает из самого факта членства в кооперативе, заключение с членом кооператива трудового договора не предусматривается. Основным документом о трудовой деятельности члена кооператива является трудовая книжка.

К трудовой деятельности в кооперативе могут привлекаться наемные работники. Средняя за отчетный период численность наемных работников в кооперативе не должна превышать 30% численности членов кооператива (ст. 21 Закона о производственных кооперативах). Эти ограничения не распространяются на работы, выполняемые по гражданско-правовым договорам подряда и т.п., а также на сезонные работы. Таким

образом, запрет на привлечение рабочей силы со стороны преодолевается возможностью заключения не трудового, а гражданско-правового договора (например, договора подряда или возмездного оказания услуг).

В отношении сельскохозяйственных кооперативов установлены более жесткие требования - не менее 50% объема работ в производственном кооперативе должно выполняться его членами.

Отношения с наемными работниками регулируются не уставом, а трудовым законодательством. С наемными работниками заключается трудовой договор. Правление кооператива обязано также заключить с наемными работниками коллективный договор (ст. 19 Закона о производственных кооперативах).

3. Государственная регистрация кооператива осуществляется в порядке, установленном Законом о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Статья 109. Имущество производственного кооператива

Комментарий к статье 109

1. Имущество производственного кооператива образуется за счет паевых взносов его членов, предусмотренных уставом, прибыли от собственной деятельности, кредитов, имущества, переданного в дар физическими и юридическими лицами, иных допускаемых законодательством источников.

Паевые взносы образуют паевой фонд кооператива, который определяет минимальный размер имущества кооператива, гарантирующего интересы его кредиторов.

Член кооператива обязан внести к моменту государственной регистрации кооператива не менее чем 10% паевого взноса. Остальная часть паевого взноса вносится в течение года после государственной регистрации кооператива. Размер паевого взноса устанавливается уставом кооператива.

Паевым взносом члена кооператива могут быть деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе и имущественные права, а также иные объекты гражданских прав.

Земельные участки и другие природные ресурсы могут быть паевым взносом в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и природных ресурсах.

Оценка паевого взноса проводится при образовании кооператива по взаимной договоренности членов кооператива на основе сложившихся на рынке цен. При вступлении в кооператив новых членов стоимость вносимого имущества определяется комиссией, назначаемой правлением кооператива. Оценка паевого взноса, превышающего 250 МРОТ, должна быть произведена независимым оценщиком.

Уставом кооператива должна быть предусмотрена ответственность члена кооператива за нарушение им обязательства по внесению паевого взноса.

2. Имущество, передаваемое участниками в качестве взноса, поступает в собственность кооператива. Участники сохраняют в отношении этого имущества только обязательственные права: право на получение части прибыли от деятельности кооператива; право на получение стоимости пая при выходе из кооператива, а также право при ликвидации получить часть имущества кооператива, оставшегося после расчетов с кредиторами. Пай члена кооператива состоит из паевого взноса и соответствующей части чистых активов кооператива (за исключением неделимого фонда).

Кооператив вправе иметь в собственности любое имущество, за исключением отнесенного законодательством к федеральной, иной государственной или муниципальной собственности.

Член кооператива может на договорных началах передавать принадлежащие ему материальные ценности и иные средства кооперативу. Выход или исключение из кооператива не являются основанием для одностороннего прекращения или изменения

взаимоотношений бывшего члена кооператива и кооператива по поводу переданного имущества, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

3. Уставом кооператива может быть установлено, что определенная часть принадлежащего кооперативу имущества составляет неделимый фонд кооператива, используемый в целях, определяемых уставом. Решение об образовании неделимого фонда принимается членами кооператива единогласно, если уставом кооператива не предусмотрено иное.

Имущество, составляющее неделимый фонд кооператива, не включается в паи членов кооператива. На это имущество не может быть обращено взыскание по личным долгам члена кооператива.

Уставом кооператива может быть предусмотрено формирование иных фондов.

4. Прибыль кооператива распределяется между его членами в соответствии с их личным трудовым и (или) иным участием, размером паевого вноса, а между членами кооператива, не принимающими личного трудового участия в деятельности кооператива, соответственно размеру их паевого вноса. 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.

Часть прибыли кооператива, распределяемая между его членами пропорционально размерам их паевых взносов, не должна превышать 50% прибыли кооператива, подлежащей распределению между членами кооператива.

Статья 110. Управление в производственном кооперативе

Комментарий к статье 110

1. Высшим органом управления в кооперативе является общее собрание его членов. Оно вправе рассматривать и принимать решения по любым вопросам образования и деятельности кооператива.

Некоторые вопросы законодательство относит к исключительной компетенции общего собрания кооператива. Они не могут быть переданы на решение наблюдательного совета или исполнительных органов кооператива.

Перечень вопросов, составляющих исключительную компетенцию общего собрания, содержится в п. 3 комментируемой статьи. Этот перечень не является исчерпывающим. В том же п. 3 предусматривается возможность расширения данного перечня Законом о производственных кооперативах и уставом кооператива.

Согласно ст. 15 Закона о производственных кооперативах к исключительной компетенции общего собрания также отнесены:

- определение основных направлений деятельности кооператива; установление размера паевого вноса, размеров и порядка образования фондов кооператива, определение направлений их использования;
- избрание ревизионной комиссии (ревизора) кооператива, прекращение полномочий ее членов;
- распределение прибыли и убытков кооператива;
- создание и ликвидация филиалов и представительств кооператива, утверждение положений о них;
- решение вопросов об участии кооператива в хозяйственных товариществах и обществах, а также о вступлении кооператива в союзы (ассоциации).

Следует отметить, что решение большинства указанных вопросов требует внесения изменений в устав (например, о размере и порядке внесения пая). Изменение же устава также является предметом исключительной компетенции общего собрания. Таким образом, ст. 15 Закона о производственных кооперативах не столько расширяет круг рассматриваемых общим собранием вопросов, сколько конкретизирует его.

2. Комментируемая статья не регламентирует порядка созыва общего собрания и принятия им решений. Эти вопросы урегулированы ст. 15 Закона о производственных кооперативах.

Очередное общее собрание членов кооператива созывается правлением (председателем) кооператива и проводится не реже чем один раз в год в сроки, установленные уставом кооператива, но не позднее чем через три месяца после окончания финансового года.

О повестке дня, дате, месте и времени проведения общего собрания члены кооператива извещаются в письменной форме не позднее чем за 20 дней до даты его проведения. Общее собрание членов кооператива не вправе принимать решения по вопросам, не включенным в его повестку дня.

При отсутствии кворума, необходимого для принятия решений по вопросам, включенным в повестку дня, собрание созывается повторно.

Если требуется решение вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания, отложить рассмотрение которых до очередного собрания невозможно, созывается внеочередное общее собрание членов кооператива.

Внеочередное собрание созывается правлением (председателем) кооператива по собственной инициативе, по решению наблюдательного совета кооператива, по требованию ревизионной комиссии (ревизора) кооператива или по требованию не менее чем 10% общего числа членов кооператива.

Созыв внеочередного общего собрания членов кооператива по решению наблюдательного совета, требованию ревизионной комиссии (ревизора) либо по требованию членов кооператива должен быть осуществлен правлением (председателем) кооператива в течение 30 дней со дня, когда такое требование было заявлено, или со дня поступления решения наблюдательного совета кооператива. В противном случае наблюдательный совет, ревизионная комиссия (ревизор) либо члены кооператива, заявившие такое требование, вправе созвать общее собрание самостоятельно.

3. Регламент работы общего собрания членов кооператива и порядок голосования (открытое или тайное) определяются общим собранием членов кооператива.

Общее собрание правомочно принимать решения, если на нем присутствует более 50% общего числа членов кооператива.

Общее собрание принимает решения простым большинством голосов присутствующих на этом собрании членов кооператива. Решения об изменении устава кооператива, о реорганизации (за исключением преобразования в хозяйственное товарищество или общество) и о ликвидации кооператива принимаются тремя четвертями голосов присутствующих на общем собрании членов кооператива. Решение о преобразовании кооператива в хозяйственное товарищество или общество принимается по единогласному решению членов кооператива. Решение об исключении члена кооператива принимается двумя третями голосов присутствующих на общем собрании членов кооператива. Уставом кооператива может быть предусмотрено принятие квалифицированным большинством голосов или единогласно и других вопросов.

Каждый член кооператива независимо от размера его пая имеет при принятии решений общим собранием членов кооператива один голос.

Член кооператива, права и интересы которого нарушены решением общего собрания, вправе обжаловать это решение в суд.

4. Структура и состав исполнительных и контрольных органов зависит от числа членов кооператива. В кооперативе, насчитывающем более 50 членов, может быть создан

наблюдательный совет. Основной целью создания данного органа является контроль за деятельностью исполнительных органов кооператива. К компетенции наблюдательного совета может быть отнесено также решение других вопросов, не входящих в предмет исключительной компетенции общего собрания. Наблюдательный совет создается из членов кооператива. Число членов наблюдательного совета и срок их полномочий определяются общим собранием членов кооператива.

Наблюдательный совет кооператива избирает из своего состава председателя наблюдательного совета. Член наблюдательного совета одновременно не может быть членом правления кооператива либо председателем кооператива.

Заседания наблюдательного совета созываются по мере необходимости, но не реже чем один раз в полгода (ст. 16 Закона о производственных кооперативах).

5. Исполнительными органами кооператива являются правление и (или) председатель кооператива. Они осуществляют текущее руководство деятельностью кооператива. В кооперативе могут быть одновременно оба указанных органа либо только председатель кооператива. В производственном кооперативе с числом членов более 10, а в сельскохозяйственном - более 25 избрание правления обязательно. Если же число участников кооператива не превышает этих цифр правление может не избираться.

Правление кооператива - коллегиальный исполнительный орган. Оно избирается общим собранием из числа членов кооператива на срок, предусмотренный уставом. Возглавляет правление председатель кооператива. Правление руководит деятельностью кооператива в период между общими собраниями членов кооператива. К его ведению относятся вопросы, не входящие в исключительную компетенцию общего собрания и наблюдательного совета.

Председатель кооператива избирается общим собранием из числа членов кооператива. Если в кооперативе создан наблюдательный совет, председатель кооператива утверждается общим собранием членов кооператива по представлению наблюдательного совета. Председателем кооператива может быть только физическое лицо.

Уставом кооператива определяются полномочия председателя кооператива, устанавливается срок, на который он избирается (утверждается), определяются его права по распоряжению имуществом кооператива, условия оплаты труда, ответственность за причиненные убытки, а также основания для освобождения его от должности.

В пределах полномочий, предоставленных уставом, председатель действует от имени кооператива без доверенности, представляет его в органах государственной власти, местного самоуправления и иных 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.

Членом правления кооператива, а также председателем кооператива может быть только член кооператива. При этом запрещается одновременное избрание одного и того же лица членом наблюдательного совета и членом правления или председателем кооператива.

Правление и председатель кооператива подотчетны наблюдательному совету и общему собранию членов кооператива.

6. Для контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общее собрание членов кооператива избирает ревизионную комиссию в составе не менее чем трех членов кооператива или ревизора, если число членов кооператива менее 20.

Члены ревизионной комиссии (ревизор) кооператива не могут быть одновременно членами наблюдательного совета и исполнительных органов кооператива.

Ревизионная комиссия кооператива осуществляет проверку финансового состояния кооператива по итогам работы за финансовый год, проводит проверку финансово-

хозяйственной деятельности кооператива по поручению общего собрания членов кооператива, наблюдательного совета кооператива или по требованию не менее чем 10% членов кооператива, а также по собственной инициативе (ст. 18 Закона о производственных кооперативах).

Члены ревизионной комиссии вправе требовать от должностных лиц кооператива предоставления необходимых для проверки документов.

Ревизионная комиссия кооператива представляет результаты своей проверки общему собранию членов кооператива, наблюдательному совету кооператива.

Для проверки финансово-хозяйственной деятельности и подтверждения финансовой отчетности исполнительные органы кооператива могут привлекать внешних аудиторов.

Проверка финансово-хозяйственной деятельности кооператива аудиторами осуществляется по решению наблюдательного совета или по требованию не менее чем 10% членов кооператива. В последнем случае услуги аудитора оплачиваются членами кооператива, потребовавшими проведения проверки.

Кроме того, внешний аудит проводится в случаях, когда в соответствии с законом он является обязательным.

Статья 111. Прекращение членства в производственном кооперативе и переход пая

Комментарий к статье 111

1. Членство в кооперативе может быть прекращено по воле члена кооператива путем выхода из кооператива или передачи пая другому лицу. Членство в кооперативе может быть прекращено также в результате принятия общим собранием членов кооператива решения об исключении лица из кооператива. Основанием к исключению служат обычно неправомерные действия члена кооператива, неисполнение возложенных на него обязанностей.

Кроме того, членство в кооперативе может прекратиться в связи с наступлением иных обстоятельств - смерти физического лица или ликвидации организации - члена кооператива, обращения взыскания на пай члена кооператива.

2. Право на выход из кооператива предусмотрено императивной нормой законодательства. Установление в уставе запрета на выход из кооператива или условий, ограничивающих возможность выхода, не допускается.

Не может быть основанием для отказа в удовлетворении заявления члена кооператива о выходе наличие у него задолженности перед кооперативом. При отказе бывшего члена кооператива выплатить задолженность добровольно кооператив вправе взыскать ее в судебном порядке.

Единственным условием выхода участника из кооператива, установленным законодательством, является подача письменного предупреждения об этом председателю (правлению) кооператива не позднее чем за две недели до предполагаемого выхода.

3. Член кооператива, если иное не предусмотрено уставом, вправе передать свои паи или его часть другому члену кооператива, а при соблюдении установленных законодательством условий - третьему лицу.

Передача пая или его части гражданину, не являющемуся членом кооператива, допускается лишь с согласия кооператива. В этом случае гражданин, приобретший пай (его часть), принимается в члены кооператива. В случае возмездного отчуждения пая члены кооператива пользуются преимущественным правом его покупки. При безвозмездном отчуждении такое право отсутствует, однако кооператив может отказать в принятии в его члены третьего лица, которому, к примеру, пай был подарен. Такому лицу должна быть выплачена стоимость пая.

Законодательство устанавливает общие правила, касающиеся передачи пая. Что касается порядка такой передачи, то он должен быть урегулирован уставом. Отсутствие в

уставе положений о порядке передачи пая или неполное регулирование соответствующих отношений не означает невозможности осуществления соответствующего права.

Передача пая влечет за собой прекращение членства в кооперативе. Если передана только часть пая, членство в кооперативе сохраняется. При этом в кооператив принимается новый участник.

4. Исключение из членов кооператива возможно только по решению общего собрания членов кооператива и только при наличии предусмотренных законом оснований. Член кооператива может быть исключен из кооператива, если он не внес в срок паевой взнос либо не выполняет или ненадлежащим образом выполняет другие обязанности, возложенные на него уставом кооператива (в частности, не принимает личного трудового участия в деятельности кооператива).

Более подробно основания исключения из кооператива изложены в Законе о сельскохозяйственной кооперации. В нем предусматривается возможность исключения из кооператива, если в результате выполнения членом кооператива своих обязанностей кооперативу причинен ущерб либо к кооперативу в связи с этим предъявлены иски требования (ст. 17 Закона).

Член наблюдательного совета или исполнительного органа может быть исключен из кооператива в связи с членством в аналогичном кооперативе. Возможность исключения по данному основанию не зависит от того, совершал или нет член кооператива какие-либо действия вопреки интересам кооператива.

Уставом могут быть предусмотрены дополнительные основания для исключения из кооператива. Исключение по основаниям, не указанным в законодательстве или уставе кооператива, не допускается.

Вопрос об исключении из членов производственного кооператива предварительно рассматривает правление, решение которого подлежит утверждению наблюдательным советом, а затем общим собранием членов кооператива (п. 3 ст. 17 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Член кооператива, вопрос об исключении которого выносится на общее собрание, должен быть извещен об этом в письменной форме не позднее чем за 30 дней до даты проведения собрания. Он имеет право дать собранию свои объяснения. Поскольку дача объяснений является правом, а не обязанностью члена кооператива, общее собрание или иные органы кооператива не могут обязать его давать какие-либо пояснения либо присутствовать на собрании.

Решение об исключении принимается двумя третями голосов присутствующих на общем собрании членов кооператива. Исходя из п. 5 ст. 22 Закона о производственных кооперативах, исключаемый не должен принимать участие в голосовании.

В том случае, если процедура исключения не соблюдена, решение общего собрания кооператива может быть обжаловано и подлежит отмене как незаконное. Решение об исключении из членов кооператива может быть обжаловано и в том случае, когда исключенный член кооператива не согласен с решением общего собрания по существу.

Исключение члена кооператива не лишает его имущественных прав, связанных с получением стоимости пая и других выплат, предусмотренных уставом.

5. Лицу, вышедшему или исключенному из кооператива, выплачивается стоимость пая или выдается имущество, соответствующее размеру его пая, а также производятся другие выплаты, предусмотренные уставом кооператива. Выплата стоимости пая или выдача другого имущества при выходе из кооператива производятся по окончании финансового года и утверждении бухгалтерского баланса кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива.

Некоторые особенности имеет выдел в натуре земельного участка при выходе из сельскохозяйственного 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 данным лицом в качестве взноса при вступлении в кооператив. Закон не исключает возможности выдела по соглашению между выходящим членом кооператива и кооперативом участка большего размера. Условия выдела участка большего размера, чем внесенный изначально, определяются уставом (ст. 18 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Расчеты по оплате труда с членом кооператива осуществляются в день его выхода из кооператива, за исключением случая, когда он продолжает работу в кооперативе на условиях найма.

Наследникам умершего члена кооператива, не принятым в члены кооператива, выплачивается стоимость пая умершего члена. Выдела имущества в натуре в данном случае не предусматривается.

6. Обращение взыскания на пай члена производственного кооператива по собственным долгам члена кооператива допускается лишь при отсутствии иного имущества, на которое может быть обращено взыскание. Поскольку член кооператива сохраняет право требования только в отношении пая в паевом фонде, взыскание по его долгам не может быть обращено на неделимые фонды кооператива.

Статья 112. Реорганизация и ликвидация производственных кооперативов

Комментарий к статье 112

1. Реорганизация кооператива, как и других юридических лиц, возможна в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования. Реорганизация кооператива может производиться добровольно, по решению общего собрания, а в установленных законом случаях реорганизация в форме разделения или выделения может быть произведена в принудительном порядке (п. 2 ст. 57 ГК).

Кооператив считается реорганизованным, за исключением организации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших кооперативов.

При реорганизации кооператива в форме присоединения к нему другого кооператива первый из них считается реорганизованным с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного кооператива.

2. Реорганизация предусматривает переход прав и обязанностей кооператива либо их части (при выделении) к вновь созданным юридическим лицам.

Правопреемство оформляется путем составления передаточного акта или разделительного баланса в зависимости от формы реорганизации. При слиянии, присоединении и преобразовании составляется передаточный акт, а при разделении и выделении - разделительный баланс.

Передаточный акт или разделительный баланс утверждаются общим собранием членов кооператива, принявшим решение о реорганизации кооператива, и представляются вместе с учредительными документами для государственной регистрации вновь возникшего кооператива (кооперативов) или для внесения изменений в учредительный документ существующего кооператива.

При реорганизации должны быть соблюдены права кредиторов (см. комментарий к ст. 60).

3. Ликвидация кооператива осуществляется по правилам, предусмотренным ст. ст. 61 - 63 ГК. Расчеты с кредиторами производятся в порядке, установленном ст. 64 ГК, за исключением ликвидации производственного кооператива в порядке конкурсного производства. Очередность погашения требований кредиторов в этом случае будет определяться ст. 134 Закона о банкротстве.

Пункт 3 ст. 27 Закона о производственных кооперативах предусматривает возможность добровольного объявления о банкротстве кооператива. Однако данная норма не должна применяться, так как действующий Закон о банкротстве устанавливает только судебный порядок объявления юридического лица несостоятельным.

Поскольку производственный кооператив - коммерческая организация и его члены обладают обязательственными правами в отношении имущества кооператива, имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, подлежит распределению между его членами. Порядок распределения имущества при ликвидации может быть определен в уставе кооператива либо в отдельном соглашении, заключенном членами кооператива.

Кооператив считается ликвидированным после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

4. Решения о реорганизации (за исключением преобразования в хозяйственное товарищество или общество) и о ликвидации кооператива принимаются тремя четвертями голосов присутствующих на общем собрании членов кооператива.

5. Преобразование кооператива возможно только в коммерческую организацию, основанную на частной форме собственности: акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью, полное товарищество или товарищество на вере. Кооператив с числом участников более 50 может преобразоваться в хозяйственное товарищество или открытое акционерное общество.

Решение о преобразовании кооператива в хозяйственное товарищество или общество принимается по единогласному решению членов кооператива. Преобразование в хозяйственное товарищество возможно при условии, что члены кооператива регистрируются в качестве предпринимателей (за исключением тех, кто станет вкладчиком товарищества на вере).

Преобразование в хозяйственное общество предполагает наличие имущественной базы в соответствии с законодательными требованиями к минимальному размеру уставного капитала.

§ 4. Государственные и муниципальные унитарные предприятия

Статья 113. Унитарное предприятие

Комментарий к статье 113

1. В отличие от других коммерческих организаций (хозяйственных обществ и товариществ, производственных кооперативов), унитарное предприятие как юридическое лицо действует на базе имущества, не принадлежащего ему на праве собственности. Правовой формой обособления имущества унитарного предприятия, используемого в процессе осуществления им предпринимательской деятельности, является производное от права собственности вещное право - хозяйственного ведения или оперативного управления (о вещных правах лиц, не являющихся собственниками, см. комментарий к ст. 216). В организационно-правовой форме "предприятие" создаются только государственные и муниципальные предприятия следующих видов:

унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения: федеральное государственное предприятие, предприятие субъекта РФ, муниципальное предприятие;

унитарные предприятия, основанные на праве оперативного управления: федеральное казенное предприятие, казенное предприятие субъекта РФ, муниципальное казенное предприятие (далее - казенное предприятие) (п. 2 ст. 2 Закона об унитарных предприятиях). До принятия указанного Закона ГК предусматривал создание только федеральных казенных предприятий.

Действовавший до вступления в силу гл. 4 ГК (она вступила в силу со дня опубликования части первой ГК, т.е. с 8 декабря 1994 г., а часть первая ГК в целом - с 1 января 1995 г.) Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (Ведомости РСФСР. 1990. N 30. Ст. 418) признавал предприятием любое юридическое лицо (предприятием признавалось также полное товарищество, которое юридическим лицом не являлось), создаваемое для производства продукции, выполнения работ, оказания услуг в целях получения прибыли и удовлетворения общественных потребностей. Соответственно, хозяйственные общества, товарищества, индивидуальные частные предприятия, государственные и муниципальные предприятия рассматривались в качестве организационно-правовой формы предприятий. В настоящее время в организационно-правовой форме предприятия создаются и действуют только государственные и муниципальные унитарные предприятия. Другие же коммерческие организации возникают в организационно-правовых формах хозяйственных товариществ, обществ и производственных кооперативов.

Предприятие как субъект (в качестве такового выступает в настоящее время только унитарное предприятие) нельзя отождествлять с предприятием - объектом, имущественным комплексом, используемым для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК). По смыслу ст. 132 предприятием как имущественным комплексом обладают все коммерческие организации, включая унитарные предприятия. Предприятие - имущественный комплекс принадлежит на праве собственности Российской Федерации, субъекту РФ, муниципальному образованию и одновременно унитарному предприятию как субъекту на основе производного вещного права (хозяйственного ведения или оперативного управления).

Термин "унитарное" подчеркивает единство субъекта и объекта: объект принадлежит только одному собственнику, имущество предприятия не делится на доли (вклады, паи), а потому здесь нет субъектов (учредителей, участников организации), включая работников предприятия, наделенных обязательственными правами по отношению к предприятию, что характерно для хозяйственных обществ и товариществ. Соответственно, имущество предприятия неделимо в том смысле, что не распределяется по долям, вкладам (из-за отсутствия таковых). В случае ликвидации предприятия оставшееся после расчетов с кредиторами имущество передается собственнику.

Учредительным документом унитарного предприятия является его устав. В нем содержится информация, предусмотренная в п. 2 ст. 52 ГК, в комментируемой статье, а также в Законе об унитарных предприятиях. Унитарное предприятие обладает специальной правоспособностью, поэтому в уставе должны быть сведения о предмете и цели его деятельности. Информация о размере уставного фонда содержится только в уставах предприятий с правом хозяйственного ведения, так как у казенных предприятий уставный фонд не формируется (п. 5 ст. 12 Закона об унитарных предприятиях).

2. В уставе должны также содержаться сведения о собственнике предприятия (Российская Федерация, субъект Федерации или муниципальное образование) и органах, осуществляющих полномочия собственника закрепленного за предприятием имущества, о вещном праве на это имущество (хозяйственного ведения или оперативного управления) самого предприятия как субъекта. Необходимо обратить внимание на то, что в состав имущественного комплекса входят не только вещи, но и имущественные права требования, исключительные права, имущественные обязанности (долги). Отсюда следует, что на составные части имущественного комплекса унитарному предприятию принадлежат не только вещные права, но также исключительные права и права требования. На весь имущественный комплекс (предприятие) ему принадлежит право хозяйственного ведения или оперативного управления, а государству, муниципальному образованию - право собственности.

3. Устав содержит полное и сокращенное фирменное наименование предприятия на русском языке, оно может быть также указано на языках народов РФ и (или) на

иностранном языке. Полное фирменное наименование предприятия на русском языке должно содержать слова "федеральное государственное предприятие", "государственное предприятие" или "муниципальное предприятие". В фирменном наименовании предприятия, основанного на праве оперативного управления, должны быть слова "федеральное казенное предприятие", "казенное предприятие" или "муниципальное предприятие".

4. Руководитель унитарного предприятия (устав может называть его директором, генеральным директором, руководителем) является единоличным органом управления этого юридического лица. В уставе указывается порядок назначения его на должность руководителя, а также заключения, изменения и прекращения трудового договора с ним в соответствии с трудовым законодательством и иными содержащими нормы трудового права нормативными правовыми актами. Руководитель федерального унитарного предприятия назначается на должность на конкурсной основе. Постановлением Правительства РФ от 16 марта 2000 г. N 234 "О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий" (СЗ РФ. 2000. N 13. Ст. 1373; 2001. N 31. Ст. 3281; 2002. N 41. Ст. 3986) утверждено Положение о проведении конкурса на замещение должности руководителя федерального государственного унитарного предприятия. Руководитель любого унитарного предприятия подлежит аттестации в порядке, установленном собственником его имущества (п. 2 ст. 21 Закона об унитарных предприятиях). Названным Постановлением Правительства РФ утверждено также Положение о проведении аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий.

Руководитель предприятия отчитывается о деятельности предприятия в порядке и сроки, установленные собственником (п. 3 ст. 21 Закона об унитарных предприятиях).

Отчетность федеральных предприятий, имущественные комплексы которых не подлежат приватизации (сохраняются в составе федеральной собственности), представляется в федеральные агентства (отраслевые, а также те, руководство которыми осуществляет Президент РФ или Правительство РФ). Отчетность иных федеральных предприятий представляется в Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом.

Помимо бухгалтерской отчетности, которая представляется органам, уполномоченным управлять государственным и муниципальным имуществом, в составе и сроки, предусмотренные Законом о бухгалтерском учете, руководитель отчитывается также по установленной форме о выполнении показателей экономической эффективности деятельности предприятия.

Показатели экономической эффективности деятельности федеральных унитарных предприятий утверждаются федеральными агентствами (отраслевыми и агентствами, руководство которыми осуществляют Президент РФ или Правительство РФ). Они же рассматривают и утверждают отчет руководителя предприятия о выполнении этих показателей. Утвержденный отчет далее в трехдневный срок направляется в Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом. Унитарное предприятие, хотя и не является собственником закрепленного за ним и приобретенного в процессе осуществления предпринимательской деятельности имущества, отвечает перед кредиторами, как и другие коммерческие организации, всем своим имуществом. При этом предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, может быть в общем порядке признано банкротом, а казенное предприятие банкротству не подлежит (п. 1 ст. 65 ГК). Унитарное предприятие по обязательствам собственника его имущества ответственности не несет. Это, в частности, исключает возможность ареста имущества унитарного предприятия в целях обеспечения исполнения обязательств собственника (Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования) перед кредиторами, обращения взыскания на имущество предприятия во исполнение судебного решения о взыскании задолженности этих публично-правовых образований перед кредиторами.

6. Правовое положение унитарных предприятий определяется ГК и Законом об унитарных предприятиях.

Статья 114. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения.

Комментарий к статье 114

1. Учредителем унитарного предприятия может являться Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование. Решение об учреждении государственного предприятия субъекта РФ или муниципального предприятия принимается уполномоченным органом государственной власти или органом местного самоуправления в соответствии с актами, определяющими компетенцию этих органов.

Закон об унитарных предприятиях предусматривает альтернативу в отношении создания федеральных унитарных предприятий на праве хозяйственного ведения - решение принимается Правительством РФ или федеральными органами исполнительной власти в соответствии с актами, определяющими компетенцию таких органов (п. 2 ст. 8 Закона об унитарных предприятиях).

Разграничение компетенции по этому вопросу предусмотрено Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 739.

Решение о создании федеральных унитарных предприятий с правом хозяйственного ведения впервые, а также их возникновении в результате реорганизации в форме разделения, выделения принимается Правительством РФ.

Реорганизация путем слияния, также приводящая к возникновению унитарного предприятия, осуществляется по решению Федерального агентства по управлению федеральным имуществом на основании предложения федерального органа исполнительной власти, в ведении которого находится соответствующее предприятие (например, предложения отраслевого агентства).

В муниципальных образованиях установление порядка принятия решений о создании, реорганизации, ликвидации муниципальных предприятий, а также установлении тарифов на их услуги является исключительной компетенцией представительных муниципальных органов (подп. 6 п. 10 ст. 35 ФЗ от 6 октября 2003 г. N 131 "Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ" (СЗ РФ. 2003. N 40. Ст. 3822; 2005. N 1. Ст. 12; N 27. Ст. 2708; N 30. Ст. 3108; N 42. Ст. 4216; РГ. 30 дек. 2005. N 296; 31 дек. 2005. N 297)). По смыслу этого Закона принятие решения о создании муниципальных предприятий входит в компетенцию местной администрации.

В соответствии с Законом об унитарных предприятиях государственные и муниципальные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, создаются, а те из них, которые возникли до принятия этого Закона, действуют в целях выполнения функций, прямо перечисленных в Законе, например, таких, как:

использование имущества, приватизация которого запрещена и которое необходимо для обеспечения безопасности Российской Федерации;

осуществление деятельности для решения социальных задач (в том числе реализация товаров и услуг по минимальным ценам, а также организация и проведение закупочных и товарных интервенции для обеспечения продовольственной безопасности страны).

По отношению к предприятиям, предмет деятельности которых не подпадает под указанный в Законе круг задач, продолжается политика приватизации, создания на базе их имущества казенных предприятий, ликвидации предприятий (разд. 1, 2 Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, одобренной Постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. N 1024 // СЗ РФ. 1999. N 39. Ст. 4626; 2000. N 49. Ст. 4825; п. п. 2, 3 Постановления Правительства РФ от 6 декабря 1999 г. N 1348 "О федеральных государственных унитарных предприятиях, основанных на праве хозяйственного ведения" // СЗ РФ. 1999. N 50. Ст. 6230).

2. В муниципальных образованиях принятие решения о создании предприятия и утверждение его устава, как правило, являются компетенцией одного органа - местной администрации.

В субъектах РФ принятие решения о создании муниципального предприятия может относиться к компетенции одного органа государственной власти (правительства), а утверждение устава возложено на другой - соответствующий отраслевой департамент (управление). Уставы федеральных предприятий утверждаются отраслевыми федеральными агентствами и агентствами, руководство которыми осуществляется Президентом РФ или Правительством РФ.

3. Уставный фонд предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, определяет минимальный размер имущества предприятия, гарантирующего интересы его кредиторов. Он может быть сколь угодно большим. Закон об унитарных предприятиях содержит указание лишь на минимальный размер уставного фонда: для государственного предприятия - не менее чем 5000 МРОТ, установленных Федеральным законом на дату государственной регистрации предприятия, а для муниципальных - не менее 1000 МРОТ.

4. До принятия Закона об унитарных предприятиях минимальный размер уставного фонда был одинаковым для всех предприятий и составлял 1000 МРОТ. Порядок формирования уставного фонда предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, определяется Законом об унитарных предприятиях, который устанавливает (ст. 13), что уставный фонд государственного или муниципального предприятия должен быть полностью сформирован собственником его имущества в течение трех месяцев с момента государственной регистрации предприятия. Уставный фонд считается сформированным с момента зачисления соответствующих сумм на открываемый в этих целях банковский счет и (или) передачи предприятию в полном объеме имущества, закрепляемого за ним на праве хозяйственного ведения.

До принятия Закона об унитарных предприятиях формирование уставного фонда завершалось полностью к моменту регистрации предприятия.

В качестве вклада в уставный фонд собственник может внести деньги, ценные бумаги, объекты недвижимости, другие вещи, имущественные права и другие права, имеющие денежную оценку. Например, вкладом может быть право на использование изобретения, исключительное право на которое принадлежит государству. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 739 формирование уставного фонда федеральных предприятий осуществляется Федеральным агентством по управлению федеральным имуществом.

Уставный фонд казенного предприятия не формируется. Интересы кредиторов такого предприятия обеспечиваются субсидиарной ответственностью собственника его имущества (см. комментарий к ст. 115).

5. Чистые активы предприятия должны быть по сумме не меньшими, чем уставный фонд предприятия. Они определяются по данным бухгалтерской отчетности, поступающей в органы управления государственным и муниципальным имуществом. Если по результатам любого финансового (календарного) года будет установлено, что чистые активы предприятия меньше размера его уставного фонда, орган управления имуществом должен подготовить проект решения об уменьшении уставного фонда до размера, не превышающего чистые активы предприятия. Решение же принимает орган, уполномоченный создавать предприятия.

Если же стоимость чистых активов предприятия по окончании финансового года (31 декабря) становится меньше, чем установленный Законом минимальный размер уставного фонда (5000 МРОТ для государственных, 1000 МРОТ для муниципальных предприятий), п. 5 комментируемой статьи допускает возможность ликвидации предприятия в судебном порядке. При этом ГК не указывает, кто именно вправе обратиться в суд с соответствующим требованием. Можно предположить, что ГК не имеет в виду собственника предприятия (органы власти, реализующие функции собственника). Ведь

собственник может принимать решение о ликвидации, реорганизации предприятия своей властью, без решения суда и без мотивации принимаемого решения (ст. 295 ГК, ст. 35 Закона об унитарных предприятиях).

Закон об унитарных предприятиях предоставляет право предприятию и собственнику в течение трех месяцев после окончания финансового года (отчетного), т.е. до 1 апреля следующего за отчетным года, восстановить имущественное положение предприятия, чтобы чистые активы превысили минимальный размер уставного фонда. Если это не будет сделано, собственник обязан принять решение о ликвидации или реорганизации предприятия (п. 2 ст. 15 названного Закона).

Понятно, что о каких-либо санкциях в отношении собственника (Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований), не выполняющего указанную обязанность, говорить нереально. Своеобразной санкцией в отношении предприятия, допустившего уменьшение своих чистых активов, являются последствия, предусмотренные Законом об унитарных предприятиях: если в течение шести месяцев после окончания финансового года собственник имущества предприятия не принимает решения об уменьшении уставного фонда, о восстановлении размера чистых активов до минимального размера уставного фонда, о ликвидации или реорганизации предприятия, его кредиторы вправе потребовать от предприятия прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения причиненных убытков. Представляется, что эта санкция вряд ли будет применяться. Во-первых, предприятия не обязаны публиковать свою отчетность, за исключением случаев, предусмотренных законом, поэтому о реальном финансовом положении должника кредиторы могут и не знать; во-вторых, если они и предъявят требования о возмещении убытков, то вряд ли получат соответствующие суммы от должника, у которого отсутствует имущество даже в размере его минимального объема.

6. В ГК не установлены сроки для уведомления предприятием своих кредиторов, если собственник его имущества принял решение об уменьшении уставного фонда предприятия, равно как и сроки, в течение которых кредиторы вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств предприятием-должником и возмещения им убытков. Вопрос о сроках решен в Законе об унитарных предприятиях - в течение 30 дней с даты принятия решения об уменьшении уставного фонда предприятие уведомляет об этом кредиторов и сообщает им о новом размере уставного фонда, а также обязано опубликовать информацию о принятом собственником решении в органе печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц. Такой же срок - 30 дней со дня направления им уведомления или со дня опубликования указанного сообщения - предоставлен кредиторам для предъявления требований к предприятию о прекращении обязательств, досрочном их исполнении и возмещении им убытков (ст. 15 Закона об унитарных предприятиях).

7. Государственное и муниципальное предприятия - коммерческие организации, которые самостоятельно отвечают перед своими кредиторами по обязательствам. Государство, муниципальные образования, создавшие предприятия, не отвечают по их обязательствам. Как и другие коммерческие организации - хозяйственные общества, товарищества, производственные кооперативы, предприятия подлежат банкротству. Но если банкротство предприятия вызвано собственником его имущества, на собственника в случае недостаточности имущества предприятия может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам предприятия. Такая ответственность наступает при следующих условиях:

собственник имеет право давать обязательные для предприятия указания;

собственник имеет возможность иным образом определять действия предприятия;

в результате, по сути, некавалифицированного управленческого воздействия на предприятие, ограничивающего его инициативу и самостоятельность, собственник доводит предприятие до банкротства.

Закон об унитарных предприятиях, хотя и сузил имущественную самостоятельность предприятия (резко увеличилось число сделок, для совершения которых требуется согласие собственника), в целом не ограничил основных прав его как коммерческой организации: свободы в выборе партнеров по обязательствам, в определении содержания договоров, включая условия о ценах, взаимовыгодных для сторон сделки, и др.

Исходя из общих начал гражданского законодательства о виновной ответственности, в суде сложно будет доказать, что собственники (органы государственной исполнительной власти и органы местного самоуправления) виновны в доведении своего предприятия до банкротства. К тому же у государства, муниципального образования есть различные возможности избежать такой ответственности, не допустить самой процедуры банкротства, например, своевременно реорганизовать предприятие путем присоединения к другому, более успешно работающему предприятию, продать вместе с долгами в процессе приватизации, уволить руководителя, изыскать возможность оказать предприятию финансовую помощь.

Правило о субсидиарной ответственности применялось также к ответственности предприятия, учредившего дочернее предприятие, по обязательствам последнего. С вступлением в силу Закона об унитарных предприятиях унитарные предприятия не вправе более создавать дочерние предприятия, а те, которые ранее, до вступления в силу указанного Закона были учреждены, подлежали реорганизации путем присоединения к создавшим их предприятиям. По завершении процесса такой реорганизации надобность в норме об ответственности унитарного предприятия за свое дочернее предприятие полностью отпадает.

Статья 115. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления

Комментарий к статье 115

1. Комментируемая статья изложена в соответствии с Законом об унитарных предприятиях в новой редакции. До принятия указанного Закона могли создаваться только федеральные казенные предприятия (а теперь и иные государственные, а также муниципальные предприятия). Правовой основой для этого служил Указ Президента РФ от 23 мая 1994 г. "О реформе государственных предприятий" (СЗ РФ. 1994. N 5. Ст. 418), предусматривавший, что казенные предприятия учреждаются на базе имущества ликвидированного государственного предприятия, основанного на праве полного хозяйственного ведения. Предприятия могли быть ликвидированы и на их имущественной базе созданы казенные предприятия с правом оперативного управления при наличии хотя бы одного из следующих условий: нецелевого использования выделенных предприятию государственных средств; отсутствия прибыли по итогам последних двух лет; использования объектов недвижимости с нарушением установленных правил. В соответствии с данным Указом решение о ликвидации федерального предприятия и создании на его базе казенного могло быть принято в отношении промышленных или сельскохозяйственных предприятий:

осуществляющих деятельность, допускаемую федеральными законами только для государственных предприятий;

преобладающим (более 50%) потребителем продукции которых является государство;

приватизация которых запрещена;

в иных случаях, предусмотренных федеральными законами или указами Президента РФ.

Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 908 (СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1982) был утвержден Типовой устав казенного завода (казенной фабрики, казенного

хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия.

Согласно Закону об унитарных предприятиях казенные предприятия учреждаются лишь в ограниченном числе случаев, указанных в п. 4 ст. 8 этого Закона, в частности: если значительная или преобладающая часть производимой ими продукции (работ, услуг) предназначена для государственных или муниципальных нужд; при необходимости использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, необходимого для обеспечения безопасности государства, стратегических интересов России.

Федеральное казенное предприятие учреждается решением Правительства РФ, казенное предприятие субъекта РФ и муниципальное казенное предприятие - органами государственной власти или местного самоуправления в соответствии с актами, определяющими компетенцию этих органов, притом необязательно в связи с ликвидацией предприятий с правом хозяйственного ведения (как это было до принятия Закона об унитарных предприятиях). По смыслу Закона об унитарных предприятиях и комментируемой статьи казенное предприятие может быть создано на базе имущества унитарного предприятия с правом хозяйственного ведения:

в результате его преобразования в казенное предприятие, т.е. путем изменения вида предприятия в рамках одной организационно-правовой формы унитарного предприятия (изменение вида предприятия не является его реорганизацией);

путем реорганизации предприятий в форме слияния, разделения, выделения и созданием в результате этого казенных предприятий;

в результате ликвидации предприятия с правом хозяйственного ведения и создания на базе оставшегося после ликвидации имущества казенного предприятия.

Отметим, что Закон впервые не запрещает создание казенных предприятий за счет средств бюджета соответствующего уровня.

2. Учредительным документом казенного предприятия является его устав, утвержденный уполномоченным государственным органом или органом местного самоуправления.

3. Казенное предприятие, как и любая другая коммерческая организация, имеет фирменное наименование. Его полное фирменное наименование на русском языке должно содержать слова "федеральное казенное предприятие", "казенное предприятие" или "муниципальное казенное предприятие" и указание собственника его имущества - РФ, субъект РФ или муниципальное образование.

4. Казенное предприятие действует на основе производного от права собственности вещного права - права оперативного управления на закрепленное за ним собственником имущество (см. об этом праве комментарий к ст. ст. 296, 297). Отметим, что уставный фонд казенного предприятия не формируется. Объем возможностей по распоряжению имуществом казенного предприятия по сравнению с предприятием, действующим на основе права хозяйственного ведения, значительно уже - практически все сделки совершаются им с согласия собственника. Исключение составляет готовая продукция - казенное предприятие распоряжается ею самостоятельно, если иное не установлено законом или иными нормативными актами (п. 1 ст. 297 ГК). Однако права по распоряжению готовой продукцией ограничены тем, что казенному предприятию доводятся обязательные для исполнения заказы на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд (п. 2 ст. 20 Закона об унитарных предприятиях). Собственник имущества казенного предприятия в лице уполномоченного органа определяет порядок составления, утверждения и установления показателей планов (программы) финансово-хозяйственной деятельности предприятия, утверждает показатели экономической эффективности его деятельности и контролирует их выполнение.

Деятельность казенных предприятий планируется и финансируется в соответствии с Законом об унитарных предприятиях и не противоречащим ему 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, с послед. изм. и доп.). Казенное предприятие действует на основе утвержденной ему собственником сметы доходов и расходов. Так же, как предприятие с правом хозяйственного ведения, казенное предприятие периодически представляет собственнику бухгалтерскую отчетность о своей финансово-хозяйственной деятельности и иные документы - отчеты, перечень которых для федеральных предприятий утверждается Правительством РФ (п. 3 ст. 26 Закона об унитарных предприятиях). Поскольку казенным предприятиям утверждается смета их доходов и расходов, в том числе дополнительно полученных из бюджета целевых средств, их деятельность является объектом государственного и муниципального финансового контроля. Главные распорядители бюджетных средств проводят проверки подведомственных государственных и муниципальных предприятий (п. 2 ст. 269 БК). Для последующего контроля федеральные казенные предприятия готовят годовые и бухгалтерские отчеты и направляют их главным распорядителям бюджетных средств (п. 7 ст. 274 БК).

5. Казенное предприятие отвечает перед кредиторами всем своим имуществом. Однако банкротству оно не подлежит. При недостаточности имущества для расчетов с кредиторами собственник имущества несет субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия. При привлечении государства, муниципального образования к гражданско-правовой имущественной ответственности они отвечают за счет средств казны. Основная сложность таких взысканий заключается в том, что в бюджетах не всегда предусматриваются резервы для выплат кредиторам предприятия в порядке субсидиарной ответственности государства, муниципальных образований за созданные ими казенные предприятия.

6. Казенные предприятия реорганизуются, ликвидируются по решению компетентных органов государственной власти и органов местного самоуправления. Решение о реорганизации и ликвидации федеральных казенных предприятий принимается Правительством РФ. Казенные предприятия реорганизуются путем слияния, присоединения, разделения, выделения (например, в результате слияния двух казенных предприятий появляется одно), преобразования в учреждение.

Особо надо отметить возможность возникновения казенных предприятий в результате реорганизации предприятий с правом хозяйственного ведения. Например, на основе слияния двух организаций с правом хозяйственного ведения, производящих однородную продукцию, может быть создано одно казенное предприятие. При этом не допускается создание федеральных казенных предприятий на базе имущества предприятий с правом хозяйственного ведения, имеющих кредиторскую задолженность, т.е. являющихся должниками по просроченным денежным обязательствам (п. 3 Постановления Правительства РФ от 6 декабря 1999 г. N 1348 "О федеральных государственных унитарных предприятиях, основанных на праве хозяйственного ведения" // СЗ РФ. 1999. N 50. Ст. 6230). Объясняется это нежеланием государства брать на себя груз субсидиарной ответственности за казенное предприятие, к которому перешли долги прекратившего свое существование в результате реорганизации предприятия с правом хозяйственного ведения (например, в результате разделения такого предприятия появляются два казенных предприятия).

Казенные предприятия могут быть реорганизованы и прекратить свое существование при присоединении к предприятию с правом хозяйственного ведения, при слиянии и возникновении в результате такого слияния предприятия с правом хозяйственного ведения. Собственник может изменить вид казенного предприятия, преобразовав его в предприятие с правом хозяйственного ведения (изменение вида предприятия не относится

к реорганизации). Во всех таких случаях государство, муниципальное образование в течение шести месяцев несут субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия, перешедшим к предприятию с правом хозяйственного ведения (п. 5 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях). (Для сравнения: при преобразовании полного товарищества в хозяйственное общество субсидиарная ответственность полных товарищей сохраняется в течение двух лет.) Закон не указывает, с какого момента следует исчислять срок - шесть месяцев, в течение которого сохраняется субсидиарная ответственность собственника имущества прекратившего существование казенного предприятия. Полагаем, что этот срок следует исчислять со дня завершения реорганизации, например при присоединении - с момента внесения в государственный реестр записи о прекращении деятельности последнего из присоединенных казенных предприятий (ст. 16 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

Если казенное предприятие преобразуется в предприятие с правом хозяйственного ведения и изменяется таким образом вид предприятия, регистрируются только изменения в уставе, отражающие изменение статуса предприятия (п. 4 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях).

Казенное предприятие может быть преобразовано по решению собственника в государственное или муниципальное учреждение. В отличие от преобразования его в предприятие с правом хозяйственного ведения, влекущего лишь изменение вида предприятия в рамках одной организационно-правовой формы унитарного предприятия, преобразование в учреждение является формой реорганизации предприятия.

Казенное предприятие, включенное в Прогнозный план (программу) приватизации, может быть преобразовано в открытое акционерное общество. В таком случае реорганизация осуществляется в соответствии с законодательством о приватизации.

При преобразовании предприятия в открытое акционерное общество в процессе его приватизации обязанность государства субсидиарно отвечать за предприятие перед кредиторами прекращается. Правопреемником по обязательствам такого предприятия становится акционерное общество.

Если же предприятие реорганизуется в учреждение, то государство, муниципальное образование при недостаточности у учреждения денежных средств несут субсидиарную ответственность перед кредиторами по обязательствам, перешедшим к учреждению в порядке правопреемства при реорганизации (см. комментарий к ст. 58).

Унитарное предприятие, как и иные коммерческие организации, обязано уведомлять своих кредиторов о принятом решении о реорганизации (см. комментарий к ст. 60).

Государственная регистрация вновь возникших в результате реорганизации унитарных предприятий, внесение записей о прекращении предприятий, а также регистрация внесенных в устав изменений (например, при изменении вида унитарного предприятия) осуществляются только при условии представления регистрирующему органу информации - доказательств уведомления кредиторов (п. 8 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях), необходимого для реализации ими гарантий своих прав (о гарантиях прав кредиторов см. ст. 60 ГК).

Казенное предприятие может быть ликвидировано по решению собственника, если оно не включено в прогнозный план (программу) приватизации. Ликвидация казенного предприятия может последовать также по решению суда - по основаниям, предусмотренным ГК (см. комментарий к ст. 61) и другими федеральными законами. Если предприятие грубо или систематически нарушало законодательство, целесообразно все же не ликвидировать его, а приватизировать, например, продав имущественный комплекс на аукционе в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации. Ликвидация предприятия может привести к убыткам государства, поскольку оно несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности у него имущества, а приватизация может принести государству доход.

§ 5. Некоммерческие организации

Статья 116. Потребительский кооператив

Комментарий к статье 116

1. Из содержащегося в комментируемой статье понятия потребительского кооператива вытекают следующие его признаки:

а) организационной основой деятельности потребительского кооператива, как и производственного, является членство. Членство - юридический факт, с которым связан комплекс организационно-управленческих и имущественных прав и обязанностей членов кооператива. Принимая участие в работе высшего органа управления кооперативом - общего собрания, член кооператива голосует по принципу "один участник - один голос". Постоянно действующие представительные органы управления кооперативом (например, наблюдательный совет в сельскохозяйственном потребительском кооперативе, совет в потребительском обществе), контрольные (ревизионная комиссия или ревизор в садоводческом, дачном, огородническом кооперативах), исполнительные органы управления кооператива (правление и председатель правления дачного, садоводческого кооператива) избираются на собрании из числа членов кооператива. Исключением, пожалуй, является порядок формирования правления потребительского общества: состав правления во главе с председателем не избирается, а назначается советом потребительского общества (п. 4 ст. 19 Закона о потребительской кооперации).

В сельскохозяйственном потребительском кооперативе ревизионная комиссия не создается, внутренний контроль за финансово-хозяйственной деятельностью правления возлагается на наблюдательный совет. Внешний аудит осуществляется аудиторскими союзами, создаваемыми потребительскими кооперативами. По своему статусу аудиторские союзы также являются потребительскими кооперативами, при этом они действуют на основании лицензии на аудиторскую деятельность (ст. 31 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Члены потребительского кооператива вступают в него при создании, далее новые участники принимаются в действующий кооператив в установленном законом и уставом кооператива порядке, могут добровольно выходить из него, могут быть исключены из кооператива при наличии для этого оснований. Членами потребительского кооператива могут быть как юридические, так и физические лица, соответствующие требованиям закона и устава кооператива, внесшие паевой взнос в установленном уставом размере и порядке, за исключением садоводческих, огороднических, дачных кооперативов, членами которых могут быть только граждане, но не юридические лица.

Граждане вправе стать членами потребительского кооператива по достижении 16 лет. В садоводческий кооператив принимаются те из них, кто имеет земельный участок в границах территории кооператива. В сельскохозяйственный потребительский кооператив принимаются граждане, ведущие личное подсобное хозяйство, занимающиеся садоводством, огородничеством, животноводством и являющиеся членами или работниками сельскохозяйственной организации или крестьянского (фермерского) хозяйства. Юридические лица принимаются в такой кооператив, если они являются сельскохозяйственными товаропроизводителями и принимают участие в хозяйственной деятельности кооператива в виде поставок продукции, сырья кооперативу, приобретения товаров кооператива, пользования его услугами.

Законы об отдельных видах кооперативов определяют минимальное количество учредителей таких кооперативов. Например, число учредителей потребительского общества не должно быть менее пяти граждан и (или) трех юридических лиц (ст. 7 Закона о потребительской кооперации).

Закон о сельскохозяйственной кооперации допускает ассоциированное членство в кооперативе. Ассоциированный член кооператива может и не выступать в качестве товаропроизводителя, например пенсионер, другое нетрудоспособное лицо, организация, не занимающаяся сельскохозяйственным производством. С ассоциированным членом кооператива заключается договор, в котором в соответствии с уставом кооператива определяются размер паевого вноса и условия выплаты дивидендов. Решение правления о приеме лица в кооператив в качестве ассоциированного члена и заключенный с ним председателем кооператива от имени кооператива договор утверждаются наблюдательным советом;

б) первоначально имущественная база потребительского кооператива формируется за счет паевых взносов, денежная оценка которых составляет паевой фонд. Паевой фонд - основной источник образования имущества тех потребительских кооперативов, деятельность которых иных доходов, кроме взносов членов кооператива, не приносит (например, садоводческих, дачных, жилищно-строительных). Кооперативы, получающие доходы от своей деятельности, например потребительские общества, пополняют свое имущество также за счет прибыли.

Закон не устанавливает минимального размера паевого фонда. Вопросы о паевом фонде и, соответственно, размере паевых взносов, окончательном сроке их внесения, ответственности за невнесение в срок находятся в компетенции общего собрания членов кооператива. Законы об отдельных видах кооперативов могут предусматривать минимальную часть паевого взноса, который необходимо внести к моменту регистрации кооператива. Так, учредители сельскохозяйственного потребительского кооператива должны внести не менее 25% паевого взноса к моменту государственной регистрации кооператива, остальную часть - в сроки, предусмотренные его уставом.

Имущество потребительского кооператива в стоимостном выражении, за исключением неделимых фондов, используется на цели, определенные уставом. Из этого имущества в период существования кооператива выплаты лицам, прекратившим членство в кооперативе, не производятся и составляют паевой фонд. Паевой фонд разделен на пай и отражает размер участия членов кооператива в формировании его имущества. Право на пай члена кооператива - это право на часть имущества этого юридического лица, которая в стоимостном выражении составляет стоимость имущества, внесенного в качестве паевого взноса. Уставом кооператива может быть предусмотрено, что за счет паевых взносов или за счет прибыли кооператива формируется неделимый фонд.

В сельскохозяйственном потребительском кооперативе различаются два вида паевых взносов членов кооператива - обязательный и дополнительный. Обязательный вносят все члены кооператива, он дает право голоса при принятии решений на общем собрании членов кооператива, а также на распределение и получение кооперативных выплат за счет прибыли кооператива. Дополнительный пай - взнос, вносимый по желанию члена кооператива сверх обязательного пая; он не предоставляет дополнительного количества голосов, но внесший такой пай имеет право на дивиденды в размере и порядке, которые предусмотрены Законом и уставом кооператива;

в) основная цель деятельности потребительского кооператива - не получение прибыли, а удовлетворение материальных и иных потребностей его членов.

По возможности получать прибыль потребительские кооперативы можно подразделить на:

1) кооперативы, основная деятельность которых имеет затратный характер, затраты осуществляются за счет паевых взносов членов кооператива. Например, члены садоводческого кооператива вносят паевые взносы, за счет которых проводятся линии электропередачи, водопровод, отстраивается дом для проживания сторожей дачной территории. Это имущество является собственностью кооператива. Сам кооператив не реализует товары, не оказывает услуг третьим лицам, а только потребляет услуги и работы подрядчиков. К таким типично некоммерческим организациям относятся, кроме

дачных, также садоводческие, огороднические, жилищные, жилищно-гаражно-строительные кооперативы. Они могут заниматься предпринимательской деятельностью как не основной лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они были созданы, и соответствующей этим целям (п. 3 ст. 50 ГК). Например, садоводческий кооператив может организовать закупку и продажу выращенных садоводами овощей и фруктов через свой магазин, получать доходы, например, от аренды свободных нежилых помещений;

2) кооперативы, которые в рамках своей основной уставной деятельности занимаются хозяйственной деятельностью, получая прибыль от ее осуществления. Например, основными задачами потребительской кооперации, которую составляют потребительские общества и их союзы, являются создание и развитие торговли, закупка у граждан и юридических лиц сельскохозяйственной продукции и сырья, дикорастущих плодов, ягод, грибов, лекарственно-технического сырья с последующей их переработкой и реализацией, производство пищевых продуктов и непродовольственных товаров с последующей их реализацией через организации розничной торговли, оказание членам потребительского общества производственных и бытовых услуг. Доходы от этой деятельности закон называет доходами от предпринимательской деятельности (ст. 24 Закона о потребительской кооперации). Аналогичная ситуация с сельскохозяйственными потребительскими кооперативами, например, перерабатывающими, сбытовыми (торговыми), обслуживающими (осуществляют мелиоративные, транспортные, ремонтные, строительные работы, телефонизацию и электрификацию в сельской местности, работы по внесению в почву удобрений и средств защиты растений и др.), снабженческими (образуются в целях закупки и снабжения - продажи членами кооператива средств производства, удобрений, известковых материалов, кормов, оборудования, запасных частей и др.). Полученная от этой деятельности прибыль распределяется по правилам, предусмотренным ст. 36 Закона о сельскохозяйственной кооперации. Эти кооперативы признаны некоммерческими лишь потому, что они не менее 50% объемов выполняемых работ должны производить для членов соответствующих потребительских кооперативов. Но их основная цель достигается за счет осуществления, по сути, коммерческой деятельности. К тому же надо учесть, что часть прибыли потребительского кооператива распределяется между членами кооператива. Это явно не соответствует понятию некоммерческой организации, данному в ГК (ст. 50) и Законе о некоммерческих организациях (п. 1 ст. 2). Не случайно поэтому Закон о сельскохозяйственной кооперации не распространяется на потребительские кооперативы, действующие на основании Закона о потребительской кооперации, а также на иные несельскохозяйственные потребительские кооперативы, предусмотренные п. 6 ст. 116 ГК (п. 2 ст. 48 названного Закона). В советский период организации системы потребительской кооперации рассматривались как важное звено, обеспечивающее связь города и деревни: сельских жителей они обеспечивали товарами народного потребления, а городских - продуктами сельского хозяйства.

2. Учредительным документом потребительского кооператива является его устав. Помимо сведений, указанных в п. 2 комментируемой статьи и п. 2 ст. 52 ГК, в уставе кооператива могут содержаться и другие сведения. Различаются положения, обязательные для устава, - они в соответствии с законодательством включаются в него в обязательном порядке - и те, которые вносятся в него по инициативе самих членов кооператива. К обязательным сведениям, помимо информации, указанной в п. 2 ст. 116 и п. 2 ст. 52 ГК, относятся сведения, предусмотренные законами об отдельных видах кооперативов. Так, в соответствии со ст. 11 Закона о сельскохозяйственной кооперации устав должен обязательно включать:

- порядок и условия вступления в кооператив и прекращения членства в нем;
- права и обязанности членов кооператива;

размеры и условия образования неделимых фондов, если их создание обязательно в силу закона. Таким обязательным видом неделимых фондов является резервный фонд сельскохозяйственного потребительского кооператива. Он формируется в обязательном порядке за счет прибыли сельскохозяйственного потребительского кооператива в размере не менее 10% от его паевого фонда (ст. ст. 34, 36 Закона). Иные неделимые фонды, формируемые, например, за счет паевых взносов, создаются в случаях, предусмотренных уставом кооператива;

порядок и условия реорганизации и ликвидации кооператива;
иные сведения, указанные в ст. 11 Закона.

Другие (не обязательные) положения устава включаются в него, если соответствующее решение будет принято собранием членов кооператива и если они не противоречат ГК и законам об отдельных видах кооперативов.

Так, уставом потребительского общества может быть предусмотрен меньший размер паевого взноса для социально незащищенной категории пайщиков (например, пенсионеров - п. 2 ст. 9 Закона о потребительской кооперации). Как указывалось выше, вопрос о том, будет ли кооператив создавать неделимый фонд за счет части средств паевых взносов, зависит от того, будет ли собранием членов кооператива утвержден устав, содержащий условия о создании неделимого фонда за счет части паевых взносов.

Законы об отдельных видах кооперативов формулируют общее требование относительно содержания устава: устав может содержать и иные, помимо обязательных для устава, положения, не противоречащие закону.

Иногда нормы закона содержат диспозитивные правила, которые могут быть включены в устав, соответственно, конкретное правило может определяться в уставе в рамках альтернативы закона. Например, председатель правления садоводческого, дачного, огороднического кооператива избирается из числа его членов на общем собрании. Однако уставом может быть предусмотрено, что председатель избирается правлением из состава членов правления.

В силу Закона о сельскохозяйственной кооперации уставом кооператива может быть расширен перечень вопросов, решение по которым собрание принимает квалифицированным большинством голосов - не менее двух третей, а не простым большинством; может быть также предусмотрен более высокий кворум для принятия решений по этим вопросам (п. 3 ст. 20 Закона). В Законе о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан ничего не сказано о праве регулировать в уставе такой вопрос, как кворум для принятия соответствующих решений, иначе, чем это определено законом. Однако полагаем, что в силу общедозволительного метода регулирования в гражданском праве "разрешено все, что не запрещено" уставом в интересах всех членов кооператива могут быть изменены сформулированные в законе нормы о кворуме собрания, о квалифицированном большинстве голосов членов собрания, которые касаются таких вопросов, как ликвидация и реорганизация кооператива по инициативе самого кооператива, исключение из кооператива отдельных лиц, утверждение новой редакции устава или внесение в него изменений. Например, в силу указанного Закона вопрос о ликвидации садоводческого кооператива решается общим собранием большинством в две трети голосов. Собрание же правомочно (имеется кворум), когда на нем присутствует более 50% членов кооператива. Если, например, в кооперативе состоит 100 человек, собрание правомочно, когда на нем присутствует 51. Вопрос о ликвидации решается, если за это проголосуют 35 членов кооператива. Получается, что судьба кооператива с общим числом его членов в 100 может быть решена 35 его членами. Для защиты интересов кооператива и его членов в уставе может быть предусмотрено, что по важнейшим вопросам, касающимся судьбы кооператива и его членов, решения принимаются, если за них проголосовало не менее двух третей всех его членов (а не 2/3 присутствующих на собрании). Аналогично тому, как это предусмотрено Законом о сельскохозяйственной кооперации, в уставе следует определить более высокий кворум

для принятия решений по важнейшим вопросам, решаемым общим собранием членов кооператива.

3. Потребительский кооператив, как и любая некоммерческая организация, имеет специальную правоспособность. Соответственно, в уставе должны быть отражены предмет и цели деятельности кооператива как юридического лица (п. 2 ст. 52 ГК). В наименовании потребительского кооператива к тому же должна быть отражена основная цель его деятельности, а также содержаться слова "кооператив" или "потребительский союз" либо "потребительское общество". Основная цель отражается через характер деятельности (например, перерабатывающий сельскохозяйственный кооператив). В наименовании указывается организационно-правовая форма юридического лица, что обозначается словами: "жилищный кооператив", "гаражно-строительный кооператив", "садоводческий кооператив" (слово "потребительский" в названии указанных кооперативов опускается), "потребительское общество", "потребительский союз".

Потребительское общество и потребительский союз - разновидности потребительских кооперативов; они создаются и функционируют на основе Закона о потребительской кооперации. Потребительское общество - первичный кооператив, создаваемый гражданами и юридическими лицами, потребительский союз - тоже кооператив, но создаваемый потребительскими обществами. Поэтому потребительский союз как кооператив нельзя смешивать с ассоциациями и союзами, указанными в ст. 121 ГК (см. комментарии к этой статье).

Потребительские кооперативы могут иметь специальное, индивидуализирующее их наименование. Например, многочисленные садоводческие кооперативы имеют различные наименования: "Лето", "Березка" и др. Однако это наименование не относится к числу фирменных наименований, которые имеют коммерческие организации (о фирменном наименовании см. комментарии к ст. 54).

4. Внесение членами потребительского кооператива дополнительных взносов для покрытия убытков кооператива не является мерой их гражданско-правовой имущественной ответственности. Это, по сути, способ финансовой поддержки кооператива, установленный в целях восстановления его финансового положения. В результате у кооператива появляются средства, за счет которых списываются с баланса убытки. В кооперативах, регулярно получающих доходы от своей хозяйственной деятельности, покрытие убытков может осуществляться за счет резервного фонда, создаваемого за счет прибыли. Для сельскохозяйственных потребительских кооперативов создание резервного фонда является обязательным: он формируется за счет прибыли в размере не менее 10% паевого фонда кооператива. Соответственно, убытки такого кооператива погашаются за счет резервного фонда либо путем внесения дополнительных взносов (п. 3 ст. 37 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Отметим, что при наличии резервного фонда, достаточного для покрытия убытков по балансу кооператива, нет необходимости в дополнительных взносах на эти цели.

Убытки по балансу кооператива могут возникнуть, например, из-за расходования средств кооператива сверх сметы (на заработную плату, общехозяйственные расходы), вследствие уплаты санкций контрагентам по заключенным договорам, в связи с уничтожением имущества кооператива в результате чрезвычайных обстоятельств (например, пожара, взрыва) и по тому подобным причинам.

Наличие убытков по итогам отчетного года еще не означает, что у кооператива нет имущества в виде, например, легкового транспорта, офисного оборудования, ценных бумаг, зданий, сооружений, на которое может быть обращено взыскание по требованиям кредиторов.

Кредиторы потребительского кооператива вправе:

не предъявляя требования о ликвидации кооператива, предъявить к кооперативу свои претензии. Если кооператив откажется удовлетворить их или в разумный срок ответ на них кредитором не получен, он вправе предъявить иск к членам кооператива, не внесшим

дополнительный взнос для покрытия убытков кооператива, которые солидарно несут субсидиарную ответственность в пределах невнесенной части дополнительных взносов (о субсидиарной ответственности см. ст. 399 ГК);

обратиться в суд с иском к кооперативу о взыскании долга, убытков, возврате имущества и проч. На основании решения суда и исполнительного листа обращается взыскание на имущество кооператива. Если в течение 30 дней с даты направления исполнительного листа в службу судебных приставов и его копии должнику решение суда не будет исполнено, кредитор вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании кооператива банкротом (п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве);

потребовать ликвидации кооператива в судебном порядке, если им стало известно, что члены кооператива не погасили убытки кооператива путем дополнительных взносов в течение трех месяцев после утверждения годового баланса. Обратим внимание на то, что требование о ликвидации кооператива может быть предъявлено без предварительного привлечения членов кооператива к субсидиарной ответственности. Если в процессе ликвидации окажется, что имущества у кооператива недостаточно для его расчетов с кредиторами, кредиторы вправе предъявить к членам кооператива требование в порядке привлечения их к субсидиарной и при этом солидарной ответственности.

5. Распределяемые доходы кооператива - это прибыль, остающаяся в его распоряжении после внесения из нее обязательных платежей в бюджет в соответствии с законодательством. В отличие от других некоммерческих организаций, не распределяющих прибыль между участниками, прибыль потребительского кооператива распределяется в соответствии с законом и уставом кооператива.

Рассмотрим распределение прибыли по Закону о сельскохозяйственной кооперации.

Прежде всего прибыль направляется на погашение просроченных долгов и на формирование резервного и других предусмотренных уставом неделимых фондов.

Далее - на выплаты дивидендов по дополнительным паевым взносам членов кооператива и паевым взносам ассоциированных членов кооператива, общая сумма которых не должны превышать 30% распределяемой прибыли, и на премирование работников кооператива.

Оставшаяся часть прибыли распределяется между членами кооператива в форме кооперативных выплат пропорционально доле участия членов кооператива в его хозяйственной деятельности. Участие в хозяйственной деятельности означает поставки продукции, сырья членами кооператива, приобретение ими товаров у кооператива, пользование услугами кооператива. При этом не менее 70% кооперативных выплат направляется на приращение пая члена кооператива, а остаток выплачивается члену кооператива (ст. 36 Закона о сельскохозяйственной кооперации в ред. от 11 июня 2003 г. // СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2248).

6. Деятельность кооперативов, как производственных, так и потребительских, регулировалась в СССР Законом от 26 мая 1988 г. "О кооперации в СССР" (Ведомости СССР. 1988. N 22. Ст. 355). По мере принятия законов об отдельных видах кооперативов указанный Закон в части, касающейся их деятельности, не применялся. Сейчас в отношении потребительских кооперативов действует лишь ст. 51 названного Закона, где говорится о видах кооперативов, в отношении которых специальные законы пока не приняты: жилищно-строительных, жилищных, гаражно-строительных, дачно-строительных кооперативах, создаваемых в целях удовлетворения жилищно-бытовых потребностей граждан. Необходимы современные законы об этих видах кооперативов.

Выше анализировались законы РФ, определяющие правовое положение, права и обязанности членов сельскохозяйственных потребительских кооперативов, действующих на основе Закона о сельскохозяйственной кооперации, потребительских кооперативов, деятельность которых регулируется Законом о потребительской кооперации.

Правовое положение садоводческих, огороднических, дачных кооперативов, порядок их создания, деятельности, права и обязанности членов, реорганизация и ликвидация

регулируются Законом о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан.

Статья 117. Общественные и религиозные организации (объединения)

Комментарий к статье 117

1. Как следует из комментируемой статьи, общественная организация (объединение) - самостоятельная организационно-правовая форма некоммерческой организации. В то же время Закон об общественных объединениях рассматривает общественное объединение как более широкое понятие, а общественную организацию признает в качестве одной из организационных форм объединения. Кроме общественной организации, этот Закон (ст. 7) относит к организационно-правовым формам общественных объединений также:

- общественное движение;
- общественный фонд;
- общественное учреждение;
- орган общественной самодеятельности.

Политическая партия является разновидностью общественной организации.

Между тем фонд (включая общественный) и учреждение, финансируемое собственником, согласно ГК (ст. ст. 118, 120) и Закону о некоммерческих организациях (ст. ст. 7, 9) - самостоятельные организационно-правовые формы некоммерческих организаций, не относящиеся к объединениям, причем создаваемые не только гражданами и их объединениями (что характерно для общественного объединения). Например, Российская Федерация, субъекты Федерации, муниципальные образования создали сеть учреждений (см. комментарий к ст. 120).

Учитывая норму п. 2 ст. 3 ГК, а также Закон о некоммерческих организациях, принятый после вступления в силу Закона об общественных объединениях, будем рассматривать понятия "общественное объединение" и "общественная организация" как тождественные, не считая фонды и учреждения видом общественной организации.

Различаются общественные организации, основанные на членстве и не основанные на нем. Основанными на членстве являются все общественные организации (объединения) (профсоюзы как объединения граждан, политические партии, объединения граждан по интересам - спортивные, научно-технические, объединения лиц творческих профессий и проч.). Не основаны на членстве общественные движения, органы общественной самодеятельности.

По своей структуре общественные объединения могут быть простыми и сложными. Простые общественные организации, являясь юридическими лицами, не имеют подразделений - юридических лиц, хотя они могут создавать филиалы и представительства. Подобные организации по территориальной сфере их деятельности обычно относятся к местным общественным объединениям, т.е. функционирующим в пределах территории органа местного самоуправления, либо региональным, деятельность которых ограничена территорией субъекта РФ.

Общероссийские общественные объединения осуществляют свою деятельность на территории более половины субъектов РФ и имеют там свои структурные подразделения - организации, отделения или филиалы и представительства (ст. 14 Закона об общественных объединениях).

Отделения (организации) общественных объединений могут иметь свой устав и регистрироваться в качестве юридических лиц в порядке, предусмотренном для регистрации общественных объединений. Если такое отделение не имеет своего устава, а действует на основании устава общественного объединения, отделением которого оно является, центральный руководящий орган данного объединения уведомляет территориальный орган Федеральной регистрационной службы (Росрегистрация) по

субъекту РФ о наличии указанного отделения, месте его нахождения, предоставляет сведения о его руководящих органах. В этом случае отделение приобретает права юридического лица с момента его государственной регистрации (ст. 21 Закона об общественных объединениях в ред. ФЗ от 10 января 2006 г. N 18). Например, правами юридического лица обладают как политическая партия, так и ее региональные отделения (п. 1 ст. 15 Федерального закона от 11 июля 2001 г. "О политических партиях" // СЗ РФ. 2001. N 29. Ст. 2950; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2003. N 26. Ст. 2574; N 50. Ст. 4855; далее - Закон о политических партиях).

Надо отметить, что общественные организации граждан могут создаваться и действовать, достигая своих целей и без государственной регистрации и приобретения прав юридического лица (ст. 3 Закона об общественных объединениях). Однако политические партии подлежат обязательной регистрации.

Общественные объединения регистрируются в качестве юридических лиц в особом порядке. Сначала необходимые для государственной регистрации документы поступают в Росрегистрацию (в отношении общероссийских и международных общественных объединений) и его территориальные органы (в отношении межрегиональных, региональных и местных общественных объединений). Указанные органы принимают решение о регистрации и направляют в налоговые органы сведения и документы, необходимые для выполнения им функций по ведению Единого государственного реестра юридических лиц. Росрегистрация (его территориальное подразделение), получив информацию о внесении записи об общественном объединении в единый государственный реестр, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации.

Членами общественных организаций могут быть граждане и юридические лица - общественные объединения, если иное не предусмотрено законом. Граждане могут быть учредителями, членами и участниками общественных организаций с 18 лет, молодежных общественных объединений - с 14 лет, детских - с 8 лет.

Государственная регистрация молодежных и детских общественных объединений осуществляется в случае избрания в руководящие органы этих объединений полностью дееспособных граждан.

Закон об общественных объединениях устанавливает, кто не может быть учредителем, членом, участником общественного объединения. В частности, таковыми не могут быть иностранный гражданин или лицо без гражданства, в отношении которых в установленном порядке принято решение о нежелательности их пребывания (проживания) в РФ (ст. 19 Закона об общественных объединениях).

Необходимо различать общественные объединения и ассоциации этих объединений. Ассоциации создаются юридическими лицами, а общественные объединения - гражданами и их общественными объединениями - юридическими лицами. Члены ассоциации заключают договор о создании ассоциации и утверждают ее устав (ст. 122 ГК). Учредительным документом общественного объединения является устав, утвержденный на учредительном съезде, конференции или общем собрании.

Создающие ассоциации общественные объединения и ассоциации являются собственниками своего имущества. Соответственно, территориальной организации - члену ассоциации принадлежит право собственности на ее имущество.

В общественных организациях, отделения которых осуществляют свою деятельность на основе единого устава этих организаций, собственниками имущества являются общественные организации в целом. Отделения общественной организации имеют право оперативного управления имуществом, закрепленным за ними собственниками (ст. 32 Закона об общественных объединениях). Региональные отделения политической партии обладают правом оперативного управления имуществом, закрепленным за ними собственником (ст. 28 Закона о политических партиях). Первичные профсоюзные организации владеют и пользуются имуществом, переданным им вышестоящим профсоюзом, на праве хозяйственного ведения (п. 1 ст. 24 Федерального закона от 12

января 1996 г. "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 148; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029, 3033; 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 27. Ст. 2711; далее - Закон о профсоюзах).

Религиозные объединения действуют на основе Закона о свободе совести и религиозных объединениях. Религиозные объединения создаются гражданами и другими физическими лицами, постоянно и на законных основаниях проживающими на территории РФ, в целях совместного исповедания и распространения веры. Эти объединения обладают соответствующими этим целям признаками:

вероисповедание;

совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний,

обучение религии и религиозное воспитание своих последователей.

Религиозные организации могут создаваться в форме религиозных групп и религиозных организаций. Религиозная группа - религиозное объединение граждан, не являющееся юридическим лицом. Религиозная организация - объединение граждан, зарегистрированное в качестве юридического лица.

Различаются местные и централизованные религиозные организации. Местные религиозные организации состоят не менее чем из 10 участников - граждан, достигших 18 лет и постоянно проживающих в одной местности (сельском, городском поселении, ином муниципальном образовании). Централизованная религиозная организация состоит не менее чем из трех местных религиозных организаций.

Учредителями местной религиозной организации являются граждане (не менее 10), входящие в религиозную группу. Такая группа, если она не входит в структуру централизованной религиозной организации, чтобы приобрести право создать религиозную организацию - юридическое лицо, должна существовать на данной территории на протяжении не менее 15 лет. Подтверждение существования религиозной группы в течение этого периода времени выдается органом местного самоуправления. Если группа входит в структуру централизованной религиозной организации того же вероисповедания, для создания религиозной организации достаточно подтверждения этого факта указанной организацией. Такое подтверждение выдается независимо от фактического срока пребывания в структуре централизованной организации.

Централизованная религиозная организация создается учредителями - религиозными организациями (не менее трех).

Религиозные организации регистрируются в порядке, аналогичном рассмотренному выше порядку регистрации общественных объединений. Общественные и религиозные организации, как и другие некоммерческие организации, имеют специальную правоспособность - они создаются для удовлетворения духовных и других нематериальных потребностей. Они вправе заниматься предпринимательской деятельностью лишь для достижения целей, ради которых они созданы, и соответствующей этим целям.

2. Общественные и религиозные организации относятся к юридическим лицам, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав - ни вещных, ни обязательственных (п. 3 ст. 48 ГК). Прибыль, полученная этими организациями, в отличие от потребительских кооперативов, не распределяется между учредителями, участниками, членами организации.

Члены общественной, религиозной организации не имеют доли в имуществе такой организации даже после ее ликвидации. Оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество направляется в соответствии с учредительными документами организации на цели, в интересах которых она была создана (имущество передается безвозмездно аналогичным общественным или религиозным организациям) или на благотворительные цели. Если такие имущественные последствия уставом не предусмотрены, имущество обращается в собственность государства (ст. 26 Закона об общественных объединениях). Полагаем правильным имущество ликвидируемых

религиозных организаций в любом случае использовать на цели деятельности религиозных организаций, а не передавать в собственность государства.

Общественная организация отвечает перед кредиторами всем своим имуществом, при этом банкротству не подлежит.

На движимое и недвижимое имущество богослужебного назначения не может быть обращено взыскание по претензиям кредиторов. Перечень видов такого имущества устанавливается Правительством РФ по предложениям религиозных организаций (п. 5 ст. 21 Закона о свободе совести и религиозных объединениях). Религиозные организации банкротству не подлежат.

3. Особенности правового положения отдельных видов общественных и религиозных организаций отражены в Законах об общественных объединениях, о благотворительной деятельности и благотворительных организациях, о некоммерческих организациях, о профсоюзах, о политических партиях, о национально-культурной автономии (СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2965; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 46 (ч. I). Ст. 4432; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607), о свободе совести и религиозных объединениях.

Статья 118. Фонды

Комментарий к статье 118

1. Фонд относится к некоммерческим организациям, не основанным на членстве. Это, прежде всего, означает, что учредители (участники) не управляют делами фонда через общее собрание за отсутствием собрания как высшего органа управления юридическим лицом. Отсутствуют и обязанности по внесению регулярных взносов (членских, текущих), которые возложены, например, на членов общественной организации, потребительских кооперативов.

Закон об общественных объединениях классифицирует фонды в зависимости от того, кто выступает в качестве их учредителей, на:

- общественные. С точки зрения законодателя, они являются разновидностью общественного объединения, соответственно, учреждаются гражданами и их общественными объединениями в целях формирования и использования имущества фонда на общественно полезные цели (ст. 10 Закона). Как отмечено в комментарии к ст. 117, фонд, согласно комментируемой статье, представляет самостоятельную организационно-правовую форму некоммерческой организации, он не относится к общественному объединению, хотя общественный фонд может быть выделен по критерию создания его общественным объединением;

- частные. Предполагается, что фонд создается одним физическим лицом или членами одной семьи, а не объединением граждан;

- корпоративные. Закон не раскрывает содержание этого понятия. Можно предположить, что речь идет о фондах, создаваемых юридическими лицами;

- государственные и государственно-общественные, создаваемые от имени РФ, субъекта РФ органами государственной власти либо ими и общественными объединениями граждан в случаях и порядке, предусмотренных законом. Однако надо учесть, что передача государственного имущества фонду означала бы отчуждение его в частную собственность фонда, а это возможно в случаях и порядке, предусмотренных законодательством о приватизации (ст. ст. 217, 235 ГК). Не случайно поэтому, учредителями фонда согласно комментируемой статье могут быть граждане и (или) юридические лица, но не органы государственной власти. Закон о благотворительной деятельности и благотворительных организациях (ст. 8) прямо запрещает органам государственной власти и органам местного самоуправления, а также государственным и муниципальным предприятиям и учреждениям быть учредителями благотворительных фондов и других благотворительных организаций.

Существующие государственные фонды (Российский фонд федерального имущества, Пенсионный фонд РФ) действуют в организационно-правовой форме учреждений, а не фондов (наименование не соответствует их организационно-правовой форме).

Можно выделить также муниципальные фонды. Представительные органы муниципальных образований могут принимать решения о создании некоммерческих организаций в форме автономных некоммерческих организаций и фондов, действующих на основе ГК, Закона о некоммерческих организациях, иных федеральных законов (ст. 69 Закона об общих принципах организации местного самоуправления 2003 г).

Виды фондов различаются также по целям их деятельности: культурные, образовательные, социальные, благотворительные и иные фонды, преследующие общественно полезные цели.

Деятельность благотворительных фондов помимо ГК регулируется Законом о благотворительной деятельности и благотворительных организациях, деятельность негосударственных пенсионных фондов - Законом о негосударственных пенсионных фондах. Негосударственный пенсионный фонд - это особая организационно-правовая форма некоммерческой организации социального обеспечения, обладающая исключительной правоспособностью. Они осуществляют деятельность по негосударственному пенсионному обеспечению участников фонда в соответствии с договорами негосударственного пенсионного обеспечения (ст. 2 Закона о негосударственных пенсионных фондах). Участники фонда - это не учредители, а физические лица, которым в соответствии с заключенным между вкладчиком (работодателем) и фондом пенсионным договором должны производиться или производятся выплаты негосударственной пенсии. Участник может выступать и вкладчиком в свою пользу. С 1 января 2004 г. фонды, соответствующие установленным Законом требованиям (в частности, имеющие "стаж" работы на рынке пенсионных услуг на основе лицензии не менее двух лет), прошедшие процедуру специальной регистрации в Федеральной службе по финансовым рынкам (далее - ФСФР), вправе заниматься деятельностью в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию.

Полагаем, что негосударственный пенсионный фонд - разновидность фонда, предусмотренного комментируемой статьей. Поскольку деятельность фонда затрагивает социально значимые интересы многих граждан, организаций - работодателей граждан, эта деятельность находится под особым контролем со стороны государства, является деятельностью лицензируемой. Уполномоченным федеральным органом власти, осуществляющим надзор и контроль за деятельностью негосударственных пенсионных фондов, включая лицензирование, является Федеральная служба по финансовым рынкам.

Фонды обладают специальной, а негосударственные пенсионные фонды, как уже отмечено, - исключительной правоспособностью.

Первоначально имущество фонда формируется за счет добровольных взносов учредителей. Переданное фонду имущество становится его собственностью. Для благотворительных фондов источниками формирования и пополнения имущества являются также благотворительные пожертвования, поступления от проведения кампаний по сбору благотворительных пожертвований, включая массовые благотворительные мероприятия (концерты, благотворительные аукционы, спортивные мероприятия, лотереи и проч.), поступления из бюджетов различных уровней. Фонды получают доходы также от предпринимательской деятельности, отчисления от хозяйственных обществ, учрежденных ими.

Имущество негосударственного пенсионного фонда подразделяется на предназначенное для обеспечения уставной деятельности фонда, а также на пенсионные резервы и пенсионные накопления.

Фонд отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, арбитражный суд может признать его банкротом. При этом учредители не отвечают по обязательствам

фонда, а фонд - по обязательствам учредителей. Это означает, что при недостаточности имущества фонда для расчетов с кредиторами субсидиарная ответственность учредителей фонда не наступает.

Особое значение для обеспечения интересов получателей негосударственных пенсий придается пенсионным резервам. Пенсионные резервы - совокупность средств, находящихся в собственности негосударственного пенсионного фонда и предназначенных для обеспечения выплат негосударственных пенсий. Они формируются за счет пенсионных взносов, доходов от размещения пенсионных резервов, целевых поступлений. На пенсионные резервы не может быть обращено взыскание по долгам самого негосударственного фонда (за исключением долгов фонда перед его участниками), вкладчиков, страхователей, управляющей компании, специализированного депозитария, хранящего сертификаты ценных бумаг, в которые размещены пенсионные резервы, и учитывающего переход прав на ценные бумаги (п. 5 ст. 18 Закона о негосударственных пенсионных фондах). При ликвидации фонда пенсионные резервы направляются на удовлетворение требований вкладчиков и участников в соответствии с пенсионными договорами (п. 3 ст. 33 Закона о негосударственных пенсионных фондах), т.е. вне очереди, установленной для кредиторов ст. 64 ГК, ст. 134 Закона о банкротстве. Однако для реального применения правила о внеочередном удовлетворении требований вкладчиков и получателей пенсий необходимо внесение изменений в ст. 64 ГК и в Закон о банкротстве.

2. Имущество используется фондом в целях достижения общественных благ, в рамках специальной правоспособности. Вместе с тем фонд вправе распоряжаться им, занимаясь предпринимательской деятельностью. Как и другие некоммерческие организации, фонд вправе заниматься такой деятельностью, необходимой для достижения общественно полезных целей, ради которых он создан, и соответствующей этим целям. Фонд вправе вносить имущество в качестве вклада в уставные капиталы хозяйственных обществ, создавая их самостоятельно или участвуя в них в качестве соучредителя, участника, акционера. Виды деятельности созданного фондом хозяйственного общества необязательно должны соответствовать целям деятельности самого фонда, во всяком случае, Закон такого соответствия не требует.

Негосударственные пенсионные фонды не вправе заниматься предпринимательской деятельностью, а их деятельность по размещению средств пенсионных резервов и инвестированию средств пенсионных накоплений к предпринимательской не относится (п. 8 ст. 25 Закона о негосударственных пенсионных фондах).

Закон устанавливает определенные специальные ограничения в распоряжении фондом имуществом в целях его использования в соответствии с уставом. Так, благотворительный фонд не вправе расходовать свои средства и использовать свое имущество для поддержки политических партий и движений. Не допускается его участие в хозяйственных обществах совместно с другими лицами (п. п. 4, 5 ст. 12 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях). В Законе (п. 3 ст. 16) определены ограничения в расходовании средств благотворительного фонда на оплату труда его административно-управленческого персонала - не более 20% средств, расходованных за финансовый год. Негосударственный пенсионный фонд не имеет прав выдавать поручительства за исполнение обязательств третьими лицами, выпускать ценные бумаги (п. 2 ст. 14 Закона о негосударственных пенсионных фондах).

Фонды обязаны ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества. Эта обязанность установлена в целях обеспечения информацией о своей деятельности всех заинтересованных лиц: учредителей, благотворителей (включая потенциальных), вкладчиков и благополучателей, получателей пенсий негосударственных пенсионных фондов.

Бухгалтерская отчетность негосударственного пенсионного фонда по итогам отчетного года подтверждается заключением независимого аудитора и представляется в том числе Федеральной службе по финансовым рынкам для контроля. Регулирование и

контроль государства за деятельностью таких фондов, включая лицензирование их деятельности, призваны пресекать появление очередных финансовых пирамид.

3. Порядок управления фондом и формирования его органов регулируется в зависимости от вида фонда не только уставом, как это следует из п. 3 ст. 118, но и законом.

Порядок формирования постоянно действующего коллегиального органа управления общественным фондом предусмотрен ст. 10 Закона об общественных объединениях. Персональный состав такого органа либо назначается решением учредителей, либо избирается участниками фонда на съезде (конференции) или общем собрании.

Высшим органом управления благотворительным фондом является его коллегиальный орган, формируемый в порядке, предусмотренном его уставом (за исключением общественного фонда). Компетенция высшего органа управления фондом определена ст. 10 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях. Поскольку благотворительный фонд не основан на членстве, его высшим органом управления не может быть собрание участников фонда. Чаще всего такой орган управления - Совет фонда, который состоит из представителей учредителей и работников исполнительных органов фонда - не более одного работника исполнительных органов с правом или без права голоса (п. 3 ст. 10 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях). Совет благотворительного фонда решает все вопросы, которые обычно входят в компетенцию собрания участников (изменение устава, утверждение годового отчета, о создании коммерческих и некоммерческих организаций и др.), за исключением вопроса о ликвидации фонда. Фонд ликвидируется только по решению суда.

Образование исполнительных органов фонда (дирекции, директора), равно как и досрочное прекращение их полномочий, также относится к компетенции высшего органа управления благотворительного фонда.

Высшим органом управления негосударственного пенсионного фонда является Совет фонда, а исполнительным органом - единоличный орган (исполнительный директор, президент) или единоличный и коллегиальный исполнительный орган (дирекция) (ст. 30 Закона о негосударственных пенсионных фондах).

Органом контроля и надзора за деятельностью любого фонда является попечительский совет, который создается не учредителями, а самим фондом, его высшим органом управления в порядке, предусмотренном уставом. Полномочия попечительского совета законом не определены - они устанавливаются уставом и положением о попечительском совете, утверждаемом Советом фонда. В состав попечительского совета негосударственного пенсионного фонда включаются полномочные представители вкладчиков, участников и застрахованных лиц, при этом все члены попечительского совета выполняют свои обязанности безвозмездно (ст. 31 Закона о негосударственных пенсионных фондах). На практике в попечительский совет вводятся в зависимости от направлений деятельности фонда не только представители учредителей, но также известные деятели науки и культуры, представители органов социальной защиты, органов местного самоуправления, органов государственной власти. Полагаем, что функции попечительского совета в сфере надзора необходимо четко указать в законе, с возможным расширением этих функций в уставе фонда. Это сделало бы данную организационно-правовую форму некоммерческих организаций более управляемой и контролируемой с точки зрения реализаций фондом публичных интересов и, соответственно, более привлекательной для благотворителей, вкладчиков негосударственных пенсионных фондов.

В благотворительных и негосударственных пенсионных фондах их высшие органы управления создают также ревизионные комиссии для оперативного контроля за деятельностью их исполнительных органов. Следует также отметить, что за деятельностью благотворительных фондов, как и других благотворительных организаций,

осуществляется государственный контроль. Органами налогового контроля за всеми организациями - юридическими лицами являются налоговые органы. В налоговые органы представляется бухгалтерская отчетность фондов, налоговые декларации - для контроля за правильностью уплаты налогов. Росрегистрация (ее территориальные органы) осуществляет контроль за деятельностью общественных фондов с точки зрения соответствия их деятельности как благотворительных организаций целям, ради которых они были созданы.

4. Согласно комментируемой статье единственным учредительным документом фонда является его устав. Гражданский кодекс не требует указания в нем сведений о составе и размере взносов учредителей, порядке их внесения. Отсюда следует, что, если иное не предусмотрено уставом, учредители не обязаны участвовать в формировании имущества фонда.

В целях обеспечения защиты прав и интересов участников и застрахованных лиц непосредственно в законе предусмотрены обязанности учредителей по формированию имущества негосударственного пенсионного фонда, его минимальный размер в качестве необходимого условия для получения фондом лицензии (ст. 19 Закона о негосударственных пенсионных фондах).

Информация о фонде, указанная в комментируемой статье и п. 2 ст. 52 ГК, является обязательной в содержании устава любого фонда. Учредители вправе указать в уставе и другие не противоречащие закону сведения, например обязательства учредителей, связанные с обеспечением деятельности фонда.

В наименовании фонда должно содержаться слово "фонд". Однако термин "фонд" применяется при обозначении некоммерческой организации лишь для целей ГК. Не запрещено использование этого термина в наименовании организаций, существующих в иной организационно-правовой форме, нежели фонд. Например, такие юридические лица, как инвестиционные фонды, действуют в организационно-правовой форме открытых акционерных обществ. Российский фонд федерального имущества является по статусу учреждением.

Термин "фонд" используется также в значении объекта права - имущества. Например, паевой инвестиционный фонд - это имущественный комплекс, переданный собственниками в доверительное управление управляющей компании (ст. 10 Закона об инвестиционных фондах).

Под фондом понимается также источник имущества организации - уставный фонд унитарного предприятия с правом хозяйственного ведения, часть имущества организации целевого назначения (резервный фонд, паевой фонд кооператива).

В уставе фонда должна также содержаться информация о судьбе имущества в случае его ликвидации. Однако этот вопрос решается в уставе в соответствии с законом. Имущество благотворительного фонда после расчетов с кредиторами используется на благотворительные цели в порядке, предусмотренном в уставе, или по решению ликвидационной комиссии (на эти же цели), если этот порядок в уставе не предусмотрен (ст. 11 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях). В случае невозможности использования имущества ликвидируемой некоммерческой организации в соответствии с ее учредительными документами оно обращается в собственность государства (ст. 20 Закона о некоммерческих организациях).

Статья 119. Изменение устава и ликвидация фонда

Комментарий к статье 119

1. Устав фонда может быть изменен органами фонда, если такая возможность в уставе предусмотрена. Следовательно, комментируемая норма п. 1 ст. 119 исходит из необязательности определения в уставе фонда полномочий его органов по изменению

устава. Если органы этого юридического лица таким правом не наделены, а необходимость изменения устава имеется, изменение вносится по решению суда на основании заявления любого органа фонда - исполнительного директора, директора, правления, попечительского совета или органа исполнительной власти, осуществляющего надзор за деятельностью фонда (например, Федеральной службы по финансовым рынкам в отношении негосударственных пенсионных фондов).

Аналогичным образом через суд решается этот вопрос, если уполномоченные в силу устава лица на изменение устава фонда не делают этого.

Изменение устава благотворительного фонда отнесено к компетенции его высшего органа управления непосредственно законом (ст. 10 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях), поэтому проблем с внесением изменений в устав названного фонда обычно не возникает.

В случаях злоупотребления должностными лицами фонда своим служебным положением может возникнуть необходимость досрочного прекращения их полномочий, а компетенция органов управления по этому вопросу не определена. Если Совет фонда в силу устава вправе изменять устав, но не делает этого, в результате чего досрочное прекращение полномочий должностных лиц фонда его органами управления невозможно, изменение устава также производится в аналогичном указанному выше порядке - по решению суда.

2. Самоликвидация фонда ГК не предусмотрена. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи фонд ликвидируется исключительно в судебном порядке. По смыслу п. 3 ст. 33 Закона о негосударственных пенсионных фондах возможна ликвидация фонда по решению органа управления самого фонда, который по согласованию с Федеральной службой по финансовым рынкам формирует далее ликвидационную комиссию. Названный Закон следовало бы привести в соответствие с комментируемой нормой ГК, указав, что ликвидация фонда производится по решению суда, который возлагает в зависимости от оснований ликвидации фонда обязанность по формированию ликвидационной комиссии на учредителей фонда, или на орган управления фондом, или на независимого управляющего, назначенного судом, кандидатура которого представляется указанным органом власти.

Недостаточность имущества для реализации целей - типичное основание для прекращения деятельности благотворительного фонда, которому не удалось привлечь ресурсы, необходимые для выполнения благотворительных программ.

Невозможность достижения целей фонда может возникнуть не только из-за недостаточности имущества, но и по другим причинам (например, постановка целей преждевременна или, наоборот, услуги фонда не востребованы, поскольку проблемы решены ранее, либо отсутствует квалифицированный персонал для реализации целей фонда). Заинтересованным в ликвидации фонда лицом является в таких случаях сам фонд.

Уклонение фонда в его деятельности от целей, предусмотренных уставом, - основание для ликвидации фонда не только согласно подп. 3 п. 2 комментируемой статьи, но и по ст. 61 ГК: соответствующее требование может быть предъявлено в суд органом власти, которому такое право предоставлено законом. Так, орган, зарегистрировавший благотворительный фонд, вправе после неоднократного предупреждения в письменной форме об устранении нарушений обратиться в арбитражный суд с требованием о ликвидации фонда (ст. 20 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях). На наш взгляд, таким правом следовало бы наделить по отношению к негосударственным пенсионным фондам Федеральную службу по финансовым рынкам.

По смыслу комментируемой статьи такое требование может быть предъявлено не только органом государственной власти, но и любым заинтересованным лицом, например учредителями фонда, благотворителями. Попечительский совет фонда может предъявить такое требование как орган, уполномоченный осуществлять надзор за деятельностью фонда. Основаниями для принудительной ликвидации фонда являются также и другие

основания, общие для всех юридических лиц (отсутствие лицензии, когда ее получение обязательно; допущенные при регистрации юридического лица нарушения, если они носят неустранимый характер; осуществление деятельности, запрещенной законом; неоднократное или грубое нарушение законодательства).

Особо надо отметить, что фонд подлежит банкротству и, следовательно, может быть ликвидирован вследствие признания его арбитражным судом несостоятельным (банкротом).

3. В случае ликвидации фонда требования кредиторов удовлетворяются за счет его имущества в порядке очередности (ст. 64 ГК). При недостаточности имущества для расчетов с кредиторами фонд может быть ликвидирован в результате признания его несостоятельным (банкротом) (п. 4 ст. 61, ст. 65 ГК). Оставшееся после расчетов с кредиторами имущество не распределяется между учредителями, а используется на те цели, ради которых фонд был создан: на благотворительные, социальные, культурные, образовательные и проч. Если аналогичных фондов нет и передать его для использования на цели, для достижения которых фонд был создан, невозможно, имущество передается в собственность государства (ст. 20 Закона о некоммерческих организациях).

Статья 120. Учреждения

Комментарий к статье 120

1. Учреждение, т.е. организация, создаваемая собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных некоммерческих функций, может быть образовано не только одним, но и несколькими собственниками - учредителями. Например, общественное учреждение создается гражданами (в количестве не менее трех человек) и их общественными объединениями (ст. ст. 11, 18 Закона об общественных объединениях). При этом данный Закон (ст. 11) определяет учреждение как не основанное на членстве общественное объединение, ставящее своей целью оказание конкретного вида услуг, отвечающих интересам участников и соответствующих уставным целям объединения. Однако с точки зрения ГК учреждение, равно как и фонд, - самостоятельная организационно-правовая форма некоммерческой организации, а не разновидность общественного объединения.

Совместное учредительство допускается только в отношении негосударственных образовательных учреждений (п. 1 ст. 11 Закона об образовании).

Государственные и муниципальные учреждения создаются органами государственной власти и органами местного самоуправления. Высшие учебные заведения федерального уровня создаются Правительством РФ (ст. 10 Закона о высшем и послевузовском профобразовании).

В комментируемой статье ничего не говорится об учредительных документах учреждения. В соответствии со ст. 14 Закона о некоммерческих организациях учредительными документами учреждения являются решение собственника о его создании и утвержденный им устав. Однако ст. 52 ГК не относит решение о создании юридического лица к учредительным документам, называя таковыми лишь устав либо учредительный договор или тот и другой (в зависимости от организационно-правовой формы и вида юридического лица). Некоммерческие организации могут в случаях, предусмотренных законом, действовать даже на основании общего положения об организациях данного вида.

Специальное законодательство в качестве учредительных документов учреждения называет:

1) устав, утвержденный учредителями (ст. 20 Закона об общественных объединениях, ст. 13 Закона об образовании). По содержанию устав должен соответствовать закону, а также типовому положению об учреждениях соответствующего

вида. В создаваемом федеральном высшем учебном заведении устав утверждается федеральным органом исполнительной власти на срок не более одного года - до формирования ученого совета. Затем устав принимается общим собранием (конференцией) педагогических, научных работников, а также представителей других категорий работников и представителей студентов, обучающихся в данном учебном заведении (ст. 12 Закона о высшем и послевузовском профобразовании);

2) положение. На основе положений действуют министерства и другие федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местной администрации (управления, департаменты) муниципальных образований. При этом представительный орган муниципального образования и местная администрация как юридические лица действуют на основе общих положений Закона об общих принципах организации местного самоуправления 2003 г. в качестве учреждений (ст. 41 Закона);

3) общее положение об организациях данного вида. В тех случаях, когда учреждения не имеют индивидуальных актов, определяющих их правовое положение (уставов, положений), они действуют на основании указанного общего положения. Так, на основании Положения о Межрегиональной инспекции по федеральному округу, утвержденного Приказом МНС России от 21 июля 2003 г. N БГ-3-15/413, создаются и функционируют эти территориальные налоговые органы, обладающие статусом юридического лица (в соответствии с п. 15 Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ. 2004 N 11. Ст. 945) МНС РФ преобразовано в Федеральную налоговую службу.

По источникам финансирования выделяются:

1) учреждения, полностью финансируемые собственником. Например, Межрегиональная налоговая инспекция ФНС России по федеральному округу имеет самостоятельную смету доходов и расходов, финансирование расходов на ее содержание осуществляется за счет средств федерального бюджета на государственное управление;

2) учреждения, частично финансируемые собственником. Многие учреждения, если об этом имеется указание в их учредительных документах, осуществляют приносящую доходы деятельность (ст. 298 ГК). К их числу относятся учреждения образования, науки, культуры, государственные и муниципальные учреждения, которым органами государственной власти и органами местного самоуправления делегированы определенные полномочия этих органов и которые получают плату за выполнение учетной регистрации субъектов, регистрацию объектов недвижимости, аккредитацию, представление сведений из реестров, выдачу экспертных заключений и проч. Например, государственное учреждение - Государственная регистрационная палата при Минюсте России взимает плату за аккредитацию представительств и филиалов иностранных компаний на территории РФ, за предоставление выписок из государственных реестров, ведущихся Палатой (взимание платы осуществляется за выполнение предоставленных ей Минюстом России части своих полномочий). Одновременно она вправе оказывать платные консультационные услуги (т.е. получает доходы от предпринимательской деятельности). Тарифы за работы и услуги, включая плату за аккредитацию филиалов и представительств иностранных компаний, утверждаются Палатой по согласованию с Минюстом России. Средства Палаты от предпринимательской и иной приносящей доходы деятельности поступают в ее распоряжение и используются на оплату труда ее сотрудников, материально-техническое оснащение и другие нужды и расходуются в порядке, установленном Минюстом России. Одновременно осуществляется финансирование Палаты за счет средств федерального бюджета по утвержденной смете (п. п. 2, 3, 7, 8 Устава Государственной регистрационной палаты при Министерстве юстиции РФ, утвержденного Приказом Минюста России от 22 апреля 2003 г. // РГ. 2003. 15 мая. N 91).

Отметим, что коммерциализация государственных функций в принципе противоречит природе управленческих функций. Поэтому Закон о конкуренции на

товарных рынках (п. 3 ст. 7) запрещает совмещение функций органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и иных органов и организаций, наделенных функциями или правами указанных органов власти, с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами органов власти, в том числе в сфере государственного надзора, за исключением случаев, предусмотренных законом. В настоящее время одним из направлений административной реформы является постепенное исключение прямого или косвенного финансирования государственных функций за счет принудительных отчислений, штрафов и оказания платных услуг, исключение существующей практики, когда орган исполнительной власти, регулирующий рыночные отношения, одновременно либо сам, либо через созданные им организации является еще и субъектом этого регулирования (указанная задача, которая была предусмотрена п. 3.1 Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2003 - 2005 годы), утвержденной распоряжением Правительства РФ от 15 августа 2003 г. N 1163-р // СЗ РФ. 2003. N 34. Ст. 3396, сохраняет свою актуальность и сейчас);

3) учреждения, которые полностью находятся на самофинансировании и самоокупаемости. Они существуют за счет средств, полученных в результате приносящей доходы деятельности, включая предпринимательскую, которую они осуществляют лишь постольку, поскольку это служит достижению их основной уставной некоммерческой цели деятельности. В качестве примера такого самофинансирования можно сослаться на Устав федерального государственного учреждения "Российский морской регистр судоходства", утвержденный Приказом Министерства транспорта РФ от 17 июня 2003 г. N 144 (РГ. 2003. 10 июля. N 135). Регистр является учреждением - юридическим лицом, но имеет не смету, а самостоятельный баланс. Генеральный директор Регистра самостоятельно определяет направления и порядок использования и распоряжения доходами и чистой прибылью, полученными Регистром в результате своей деятельности.

Можно отметить, что у Регистра как учреждения прав в распоряжении своими доходами и имуществом, приобретенным на эти доходы, даже больше, чем у государственного или муниципального предприятия (о распоряжении имуществом унитарными предприятиями см. комментарии к ст. ст. 295, 296).

Учреждение не является собственником закрепленного за ним имущества, оно принадлежит ему на праве оперативного управления. Доходы, полученные от разрешенной ему и приносящей их деятельности, а также имущество, приобретенное на эти доходы, поступают в его самостоятельное распоряжение и учитываются на отдельном балансе учреждения (ст. 298 ГК).

2. В отличие от большинства юридических лиц учреждение не несет полной имущественной ответственности перед кредиторами, взыскание по требованиям кредиторов может быть обращено не на все его имущество, а лишь на находящиеся в его распоряжении денежные средства. Учреждение не подлежит банкротству. При недостаточности у учреждения денежных средств для расчетов с кредиторами субсидиарную ответственность перед ними несет собственник имущества учреждения. Образовательное учреждение отвечает перед кредиторами также собственными денежными средствами, полученными от платных образовательных услуг (такая деятельность не признается предпринимательской, если полученные средства полностью идут на возмещение затрат для обеспечения образовательного процесса), от предпринимательской деятельности, предусмотренной уставом, а также имуществом, приобретенным на доходы, полученные от собственной деятельности, полученным в форме дара и пожертвований. И лишь при недостаточности всех указанных средств субсидиарно отвечает учредитель в порядке, установленном законом (ст. 39 Закона об образовании).

Например, арбитражный суд возложил ответственность перед кредитором на Министерство образования РФ, поскольку пришел к выводу об отсутствии у

государственного образовательного учреждения - колледжа денежных средств. Решение суда постановлением кассационной инстанции оставлено без изменения. Вместе с тем суд не исследовал вопрос о наличии у колледжа, имеющего право в силу устава заниматься предпринимательской деятельностью, доходов, полученных от такой деятельности, и имущества, приобретенного на эти доходы. Постановлением Президиума ВАС РФ решение суда первой инстанции и постановление кассационной инстанции отменены, а дело направлено на новое рассмотрение в арбитражный суд (Постановление Президиума ВАС РФ от 25 августа 1998 г. N 1551/98 // Судебная практика по хозяйственным делам / Сост. И.В. Ершова. М., 2001. С. 52 - 54).

3. Особенности правового статуса отдельных видов учреждений определяются не только законами, но и иными правовыми актами - нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ, иных органов государственной исполнительной власти РФ и субъектов РФ, а также органов местного самоуправления. Однако следует иметь в виду иерархию нормативных правовых актов, установленную Конституцией РФ (см. ст. ст. 15, 71 - 73, 76, 90, 105, 115, 132) и ГК (ст. 3).

В комментарии к ст. 120 указаны различные нормативные правовые акты, регулирующие деятельность учреждений. Учитывая большое разнообразие некоммерческих организаций, существующих в организационно-правовой форме учреждений, перечислим некоторые законы, определяющие особенности правового положения государственных и иных учреждений: общественных учреждений - Закон об общественных объединениях, образовательных учреждений - Закон об образовании, Закон о высшем и послевузовском профобразовании, религиозных учреждений - Закон о свободе совести и религиозных объединениях, благотворительных учреждений - Закон о благотворительной деятельности и благотворительных организациях, учреждений культуры - Основы законодательства РФ о культуре, научных учреждений - Федеральный закон от 23 августа 1996 г. "О науке и государственной научно-технической политике" (СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4137; 1998. N 30. Ст. 3607; N 51. Ст. 6271; 2000. N 2. Ст. 162; 2001. N 1. Ст. 20; 2004. N 35. Ст. 3607).

Статья 121. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)

Комментарий к статье 121

1. Коммерческие организации могут создавать ассоциации и союзы в установленном законом и их учредительными документами порядке.

В акционерном обществе, например, принять решение об участии в ассоциации или ином объединении коммерческих организаций может только высший орган управления - общее собрание акционеров. Решение об участии унитарного предприятия в любой организации, как в коммерческой, так и некоммерческой, может быть принято только с согласия собственника имущества унитарного предприятия (ст. 6 Закона об унитарных предприятиях). Поскольку одной из целей создания ассоциации и союза является координация предпринимательской деятельности своих членов, учредители обязаны в течение 45 дней после государственной регистрации объединения уведомить государственный антимонопольный орган - Федеральную антимонопольную службу (ФАС), которая осуществляет контроль за тем, чтобы координация ассоциациями и союзами предпринимательской деятельности не приводила к ограничению конкуренции.

Комментируемая статья не упоминает в числе участников ассоциаций и союзов индивидуальных предпринимателей. Полагаем, что существует необходимость и возможность их участия в таких объединениях. Ведь по общему правилу к их предпринимательской деятельности применяются нормы ГК о коммерческих организациях (ст. 23 ГК).

Весьма удачным примером объединения коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей являются торгово-промышленные палаты, статус которых определен Законом о торгово-промышленных палатах в РФ.

На практике еще до принятия части первой ГК под вывеской ассоциаций зачастую "скрывались" бывшие главные управления министерств (главки), сотрудники которых инициировали создание ассоциаций предприятий и акционерных обществ, возникших в результате преобразования в них в процессе приватизации государственных предприятий (находившихся до их приватизации в административном подчинении соответствующих министерств). В связи с ликвидацией или реорганизацией многих министерств, функции которых стали излишними в условиях рынка, одни бывшие государственные служащие упраздненных министерств становились сначала руководителями акционерных обществ, созданных в результате приватизации, а затем входили в постоянно действующие органы управления ассоциаций и союзов таких обществ и предприятий, а другие привлекались к работе в аппарате управления ассоциаций на основе трудовых договоров. Уставы ассоциаций начала 1990-х гг. во многом напоминали положения о министерствах и главках советского образца, к тому же с централизацией функций хозяйствующих субъектов в ассоциации (снабжение, сбыт, капитальное строительство, научные исследования и их финансирование из централизованного фонда ассоциации). Это приводило к появлению ассоциаций, фактически действующих в качестве хозяйствующих субъектов. Не случайно Закон о конкуренции на товарных рынках относил ассоциации и союзы коммерческих организаций к хозяйствующим субъектам (наравне с коммерческими организациями), и только Федеральным законом от 9 октября 2002 г. в указанный Закон были внесены изменения и дополнения (СЗ РФ. 2002. N 41. Ст. 3969) - теперь ассоциации и союзы не признаются хозяйствующими субъектами.

Ассоциация и союз не вправе заниматься предпринимательской деятельностью, хотя бывает, что учредители, в том числе в результате централизации функций, возлагают на ассоциацию ведение таковой. Для осуществления предпринимательской деятельности ассоциация может создать хозяйственное общество или участвовать в нем. Если все же в учредительных документах ассоциации, союза предусмотрено ведение предпринимательской деятельности в качестве основной, высший орган управления - собрание членов ассоциации, союза должен принять решение либо о внесении изменений в учредительные документы, либо о преобразовании ассоциации, союза в хозяйственное общество или товарищество.

Кроме координации предпринимательской деятельности, ассоциация, союз представляет и защищает общие имущественные интересы во взаимоотношениях с органами государственной и муниципальной власти. Примером успешного отстаивания общих интересов предпринимателей является, например, деятельность Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП).

В ГК не содержатся признаки, по которым можно было бы провести различия между ассоциациями и союзами. При этом, по существу, они рассматриваются как тождественные понятия. Это проявляется в том, что только в названии и абз. 1 п. 1 комментируемой статьи об ассоциации и союзе говорится раздельно, а далее - об ассоциации (союзе), т.е. как о синонимах. Полагаем, что ассоциация - это первичное объединение коммерческих организаций, являющееся некоммерческой организацией, а союз - это объединение ассоциаций. Комментируемая статья не предусматривает существования смешанных ассоциаций, в состав которых входили бы как коммерческие, так и некоммерческие организации. Они учреждаются исключительно коммерческими либо некоммерческими организациями, хотя в силу п. 4 ст. 50 ГК допускается создание объединений коммерческих и (или) некоммерческих организаций в форме ассоциаций и союзов. Особенно актуально создание ассоциаций смешанного типа профессиональными участниками рынка ценных бумаг: ведь некоторые из этих участников сами могут создаваться и действовать как в форме коммерческой, так и некоммерческой организации

(например, фондовая биржа может быть некоммерческим партнерством либо акционерным обществом). Поэтому профессиональные участники рынка ценных бумаг заинтересованы в объединении по критерию вида, а не по цели их деятельности (коммерческой или некоммерческой). На практике действуют профессиональные сообщества, включая ассоциации, объединяющие профессиональных участников, являющихся как коммерческими, так и некоммерческими организациями.

2. Кодекс не раскрывает целей создания ассоциаций (союзов) некоммерческих организаций. На основе анализа законодательства о некоммерческих организациях можно утверждать, что они создаются для оказания своим членам содействия в достижении ими социальных, благотворительных, культурных целей, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ. Например, ассоциации и союзы общественных объединений защищают не только свои права и права своих членов, но также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях (ст. 27 Закона об общественных объединениях). Учитывая, что большинство некоммерческих организаций занимаются предпринимательской деятельностью, способствующей достижению некоммерческих целей, ради которых они созданы, целью деятельности ассоциаций и союзов в числе прочего может быть координация предпринимательской деятельности своих членов для наиболее успешного решения этих задач.

Комментируемая статья упоминает о возможности учреждений объединяться в ассоциации (союзы) некоммерческих организаций. Однако надо иметь в виду, что внесение взносов в состав имущества ассоциации осуществляется с учетом ограничений, установленных ст. 298 ГК (см. комментарий к ней).

Ассоциации и союзы могут создаваться не только юридическими лицами, но также муниципальными образованиями, которые юридическими лицами не являются. Закон об общих принципах организации местного самоуправления 2003 г. предусматривает систему объединений муниципальных образований. В каждом субъекте РФ образуется совет муниципальных образований, деятельность которого осуществляется в соответствии с требованиями, предъявляемыми к ассоциациям. Высший орган управления совета - съезд (собрание членов). Советы муниципальных образований субъектов РФ вправе образовать единое общероссийское объединение муниципальных образований. Оно создается при условии вхождения в него советов муниципальных образований не менее двух третей субъектов РФ (ст. ст. 66, 67 указанного Закона).

3. Члены ассоциации (союза), в отличие, например, от дочерней компании, деятельностью которой руководит основная организация и указания которой для дочерней структуры являются обязательными, сохраняют самостоятельность и независимость от ассоциации. Они совершают сделки не по указанию ассоциации, а по своей воле и в своих интересах. Вместе с тем координация предпринимательской деятельности означает для членов ассоциации определенное управленческое воздействие на них со стороны ассоциации. Объединяясь в ассоциацию, организации принимают на себя обязательства выполнять решения органов управления ассоциацией, прежде всего высшего органа - собрания членов ассоциации. Решения органов управления ассоциации выполняются, поскольку это соответствует общим интересам всех членов ассоциации. Во избежание по этому поводу конфликтов, связанных с неисполнением указанных решений, важно на стадии подготовки учредительных документов предусмотреть механизм принятия решений (квалифицированным большинством всех членов ассоциации, а по наиболее важным вопросам - единогласно), контроля и ответственности за их исполнение.

4. Ассоциация (союз) как юридическое лицо не отвечает по обязательствам своих членов. Имущество ассоциации принадлежит ей на праве собственности, члены ассоциации не имеют в нем доли. Соответственно, члены ассоциации как юридические

лица отвечают перед кредиторами только своим, не переданным в собственность ассоциации имуществом. В свою очередь, ассоциация отвечает по своим обязательствам своим имуществом. Ассоциация, как уже отмечалось, не занимается предпринимательской деятельностью, ее участие в гражданском обороте ограничено совершением сделок в целях обеспечения собственной деятельности (например, аренда помещений под офис, выступление в качестве покупателя, заказчика товаров, работ, необходимых для создания условий для деятельности персонала ассоциации, союза). Однако в ассоциации могут в интересах своих членов создаваться за счет взносов учредителей централизованные фонды, например, для финансирования маркетинговых исследований, обеспечения членов ассоциации необходимой для них информацией, оплаты выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ на основе соответствующих договоров, заключаемых ассоциацией в общих интересах. В случае невыполнения ассоциацией, союзом своих обязательств перед кредиторами отвечает основной должник - ассоциация, союз. При этом в отличие от общего правила о юридических лицах, учредители (участники) которых не отвечают по обязательствам юридического лица (ст. 56 ГК), члены ассоциации несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам. Таким образом, при недостаточности у ассоциации имущества для расчетов с кредиторами они вправе обратиться к членам ассоциации - субсидиарным должникам. Однако порядок и размер такой ответственности устанавливают сами учредители в учредительных документах. Если в учредительных документах ассоциации коммерческих организаций вид ответственности не определен, члены ассоциации - коммерческие организации несут перед кредиторами солидарную ответственность (п. 2 ст. 322 ГК), но в пределах (размерах), предусмотренных в учредительных документах. Поскольку размер ответственности устанавливается самими учредителями, она может быть и чисто символической. В этой связи можно порекомендовать потенциальным партнерам и контрагентам ассоциации внимательно изучить ее учредительные документы с точки зрения надежности ассоциации как стороны в обязательстве и реального обеспечения исполнения за счет мер субсидиарной ответственности ее членов.

Отметим, что ассоциация (союз) подлежит банкротству, хотя и не вправе заниматься предпринимательской деятельностью.

5. В п. 5 комментируемой статьи своеобразно формулируется требование к наименованию ассоциации (союза) - в нем должно отражаться указание на основной предмет деятельности не самой ассоциации, а ее членов. В условиях, когда большинство коммерческих организаций обладают общей правоспособностью, занимаются разными видами деятельности, неясно, как, по какому критерию определять основной вид деятельности этих организаций, образующих ассоциацию (союз), для отражения этого в наименовании ассоциации (союза). Указание на основной предмет деятельности не вызывает затруднений, если ассоциация, союз объединяют лиц с исключительной правоспособностью (например, ассоциация страховщиков, союз аудиторов), если в силу учредительных документов участники ассоциации занимаются определенными (однородными) видами деятельности (например, Российская ассоциация рекламных агентств, Ассоциация производителей фосфатных удобрений "Фос-Агро"), если основные доходы члены ассоциации получают от определенных видов деятельности (союз сельскохозяйственных товаропроизводителей, союз строителей и проч.), если объединение составляют некоммерческие организации (например, территориальные ассоциации организаций профсоюзов).

Для организаций, занимающихся различными видами предпринимательской деятельности, причем периодически диверсифицируемых, достаточно, на наш взгляд, указания на субъекты объединения - коммерческие организации, действующие на определенной территории (например, ассоциации и союзы субъектов малого

предпринимательства соответствующих регионов, ассоциация муниципальных предприятий конкретного региона, союз металлургов Зауралья и проч.).

В наименование следует включать слова "ассоциация", "союз". Нужно, однако, иметь в виду неоднозначность термина "союз". Он широко применяется в наименованиях объединений граждан (профсоюзы, союз композиторов, союз писателей, союз журналистов и др.), правовой статус которых определяется Законом об общественных объединениях и уставами организаций, а не комментируемой статьей. Таким образом, присутствие в наименовании объединения термина "союз" еще недостаточно для идентификации его именно в качестве союза в смысле, придаваемом ему комментируемой статьей.

Статья 122. Учредительные документы ассоциаций и союзов

Комментарий к статье 122

1. Для создания ассоциации (союза) как юридического лица необходимо два учредительных документа - устав и учредительный договор. В соответствии с Законом об общественных объединениях (ст. 13) учредительными документами ассоциации (союза) общественных объединений являются:

- только учредительный договор;
- только устав;
- учредительный договор и устав.

2. Информация, указанная в комментируемой статье, а также в ст. 52 ГК, подлежащая включению в учредительные документы, является минимально необходимой, но не исчерпывающей. В ст. 52 по этому поводу сказано, что в учредительных документах должны содержаться другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующего вида. Например, о содержании устава общественного объединения и соответственно устава ассоциации (союза) как вида общественного объединения говорится в ст. 20 Закона об общественных объединениях, о содержании учредительных документов ассоциации (союза) коммерческих и некоммерческих организаций - в ст. 14 Закона о некоммерческих организациях.

Комментируемая статья не разграничивает, какие именно сведения должны составлять содержание устава, а какие - учредительного договора. Устав - локальный нормативный правовой акт, раскрывающий цель деятельности ассоциации (союза) и порядок управления через органы управления, обладающие необходимой для этого компетенцией. В уставе указывается:

- наименование ассоциации (союза);
- место нахождения (определяется по месту нахождения постоянно действующего органа управления ассоциации (союза), дирекции, правления);
- предмет и цели деятельности (с учетом того, что правоспособность ассоциации (союза) является специальной);
- состав и компетенция органов управления, порядок принятия ими решений. Высшим органом ассоциации (союза) является общее собрание ее членов (ст. 29 Закона о некоммерческих организациях). В уставе указывается порядок принятия собранием членов ассоциации (союза) решений, в том числе по вопросам, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов;
- права и обязанности членов ассоциации (союза), условия и порядок приема новых участников и выхода из нее;
- основания и порядок исключения из ассоциации (союза) ее членов;
- вид (долевая или солидарная) и размер субсидиарной ответственности членов ассоциации (союза) по ее обязательствам;

порядок формирования имущества ассоциации (союза), ее реорганизации и ликвидации;

судьба имущества, оставшегося после ликвидации ассоциации (союза). Оставшееся имущество после расчетов с кредиторами между членами ассоциации (союза) не распределяется, а направляется (передается) на аналогичные цели другим ассоциациям (союзам) в порядке, предусмотренном уставом, и (или) на благотворительные цели. В случае если такая передача невозможна, имущество обращается в доход государства. Эти общие последствия, касающиеся распределения имущества, оставшегося после ликвидации некоммерческих организаций, указаны в ст. 20 Закона о некоммерческих организациях;

другие сведения, вытекающие из специфики деятельности ассоциации (союза), например, об услугах, оказываемых ассоциацией (союзом) ее членам, вопросы, по которым принятые органами управления решения являются для членов ассоциации (союза) обязательными, и др.

В силу учредительного договора учредители обязуются создать ассоциацию (союз), определяют порядок совместной деятельности по ее созданию, условия передачи ей имущества, порядок приема новых членов и присоединения к учредительному договору и выхода из нее, порядок участия в деятельности ассоциации (союза), основания для исключения из нее (ст. 52 ГК, ст. 14 Закона о некоммерческих организациях).

Статья 123. Права и обязанности членов ассоциаций и союзов

Комментарий к статье 123

1. Члены ассоциации (союза) вправе безвозмездно пользоваться ее услугами. Вообще-то, право пользования - одно из правомочий в содержании права собственности на имущество (п. 1 ст. 209 ГК), у других лиц оно может возникнуть на основе договора с собственником (например, временное пользование на основе договора аренды). Услуги - это действия, совершаемые одним лицом (исполнителем) в пользу другого лица (потребителя услуг). По общему правилу услуги в условиях рынка оказываются на возмездной основе: договор предполагается возмездным, если иное не следует из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора (п. 3 ст. 423 ГК). Однако, учитывая, что деятельность ассоциации (союза) финансируется ее членами путем передачи взносов в размере и порядке, предусмотренными учредительными документами, члены ассоциации (союза) приобретают возможность получать соответствующие услуги безвозмездно. В частности, ассоциация (союз) предоставляет своим членам информацию, полученную ею в рамках своей уставной деятельности:

сведения о технических новинках - продуктовых и в сфере производственных технологий;

о конъюнктуре рынка (на основе маркетинговых исследований);

о конкурентах;

о надежных партнерах на внутреннем и внешнем рынках и проч.

Полагаем, что термин "пользование услугами" главным образом и связан с использованием членами ассоциации (союза) информации, предоставляемой им ею. Иногда встречаются рекомендации оформлять оказание ассоциацией (союзом) услуг ее участникам на основе безвозмездных гражданско-правовых договоров. Однако следует иметь в виду, что оказание подобных договорных услуг означает с точки зрения Налогового кодекса РФ реализацию услуг. Реализация услуг даже на безвозмездной основе признается объектом налогообложения по налогу на добавленную стоимость (ст. 39, 146 НК).

Во избежание такого налогообложения необходимо рассылать указанную выше информацию участникам ассоциации (союза), не заключая договора об оказании услуг,

совершать иные управленческие действия на основе и во исполнение учредительных документов, в соответствии со сметой доходов и расходов ассоциации, избегая во взаимоотношениях ассоциации и ее участников употребления таких, например, обозначений, как "оказание услуг". Мониторинг, сбор и рассылка информации - это важнейшие составляющие любой управленческой (некоммерческой) деятельности (включая деятельность ассоциации, союза), не связанной с гражданским оборотом, реализацией услуг, а значит, и с НДС.

2. Опираясь термином "финансовый год", ГК не определяет начало его исчисления. В Налоговом кодексе РФ говорится о календарном годе, например по налогу на прибыль налоговым периодом признается календарный год (п. 1 ст. 285 НК). В соответствии с Законом о бухгалтерском учете (ст. 14) отчетным годом для всех организаций является календарный год - с 1 января по 31 декабря включительно; первым отчетным годом для вновь созданных организаций считается период с даты их государственной регистрации по 31 декабря соответствующего года, а для созданных после первого октября - по 31 декабря следующего года.

Согласно БК (ст. 12) годовой бюджет составляется на один финансовый год, который соответствует календарному году и длится с 1 января по 31 декабря. Можно утверждать, что и финансовый год для ассоциаций (союзов) в основном совпадает с календарным годом (с 1 января по 31 декабря), что соответствует общим правилам отчетности за календарный год. Ассоциация (союз) обязана представлять годовую бухгалтерскую отчетность своим участникам - общему собранию в течение 90 дней по окончании года (ст. 15 Закона о бухгалтерском учете).

Для эффективной координации деятельности членов ассоциации (союза), финансового мониторинга общих тенденций и перспектив ее развития в целом учредительными документами (уставом) ассоциации (союза) может быть предусмотрено составление ею помимо собственного бухгалтерского отчета также сводной отчетности, включающей показатели отчетов всех членов ассоциации (союза) (п. п. 92, 94 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации, утвержденного Приказом Минфина России от 29 июля 1998 г. (БНА. 1998. N 23. Ст. 20, с послед. изм. и доп.)).

В связи с необходимостью объективного отражения финансовых результатов деятельности ассоциации (союза) в целом и введено правило о выходе члена ассоциации из нее в конце финансового (отчетного) года. Очень важно точно установить момент (дату) выхода участника из ассоциации (союза), с которого следует исчислять срок - два года, в течение которого он несет субсидиарную ответственность по ее обязательствам. Выход участника влечет необходимость внесения в учредительные документы соответствующих изменений, произошедших в субъектном составе ассоциации (союза) и их регистрации (включение соответствующих сведений в Единый государственный реестр юридических лиц). Изменения учредительных документов ассоциации (союза) приобретают силу для третьих лиц - ее кредиторов с момента их государственной регистрации (п. 3 ст. 52 ГК). Следовательно, к субсидиарной ответственности выбывшего из ассоциации (союза) члена кредиторы могут привлечь в течение двух лет с момента регистрации изменений ее учредительных документов. Обратим внимание на то, что при выходе нескольких лиц субсидиарная ответственность будет долевым: каждый отвечает в своей доле пропорционально своему взносу в имущество ассоциации (союза).

Исключение из ассоциации производится по решению общего собрания членов ассоциации (союза). Количество голосов, необходимых для решения этого вопроса (единогласно, квалифицированным или простым большинством голосов), устанавливается в учредительных документах. Основания для исключения также предусматриваются учредительными документами.

С исключением из ассоциации (союза) связаны серьезные последствия как неимущественного характера (лишение возможности находиться под защитой

ассоциации, союза), так и имущественного: в течение двух лет (исчисляемых аналогично с добровольным выходом) исключенный из ассоциации (союза) несет субсидиарную ответственность в таком же размере, который предусмотрен для выходящих из ассоциации (союза) по своему усмотрению. Учитывая эти неблагоприятные для члена ассоциации последствия, полагаем, что более правильным было бы решение вопроса об исключении из ассоциации (союза) в судебном порядке.

Гражданский кодекс не предусматривает ситуации, когда в ассоциации (союзе) останется всего один участник. Во всяком случае, о ликвидации по этому основанию данной организации как юридического лица в ГК не говорится.

Ассоциация (союз), включая такое объединение, когда в нем остался единственный участник, вправе преобразоваться в фонд, автономную некоммерческую организацию, хозяйственное общество (п. 4 ст. 17 Закона о некоммерческих организациях), а состоящее из двух и более членов - также в хозяйственное товарищество.

3. В учредительных документах предусматривается порядок принятия в состав ассоциации (союза) других членов (разумеется, если воля на это членов ассоциации (союза) выражена в этих документах). По смыслу п. 3 комментируемой статьи новый участник входит в ассоциацию (союз) с согласия всех ее членов. А если это так, то решение по данному вопросу принимается на общем собрании членов единогласно. До внесения этого вопроса в повестку дня общего собрания вступающий в ассоциацию (союз) должен быть ознакомлен с учредительными документами, осведомлен о возможной субсидиарной ответственности по обязательствам, в том числе возникшим до вступления его в ассоциацию, союз (если вступление нового члена обусловлено такой ответственностью по прошлым обязательствам ассоциации, союза), о размере этой ответственности. Разумеется, круг прав и обязанностей членов ассоциации (союза) не исчерпывается комментируемой статьей. Подробный их перечень предусматривается в учредительных документах ассоциации (союза).

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. Принцип равенства участников регулируемых гражданским правом отношений закреплен наряду с другими в ст. 1 ГК. В комментируемой же статье он "повторяется", подчеркивая специфику указанных в ней субъектов. Ведь главное в деятельности государства и муниципальных образований - реализация властных функций в публично-правовых отношениях: конституционных, административных, финансовых и др. Данные субъекты вступают, например, в обязательственные правоотношения постольку, поскольку это необходимо им для осуществления нормального функционирования как публично-правовых образований в целях удовлетворения общественных, государственных интересов (в масштабе всей страны, территории соответствующего субъекта РФ) либо интересов определенного муниципального образования (публичных интересов). Например, система государственных и муниципальных заказов на продукцию, работы, услуги используется для снабжения армии всем необходимым, для создания государственных и муниципальных продовольственных резервов и удовлетворения других государственных и муниципальных нужд. Выступление в гражданских

правоотношениях на равных началах с иными их участниками - гражданами и юридическими лицами означает, что:

правоотношение возникает на основе договора, а не властного предписания органа государственной или муниципальной власти;

вопросы изменения, расторжения договора решаются по соглашению сторон, а не на основе одностороннего волеизъявления органа власти;

возможные споры в связи с заключением, исполнением договора рассматриваются в судебном, а не в административном порядке;

государство, муниципальное образование несет предусмотренную гражданским законодательством ответственность за нарушения обязательств, субъективных прав кредиторов, потерпевших;

государство, муниципальные образования не имеют каких-либо преимуществ, привилегий по сравнению с другими субъектами гражданского права (по срокам исковой давности, возможности виндикации имущества и др.).

Имущественной основой деятельности публично-правовых образований является государственная (федеральная и субъектов федерации) и муниципальная собственность (ст. ст. 214, 215 ГК).

2. Публично-правовые образования не являются юридическими лицами, вместе с тем на них распространяются нормы о юридических лицах, если иное не вытекает из закона или особенностей рассматриваемых субъектов. Так, они не могут быть стороной по договору, когда в качестве таковой выступают только граждане (например, в качестве нанимателя по договору найма жилого помещения, потребителя платных образовательных, туристических услуг). Вместе с тем РФ, субъекты РФ, муниципальные образования в силу присущих им особенностей не могут быть и стороной по многим договорам, обычным в практике юридических лиц (подрядчиком по договору подряда, комитентом и комиссионером по договору комиссии, перевозчиком, доверительным управляющим и др.).

Публично-правовые образования и юридические лица имеют такие сходные признаки, как:

это коллективные образования (организации): государство - политическая организация общества, муниципальное образование объединяет население городов и других поселений для решения населением непосредственно и через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций; юридическое лицо по определению - это организация (ст. 48 ГК);

наличие органов, которые действуют без доверенности от имени и в интересах организации, государства, муниципального образования, с правовыми последствиями для них.

Но при этом содержание компетенции органов власти определяется не только гражданским, но и административным, финансовым законодательством. Например, Российская Федерация может выступить в качестве заемщика, но в пределах сумм возможного внутреннего и внешнего долга, утвержденных на очередной год федеральным законом о федеральном бюджете. Соответственно, предел долга субъекта РФ, муниципального образования устанавливается законом субъекта РФ, правовым актом органа местного самоуправления. Этот долг не должен превышать объем доходов соответствующего бюджета без учета финансовой помощи из бюджетов других уровней бюджетной системы РФ (ст. ст. 106, 107 БК);

органы власти, органы юридического лица обязаны организовать учет имущества, представлять отчетность (включая сводную); например, сводная бухгалтерская отчетность Федерального агентства по управлению федеральным имуществом по федеральным унитарным предприятиям представляется им в числе прочих органов и Федеральной

службе государственной статистики, туда же представляется один экземпляр отчетности юридических лиц.

Государство, субъекты РФ, муниципальные образования обладают специальной правоспособностью, они участвуют в гражданских правоотношениях строго в рамках закона, в целях достижения публичных интересов. На них не распространяется порядок создания, регистрации юридических лиц, их реорганизации и ликвидации. Правовой статус публично-правовых образований определен Конституцией РФ, конституциями республик, входящих в Российскую Федерацию, законами, уставами краев, областей, автономной области, автономных округов, городов федерального значения, уставами муниципальных образований.

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 приобретают и осуществляют гражданские права и обязанности через свои органы исполнительной власти, компетенция которых устанавливается законами, положениями о них, конституциями и уставами субъектов РФ. Так, компетенция Федерального агентства по управлению федеральным имуществом определена Положением о нем, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 27 ноября 2004 г. N 691 (РГ. 3 декабря. 2004. N 269).

Указанное агентство от имени РФ осуществляет управление и распоряжение федеральным имуществом (кроме случаев, когда реализация этих полномочий отнесена к компетенции других органов), в частности предоставляет в установленном порядке земельные участки, находящиеся в собственности РФ, в аренду гражданам и юридическим лицам; реализует права акционера (участника) хозяйственных обществ, акции, доли в уставном капитале которых находятся в федеральной собственности, и следит за своевременным перечислением в федеральный бюджет дивидендов; принимает решения о реализации высвобождаемого военного недвижимого имущества (за исключением имущества, не подлежащего приватизации) и проч.

Органы государственной власти субъекта РФ вправе передавать имущество этого публично-правового образования во временное пользование физическим и юридическим лицам, федеральным органам власти и органам местного самоуправления, отчуждать это имущество, совершать иные сделки в соответствии с федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними законами субъекта РФ. Доходы от использования имущества и средства от его приватизации поступают в доход бюджета субъекта РФ (п. п. 3, 4 ст. 26.12 Федерального закона от 6 октября 1999 г. "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" // СЗ РФ. 1999. N 42. Ст. 5005; 2000. N 31. Ст. 3205; 2001. N 7. Ст. 608; 2002. N 19. Ст. 1792; N 30. Ст. 3024; N 50. Ст. 4930; 2003. N 27 (ч. II). Ст. 2709; 2005. N 1. ст. 17; РГ. 31 декабря. 2005. N 297).

2. Права собственника в отношении имущества, входящего в состав муниципальной собственности, осуществляют от имени муниципального образования органы местного самоуправления - они самостоятельно владеют, пользуются, распоряжаются муниципальным имуществом в соответствии с законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами органов местного самоуправления (ст. 51 Закона об общих принципах организации местного самоуправления в РФ). Представительный орган муниципального образования (собрание депутатов) утверждает порядок управления и распоряжения муниципальной собственностью, а сделки от имени муниципального

образования совершает глава местной администрации и другие должностные лица местного самоуправления в соответствии с уставом муниципального образования.

Само муниципальное образование - особый субъект права, а вот его представительный орган, местная администрация являются юридическими лицами (учреждениями) (ст. 41 Закона об общих принципах организации местного самоуправления).

Органы государственной и муниципальной власти как юридические лица действуют в организационно-правовой форме учреждений. В таком качестве они выступают в гражданском обороте от своего имени, совершая сделки в целях обеспечения своей деятельности (заключая договор поставки - в качестве покупателя, договор подряда - в качестве заказчика) в пределах утвержденной для них сметы. Однако закупки товаров, работ, услуг на сумму свыше 2000 МРОТ производятся исключительно на основе государственных или муниципальных контрактов, т.е. государственными или муниципальными заказчиками, действующими от имени соответственно РФ, субъекта РФ, муниципального образования, как правило, размещающими эти заказы на конкурсной основе (ст. 72 БК).

3. Федеральные органы исполнительной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов РФ могут передавать им осуществление части своих полномочий, если это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам, а органы исполнительной власти субъектов РФ в свою очередь могут по соглашению с федеральными органами исполнительной власти передавать им осуществление части своих полномочий (ст. 78 Конституции РФ).

Закон может наделять органы местного самоуправления отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Реализация таких функций контролируется государством (ст. 132 Конституции РФ). Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" закрепляет порядок и принципы делегирования полномочий федеральными органами и органами исполнительной власти субъектов РФ друг другу. Полномочия передаются на основе соглашения, в котором в числе прочего указываются порядок финансирования осуществления полномочий, срок действия соглашения, порядок контроля за соблюдением условий соглашения, ответственность сторон, основания для досрочного расторжения соглашения. Соглашение подписывается руководителем федерального органа исполнительной власти и высшим должностным лицом субъекта РФ (губернатором края, области). Оно вступает в силу после утверждения его Правительством РФ и опубликования в установленном порядке (ст. 26.8 вышеуказанного Закона).

В настоящее время осуществляется активный процесс по разграничению полномочий между органами федеральной власти и субъектов РФ, а также между органами власти субъектов РФ и муниципальными образованиями. В том числе решаются вопросы о механизме передачи полномочий и финансировании их реализации.

Выступление в гражданском обороте одними органами власти по поручению других от имени РФ, субъектов РФ, муниципальных образований не требует доверенности.

Комментируемая статья предусматривает также возможность совершать юридические действия от имени РФ, субъектов РФ и муниципальных образований организациями - юридическими лицами, а также гражданами в случаях и порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, нормативными актами субъектов РФ и муниципальных образований. Специальное поручение физическим и юридическим лицам действовать таким образом может быть оформлено в виде доверенности, акта ненормативного характера (например, распоряжения Правительства РФ), нормативного правового акта. На основе нормативных

правовых актов от имени РФ совершает сделки по продаже приватизируемого федерального имущества специализированное государственное учреждение - Российский фонд федерального имущества (РФФИ). В Законе о приватизации 2001 г. говорится, что по специальному поручению Правительства РФ функции по продаже приватизируемого федерального имущества могут быть возложены на специализированные учреждения. Эти функции осуществляет одно такое учреждение - РФФИ.

РФФИ действует на основании Устава, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 25 декабря 2002 г. N 925 "О Российском фонде федерального имущества" (СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. II). Ст. 5529). В соответствии с Уставом фонд, помимо продажи федерального имущества, владеет и осуществляет от имени РФ права акционера до их продажи. Порядок осуществления прав акционера от имени РФ установлен Постановлением Правительства РФ от 23 января 2003 г. N 44 "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")" (СЗ РФ. 2003. N 4. Ст. 340). Фонд осуществляет указанные права в отношении акционерных обществ, все находящиеся в федеральной собственности акции которых подлежат продаже в соответствии с прогнозным планом (программой) приватизации федерального имущества на соответствующий год. Права акционера по всем остальным акциям, находящимся в собственности РФ, осуществляет Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом. При осуществлении РФ специального права в управлении открытыми акционерными обществами ("золотая акция") Правительство РФ назначает представителя из числа государственных служащих в совет директоров и представителя в ревизионную комиссию открытого акционерного общества. Представительство в данном случае возникает на основе административного акта - назначения представителя органом власти.

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

Комментарий к статье 126

1. Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования отвечают по обязательствам - как договорным, так и внедоговорным (по обязательствам из факта причинения вреда по вине органов власти, их должностных лиц). Договорными обязательствами, за неисполнение и ненадлежащее исполнение которых наступает гражданско-правовая имущественная ответственность, являются, например:

- договор займа, в котором РФ, субъекты РФ, муниципальные образования выступают в качестве заемщиков (ст. 817 ГК). Договор займа заключается путем приобретения выпущенных государством облигаций и иных ценных бумаг. Бюджетный кодекс предусматривает и иные разновидности займа: соглашения о получении РФ бюджетных ссуд и бюджетных кредитов от бюджетов других уровней бюджетной системы РФ, кредитные соглашения, заключенные с кредитными организациями, иностранными государствами и международными финансовыми организациями (ст. 98 БК);

- контракты на поставку товаров, выполнение строительных, проектно-изыскательских работ для государственных, муниципальных нужд, в которых в качестве заказчиков могут выступать органы исполнительной власти РФ, субъектов РФ, муниципальных образований (ст. ст. 525, 763 ГК). В Бюджетном кодексе также говорится не только о государственных, но и о муниципальных контрактах. В соответствии с БК (ст. 72) государственные и муниципальные контракты заключаются государственными или муниципальными заказчиками с поставщиками, подрядчиками, отобранными, как правило, по итогам торгов, на аукционной или конкурсной основе. Поставки, работы для

государственных, муниципальных нужд финансируются за счет средств соответствующего бюджета.

Публично-правовые образования отвечают за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств средствами соответствующей казны, т.е. имуществом, не закрепленным за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Федерального закона, допускающего обращение взыскания на землю и другие природные ресурсы, принадлежащие публично-правовым образованиям, пока не имеется, следовательно, обращение взыскания на них по смыслу комментируемой статьи не производится. Не обращается также взыскание на имущество, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности. Однако норм о такой исключительной принадлежности также нет: ведь в соответствии с Конституцией РФ не только земля, но и другие природные ресурсы (например, недра) могут находиться в частной собственности (ст. 9 Конституции РФ).

Источником для взыскания с рассматриваемых субъектов сумм санкций: неустоек, убытков, а также основной суммы долга - являются прежде всего средства бюджетов соответствующего уровня. В соответствии с п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 при удовлетворении иска денежные суммы взыскиваются за счет средств соответствующего бюджета, а при отсутствии денежных средств - за счет иного имущества, составляющего соответствующую казну.

Однако механизм взыскания с государства долга за счет иных средств, кроме средств бюджета, пока не создан.

Порядок взыскания с государства, муниципального образования сумм в возмещение ущерба, причиненного гражданам и юридическим лицам в результате незаконных действий органов власти либо должностных лиц этих органов, предусмотрен ст. ст. 242.1, 242.2 БК РФ.

Документы (исполнительный лист, копия решения суда об удовлетворении иска к публично-правовому образованию) поступают в Министерство финансов РФ (финансовые органы субъектов РФ, муниципальных образований). Исполнение осуществляется за счет ассигнований, предусмотренных на эти цели законом о бюджете. При превышении сумм взыскания размера выделенных в бюджете ассигнований для возмещения ущерба вносятся соответствующие изменения в бюджетную роспись. Исполнение судебных актов производится в течение трех месяцев со дня поступления исполнительных документов на исполнение.

Надо однако иметь в виду, что изыскать средства бюджетов (особенно при крупных суммах ущерба) может быть весьма проблематично, поэтому необходим механизм обращения взыскания на иное, помимо средств бюджетов, имущество РФ, субъектов РФ, муниципальных образований.

Отметим также, что финансовое положение многих регионов настолько сложное, что за счет средств бюджета не удовлетворяются иногда самые элементарные потребности населения: обеспечение нормального функционирования жилищно-коммунального хозяйства, своевременная выплата заработной платы работникам бюджетной сферы и прочее, что заставило законодателя предусмотреть закрепление в законе правила о введении в субъектах РФ по ходатайству Правительства РФ решением Высшего Арбитражного Суда РФ Временной финансовой администрации в целях восстановления платежеспособности субъекта РФ, т.е. о введении по существу процедуры банкротства. Но вступление в силу этой нормы, предусмотренной Федеральным законом от 6 октября 1999 г. "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (с посл. измен. и дополн.) отложено до 1 января 2007 г.

2. Юридическими лицами, созданными Российской Федерацией, субъектами РФ, муниципальными образованиями, являются государственные и муниципальные

унитарные предприятия и учреждения (ст. ст. 114, 115, 120 ГК), государственные корпорации (ст. 7 Закона о некоммерческих организациях). К ним относятся также открытые акционерные общества, созданные в процессе приватизации унитарных предприятий путем преобразования их в открытые акционерные общества (ст. 37 Закона о приватизации 2001 г.).

В п. 2 комментируемой статьи повторяется общее правило об ответственности юридических лиц (ст. 56 ГК): юридические лица отвечают перед своими кредиторами и не отвечают по обязательствам своих учредителей (участников) или собственника. Соответственно, унитарные предприятия, государственные корпорации, ассоциации муниципальных образований, открытые акционерные общества, возникшие в результате преобразования в них унитарных предприятий, не несут ответственности по обязательствам создавших их (участвующих в них) публично-правовых образований.

3. Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования не отвечают по обязательствам созданных ими юридических лиц, за исключением следующих случаев, предусмотренных законом:

- при недостаточности имущества казенных унитарных предприятий для расчетов с кредиторами публично-правовые образования несут субсидиарную ответственность по их обязательствам (п. 5 ст. 115 ГК);

- при недостаточности денежных средств у учреждения субсидиарную ответственность перед кредиторами несет собственник его имущества, т.е. соответствующее публично-правовое образование (п. 2 ст. 120 ГК);

- если несостоятельность (банкротство) унитарного предприятия, имеющего право хозяйственного ведения на свое имущество, вызвана собственником его имущества либо банкротство открытого акционерного общества, созданного в результате преобразования в него унитарного предприятия, вызвано действиями публично-правового образования как акционера, соответственно, на Федерацию, субъект РФ, муниципальное образование может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам предприятия, акционерного общества (п. 3 ст. 56 ГК, п. 2 ст. 7 Закона об унитарных предприятиях). Закон об АО (п. 3 ст. 3) определяет в качестве основания такой субсидиарной ответственности умысел акционера, имеющего возможность определять действия акционерного общества, на доведение его до банкротства: ответственность наступает, если такая возможность использовалась акционером, заведомо знавшим, что в результате выполнения его указаний наступит несостоятельность (банкротство) общества.

Из указанных трех случаев субсидиарной ответственности только один - субсидиарное обязательство РФ, субъекта РФ, муниципального образования по уплате за счет средств бюджета задолженности бюджетного учреждения кредиторам - предусмотрен БК (ст. 242.3 БК в ред. ФЗ от 27 декабря 2005 г. N 197).

4. Российская Федерация не отвечает по обязательствам субъектов РФ и муниципальных образований. Каждый из указанных субъектов имеет имущество в собственности, доходы бюджетов соответствующего уровня, которые образуются за счет налогов и неналоговых видов доходов. К неналоговым относятся, например, доходы: от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, от продажи имущества, суммы, поступающие в бюджет от взимания штрафов, от конфискации имущества и др. Российская Федерация может предоставлять субъектам РФ финансовую помощь в форме дотаций, субвенций, бюджетных ссуд (ст. 133 БК). Федеральным законом о федеральном бюджете может быть предусмотрена финансовая помощь местным бюджетам на финансирование целевых расходов - для выполнения целевых программ.

5. Субъекты РФ, муниципальные образования не отвечают по обязательствам друг друга, а также по обязательствам Российской Федерации. Субъекты РФ являются собственниками государственного имущества, муниципальная собственность - самостоятельная форма собственности, не относящаяся к государственной.

Соответственно, каждый из них отвечает перед кредиторами только своим имуществом. Согласно ст. ст. 99, 100 БК совокупность долговых обязательств субъекта РФ (государственный долг) и муниципального образования (муниципальный долг) полностью и безусловно обеспечиваются всем находящимся в собственности субъекта РФ, муниципального образования имуществом, составляющим казну субъекта РФ, муниципального образования. Рассматриваемые субъекты гражданских правоотношений банкротству по действующему законодательству не подлежат, но, как отмечалось выше (см. п. 1 настоящей статьи), данный вопрос весьма актуален, поскольку с 1 января 2007 г. вступит в силу правило о введении по решению суда в субъектах РФ - должниках процедуры внешнего управления с назначением Временной финансовой администрации (надо полагать, из числа федеральных служащих).

6. Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования могут выступать в качестве субъектов, принимающих на себя обязательство полностью или частично отвечать перед кредиторами созданных ими юридических лиц, а также перед кредиторами друг друга. Например, РФ гарантирует исполнение обязательства субъекта РФ перед коммерческим банком, субъект РФ принимает обязательство отвечать перед кредитором другого субъекта РФ или муниципального образования, муниципальное образование - обязательствам муниципального предприятия и проч. Указанный в п. 6 комментируемой статьи способ обеспечения обязательства ГК именуется гарантией (поручительством), как бы признавая оба эти термина синонимами. Но гарантия и поручительство по ст. ст. 361, 368 ГК - это два самостоятельных способа обеспечения исполнения обязательства. БК называет такой способ обеспечения обязательства государственной и муниципальной гарантией. Но согласно ГК существует только банковская гарантия - она выдается кредитными, страховыми организациями, имеющими соответствующие лицензии. Анализ норм БК и ГК показывает, что государственная и муниципальная гарантия - это разновидность поручительства.

От поручительства, предусмотренного ст. 361 ГК, государственная гарантия (поручительство) отличается следующим:

- выдается публично-правовым образованием. Правда, комментируемая статья ГК предусматривает выдачу гарантии также созданными им юридическими лицами. Однако надо иметь в виду, что подобные сделки унитарных предприятий, например, возможны только с согласия собственника их имущества;

- законом (решением) о бюджете на очередной финансовый год должен быть установлен верхний предел общей суммы государственных и муниципальных гарантий, которые могут быть предоставлены за год;

- ответственность гаранта субсидиарная (п. 5 ст. 115 БК), а поручителя - солидарная, если законом или договором не предусмотрена субсидиарная ответственность (п. 1 ст. 363 ГК);

- обязательство по государственной или муниципальной гарантии ограничивается суммой основного долга, а поручитель отвечает в полном объеме, включая убытки кредитора, вызванные неисполнением обязательства должником;

- государственные и муниципальные гарантии другим лицам, кроме перечисленных в комментируемой статье, предоставляются, как правило, на конкурсной основе, проведение конкурса для выдачи поручительства не предполагается;

- государственная или муниципальная гарантия выдается после проведения проверки финансового состояния ее получателя;

- выдача гарантий увеличивает государственный или муниципальный долг, связана с использованием средств налогоплательщиков, поступающих в бюджет, поэтому подробно регулируется БК (ст. ст. 115 - 117).

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

Статья носит отсылочный характер, закон об иммунитете Российской Федерации и ее собственности пока не принят.

Российская Федерация как субъект международного права придерживается принципа "абсолютного" судебного иммунитета, отраженного в ст. 401 ГПК, ст. 251 АПК. В силу этого принципа предъявление исков в суды РФ к иностранному государству, арест его имущества, находящегося на территории РФ, принятие иных мер к этому имуществу в обеспечение иска, обращение на него взыскания в порядке исполнения решений суда допускаются только с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором РФ или федеральным законом. Соответственно, Российская Федерация как суверен вправе требовать от других стран по отношению к себе неукоснительного соблюдения такого же принципа. Отметим, что ряд стран приняли собственные законы об иммунитете иностранных государств, закрепив принцип "функционального" иммунитета. В соответствии с этим принципом согласия иностранного государства на юрисдикцию, обеспечение исполнения решений суда, ареста имущества не требуется, если в судах соответствующих стран к нему предъявляются иски, основанные не на осуществлении публичной власти, а на его коммерческой деятельности (получение и предоставление государственных кредитов, продажа государственных ценных бумаг, выдача гарантий, закупки и поставки товаров для государственных нужд, в том числе по так называемым связанным внешним заимствованиям (кредитам), и проч.). Этому принципу придерживаются, например, США, где действует принятый в 1976 г. Закон об иммунитете иностранных суверенов. Отсутствие специального закона об иммунитете не означает, что к государству вообще не может быть предъявлен иск и его нельзя привлечь в качестве ответчика, если в качестве истцов выступают иностранные физические и юридические лица. Об этом свидетельствуют следующие положения законодательных актов:

- в силу абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. Если, например, на территории РФ аккредитован филиал иностранной коммерческой организации и в его лице иностранной компании причинены убытки в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов или должностных лиц, такие действия могут быть признаны судом недействительными, а убытки по требованию истца возмещены за счет соответственно федеральной казны, казны субъекта РФ (ст. ст. 13, 16, 1069 ГК). Таким же образом за счет муниципальной казны решается вопрос об ответственности за действия органов местного самоуправления и их должностных лиц. Аналогичное правило о возможности возмещения убытков, причиненных органом государственной власти или органом местного самоуправления или их должностными лицами, провозглашено в качестве гарантии правовой защиты для иностранных инвесторов в Законе об иностранных инвестициях в РФ в отношении их деятельности на территории РФ (ст. 5 Закона).

Статья 13 Закона об иностранных инвестициях в РФ гарантирует иностранным инвесторам приобретение государственных ценных бумаг, равно как и ценных бумаг российских коммерческих организаций;

- государственный долг, включая долг от иностранных заимствований, полностью и без условий обеспечивается всем находящимся соответственно в собственности РФ, субъекта РФ и составляющим их казну имуществом (ст. ст. 97, 99 БК). При неисполнении

государством, субъектом РФ своих денежных обязательств к ним (в лице Министерства финансов РФ, компетентного органа субъекта РФ) иностранным инвестором может быть предъявлен иск в суде;

- Российская Федерация в качестве правопреемника СССР и самостоятельно является участницей международных договоров о взаимной защите иностранных инвестиций, в которых предусматривается право иностранного инвестора предъявлять иски к РФ в иностранных судах и арбитраже по инвестиционным спорам, что свидетельствует об отказе в соответствующих случаях государства от судебного иммунитета. Например, в ст. 9 Соглашения РФ с Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 9 апреля 1996 г. (СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 758) говорится: если спор между договаривающейся стороной и инвестором другой договаривающейся стороны не будет разрешен мирным путем в течение шести месяцев с даты письменного обращения об урегулировании спора, он может быть передан по выбору инвестора на рассмотрение в:

а) компетентный суд или арбитраж Договаривающейся Стороны, на территории которой капиталовложение осуществлено;

б) арбитраж, создаваемый в соответствии с арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ);

в) любой иной арбитраж, о котором договорятся стороны спора.

Подраздел 3. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Глава 6. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 128. Виды объектов гражданских прав

Комментарий к статье 128

Под вещами понимаются созданные как человеком, так и природой объекты материального мира, удовлетворяющие определенные человеческие потребности. Особой разновидностью вещей являются деньги (см. комментарий к ст. 140) и ценные бумаги (см. комментарии к гл. 7).

Под имущественными правами, о которых говорится в комментируемой статье, понимаются права требования (вытекающие из членства в хозяйственных обществах и товариществах, производственных кооперативах, биржевых сделок, ценных бумаг и т.д.).

Различие между работами и услугами как объектами гражданских прав заключается в том, что в первом случае результатом совершаемых действий является создание какого-либо овеществленного результата (например, постройка дома по договору подряда), тогда как при оказании услуги такого результата может и не быть (например, оказание консультационной услуги). Услуги могут разделяться на фактические (перевозка), юридические (совершение сделок по договору комиссии), комплексные, т.е. включающие юридические и фактические действия (договор транспортной экспедиции). Работы и услуги являются объектами обязательственных отношений, опосредующих имущественные отношения в динамике.

Выделение информации как самостоятельного объекта гражданского права обусловлено не только ее государственной значимостью, коммерческой ценностью и оборотом, но и необходимостью ее защиты как нематериального, свободно распространяемого и легкодоступного блага, необходимого человеку в его жизни и деятельности. В связи с этим под информацией как объектом гражданско-правового регулирования следует понимать любые знания, сведения или данные о чем-либо или о ком-либо, которые объективно существуют, хранятся и передаются (см. комментарий к ст. 139).

О результатах интеллектуальной деятельности см. комментарий к ст. 138. Регулирование нематериальных благ содержит гл. 8 (см. комментарии к ней).

Статья 129. Оборотоспособность объектов гражданских прав

Комментарий к статье 129

1. Объекты гражданских прав делятся на изъятые из оборота (например, отдельные виды вооружений), ограниченные в обороте (т.е. те, которые могут приобретаться и продаваться по особому разрешению, например некоторые виды лекарств) и свободно обращающиеся.

2. Указание на то, что объект гражданского права изъят из оборота или ограничен в обороте, должно содержаться в соответствующей норме закона. Так, недра являются объектом исключительной собственности государства. Согласно ст. 1.2 Закона о недрах недра в границах территории РФ являются государственной собственностью.

В качестве примера правового акта, ограничивающего оборот вещей, можно привести Указ Президента РФ от 22 февраля 1992 г. N 179 (Ведомости РФ. 1992. N 10. Ст. 492), которым был утвержден Перечень видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена.

3. Земля с ее почвенным покровом, являясь уникальным природным ресурсом, не может не рассматриваться в качестве общественного достояния, независимо от того, кому она принадлежит. В связи с этим регулирование земельных отношений предполагает специфику, включающую определенные ограничения в ее оборотоспособности в интересах всего общества в целом. В то же время это не означает введение чрезмерных и необоснованных ограничений на участие земли в гражданском обороте.

Основополагающим правовым актом в области земельных отношений является Земельный кодекс РФ, однако он не регулирует вопросы, связанные с оборотом земель сельскохозяйственного назначения (последние регулируются Законом об обороте земель сельскохозяйственного назначения). Следует также учитывать положения Закона о недрах.

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения ограничивает предельные размеры земельных участков, которые могут находиться в частной собственности. Так, в соответствии с п. 1 ст. 4 этого Закона не допускается 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 указанной статьей. В частности, в ней предусмотрено, что минимальные размеры земельных участков сельскохозяйственного назначения устанавливаются законами субъектов Федерации в соответствии с требованиями законодательства РФ о землеустройстве.

Действующее законодательство установило целый ряд ограничений на осуществление правомочия распоряжения земельными участками. При продаже земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения субъект РФ или в случаях, установленных законом субъекта РФ, орган местного самоуправления имеет преимущественное право покупки такого земельного участка по цене, за которую он продается, за исключением случаев продажи с публичных торгов.

В частности, продавец земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения обязан известить в письменной форме высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ или в случаях, установленных законом субъекта РФ, орган местного самоуправления о намерении продать земельный участок с указанием цены и других существенных условий договора. Извещение вручается под расписку или направляется заказным письмом с уведомлением о вручении.

Если субъект РФ или в случаях, установленных законом субъекта РФ, орган местного самоуправления откажется от покупки либо не уведомит продавца о намерении приобрести продаваемый земельный участок в течение месяца со дня поступления извещения, продавец вправе в течение года продать земельный участок третьему лицу по цене, не ниже указанной в извещении. Течение указанного срока начинается со дня поступления извещения в высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ или в случаях, установленных законом субъекта РФ, в орган местного самоуправления.

При продаже земельного участка по цене ниже ранее заявленной или с изменением других существенных условий договора продавец обязан направить новое извещение по правилам, установленным ст. 8 Закона.

При продаже земельного участка с нарушением преимущественного права покупки субъект РФ или в случаях, установленных законом субъекта РФ, орган местного самоуправления имеет право в течение года с момента государственной регистрации перехода права собственности требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

ЗК установлены определенные ограничения частной собственности иностранных физических и юридических лиц. Так, согласно п. 3 ст. 15 ЗК иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе Российской Федерации, и на иных установленных особо территориях РФ в соответствии с федеральными законами.

Статья 130. Недвижимые и движимые вещи

Комментарий к статье 130

В основе деления вещей на движимые и недвижимые лежит право частной собственности на землю, поскольку недвижимые вещи определяются прежде всего через связь с землей. При этом земля вследствие ее ограниченности и социальной значимости необходимо подвергается таким ограничениям, которые чужды движимым вещам. Речь, в частности, идет о целевом характере использования земельных участков, их предельных размерах и т.д.

Характеризуя так называемую традиционную недвижимость, т.е. недвижимость, прочно связанную с землей, следует указать на следующие ее признаки:

1) это практически невозполнимый и ограниченный самой природой объект (земля, недра и т.д.), что требует введения определенных ограничений его оборотоспособности, так как необходимо строгое соблюдение его целевого назначения и учет экологических требований;

2) объекты недвижимости связаны с землей таким образом, что их перемещение повлечет за собой ущерб их назначению либо является крайне дорогостоящим (вне связи с землей эти объекты недвижимостью не считаются);

3) объекты недвижимости определяются индивидуальными признаками. Индивидуализируются они в первую очередь своим местонахождением на определенном земельном участке;

4) отдельные виды недвижимости могут использоваться исключительно в соответствии с их целевым назначением. Речь, в частности, идет о таких видах недвижимости, как земельные участки, жилые помещения и др.;

5) в отношении недвижимого имущества действуют специальные правила совершения сделок с ним, определяющие зависимость прав на земельный участок от прав на недвижимость. Так, залог недвижимости (ипотека) допускается только с

одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором она находится, либо его части, необходимой для ее использования, либо права пользования залогодателем этим участком или его частью.

В абз. 2 п. 1 комментируемой статьи говорится о юридическом признании указанного в ней имущества (воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты) в качестве недвижимого, хотя по своей физической сути оно является движимым.

Понятие и виды упомянутых транспортных средств, рассматриваемых в качестве недвижимости, раскрываются в соответствующих транспортных уставах и кодексах, где указывается также, на какие транспортные средства регистрируются права и устанавливается порядок их регистрации.

Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 213-ФЗ в п. 1 комментируемой статьи были внесены изменения, согласно которым в перечень объектов недвижимого имущества добавлены объекты незавершенного строительства. Отнесение объектов незавершенного строительства к недвижимости ранее подтверждалось как судебной практикой (см. п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав"), так и некоторыми правовыми актами (см. п. 2 ст. 25 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Статья 131. Государственная регистрация недвижимости

Комментарий к статье 131

1. Правовой режим недвижимого имущества основан на необходимости обеспечить особую устойчивость прав на него, установить специальный порядок распоряжения им. Поэтому в соответствии с п. 1 комментируемой статьи право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре. Государственная регистрация представляет собой элемент публично-правового регулирования в частноправовых отношениях.

Законодательство, регулирующее государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, включает в себя как правовые акты, принимаемые на федеральном уровне, так и нормативные правовые акты, принимаемые субъектами Федерации.

Основополагающим нормативным актом, регулирующим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, является Закон о регистрации прав на недвижимость. Кроме того, имеется ряд подзаконных актов. Так, Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219 (СЗ РФ. 1998. N 8. Ст. 963) были утверждены Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП). Целью указанного реестра является создание унифицированной в пределах РФ системы записей о правах на недвижимое имущество, о сделках с ним, а также об ограничениях и обременениях этих прав. Ведение Реестра осуществляют специализированные учреждения юстиции, расположенные по месту нахождения недвижимого имущества.

Придавая особую значимость институту государственной регистрации права на объект недвижимости, законодатель установил исключительный характер его доказательственной силы. В соответствии с п. 1 ст. 2 Закона о регистрации прав на недвижимость государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Из этого следует, что до тех пор, пока в судебном порядке не оспорено зарегистрированное право, во всех гражданских правоотношениях действует принцип незыблемости права, прошедшего государственную

регистрацию. Например, если право собственности на недвижимость возникло в результате составления поддельного завещания, это обстоятельство должно быть доказано в суде. При этом во всех внесудебных отношениях по поводу права на объект недвижимости не могут быть приняты ссылки, оспаривающие зарегистрированное право, а также ссылки на доказательства, подтверждающие незарегистрированное право.

Сам термин "государственная регистрация" можно понимать в двух значениях: во-первых, как технический термин, означающий запись в ЕГРП, во-вторых, как совокупность действий, осуществляемых государственными регистрационными органами в пределах имеющихся у них полномочий.

Помимо вещных прав государственной регистрации подлежит ряд договоров с недвижимостью, однако в п. 1 комментируемой статьи об этом не упоминается (см. комментарий к п. 3 статьи).

Следует иметь в виду, что государственная регистрация как запись в ЕГРП, т.е. техническое действие, не порождает гражданских прав в отношении недвижимого имущества. Таким основанием всегда являются сделки или иные юридические факты. Ее можно рассматривать скорее как часть сложного юридического состава, в результате которого возникает право собственности и другие вещные права на недвижимое имущество. При этом она не затрагивает конкретных прав и обязанностей сторон по договору.

Закон о регистрации прав на недвижимость не распространяется на имущество, отнесенное к недвижимым вещам абз. 2 п. 1 ст. 130 (см. комментарий к п. 1 ст. 130). Регистрация такого имущества осуществляется, в частности, на основании следующих специальных правовых актов:

Правил государственной регистрации судов, утвержденных Приказом Минтранса России от 26 сентября 2001 г. N 144 (РГ. 2001. 21 нояб. N 228);

Правил регистрации судов рыбопромыслового флота и прав на них в морских рыбных портах, утвержденных Приказом Госкомрыболовства России от 31 января 2001 г. N 30 (БНА РФ. 2001. N 22);

Правил регистрации судов и прав на них в морских торговых портах, утвержденных Приказом Минтранса России от 29 ноября 2000 г. N 145 (БНА РФ. 2001. N 7).

2. Учет отдельных видов недвижимого имущества включает в себя кадастровый учет земельных участков, осуществляемый в соответствии с Федеральным законом "О государственном земельном кадастре" (СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 149; 2004. N 35. Ст. 3607), и технический учет зданий, сооружений, жилых и нежилых помещений, осуществляемый в соответствии с Постановлением Правительства РФ "О государственном техническом учете и технической инвентаризации в Российской Федерации объектов градостроительной деятельности" (СЗ РФ. 2000. N 50. Ст. 4901) и Постановлением Правительства РФ "О государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1997. N 42. Ст. 4787).

3. Государственная регистрация возникновения и перехода прав на недвижимое имущество подтверждается выдачей свидетельства о государственной регистрации прав, а государственная регистрация сделок с недвижимостью подтверждается специальной регистрационной надписью на оригинале документа, выражающего содержание регистрируемой сделки (как правило, такая надпись делается на экземпляре договора). На практике договоры составляются в нескольких экземплярах и поэтому регистрационная надпись должна проставляться на всех экземплярах договора.

Право считается зарегистрированным и соответственно возникшим с момента внесения записи в Единый реестр, а не с даты выдачи свидетельства. Регистратор может внести запись о праве, например, сегодня, а свидетельство подготовить и подписать через неделю. Но собственником владелец станет с даты внесения записи в реестр, даже если свидетельство получит на руки намного позже. К тому же свидетельство можно не

получать, поскольку согласно п. 3 комментируемой статьи оно выдается "по ходатайству правообладателя".

Важной информацией, содержащейся в свидетельстве, являются существующие ограничения (обременения) зарегистрированного права. Если такие ограничения (обременения) зарегистрированы в реестре на момент выдачи свидетельства, то это должно быть указано в свидетельстве. Вместе с тем, если в свидетельстве сведения об ограничениях (обременениях) отсутствуют, это не значит, что они не могли появиться позже. Поэтому наилучшим подтверждением их отсутствия является выписка из ЕГРП по данному объекту с наиболее поздней датой выдачи.

В п. 3 ст. 131 указывается на то, что регистрируется как переход прав на недвижимость, так и сделки с ней, однако нет ни слова о том, в каких случаях осуществляется регистрация сделок с недвижимостью. Таким образом, государственная регистрация признается обязательной лишь для тех сделок, в отношении которых требование о государственной регистрации прямо установлено законом. Это положение отражено и в п. 15 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (Вестник ВАС РФ. 2001. N 4).

4. В п. 4 ст. 131 ГК установлен принцип информационной открытости регистрирующих органов. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, обязан предоставить информацию о произведенной регистрации и зарегистрированных правах любому лицу. Причем информация предоставляется в любом органе, осуществляющем регистрацию недвижимости, независимо от места совершения регистрации. Как следует из п. 1 ст. 7 Закона о регистрации прав на недвижимость, любой гражданин, предъявивший удостоверение личности (очевидно, имеется в виду документ, удостоверяющий личность), письменное заявление с обоснованием цели запроса, может получить информацию, содержащуюся в ЕГРП, о любом объекте недвижимости (в то же время возникает вопрос о том, распространяется ли это правило на секретные объекты недвижимости). Юридическое лицо также может получить такие сведения. Для этого необходимо представить документы, подтверждающие регистрацию данного юридического лица и полномочия его представителя.

5. В п. 5 комментируемой статьи говорится как об отказе в государственной регистрации, так и об уклонении от ее совершения. Отказ предполагает письменное уведомление заявителя о невозможности осуществления государственной регистрации с указанием оснований для отказа (об основаниях отказа в государственной регистрации см. ст. 20 Закона о регистрации прав на недвижимость). При уклонении от регистрации заявителя формально не уведомляют об отказе, однако фактически соответствующие органы бездействуют и не осуществляют в предусмотренные законом сроки регистрационные действия. Под уклонением от государственной регистрации следует также понимать отказ под надуманными предлогами в приеме документов для регистрации.

В обоих случаях заявитель имеет право обратиться в суд с иском, в котором содержится требование об осуществлении регистрации в принудительном порядке. Одновременно может быть заявлено требование о возмещении возникших в связи с таким уклонением или отказом убытков и о компенсации морального вреда, который выражается в причиненных истцу страданиях. Такие иски могут предъявляться как в суды общей юрисдикции, так и в арбитражные суды.

6. Порядок проведения государственной регистрации установлен ст. 13 Закона о регистрации прав на недвижимость. Государственная регистрация состоит из нескольких последовательно сменяющих друг друга действий (стадий).

Начинается она с представления необходимого набора документов, отвечающих требованиям вышеназванного Закона. Сами поступающие документы подлежат регистрации в специальном реестре. Помимо документов должны быть представлены доказательства оплаты регистрации. Такими доказательствами являются подлинники платежных документов. При этом на платежных документах (платежные поручения, квитанции к приходным ордерам и т.д.) обязательно указание назначения платежа. Все это составляет первую стадию регистрации.

Рассмотрение дела по существу (вторая стадия) заключается в правовой экспертизе, проверке законности сделки и в установлении отсутствия противоречий между заявляемыми и уже зарегистрированными правами на данный объект, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав.

Заканчивается регистрация внесением записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, совершением надписей на правоустанавливающих документах и выдачей специального свидетельства о произведенной государственной регистрации (третья стадия).

Статья 132. Предприятие

Комментарий к статье 132

1. Термин "предприятие" используется в гражданском праве применительно как к субъектам, так и объектам права. Так, ГК признает одним из видов юридических лиц государственные или муниципальные унитарные, а также казенные предприятия (см. комментарии к ст. ст. 114, 115).

Одновременно тот же термин применяется для обозначения определенного объекта права. Именно в этом значении речь идет о предприятии в комментируемой статье. В этом случае предприятие рассматривается как особый вид недвижимости, для которой установлен особый правовой режим, связанный, в частности, с удостоверением состава предприятия, его передачей, обеспечением прав кредиторов и т.д.

Признание предприятия недвижимостью в юридическом смысле независимо от того, входит в его состав недвижимое имущество или нет, вызвано необходимостью подчинения сделок с предприятием специальному правовому режиму недвижимости в целях обеспечения повышенной надежности таких сделок, защиты прав как их участников, так и третьих лиц. Из определения предприятия следует, что многие из объектов, входящих в понятие предприятия как имущественного комплекса, не могут признаваться в качестве недвижимости.

2. Будучи объектом гражданских прав, предприятие может быть предметом разнообразных гражданских сделок. Совершение сделки в отношении предприятия (например, заключение договора купли-продажи) не влечет прекращения производственной или иной предпринимательской деятельности, осуществлявшейся предыдущим собственником, другими словами, в момент совершения сделки предприятие должно функционировать.

При совершении сделки с имущественным комплексом юридического лица последнее не прекращает свою деятельность в качестве субъекта гражданского права. Если же оно прекращает свою деятельность как субъект гражданского права, то соответствующее предприятие нужно рассматривать не как единый имущественный комплекс, а как отдельные виды имущества.

Действующее законодательство выделяет предприятие как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. В состав такого имущественного комплекса входят все виды указанного в п. 2 комментируемой статьи имущества, предназначенные для его деятельности.

В состав имущества предприятия наряду с материальным имуществом и денежными средствами могут также входить исключительные права на интеллектуальную собственность (например, исключительные права на использование изобретений, произведений литературы, науки, искусства и т.д.). Эти права в денежном выражении учитываются на балансе предприятия в качестве нематериальных активов.

Статья 133. Неделимые вещи

Комментарий к статье 133

По юридическому признаку делимости вещи делятся на делимые (те, которые поддаются делению в натуре на отдельные части без ущерба для их назначения, например строительные материалы) и неделимые (которые в результате деления уже не могут служить по первоначальному назначению (автомобиль)). Юридическое значение этой классификации состоит в том, что в некоторых случаях (например, раздел общей собственности или наследства) раздел вещи может быть произведен в натуре. Что касается неделимых вещей, то заинтересованное в разделе лицо может получить вместо доли в натуре денежную компенсацию.

Юридически неделимыми могут быть вещи, определенные таковыми законом. Так, согласно п. 2 ст. 258 ГК земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, юридически неделимы.

В комментируемой статье содержится отсылка к ст. ст. 252, 258 ГК (см. комментарий к ст. ст. 252, 258), определяющим особенности выдела доли в праве собственности на неделимую вещь.

Статья 134. Сложные вещи

Комментарий к статье 134

Если разнородные вещи образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению, они рассматриваются как одна вещь (сложная вещь).

Действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное.

Комментируемая статья выделяет сложные вещи, которые состоят из разнородных частей, но образуют единое целое и используются по единому назначению (например, библиотека или коллекция). Такие вещи выступают, как правило, в качестве единого объекта определенного обязательства (например, купли-продажи), однако они могут отчуждаться и по отдельности.

Как следует из ч. 2 комментируемой статьи, действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное. Так, договор купли-продажи чайного сервиза распространяется на все предметы, входящие в данный сервиз.

Статья 135. Главная вещь и принадлежность

Комментарий к статье 135

Юридическое значение такого деления состоит в том, что по общему правилу принадлежность следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное. Это значит, что при продаже пылесоса как главной вещи должны передаваться в виде принадлежности дополнительные специальные приспособления, если в договоре не указано, что продается один только пылесос.

Статья 136. Плоды, продукция и доходы

Комментарий к статье 136

Под плодами понимаются продукты органического развития, вещи, отделяющиеся от нее в качестве новых вещей без существенного ее изменения (молоко от коровы, шерсть от овцы и т.д.). Продукция - это все то, что получено в результате производительного использования вещи.

Термин "доходы" имеет два значения. В широком смысле под доходами понимаются плоды и денежные поступления. В узком смысле доходы - деньги или иные материальные ценности, получение которых обусловлено наличием обязательственного правоотношения.

В комментируемой статье установлено общее правило, согласно которому плоды, продукция и доходы принадлежат лицу, использующему имущество на законном основании (например, арендатор, использующий земельный участок, получает право на выращенную на этом земельном участке сельскохозяйственную продукцию). Однако это правило носит диспозитивный характер и в законе, ином правовом акте или договоре может быть предусмотрено иное.

Статья 137. Животные

Комментарий к статье 137

Животные являются особой разновидностью вещей. Необходимость предоставления им правовой охраны обусловлена увеличением количества животных, являющихся предметом различных гражданско-правовых сделок. Согласно ст. 55 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. "О животном мире" (СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1462; 2003. N 46. Ст. 4444) применяется административная, гражданско-правовая и уголовная ответственность за нарушение законодательства РФ об охране и использовании животного мира. Статья 241 ГК предусматривает возможность принудительного выкупа домашних животных при ненадлежащем обращении с ними.

Статья 138. Интеллектуальная собственность

Комментарий к статье 138

Результатами интеллектуальной (творческой) деятельности являются произведения литературы, науки, искусства, изобретения, промышленные образцы, программы для ЭВМ и т.д. Результаты творческой деятельности сами по себе нематериальны, однако для охраны их правом необходимо, чтобы они были выражены в какой-либо объективной (материальной) форме (например, чертежи, видеокассета и т.д.). Будучи зафиксированными в материальной форме, результаты творческой деятельности становятся вещами и в качестве таковых могут переходить от одного лица к другому, однако сам результат творческой деятельности сохраняется за его создателем.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности означает, что без согласия правообладателя на этот результат никто не может его использовать, кроме случаев, прямо предусмотренных в законе. Правовой режим результатов интеллектуальной деятельности регулируется помимо норм ГК специальным законодательством (например, Патентный закон, Закон об авторском праве и т.д.).

В отличие от обычных товаров продукты творческой деятельности, если они не обеспечиваются специальной правовой охраной со стороны государства, не в состоянии

приносить их владельцам сколько-нибудь гарантируемые прибыли. После того как они становятся известными обществу, они перестают быть объектами обладания одного или нескольких лиц. При отсутствии специальной правовой охраны каждый член общества, имеющий необходимые экономические ресурсы, мог бы использовать их для извлечения прибыли, поэтому средством предотвращения такой ситуации служит институт исключительного права на продукты творческой деятельности.

Под исключительными правами понимаются только имущественные права. Сам термин "исключительное право" восходит к временам средневековья, когда отдельным лицам в исключение из общего правила предоставлялись определенные права. Буржуазная система, провозгласившая всеобщее равенство, отменила само понятие исключительного права, однако в настоящее время оно возродилось применительно к объектам интеллектуальной деятельности.

Исключительное право - это абсолютное право на нематериальный объект. Исключительные права выполняют в отношении нематериальных объектов ту же функцию, что и право собственности в отношении материальных объектов, хотя этим и не исчерпываются.

Обладатель права интеллектуальной собственности имеет исключительные полномочия по использованию соответствующего объекта в течение определенного срока, установленного государством. Таким образом, право интеллектуальной собственности является срочным правом. Сроки, в течение которых действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, различаются в зависимости от конкретного вида объекта интеллектуальной собственности или средств индивидуализации. Устанавливаются они ГК или специальным законодательством, регулирующим права на отдельные виды указанных объектов. После истечения определенного срока, установленного в законодательстве, они переходят в сферу общественного достояния, т.е. могут использоваться без согласия правообладателя и уплаты соответствующего вознаграждения. При этом обязательно должны соблюдаться личные неимущественные права создателей объектов интеллектуальной собственности, являющиеся неотчуждаемыми и действующие бессрочно.

Необходимо отметить также то обстоятельство, что результаты творческой деятельности не могут быть ограничены государственными границами; известно, что большое количество российских объектов интеллектуальной собственности используется за рубежом, и в то же время иностранные объекты интеллектуальной собственности активно используются в России.

Результаты интеллектуальной деятельности не подвержены физической амортизации, однако возможна их моральная амортизация. При этом следует иметь в виду, что для отдельных видов объектов интеллектуальной собственности возможно и физическое старение. В частности, произведения живописи могут физически устаревать с течением времени, но при этом они не будут подвергаться моральному износу, а их денежная оценка может только возрастать.

Большинство объектов интеллектуальной собственности имеют имена своих создателей (имена авторов объектов должны сопровождать сами объекты). Однако в отдельных случаях имена создателей объектов интеллектуальной собственности не известны (например, произведения народного творчества).

В настоящее время понятие интеллектуальной собственности получило в России конституционное закрепление. Так, ст. 44 Конституции РФ хотя и не раскрывает его содержания, но устанавливает, что "интеллектуальная собственность охраняется законом". В ст. 71 Конституции сказано, что правовое регулирование интеллектуальной собственности отнесено к ведению Российской Федерации.

В комментируемой статье говорится также о приравненных к результатам интеллектуальной деятельности средствам индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование,

товарный знак, знак обслуживания и т.п.). Следует отметить, что средства индивидуализации юридического лица и средства индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг хотя и не носят творческого характера, но по своему правовому положению приравниваются к объектам интеллектуальной деятельности.

К средствам индивидуализации товаров, выполняемых работ или услуг относятся товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров.

К средствам индивидуализации юридических лиц относятся фирменные наименования, которые призваны отличать одного производителя от другого. Они выполняют рекламные функции, одновременно защищая обладателя прав от нарушений на рынке. Следует отметить, что в ряде случаев возможны коллизии при реализации прав на фирменное наименование и товарный знак. Это возможно в тех случаях, когда одно и то же словесное обозначение может получить правовую охрану и в качестве товарного знака, и в качестве фирменного наименования. При этом субъектами права на них могут являться разные лица, занимающиеся сходной или одинаковой деятельностью, но в отличие от других объектов интеллектуальной собственности исключительное право на средство индивидуализации принадлежит не его разработчику, а тому, кто в установленном порядке первым зарегистрировал его на свое имя.

Обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель) вправе использовать этот результат или средство по своему усмотрению любыми не противоречащими закону способами и может, если иное не установлено законом, самостоятельно распоряжаться этим правом. Лица, не являющиеся правообладателями, не вправе использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия (разрешения) правообладателя.

Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации могут быть предметом различных обязательственных правоотношений и в связи с этим на них распространяются общие положения обязательственного права. При этом оборот интеллектуальной собственности имеет свои особенности. Так, правообладатель передает другим лицам не саму интеллектуальную собственность, а право пользования ею. В п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 указывается, что объект интеллектуальной собственности не может являться вкладом в имущество (включая уставный капитал). Однако таким вкладом может быть право пользования этим объектом. Следует отметить, что в соответствии с п. 6 ст. 66 ГК в качестве вклада в имущество хозяйственных товариществ и обществ могут вноситься имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку.

Все виды исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации объединены в определенную систему. Можно выделить следующие группы объектов интеллектуальной собственности (исключительных прав), объединенных на основании общих признаков:

1) авторские и примыкающие к ним смежные права. Сюда относятся традиционные объекты авторско-правовой охраны: литературные, научные, художественные произведения. Российское законодательство относит сюда также программы для ЭВМ и базы данных;

2) объекты промышленной собственности. Это исключительные права на результаты творческой деятельности, используемой в производстве: изобретения, промышленные образцы, полезные модели, секреты производства (ноу-хау);

3) средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг): фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания;

4) нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности (селекционные достижения, топологии интегральных микросхем).

Статья 139. Служебная и коммерческая тайна

Комментарий к статье 139

1. Статья 2 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. "Об информации, информатизации и защите информации" (СЗ РФ. 1995. N 8. Ст. 609; 2003. N 2. Ст. 167; далее - Закон об информации) дает правовое определение информации как "сведений о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления". В этой же статье содержится определение документированной информации как зафиксированной на материальном носителе информации с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать.

По степени доступа информация подразделяется на открытую информацию и информацию с ограниченным доступом, распространение которой возможно в условиях конфиденциальности или секретности.

К открытой информации относятся:

массовая информация - сообщения информационного характера, подготавливаемые и распространяемые средствами массовой информации (СМИ) и (или) через Интернет с целью информирования населения, в том числе реклама деятельности физических и юридических лиц, производимых продуктов и предоставляемых услуг, предлагаемых потребителям;

официальные документы - законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера, а также их официальные переводы. Эта информация создается в порядке законотворческой и иной правовой деятельности;

обязательно предоставляемая документированная информация - осязательные контрольные экземпляры документов, информация в учетных документах, данные документов, предоставляемые органами статистики, налоговая, регистрационная и другая информация. Такая информация создается юридическими и физическими лицами в порядке учета и отчетности и направляется в обязательном порядке разным органам и организациям в соответствии с действующим законодательством.

Под информацией с ограниченным доступом понимается информация, доступ к которой ограничен в соответствии с законом в целях защиты прав и законных интересов субъектов права на тайну. В Законе об информации она подразделена на государственную тайну и конфиденциальную информацию (ст. ст. 8 и 10). При этом из многочисленных видов конфиденциальной информации в Законе упомянута лишь личная и семейная тайна, персональные данные, тайна переписки, телефонных, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 "Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера" (СЗ РФ. 1997. N 10. Ст. 1127) определены шесть видов такой информации:

- 1) персональные данные;
- 2) тайна следствия и судопроизводства;
- 3) служебная тайна;
- 4) профессиональная тайна;
- 5) коммерческая тайна;

6) сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них.

Гражданско-правовому регулированию подлежит не всякая информация, а лишь та, которая обладает действительной или потенциальной коммерческой ценностью в силу неизвестности ее третьим лицам и отсутствия свободного доступа к ней на законных основаниях и владелец которой принимает меры по сохранению ее конфиденциальности. Таким образом, ГК предусматривает защиту заинтересованных лиц от разглашения принадлежащей им информации без соответствующего разрешения. Состав сведений,

которые не могут составлять служебную или коммерческую тайну, определяются в специальном законодательстве.

Федеральный закон от 29 июля 2004 г. "О коммерческой тайне" (СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283) определяет коммерческую тайну как конфиденциальность информации, позволяющую ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. В соответствии с названным Законом понятием информации, составляющей коммерческую тайну, охватывается научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация, в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено общее правило, согласно которому информация, составляющая служебную или коммерческую тайну, защищается способами, предусмотренными как ГК, так и другими законами. Большое значение имеет такой способ защиты, как возмещение причиненных убытков. Обязанность их возмещения может быть возложена на работника, разглашающего служебную или коммерческую тайну вопреки трудовому договору или контракту, либо на любых других лиц, которым соответствующие сведения стали известны благодаря заключенным с потерпевшим гражданско-правовым договорам (покупатели, подрядчики, арендаторы, участники хозяйственных товариществ и обществ и т.п.). Для тех и других условием возникновения обязанности возместить убытки служит то, что трудовым договором, контрактом или гражданско-правовым договором на них была возложена обязанность не разглашать соответствующие сведения. В отношении работников набор таких сведений может быть утвержден актом юридического лица, а для всех остальных лиц - зафиксирован в заключаемом ими гражданско-правовом договоре.

Возможны и другие способы защиты рассматриваемых прав. В частности, можно указать на расторжение не только трудовых, но и гражданско-правовых отношений, а при наличии определенных предпосылок могут быть также использованы и некоторые другие, указанные в ст. 12 ГК (см. комментарий к ней) способы защиты.

Статья 140. Деньги (валюта)

Комментарий к статье 140

1. По своей материальной природе деньги, как и ценные бумаги, относятся к вещам, но ввиду их особой роли в экономическом обороте правовое регулирование отношений по поводу денег имеет значительные особенности.

Денежные знаки относятся к вещам, определенным родовыми признаками, и являются вещами заменимыми. Однако в противоположность другим заменимым вещам они определяются не по количеству отдельных купюр, а по денежным единицам, которые в них содержатся.

Особое значение денег в гражданском обороте состоит в том, что они выполняют функцию всеобщего эквивалента и используются в качестве универсального средства платежа.

Будучи вещами, определенными родовыми признаками, деньги могут быть индивидуализированы путем записи номера отдельного денежного знака и тогда превращаются в вещи индивидуально-определенные. Например, денежные знаки индивидуализируются при указании их номеров в следственном протоколе. Сами по себе деньги могут быть предметом некоторых гражданско-правовых сделок (например,

договоров займа, дарения, мены). Деньги могут приносить доход в виде процентов на денежные вклады в банке.

Наличные расчеты осуществляются с помощью банкнот (банковских билетов) и монет, являющихся безусловными обязательствами Банка России и обеспеченных всеми его активами. При безналичных расчетах средством платежа служат не наличные деньги, а права требования. В последнем случае необходимым участником расчетных правоотношений является банк (или несколько банков).

Существуют следующие формы безналичных расчетов: платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо. Кроме того, расчеты могут осуществляться и в иных формах, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ними банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Конкретные правила, сроки и стандарты расчетов устанавливаются Банком России. Причем эти правила, сроки и стандарты не должны противоречить ГК и другим федеральным законам. Выбор конкретной формы расчетов принадлежит сторонам, которые фиксируют ее в договоре.

Правовой основой для осуществления банком безналичных расчетов является заключение с ним договора банковского счета, по которому банк принимает на себя обязательство осуществлять такие расчеты.

2. По общему правилу расчеты в иностранной валюте на территории РФ не допускаются. Исключение составляют случаи, прямо предусмотренные законодательством. Вместе с тем допускается использование так называемых условных единиц. В п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. N 70 (Вестник ВАС РФ. 2003. N 1) было отмечено следующее.

В соответствии с 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 в условных денежных единицах (эку, "специальных правах заимствования" и т.д.).

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 ст. 317 ГК, если только при толковании договора в соответствии с правилами ст. 431 ГК суд не придет к иному выводу.

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, такое договорное условие суду также следует рассматривать как предусмотренное п. 2 ст. 317 ГК, если только при толковании договора в соответствии с правилами ст. 431 ГК суд не придет к иному выводу.

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 этого условия (ст. 180 ГК).

Статья 141. Валютные ценности

Комментарий к статье 141

В комментируемой статье сделана отсылка к Закону о валютном регулировании, который является специальным по отношению к ГК. Указанный Закон в п. 5 ст. 1 определяет валютные ценности как иностранную валюту и внешние ценные бумаги. Сделки с валютными ценностями (валютные операции) также осуществляются в порядке, предусмотренном Законом о валютном регулировании.

Порядок приобретения и использования в России валюты Российской Федерации нерезидентами устанавливается Центральным банком РФ в соответствии с российскими законами.

По вопросу о порядке открытия и ведения уполномоченными банками счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации действует Инструкция ЦБ РФ от 12 октября 2000 г. N 93-И (РГ. 2000. 6 дек. N 233).

В Российской Федерации право собственности на валютные ценности защищается государством наряду с правом собственности на другие объекты собственности. Валютные ценности являются особой разновидностью вещей и, соответственно, право собственности на них защищается на общих основаниях. Это значит, что в случае нарушения таких правомочий собственника, как владение, пользование и распоряжение, могут предъявляться виндикационные и негаторные иски.

Глава 7. ЦЕННЫЕ БУМАГИ

Статья 142. Ценная бумага

Комментарий к статье 142

1. В п. 1 комментируемой статьи дается определение ценной бумаги, из которого вытекают следующие ее признаки.

Ценная бумага представляет собой документ, который удостоверяет определенное имущественное право, осуществление которого возможно только при предъявлении данного документа. Это обусловлено тем, что права, вытекающие из ценной бумаги, неразрывно связаны с документом, в котором они воплощены (исключение составляют так называемые бездокументарные ценные бумаги - см. комментарий к ст. 149).

Для каждой ценной бумаги в соответствующем правовом акте, регулирующем ее выпуск и обращение, установлен набор определенных формальных реквизитов.

Для ценных бумаг характерно также наличие такого признака, как публичная достоверность. Суть его заключается в том, что против приобретателя ценной бумаги не могут быть выдвинуты возражения, основанные на отношениях с прежними ее владельцами. Таким образом, новый приобретатель ценной бумаги уверен в том, что на его право не могут повлиять пороки в праве, вытекающие из отношений, в которых он не участвовал.

Ценная бумага имеет абстрактный характер. Это означает, что вытекающее из нее право не зависит от лежащей в его основе сделки. Поэтому если, например, покупатель рассчитался с продавцом выдачей векселя, то обязательство по оплате векселя никак не связано с взаимоотношениями сторон по договору купли-продажи.

Особенностью ценной бумаги является то, что права, предусмотренные ею, нельзя передать частично.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи в случаях, предусмотренных законом или в установленном им порядке, для осуществления и передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, не обязательно предъявление самой ценной бумаги. Права, вытекающие из ценной бумаги, могут фиксироваться в специальных реестрах. Порядок ведения реестра установлен Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденным Постановлением ФКЦБ от 2 октября 1997 г. N 27 (в ред. от 20 апреля 1998 г.) (Вестник ФКЦБ России. 1997. N 7).

В п. 1 ст. 44 Закона об АО отмечено, что в реестре акционеров общества указываются сведения о каждом зарегистрированном лице, количестве и категориях (типах) акций, записанных на имя каждого зарегистрированного лица, иные сведения, предусмотренные правовыми актами РФ. При этом держатель реестра акционеров общества по требованию акционера или номинального держателя акций обязан

подтвердить его права на акции путем выдачи выписки из реестра акционеров общества, которая не является ценной бумагой (ст. 46 названного Закона).

Статья 143. Виды ценных бумаг

Комментарий к статье 143

В комментируемой статье дается примерный перечень видов ценных бумаг. К числу ценных бумаг, которые не вошли в этот перечень следует отнести складские свидетельства (ст. 912 ГК), закладные (ст. 13 Закона об ипотеке) и некоторые другие.

Статья 144. Требования к ценной бумаге

Комментарий к статье 144

1. Каждая ценная бумага имеет строго определенные формальные реквизиты, которые фиксируются в законе или в установленном им порядке. Эти реквизиты устанавливаются в правовом акте, предусматривающем выпуск той или иной ценной бумаги.

2. В п. 2 комментируемой статьи закреплено правило, согласно которому отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность. Однако из этого правила возможны исключения. Согласно п. 76 Положения о переводном и простом векселе (СЗ СССР. 1937. N 52. Ст. 221) простой вексель, не указывающий место его составления, рассматривается как подписанный в месте, обозначенном рядом с наименованием векселя.

Статья 145. Субъекты прав, удостоверенных ценной бумагой

Комментарий к статье 145

1. Комментируемая статья посвящена классификации ценных бумаг в зависимости от того, кто легитимирован в качестве субъекта права на них. Предъявительская ценная бумага предполагает, что в качестве субъекта права выступает лицо, владеющее этой бумагой. Должник не только вправе, но и обязан предоставить исполнение владельцу этой ценной бумаги, не требуя предоставления дополнительных документов. Предъявительскими ценными бумагами могут быть акции, облигации, складские свидетельства и др.

Под именными понимаются ценные бумаги, в которых указано имя владельца (например, именные акции).

К ордерным относятся ценные бумаги, в которых должник обязан исполнить обязательство указанному в документе лицу или приказу такого лица. Таким образом, права по ордерной ценной бумаге принадлежат указанному в ней лицу, которое может как само осуществить их, так и назначить своим распоряжением (ордером, приказом) другое управомоченное лицо.

2. Возможны ситуации, когда конкретным правовым актом исключена возможность выпуска ценных бумаг определенного вида в качестве именных, либо в качестве ордерных, либо в качестве бумаг на предъявителя. Примером является Федеральный закон "О переводном и простом векселе" (СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1238) и Положение о переводном и простом векселе (СЗ СССР. 1937. N 52. Ст. 221), из смысла которых вытекает, что не допускается выпуск векселей на предъявителя. Закон об АО (п. 2 ст. 25) допускает выпуск только именных акций.

Статья 146. Передача прав по ценной бумаге

Комментарий к статье 146

1. Характерная особенность ценных бумаг - возможность их широкого обращения, что является результатом упрощенного порядка передачи прав по ним. Способ передачи прав по ценной бумаге зависит от ее вида.

Для того чтобы передать права по ценной бумаге на предъявителя достаточно ее вручения.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, что права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке уступки требования (цессии) (см. комментарий к ст. 382). При этом он отсылает к ст. 390 ГК (см. комментарий к ней), согласно которой лицо, передающее права по ценной бумаге, несет ответственность за недействительность соответствующего требования, но не за его неисполнение.

3. Особый способ передачи имущественных прав установлен для ордерных ценных бумаг; права, вытекающие из указанных ценных бумаг, передаются с помощью специальной передаточной надписи - индоссамента. Индоссамент - это односторонняя сделка, в соответствии с которой все права, удостоверенные ценной бумагой и принадлежащие лицу, совершившему передаточную надпись (индоссант), переходят к лицу, которому или по приказу которого передаются права по ценной бумаге. Такое лицо называется индоссат. Индоссант отвечает не только за существование выраженного в ценной бумаге права, но и за его осуществление.

Как и любая сделка, индоссамент подписывается лицом его совершившим, с указанием фамилии, имени, отчества индоссанта. Если передаточная надпись совершена от имени юридического лица, она должна содержать указание на должность лица, уполномоченного совершать передаточную надпись.

Индоссамент может быть именным и бланковым. Именной индоссамент содержит как имя лица, передающего ценную бумагу, так и имя приобретателя. Бланковый индоссамент содержит только имя лица, передающего ценную бумагу. Таким образом, всякий держатель ценной бумаги с бланковым индоссаментом является ее законным владельцем. Бланковая надпись может быть превращена в именную. Для этого последнему приобретателю необходимо указать лицо, которому должно быть произведено исполнение.

Препоручительный индоссамент не меняет управомоченного по ценной бумаге лица, а только содержит поручение индоссату осуществить предусмотренные данной ценной бумагой права. В этом случае индоссат выступает как представитель. Осуществляя все права по ценной бумаге, индоссировать ее он может только в порядке перепоручения. При этом не требуется не только согласия, но и уведомления об этом представляемого. Таким образом, в отличие от общегражданского представительства (см. ст. 187 ГК) он имеет право самостоятельного передоверия своих прав представителю третьему лицу.

Статья 147. Исполнение по ценной бумаге

Комментарий к статье 147

1. Под лицами, индоссировавшими ценную бумагу, понимаются все лица, которые совершили передаточную надпись на этой ценной бумаге. Ответственность таких лиц является солидарной. Это значит, что к каждому из них может быть предъявлено требование в полном объеме. Лицо, исполнившее обязательство, удостоверенное ценной бумагой, получает право обратного требования (регресса) к остальным обязавшимся по ней лицам.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому не допускается отказ от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо на его недействительность. Таким образом, ценной бумаге присущ признак публичной достоверности, выражающейся в том, что законом ограничен перечень тех оснований, опираясь на которые должник вправе отказаться от исполнения лежащей на нем обязанности.

В абз. 2 комментируемого пункта предусмотрено право владельца, обнаружившего подлог или подделку ценной бумаги, предъявить к лицу, передавшему ему эту бумагу, требование о надлежащем исполнении обязательства, удостоверенного ценной бумагой, и о возмещении убытков (см. комментарий к ст. 15). О надлежащем исполнении обязательств см. комментарий к ст. 309.

Из смысла комментируемой статьи вытекает, что речь идет о полном возмещении убытков (возмещен должен быть как реальный ущерб, так и упущенная выгода).

Статья 148. Восстановление ценной бумаги

Комментарий к статье 148

Под процессуальным законодательством понимается "восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызывное производство)" - гл. 34 ГПК, согласно которой лицо, утратившее ценные бумаги на предъявителя или ордерные ценные бумаги, может обратиться в суд с просьбой восстановить права на эти бумаги.

Судебный порядок восстановления прав на предъявительские и ордерные ценные бумаги применяется и в тех случаях, когда ценные бумаги не утрачены полностью, но были повреждены настолько, что утратили признаки ценной бумаги (например, на векселе не сохранились точные цифры).

Статья 149. Бездокументарные ценные бумаги

Комментарий к статье 149

1. Ценные бумаги, о которых идет речь в комментируемой статье, называются бездокументарными потому, что фиксация прав в данном случае осуществляется не на бумажном носителе (документе), а с помощью ЭВМ. Для этого по счету депо в депозитарии делается запись на лицевом счете в системе ведения электронного реестра владельцев бездокументарных ценных бумаг.

Таким образом, особенностью бездокументарных ценных бумаг является то, что они не существуют в бумажной форме, а хранятся в памяти компьютера.

2. Законом о рынке ценных бумаг регулируются отношения, возникающие при эмиссии и обращении эмиссионных ценных бумаг. Согласно ст. 16 указанного Закона эмиссионные ценные бумаги на предъявителя, именные эмиссионные ценные бумаги могут выпускаться только в бездокументарной форме, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Фиксация прав на бездокументарную ценную бумагу может осуществляться также с помощью записи на лицевых счетах у держателя реестра или в случае учета прав на ценные бумаги в депозитарии - записями по счетам депо в депозитариях.

Детальное регулирование эмиссии бездокументарных ценных бумаг осуществляется с помощью правовых актов, принимаемых федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг (в настоящее время - Федеральной службой по финансовым рынкам). Так, Постановлением ФКЦБ от 19 октября 2001 г. N 27 утверждены Стандарты эмиссии облигаций и их проспекты эмиссии (БНА. 2002. N 3).

Передача прав, закрепленных в бездокументарной форме, осуществляется путем замены прежней записи в реестре на новую.

Регистратор (держатель) реестра ведет реестр в соответствии с требованиями Положения, утвержденного Постановлением ФКЦБ от 24 июня 1997 г. N 21 "Об утверждении Положения о порядке передачи информации и документов, составляющих систему ведения реестра именных ценных бумаг" (Вестник ФКЦБ России. 1997. N 4).

Обладатель прав, закрепленных в бездокументарной форме, имеет право потребовать выдачи ему документа, подтверждающего закрепленные за ним права. Так, акционер может потребовать выдачи ему выписки из реестра акционеров, подтверждающей наличие у него определенного количества акций.

Глава 8. НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА И ИХ ЗАЩИТА

Статья 150. Нематериальные блага

Комментарий к статье 150

1. Специфические черты указанных в комментируемой статье нематериальных благ: отсутствие имущественного содержания; их неотчуждаемость и непередаваемость иным способом, т.е. неспособность быть объектами гражданского оборота; принадлежность гражданину от рождения или в силу закона. Перечень нематериальных благ в ст. 150 оставлен открытым. К числу таких благ можно отнести, например, семейные связи, которые утрачиваются у членов семьи потерпевшего в связи с его смертью. Личные неимущественные права (право на имя, право авторства и т.д.) являются разновидностью нематериальных благ. Отличие личных неимущественных прав от других нематериальных благ (жизнь, здоровье, достоинство и т.д.) состоит в том, что обладание другими нематериальными благами наступает в силу самого факта рождения человека, в то время как для возникновения личных неимущественных прав помимо факта рождения необходимо возникновение указанных в законе обстоятельств (создание произведения, присвоение ребенку имени и т.п.).

2. Примером установленной в законе возможности защиты нематериальных благ, принадлежащих умершему, является п. 1 ст. 152 ГК, где предусмотрена возможность защиты чести и достоинства гражданина и после его смерти.

3. Как указывалось выше, в силу характера нематериальных благ они не могут быть предметом гражданского оборота, поэтому роль гражданско-правового регулирования отношений, связанных с обладанием этими благами, сводится к их защите способами, соответствующими существу этих благ и последствий их нарушения.

Статья 151. Компенсация морального вреда

Комментарий к статье 151

1. Под моральным вредом гражданское законодательство понимает физические и нравственные страдания (ст. 151), т.е. негативные психические реакции человека. Физические страдания могут выражаться в форме любых болезненных или физиологически неприятных ощущений: боль, зуд, жжение, тошнота, головокружение, удушье и т.п. Нравственные страдания могут выражаться в форме различных переживаний: страх, обида, возмущение, стыд, горе, чувство утраты, беспомощности, одиночества, неполноценности и т.п. Помимо комментируемой статьи, правила компенсации причиненного гражданину морального вреда установлены также в ст. ст. 1099 - 1101 ГК. Разъяснения по применению ст. 151 даны в Постановлении Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о

компенсации морального вреда" (в ред. от 25 октября 1996 г. N 10, от 15 января 1998 г. N 1 // Бюллетень ВС РФ. 1997. N 1; 1998. N 3).

2. Общий состав оснований ответственности за причинение морального вреда включает в себя: претерпевание морального вреда, т.е. наличие у потерпевшего физических или нравственных страданий; неправомерное, т.е. противоречащее нормам объективного права, действие или бездействие причинителя вреда, умаляющее принадлежащие потерпевшему нематериальные блага или создающие угрозу такого умаления; наличие причинной связи между неправомерным действием (бездействием) и моральным вредом, вина причинителя вреда, т.е. его психическое отношение к своему противоправному деянию и его последствиям в форме умысла или неосторожности.

По общему правилу ст. 151 компенсация морального вреда является способом защиты лишь нематериальных благ (о нематериальных благах см. ст. 150 ГК). При нарушении имущественных прав компенсация морального вреда применяется лишь в случаях, специально предусмотренных законом, например ст. 15 Закона о защите прав потребителей.

Случаи ответственности без вины причинителя вреда предусмотрены в ст. 1100 ГК.

Моральный вред подлежит компенсации по решению суда только в денежной форме. Добровольная компенсация морального вреда во внесудебном порядке возможна и в иных формах (уход за потерпевшим, предоставление ему вещей или услуг с целью сглаживания причиненных страданий и т.п.).

3. Размер компенсации морального вреда определяется судом исходя из требований разумности и справедливости. При этом принимаются во внимание следующие обстоятельства: степень и характер страданий потерпевшего; степень вины причинителя вреда; индивидуальные особенности потерпевшего; иные заслуживающие внимания обстоятельства причинения страданий.

Степень вины причинителя вреда в целях применения ст. 151 дифференцируется в порядке возрастания следующим образом: простая неосторожность; грубая неосторожность; косвенный умысел; прямой умысел.

Под заслуживающими внимания обстоятельствами понимаются любые обстоятельства, которые могут повлиять на интенсивность негативных эмоций человека. Так, при причинении вреда здоровью должен приниматься во внимание характер телесного повреждения (например, повреждение крупного кровеносного сосуда может не повлечь существенных болевых ощущений, т.е. физических страданий, и моральный вред выразится в этом случае в основном в нравственных страданиях - страхе потерпевшего за свою жизнь); при компенсации морального вреда, причиненного родственникам смертью потерпевшего, имеет значение, произошла ли смерть потерпевшего на их глазах; при предъявлении требования о возмещении морального вреда, причиненного опорочением чести, достоинства или деловой репутации, существенное значение имеет то, насколько позорящий характер носят распространенные сведения, широта их распространения, последствия, которые повлекло их распространение (распад семьи, увольнение с работы, неизбрание на выборную должность и т.п.); при нарушении трудовых прав путем незаконного увольнения или незаконного наложения дисциплинарного взыскания заслуживающими внимания обстоятельствами являются предшествующая трудовая репутация работника, неблагоприятные последствия для его семьи, возможность последующего трудоустройства.

Как указывается в п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11 "О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" (в ред. от 21 декабря 1993 г. N 11, от 25 апреля 1995 г. N 6 // ВВС РФ. 1992. N 11; 1994. N 3; 1995. N 7), если не соответствующие действительности порочащие сведения были распространены в средствах массовой информации, суд, определяя размер компенсации морального вреда,

вправе также учесть характер и содержание публикации, степень распространения недостоверных сведений и другие заслуживающие внимания обстоятельства.

Индивидуальные особенности потерпевшего выделены законодателем в качестве особой разновидности обстоятельств, заслуживающих внимания при определении размера компенсации морального вреда. Под индивидуальными особенностями лица в целях применения ст. 151 следует понимать любые особенности конкретного потерпевшего, которые могли повлиять на интенсивность его негативных эмоций (болезненное состояние, повышенная возбудимость, состояние беременности и т.п.).

Статья 152. Защита чести, достоинства и деловой репутации

Комментарий к статье 152

1. Комментируемая статья посвящена защите важнейших нематериальных благ: чести, достоинства и деловой репутации гражданина и деловой репутации юридического лица от диффамации.

Достоинство - это оценка субъектом гражданских правоотношений своих качеств в собственном мнении. Честь - это оценка качеств субъекта гражданских правоотношений общественным мнением. Деловая репутация - это оценка общественным мнением таких качеств субъекта гражданских правоотношений, которые непосредственно связаны с исполнением гражданином служебных обязанностей, производством товаров, выполнением работ и оказанием услуг, а также осуществлением юридическим лицом своей уставной деятельности.

2. В п. 2 ст. 152 предусмотрена защита указанных благ путем возложения судом на правонарушителя обязанности дать опровержение распространенных сведений. Основаниями возникновения права на опровержение являются: распространение сведений, т.е. сообщение их хотя бы одному, помимо самого потерпевшего, лицу; порочащий честь, достоинство или деловую репутацию характер распространенных сведений, т.е. наличие в них сообщений о порочащих потерпевшего фактах; несоответствие этих сведений действительности. Вина причинителя вреда не является условием опровержения распространенных сведений. Бремя доказывания достоверности распространенных сведений лежит на распространителе. Сведения, хотя и порочащие, но достоверные, опровержению не подлежат.

3. Право на опубликование ответа является способом защиты в случае, если в распространенных сведениях не сообщается о порочащих фактах, но распространенная информация, например выраженное мнение, тем не менее затрагивает права и охраняемые законом интересы потерпевшего.

4. Поскольку юридическое лицо в силу его правовой природы неспособно испытывать физические и нравственные страдания, правило п. 5 ст. 152 о компенсации причиненного диффамацией морального вреда применяется только в отношении гражданина. Юридическое лицо является искусственной правовой конструкцией и не обладает психикой, поэтому правило п. 5 ст. 152 к нему неприменимо. В то же время следует отметить, что в п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11 "О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" (в ред. от 21 декабря 1993 г. N 11, от 25 апреля 1995 г. N 6 // Бюллетень ВС РФ. 1992. N 11; 1994. N 3; 1995. N 7) содержится положение о возможности компенсации морального вреда юридическому лицу. Однако в современной судебной практике это неверное положение судами не применяется. Юридическое лицо, как и гражданин, помимо дачи опровержения и опубликования ответа, вправе требовать возмещения причиненных убытков. О составе убытков см. ст. 15 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 ст. 153 определения сделки и норм ГК, определяющих основания недействительности сделки, следует, что сделка - это волевое правомерное юридическое действие субъекта (участника) 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 правовые последствия 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 ст. 153 субъекты - граждане и юридические лица, но, в соответствии со ст. 124 ГК, и Российская Федерация, субъекты Российской Федерации (республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа), городские, сельские поселения и другие муниципальные образования. К совершению перечисленными публично-правовыми образованиями сделок по общему правилу п. 2 ст. 124 применяются нормы, регулирующие совершение сделок юридическими лицами.

3. Сделка направлена на достижение определенной правовой цели, заключающейся в установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Так, например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 3 апреля 2002 г. N 7611/01 (Вестник ВАС РФ. 2002. N 8) 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 вовне способом, доступным для восприятия третьими лицами.

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 основание явствует из ее содержания или типа (купля-продажа, мена, дарение и т.п.), и отсутствие основания или пороки 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 (п. 1 ст. 154). 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, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 20 июня 2000 г. N 7222/99 (Вестник ВАС РФ. 2000. N 10) 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.

Статья 155. Обязанности по односторонней сделке

Комментарий к статье 155

Правило ст. 155 корреспондирует принципам равенства и автономии воли участников гражданских правоотношений (см. 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), т.е. 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 разд. III ГК и включает 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, например, в силу одностороннего характера рассматриваемых 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 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 должно быть лишь вероятным, но не неизбежным. 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 она 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 ст. 157, 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 этого 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 (см. ниже п. 2), 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, непринятие наследства (ст. 1161 ГК), продолжение пользования арендатором арендованным имуществом при отсутствии возражений со стороны арендодателя (п. 2 ст. 621 ГК).

В некоторых случаях законом 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 продолжение 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 ст. 159, 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 письменно 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. ст. 162 ГК. О способах совершения сделки, приравненных к простой письменной форме, см. ст. 434 ГК.

Примером закона, устанавливающего правила использования аналогов собственноручной подписи, является Федеральный закон от 10 января 2002 г. "Об электронной цифровой подписи" (СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127), обеспечивающий 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 данного электронного 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 Федерального закона "Об электронной цифровой подписи").

3. Гражданин, который подписывает сделку за другого гражданина в случаях и в порядке, предусмотренных в п. 3 ст. 160, обычно называется рукоприкладчиком. Рукоприкладчик не является представителем гражданина, являющегося стороной сделки, а оказывает лишь техническое содействие в придании сделке надлежащей формы. По существу, его подпись оказывается разновидностью аналога собственноручной подписи гражданина (п. 2 ст. 160), а п. 3 ст. 160 представляет собой предусмотренный законом случай, когда использование такого аналога собственноручной подписи признается допустимым.

Статья 161. Сделки, совершаемые в простой письменной форме

Комментарий к статье 161

1. 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, например, выдача доверенности, соглашение о задатке, неустойке и др.

2. В силу п. 2 ст. 124 ГК правила ст. 161, касающиеся юридических лиц, применяются также и к публично-правовым образованиям (Российской Федерации, ее субъектам и муниципальным образованиям).

3. О сделках, которые могут совершаться в устной форме, см. ст. 159 ГК.

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 умалает 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 об этом прямо указано в законе или соглашении в качестве последствия несоблюдения простой письменной формы. В таких случаях сделка оказывается ничтожной. Примерами установления такого последствия в законе являются п. 3 комментируемой статьи, ст. 331 ГК (форма соглашения о неустойке), ст. 339 ГК (договор о залоге), ст. 362 ГК (поручительство), ст. 820 ГК (кредитный договор) и др.

3. Под внешнеэкономической 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 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 РФ нотариальные действия совершаются консулами Российской Федерации.

Порядок совершения нотариальных действий нотариусами устанавливается Основами законодательства РФ о нотариате. 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. (БНА РФ. 1996. N 6). Порядок совершения нотариальных действий должностными лицами консульских учреждений определяется Консульским Уставом Союза ССР, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 июня 1976 г. (Ведомости СССР. 1976. N 27. Ст. 404).

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 и 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 недвижимость.

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 государственной регистрации подлежат 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 ст. 165 приводят к следующей формулировке содержащегося в анализируемом пункте правила: "Несоблюдение нотариальной формы, а в случаях, установленных законом, несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность". Если действительные намерения законодателя и были иными, действующая редакция п. 1 ст. 165 не позволяет принимать их во внимание в силу полной грамматической определенности этой нормы и отсутствия коллизий между нею и другими нормами ГК.

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 ст. 165 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 последнем случае законодатель считает нарушение настолько незначительным, что поощряет заинтересованную сторону к скорейшему началу исполнения сделки, обуславливая этим обстоятельством возможность ее санации судом. Для применения правил п. 2 ст. 165 о признании сделки действительной необходимо наличие двух условий: начало исполнения сделки одной из сторон; уклонение другой из сторон от нотариального удостоверения сделки.

4. Условиями применения правил п. 3 ст. 165 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: содержание и правовой результат сделки не противоречат закону и иным правовым актам; 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); волеизъявление участника сделки соответствует его действительной воле; волеизъявление совершено в форме, предусмотренной законом для данной сделки.

2. Отсутствие условий действительности сделки влечет ее недействительность, если иное не предусмотрено законом. Так, например, 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 превратиться в недействительную в случае вынесения судебного решения о признании ее недействительной.

3. Что касается несоответствия волеизъявления участника сделки его действительной воле, такое несоответствие непосредственно 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 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 (ст. ст. 173 - 179 ГК).

4. Недействительность сделки означает, что действие, совершенное в виде сделки, не порождает юридических последствий, т.е. не влечет возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, кроме тех, которые связаны с ее недействительностью. Недействительная сделка является неправомерным юридическим действием. Пункт 1 ст. 166 подразделяет все недействительные сделки на два общих вида - ничтожные сделки и оспоримые сделки. Из смысла п. 1 ст. 166 вытекает, что основания недействительности сделок исчерпывающе установлены в ГК. О последствиях недействительности сделок см. ст. 167 ГК.

Статья 167. Общие положения о последствиях недействительности сделки

Комментарий к статье 167

1. Ничтожная сделка недействительна в момент ее совершения в силу нормы права, поэтому судебного решения о признании ее недействительной не требуется. Такая 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). Закон предусматривает возможность признания судом в исключительных случаях (ст. ст. 171, 172 ГК) ничтожной сделки действительной.

Хотя среди перечисленных в ст. 12 ГК способов защиты гражданских прав отсутствует такой способ, как признание ничтожной сделки недействительной, Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в п. 32 Постановления от 1 июля 1996 г. 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 ее исполнение 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 ст. 167).

3. Статьи 167 - 179 ГК устанавливают различные правовые последствия частично или полностью исполненных недействительных сделок, дифференцируя их 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 ст. 167. 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. ст. 169 и 179 ГК) применяются иные правила: односторонняя реституция, т.е. восстановление в первоначальное состояние лишь невиновной стороны путем возвращения ей 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. Согласно ст. 1103 ГК, устанавливающей соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав, правила, предусмотренные гл. 60 ГК, подлежат применению, если иное не установлено законом и не вытекает из существа соответствующих отношений, и к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке. Применение к последствиям недействительности сделки правил гл. 60 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 могут применяться лишь к вытекающим из недействительности сделки требованиям о возврате исполненного по ней (п. 1 ст. 1103 ГК), т.е. к реституционным требованиям. Применение этих правил к иным последствиям недействительности сделки ст. 1103 не предусматривает, поэтому институт неосновательного обогащения не может применяться в отношении взыскания полученного по сделке в доход государства (ст. ст. 169, 179 ГК).

5. К последствиям недействительной сделки, касающимся 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 Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

6. Необходимо отметить, что последствия недействительных сделок, установленные в ст. ст. 167, 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 ст. 167, иногда может быть противопоставлено возражение, основанное на недопустимости истребования от добросовестного приобретателя возмездно приобретенного имущества. Пленум ВАС РФ выразил подход к этому вопросу в п. 25 Постановления от 25 февраля 1998 г. N 8: 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.

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. ст. 174 - 180 ГК).

Таким образом, новый ГК сохранил преемственность по отношению к ГК 1964 г. в части подхода к последствиям нарушения требований законодательства при совершении сделок. По-прежнему последствием такого нарушения остается по общему правилу ст. 168 ГК 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 автоматически влекли бы недействительность сделки лишь специально предусмотренные законом наиболее "тяжкие" нарушения.

2. Применение ст. 168 основано на объективном критерии - противоречии сделки требованиям законодательства, поэтому наличие или отсутствие вины сторон не имеет юридического значения для применения этой статьи. Несоответствие требованиям законодательства само по себе является достаточным основанием для констатации факта ничтожности сделки. Последствием недействительности сделки в данном случае является двусторонняя реституция (ст. 167 ГК).

3. Относительно непротиворечия сделки закону или иным правовым актам следует обратить внимание на то, что в соответствии с п. п. 2, 6 ст. 3 ГК под законами в ГК 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 ст. 3 ГК не относит. Поэтому сопоставление текста ст. 3 и ст. 168 может дать основания полагать, что нарушение требований таких нормативных актов не влечет недействительность сделки.

Расширительное толкование выражения "закон или иные правовые акты" представляется недопустимым, поскольку недействительность сделки - это гражданско-правовая санкция за совершение правонарушения субъектами гражданского оборота, и расширительное толкование указанного выражения влекло бы возможность применения к участникам гражданского оборота санкций, не основанных на прямом указании закона.

Согласно п. 7 ст. 3 федеральные органы исполнительной власти могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права, лишь в случаях и 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) или иного правового акта (п. 6 ст. 3) и не выходить за предусмотренные им 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 порядке ст. 168, поскольку в этом случае непосредственное несоответствие сделки нормативному акту министерства или ведомства одновременно оказывается ее опосредованным несоответствием закону или иному правовому акту, которым предусмотрено издание соответствующего нормативного акта.

Поэтому при рассмотрении требований о признании сделки недействительной в связи с ее несоответствием нормативному акту министерства или ведомства задача суда - установить, относится ли такой нормативный акт к актам, о которых идет речь в п. 7 ст. 3, и лишь в случае положительного ответа на этот вопрос признавать сделку недействительной по правилам ст. 168 в связи с ее несоответствием конкретному закону или иному правовому акту в совокупности с корреспондирующим ему нормативным актом министерства или ведомства.

В связи с затронутым вопросом представляет интерес Постановление Президиума ВАС РФ от 12 сентября 2000 г. N 6278/98, 6288/98 (Вестник ВАС РФ. 2000. N 12), которым было отменено решение суда первой инстанции, признававшего недействительными договоры купли-продажи золотых слитков, где в качестве покупателя выступал банк, а в качестве продавца - ювелирный завод.

Решение суда первой инстанции о признании договоров недействительными было мотивировано тем, что согласно п. п. 1.2 и 1.4 действовавшей в период заключения договоров Инструкции Министерства финансов РФ от 4 августа 1992 г. N 67 (БНА РФ. 1993. N 3) 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 нарушены порядок совершения сделок с драгоценными металлами, установленный Правительством РФ, и, следовательно, требования Закона 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.

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 (ст. 169), представляет собой квалифицированный вид незаконных сделок, предусмотренных ст. 168 ГК.

Для применения ст. 169 необходимо наличие следующих признаков: 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 последнему денежного вознаграждения за посещение им родителя); 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 имеет место несовпадение сделанного волеизъявления с действительной волей сторон. Статья 170 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 сделок 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 ст. 170 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 ст. 170 (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.).

В качестве другого примера можно привести 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 (п. 2 ст. 651 ГК).

Статья 171. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным

Комментарий к статье 171

1. Применение правил о ничтожных сделках, предусмотренных ст. 171, требует наличия специального субъекта - гражданина, признанного судом недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 29 ГК). Основанием недействительности этой сделки является отсутствие у ее субъекта дееспособности, необходимой для совершения сделки. Ничтожными являются все совершенные недееспособным сделки.

2. Ничтожность этих сделок влечет правовые последствия, предусмотренные п. 1 ст. 171. 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 ст. 171 предусматривает возможность судебного признания рассматриваемых сделок действительными по иску законных представителей недееспособного в случае, если она совершена 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 ст. 172, 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 ст. 172 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: 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); 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. Данные 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. Статья 173 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 по сделке предъявлять такой иск не вправе. В соответствии с гражданским процессуальным законодательством 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. Комментируемая статья распространяется на случаи выхода лица, совершающего сделку, за пределы своих полномочий в случаях их неочевидного ограничения. Неочевидное ограничение полномочий, как следует из текста статьи, имеет место, 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 указано 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" (Вестник ВАС РФ. 1998. N 7), ст. 174 не применяется в случаях, когда орган юридического лица действовал с превышением полномочий, установленных законом. В указанных случаях надлежит руководствоваться ст. 168 ГК.

Поскольку ст. 174 применяется в тех случаях, когда полномочия органа юридического лица определенно ограничены его учредительными документами, наличие таких ограничений, установленных в других документах, не являющихся учредительными, не может являться основанием для применения данной 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, ст. 174 не применяется. При оценке этих правоотношений применяются положения ст. 168 ГК.

Если же сделка совершена органом юридического лица в соответствии с полномочиями, установленными иным правовым актом, при наличии ограничений в учредительных документах подлежит применению ст. 174.

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. 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 ст. 174 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 ст. 174. Поскольку статья не содержит положений об одобрении сделок, 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. Тогда предусмотренные ст. 174 основания для признания сделки недействительной отсутствуют.

6. Необходимо отметить, что к одному из указанных в ст. 174 случаев - несовпадению полномочий в доверенности и договоре - последствия, предусмотренные

рассматриваемой статьей, могут применяться только при коммерческом представительстве (ст. 184 ГК). В остальных случаях при несовпадении доверенности и договора возникает иная ситуация. Контрагент, знающий об этом несовпадении и руководствующийся доверенностью, поступает правомерно. Именно доверенность определена законом в качестве одного из оснований возникновения полномочий представителя, исчерпывающе перечисленных в ст. 182 ГК. Договор как основание возникновения полномочий в этой статье 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 ст. 174 является двусторонняя реституция.

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

Комментарий к статье 175

1. О случаях, когда на совершение несовершеннолетним сделки требуется согласие указанных в п. 1 ст. 175 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, 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. ст. 30 ГК.

2. Последствия недействительности совершенных гражданином, ограниченным в дееспособности, сделок, которые он не вправе совершать самостоятельно, - 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. осуществляется 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 болезненном состоянии первой.

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).

2. Что следует понимать под заблуждением относительно природы сделки? Именно этот вопрос вызывает наибольшие трудности в практике применения ст. 178. Прежде всего заметим, что ст. 178 обычно применяется в отношении двух- или многосторонних сделок, т.е. договоров. Заключение договора является одним из предусмотренных п. 2 ст. 307 ГК оснований возникновения обязательства. Это могут быть обязательства, предметом которых являются действия по передаче имущества (например, договор купли-продажи, поставки, мены, дарения, аренды, ссуды), выполнению работ или оказанию услуг (например, договор подряда, перевозки, транспортной экспедиции, хранения), уплате денег (например, договор займа, банковского вклада, факторинга) и др.

Действия, связанные с передачей имущества, могут подразделяться на действия по передаче имущества в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление либо во временное пользование с обязанностью его возврата. Передача имущества может производиться на возмездной (купля-продажа, аренда) или безвозмездной (дарение, ссуда) основе. В зависимости от того, должна ли сторона договора получить от другой стороны плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, договоры подразделяются на возмездные и безвозмездные (ст. 423 ГК). Кроме того, договоры могут подразделяться на основные и предварительные (ст. 429 ГК), а также отдельные, т.е. предусмотренные законом, и смешанные, т.е. сочетающие в себе элементы различных отдельных договоров (п. 3 ст. 421 ГК).

Сочетание отмеченных выше признаков определяет правовую природу (вид) каждого конкретного договора, а сами эти признаки находят отражение в содержании договорного правоотношения, т.е. в совокупности субъективных прав и обязанностей его участников. Поэтому заблуждение относительно правовой природы договора с необходимостью оказывается сопряжено с заблуждением относительно содержания договорного обязательства. Такое заблуждение может оказаться следствием незнания закона, однако в этом случае оно не может явиться основанием для применения ст. 178. Например, стороны заключают договор купли-продажи и называют его при этом именно таким образом, но одна из сторон в силу правовой неосведомленности не имеет правильного представления о наступающих вследствие этого правовых последствиях (например, предполагает, что купля-продажа вещи означает передачу ее во временное пользование).

Для целей гражданско-правового регулирования следует исходить из того, что законы должны быть известны каждому участнику гражданского оборота, обладающему необходимой для совершения соответствующей сделки дееспособностью. Иной подход к этому вопросу ставил бы под угрозу стабильность гражданского оборота. Кроме того, вступать в обязательственные правоотношения без четкого представления о наступающих последствиях явно неразумно, а п. 3 ст. 10 ГК устанавливает презумпцию разумности действий участников гражданских правоотношений. Представляется, что опровержение этой презумпции возможно и допустимо лишь одновременно с установлением отсутствия у дееспособного лица в момент совершения сделки способности понимать значение своих действий или руководить ими, что может явиться основанием для признания сделки недействительной, но уже в порядке ст. 177 ГК, а не ст. 178.

Сказанное не означает, конечно, что заблуждение относительно правовой природы сделки никогда не может послужить основанием для применения ст. 178, поскольку такое заблуждение вовсе не обязательно может быть следствием незнания норм закона. Оно 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 заблуждаться 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.

3. 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 при умышленной форме вины сделка должна квалифицироваться как совершенная 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 ст. 179 случаях волеизъявление потерпевшей стороны либо 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, которые могли бы повлиять на совершение сделки.

Под насилием в ст. 179 понимается противоправное физическое воздействие на другое лицо путем причинения страданий ему или 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 следующие факты: стечение тяжелых обстоятельств у потерпевшего; явно невыгодные для потерпевшего условия совершения сделки, причинная связь между стечением у потерпевшего тяжелых обстоятельств и совершением им сделки на крайне невыгодных для него условиях; 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, ст. 180 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: а) отсутствие части сделки не препятствует признанию сделки в остальной ее части совершенной (объективный критерий); б) 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. Дело в том, что для заключения договора необходимо достижение сторонами соглашения по всем его существенным условиям (п. 1 ст. 432 ГК), поэтому отсутствие соглашения хотя бы по одному из них приводит к признанию договора незаключенным. Иное положение возникает при недействительности одного из существенных условий договора. В этом случае ст. 180 применена быть не может ввиду отсутствия объективного критерия, так как независимо от намерений сторон недействительность соглашения по существенному условию договора не позволяет считать его заключенным, следовательно, договор в целом окажется недействительным.

Статья 181. Сроки исковой давности по недействительным сделкам

Комментарий к статье 181

1. Понятие и применение института исковой давности регламентируется ст. ст. 195 - 208 ГК.

2. Трехлетний срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки начинает течь со дня начала ее исполнения. Как обстоит дело с исковой давностью применительно к требованию о признании ничтожной сделки, для совершения которой не требовалось передачи имущества и исполнение которой не было начато ни одной из сторон?

Хотя среди перечисленных в ст. 12 ГК способов защиты гражданских прав отсутствует такой, как признание ничтожной сделки недействительной, в п. 32 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 указано, что ГК не исключает возможность предъявления требований о признании недействительной ничтожной сделки, поэтому такие требования могут быть предъявлены в суд в сроки, установленные п. 1 ст. 181, и подлежат рассмотрению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица.

Прежде всего следует обратить внимание на то, что само по себе совершение ничтожной сделки, исполнение которой не начато ни одной из сторон, не влечет никаких юридических последствий (п. 1 ст. 167 ГК), поэтому совершением такой сделки ничье субъективное право нарушено быть не может. Наступление такого последствия возможно лишь вследствие исполнения ничтожной сделки, и в этом случае нарушенное право защищается путем предъявления требования о возврате полученного по такой сделке (п. 2 ст. 167 ГК).

Соответственно, никаких гражданско-правовых последствий не влечет и решение суда, вынесенное по иску о признании ничтожной сделки недействительной, хотя собственные судебному решению гражданско-процессуальные последствия в этом

случае наступают. Собственно говоря, ничего нового в гражданско-правовые отношения сторон решение суда не может привнести уже потому, что ничтожная сделка недействительна независимо от признания ее таковой судом (п. 1 ст. 166 ГК).

Решение суда по иску о признании ничтожной сделки недействительной вносит лишь окончательную определенность в отношения сторон и тем самым удовлетворяет интерес истца в такой определенности. Поэтому, не являясь требованием о защите нарушенного права, требование о признании ничтожной сделки недействительной не может быть подвержено действию исковой давности. В определенной мере это следует и из п. 32 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, поскольку содержащийся в нем тезис о применении к такому требованию срока, установленного в п. 1 ст. 181, означает, что применительно к ничтожной сделке, исполнение которой не начато, срок по требованию о признании ее недействительной не начинает течь, 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; здесь же следует заметить, что иные по сравнению с установленными в ст. 196 ГК сроки исковой давности, а также иной по сравнению с п. 1 ст. 200 ГК момент начала течения срока исковой давности могут устанавливаться только законом. В ГК нет упоминания о таком требовании, как признание ничтожной сделки недействительной, поэтому в ГК нет и не могло быть специальных правил, касающихся длительности срока исковой давности и момента начала его течения по такому требованию.

Поэтому даже формальная попытка применить к подобному требованию исковую давность не приводит к успеху, так как, во-первых, нет никаких оснований для применения иного по сравнению с установленным в ст. 196 ГК срока исковой давности, а во-вторых, и это самое главное, нет оснований для применения отличного от определенного в п. 1 ст. 200 ГК момента начала ее течения. 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; как было показано выше, 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 течь 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. ст. 173 - 178 ГК).

Необходимо обратить внимание на то, что слово "иск" употребляется в п. 2 ст. 181 в единственном числе, т.е. требование о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности рассматривается в этой норме 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. Может ли каждая из составляющих этого требования в отдельности рассматриваться в качестве самостоятельного способа защиты гражданских прав?

Для ответа на этот вопрос проанализируем каждую из этих составляющих в отдельности. 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 должно

обязательно дополняться требованием о применении последствий недействительности сделки. Что же касается требования о применении последствий недействительности оспоримой сделки, то его предъявление неизбежно предполагает наличие предшествующего или одновременно предъявляемого 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 целей применения института исковой давности требование о признании оспоримой сделки недействительной является отличным от того единого двухэлементного требования, о котором идет речь в п. 2 ст. 181 и которое по своим целям тождественно требованию о применении последствий недействительности оспоримой сделки, в силу чего 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 ст. 181 годичный срок исковой давности.

Однако здесь же следует заметить, что по изложенным выше соображениям 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.

Так, совершение оспоримой сделки, направленной на возникновение прав и обязанностей (например, заключение консенсуального договора - см. комментарий к ст. 420 ГК) либо на их увеличение по объему или размеру, в принципе не может рассматриваться как влекущее нарушение субъективного права. Иск обязанной по такой оспоримой сделке стороны направлен на защиту ее правового интереса в аннулировании возникшей в результате совершения этой сделки обязанности, а не на защиту нарушенного субъективного права. Если в некоторых случаях и можно говорить, что какое-то субъективное право при совершении подобной оспоримой сделки все же нарушается и оно может быть защищено путем предъявления требования о признании такой сделки недействительной, то таким правом может оказаться лишь абсолютное личное неимущественное право (например, при совершении сделки под влиянием насилия или угрозы нарушается право на физическую или психическую неприкосновенность личности), к требованию о защите которого исковая давность неприменима в силу ст. 208 ГК.

Однако если совершение оспоримой сделки влечет прекращение или умаление по объему либо размеру уже существующих субъективных прав (например, к таким сделкам по общему правилу п. 3 ст. 453 ГК относится соглашение об изменении или прекращении договора), то здесь можно говорить о нарушении в результате совершения такой сделки субъективного права, поэтому к требованию о признании такой сделки оспоримой должен применяться общий срок исковой давности.

Глава 10. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО. ДОВЕРЕННОСТЬ

Статья 182. Представительство

Комментарий к статье 182

1. Представительство - это деятельность, основанная на полномочии. В силу полномочия действия представителя, совершаемые от имени представляемого,

порождают, изменяют или прекращают гражданские права и обязанности непосредственно у представляемого. Представляемым может быть любое лицо, а представителем - полностью дееспособный гражданин (за исключением специально предусмотренных в законе случаев), а также юридические лица с учетом характера их правоспособности.

2. В зависимости от оснований возникновения полномочий различают добровольное, т.е. основанное на доверенности, и законное, т.е. основанное на законе или изданном на основании закона административном акте, представительство. Так, например, родители являются законными представителями своих несовершеннолетних детей в силу прямого указания п. 1 ст. 64 СК. Примером административного акта как основания возникновения полномочий является решение органа опеки и попечительства о назначении опекуна малолетнему или недееспособному (п. 2 ст. 32, п. 1 ст. 35 ГК).

Полномочия при добровольном представительстве могут также являться из обстановки, в которой действует представитель. Приведенный в абз. 2 п. 1 ст. 182 перечень примеров обстановки такого рода не является исчерпывающим.

3. О коммерческом представительстве как специальном виде представительства и основаниях его возникновения см. ст. 184 ГК.

Статья 183. Заключение сделки неуполномоченным лицом

Комментарий к статье 183

1. Как отмечается в информационном письме Президиума 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), в случаях превышения полномочий органом юридического лица при заключении сделки п. 1 ст. 183 применяться не может; в зависимости от обстоятельств конкретного дела суду необходимо руководствоваться ст. ст. 168, 174 ГК.

2. Поскольку к публично-правовым образованиям (п. 1 ст. 124 ГК) применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством (п. 2 ст. 124 ГК), в случае заключения сделки от имени публично-правового образования его органом с превышением компетенции такая сделка признается ничтожной (ст. 168 ГК). Статья 183 к данным правоотношениям не применяется.

3. Пункт 1 ст. 183 применяется независимо от того, знала ли другая сторона о том, что представитель действует с превышением полномочий или при отсутствии таковых.

4. Под прямым последующим одобрением сделки представляемым могут, в частности, пониматься: письменное или устное одобрение, независимо от того, адресовано ли оно непосредственно контрагенту по сделке; признание представляемым претензии контрагента; конкретные действия представляемого, если они свидетельствуют об одобрении сделки (например, полная или частичная оплата товаров, работ, услуг, их приемка для использования, полная или частичная уплата процентов по основному долгу, равно как и уплата неустойки, и др.); заключение другой сделки, которая обеспечивает первую или заключена во исполнение либо во изменение первой; просьба об отсрочке или рассрочке исполнения; акцепт инкассового поручения.

Если представляемый - юридическое лицо, то необходимо принимать во внимание, что независимо от формы одобрения оно должно исходить от органа или лица, уполномоченных в силу закона, учредительных документов или договора заключать такие сделки или совершать действия, которые могут рассматриваться как одобрение. Действия работников представляемого по исполнению обязательства могут, исходя из конкретных обстоятельств дела, свидетельствовать об одобрении при условии, что эти действия входили в круг их служебных (трудовых) обязанностей или основывались на

доверенности либо полномочие работников на совершение таких действий явствовало из обстановки, в которой они действовали.

5. Мнимый представитель не может на основании п. 1 ст. 183 быть признан стороной по соглашению, заключенному во изменение или дополнение основного договора. Такое соглашение признается ничтожным (ст. 168 ГК), поскольку по своей природе является неотъемлемой частью упомянутого договора и не может существовать и исполняться отдельно от него.

Статья 184. Коммерческое представительство

Комментарий к статье 184

1. Как следует из п. 1 ст. 184 и п. 1 ст. 972 ГК, коммерческое представительство само по себе представляет предпринимательскую деятельность, поэтому коммерческими представителями могут быть коммерческие организации (ст. 50 ГК) и граждане - индивидуальные предприниматели (ст. 23 ГК). Представляемыми могут быть любые лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

2. По сравнению с обычным представительством (ст. 182 ГК) особенности коммерческого представительства состоят в том, что главным основанием возникновения полномочия здесь является договор, заключенный в письменной форме, а не доверенность, а также право коммерческого представителя одновременно представлять разные стороны в сделке (п. 3 ст. 184). Применительно к коммерческому представительству доверенность является субсидиарным основанием возникновения полномочий коммерческого представителя.

Статья 185. Доверенность

Комментарий к статье 185

1. Доверенность является односторонней сделкой. Она может быть выдана несколькими представляемыми одному представителю и одним представляемым нескольким представителям. Если в последнем случае представители наделены одинаковым объемом полномочий и в отношениях с третьим лицом такие представители одновременно делают противоречащие друг другу волеизъявления, третье лицо должно обратиться непосредственно к представляемому.

2. На практике в зависимости от характера и объема предоставляемых в доверенности полномочий различают генеральные, специальные и разовые доверенности. Первые выдаются для осуществления всего объема правоспособности представляемого, кроме действий, которые могут быть совершены представляемым только лично; вторые выдаются для совершения определенного круга однородных действий; третьи - для совершения определенного действия.

Статья 186. Срок доверенности

Комментарий к статье 186

1. Если установленный в доверенности срок превышает три года, это не влечет ее недействительность. Доверенность в этом случае считается выданной на три года. Здесь, по существу, имеет место недействительность части сделки (ст. 180 ГК). Эта часть заключается в выдаче доверенности на тот срок, на который указанный в доверенности срок ее действия превышает три года. Остальная часть сделки, т.е. доверенность на три года, продолжает действовать.

2. Правило п. 2 ст. 186 ГК представляет собой изъятие из общего правила п. 1 той же статьи о предельном трехлетнем сроке действия доверенности. Доверенность, выданная для совершения действий за границей, прекращается не только вследствие отмены ее доверителем, но и при наличии других оснований прекращения доверенности, предусмотренных п. 1 ст. 188 ГК (кроме срока доверенности).

Статья 187. Передоверие

Комментарий к статье 187

1. Передоверие без уполномочия на такое действие допускается в исключительных случаях, под влиянием вынуждающих обстоятельств и только для охраны интересов представляемого. В отсутствие этих условий передоверие, совершенное без полномочий, является ничтожной сделкой.

2. Правило о нотариальном удостоверении передоверия действует и в отношении доверенности, выданной юридическим лицом. Руководитель филиала или представительства может выдать доверенность работнику филиала или иному лицу только в порядке передоверия, удостоверив ее нотариально.

Статья 188. Прекращение доверенности

Комментарий к статье 188

1. Отмена доверенности и отказ от нее являются односторонними сделками и не требуют согласия соответственно представителя или представляемого. Отказ от этих прав является ничтожной сделкой.

2. Правило п. 3 комментируемой статьи обусловлено производным характером передоверия.

Статья 189. Последствия прекращения доверенности

Комментарий к статье 189

1. Неисполнение доверителем или его правопреемниками обязанностей, о которых идет речь в п. 1 ст. 189, влечет их ответственность за убытки, которые вследствие такого неисполнения могут возникнуть у поверенного или у третьих лиц.

2. Юридическую силу имеет лишь подлинник доверенности, но не ее копии, в том числе удостоверенные нотариально. В силу п. 3 ст. 189 отсутствие у представителя по какой бы то ни было причине подлинника доверенности создает неопровержимую презумпцию отмены доверенности и последовавшего вслед за тем возврата ее представляемому.

Подраздел 5. СРОКИ. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Глава 11. ИСЧИСЛЕНИЕ СРОКОВ

Статья 190. Определение срока

Комментарий к статье 190

1. Установление срока является волевым действием, в то время как истечение срока не зависит от чьей-либо воли и потому с точки зрения классификации юридических фактов относится к категории событий.

Сроки классифицируются по различным критериям. В зависимости от правовых последствий они подразделяются на правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие. В зависимости от возможности их изменения по соглашению сторон сроки подразделяются на императивные и диспозитивные. Важное значение имеет подразделение сроков на сроки осуществления гражданских прав и сроки защиты гражданских прав. В числе первых следует в первую очередь выделить пресекательные сроки, истечение которых влечет прекращение самого субъективного права, среди вторых - сроки исковой давности, истечение которых, не прекращая существования самого субъективного права, прекращают возможность получения его защиты от суда.

2. Срок в виде периода времени должен устанавливаться и исчисляться лишь в тех единицах, которые предусмотрены в ст. 190. Установление в сделке срока в иных единицах может привести к недействительности либо условия о сроке, либо всей сделки (ст. ст. 168, 180 ГК). Кроме указанных в ст. 190 единиц определения сроков могут применяться также такие единицы, как полгода (п. 1 ст. 192 ГК), квартал (п. 2 ст. 192 ГК), полмесяца (п. 3 ст. 192 ГК).

3. Срок может определяться указанием лишь на такое событие, которое неизбежно должно наступить. Поэтому срок не может устанавливаться, например, указанием на момент исполнения обязанной стороной своей обязанности по договору. Невыполнение требования ч. 2 ст. 190 ГК о неизбежности наступления события не позволяет считать срок установленным.

Статья 191. Начало срока, определенного периодом времени

Комментарий к статье 191

При исчислении срока, определенного периодом времени, календарная дата или день наступления события, определяющие его начало, в расчет не принимаются. Правило комментируемой статьи является императивным и не может быть изменено соглашением сторон.

Статья 192. Окончание срока, определенного периодом времени

Комментарий к статье 192

1. Установленные в ст. 192 правила определения момента окончания сроков являются императивными и не могут быть изменены соглашением сторон.

2. В п. 1 ст. 192 не раскрывается понятие "полгода", в отличие от понятий "квартал" (п. 2 ст. 192) и "полмесяца" (п. 3 ст. 192). Исходя из того что под пришедшим из латинского языка термином "квартал" как частью года понимается четверть года и составляет эта четверть три месяца, можно сделать вывод, что полный год равен двенадцати месяцам, а полгода соответственно шести месяцам.

Статья 193. Окончание срока в нерабочий день

Комментарий к статье 193

1. Нерабочими являются выходные и праздничные дни. Согласно ст. 111 Трудового кодекса при пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, а при шестидневной рабочей неделе - один выходной день. Общим выходным

днем является воскресенье, вторым при пятидневной рабочей неделе обычно оказывается суббота (реже - понедельник), так как оба выходных дня, как правило, предоставляются подряд.

2. Статьей 112 Трудового кодекса установлены следующие праздничные дни: 1, 2 января; 7 января; 23 февраля; 8 марта; 1, 2 мая; 9 мая; 12 июня; 7 ноября; 12 декабря.

Статья 194. Порядок совершения действий в последний день срока

Комментарий к статье 194

1. Время прекращения совершения действий в организации обычно определяется правилами, установленными самой организацией в лице ее уполномоченного органа.

2. Время истечения двадцати четырех часов последнего дня срока определяется по времени места совершения действия, в том числе при сдаче письменных заявлений и извещений в организацию связи.

Глава 12. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Статья 195. Понятие исковой давности

Комментарий к статье 195

1. Понятие исковой давности тесно связано с понятием права на иск. Различают право на иск в процессуальном смысле как право обратиться в суд за защитой нарушенного субъективного права и право на иск в материальном смысле как право получить от суда защиту нарушенного субъективного права. Истечение срока исковой давности в совокупности с заявлением стороны в споре о применении исковой давности погашает только право на иск в материальном смысле, что является основанием для отказа в иске. Что касается права на иск в процессуальном смысле, а также самого субъективного права, то эти права с истечением исковой давности не погашаются. См. также комментарий к ст. 199 ГК.

2. Сроки исковой давности следует отличать от сроков существования субъективных гражданских прав, или так называемых пресекательных сроков. С истечением пресекательного срока прекращается само субъективное право, поэтому на него не распространяются правила о начале течения, перерыве, приостановлении и восстановлении сроков исковой давности. Примером пресекательного срока является срок предъявления бенефициаром требования по банковской гарантии (п. 2 ст. 374 ГК).

3. Из комментируемого текста статьи, во-первых, очевидна тесная связь материально-правового института исковой давности с гражданским процессуальным правом, поскольку защита нарушенного права "по иску" предполагает возбуждение искового производства в суде в результате обращения потерпевшего за судебной защитой в установленном законом порядке. По общему правилу вопрос об исковой давности и последствиях ее истечения возникает лишь в случае, когда потерпевший (истец) обращается к органам судебной власти за защитой его нарушенного субъективного права, желая с помощью государства принудить правонарушителя (ответчика) к надлежащему поведению. Возможность же защитить нарушенное право посредством допустимой самозащиты (ст. 14 ГК) не подвержена действию исковой давности, хотя здесь же следует заметить, что далеко не все нарушенные права могут быть защищены самим потерпевшим.

Во-вторых, следует обратить внимание на то, что установленным в ст. 195 определением исковой давности охватывается срок для защиты в порядке искового производства лишь нарушенного права, при этом, как отмечается в п. 1 Постановления

Пленумов ВС РФ и 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" (Бюллетень ВС РФ. 2002. N 1), под правом лица, подлежащим защите, следует понимать субъективное гражданское право конкретного лица. Между тем посредством предъявления исковых требований в суде возможна защита не только нарушенного субъективного права, но и не нарушенного, а лишь оспариваемого субъективного права, а также охраняемого законом интереса.

Возможность судебной защиты не только нарушенных, но и оспоренных (оспариваемых) гражданских прав предусмотрена нормами ГПК и АПК. Заметим, что ст. 12 ГК называется "Способы защиты гражданских прав", откуда следует, что речь в ней идет о способах защиты именно гражданских прав (нарушенных, оспоренных или поставленных под угрозу нарушения). О защите охраняемых законом интересов в ст. 12 ГК не упоминается, нет в ГК и специальной нормы, устанавливающей способы защиты таких интересов. Однако в нормах упомянутых выше процессуальных кодексов, а также в ст. ст. 13, 177 ГК наряду с судебной защитой прав прямо предусмотрена и возможность судебной защиты правовых интересов. Некоторые способы гражданско-правовой защиты (например, требования о признании сделки недействительной, об изменении или расторжении договора) по своему характеру и целям являются способами защиты именно правовых интересов, а не нарушенных субъективных прав.

Распространение действия норм об исковой давности на защиту оспоренных прав и правовых интересов, т.е. расширительное толкование ст. 195, недопустимо как потому, что для такого толкования и соответственно отступления от буквального смысла этой нормы нет достаточных оснований, так и потому, что институт исковой давности, несомненно, является ограничением установленного в п. 1 ст. 46 Конституции РФ права каждого на судебную защиту его прав, а такие ограничения, согласно п. 3 ст. 55 Конституции РФ, могут устанавливаться только федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо, в частности, для защиты прав и законных интересов других лиц.

Статья 195 ограничивает возможность получения судебной защиты лишь нарушенного гражданского субъективного права, но не какого-либо иного объекта (оспоренного субъективного права или правового интереса). Кроме того, расширительное толкование ст. 195 противоречило бы и принципу свободы усмотрения при осуществлении субъектами гражданских правоотношений своих прав (п. 1 ст. 9 ГК), а также правилу п. 2 ст. 9 ГК о том, что неосуществление права (включая право на судебную защиту нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса) может повлечь его прекращение лишь в случаях, предусмотренных законом.

Статья 196. Общий срок исковой давности

Комментарий к статье 196

Как установленный в комментируемой статье общий срок исковой давности, так и специальные сроки исковой давности (ст. 197 ГК) не могут быть изменены соглашением сторон (ст. 198 ГК).

Статья 197. Специальные сроки исковой давности

Комментарий к статье 197

Примерами специальных сроков исковой давности являются сроки исковой давности по недействительным сделкам: десять лет по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки и один год по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности (ст. 181

ГК), трехмесячный срок по требованию участника общей долевой собственности о защите нарушенного права преимущественной покупки доли путем перевода на него прав и обязанностей покупателя (ст. 250 ГК) и т.д.

Статья 198. Недействительность соглашения об изменении сроков исковой давности

Комментарий к статье 198

Соглашения об изменении сроков исковой давности и порядка ее исчисления являются ничтожными сделками. Об основаниях приостановления и перерыва течения сроков исковой давности см. соответственно ст. ст. 202, 203 ГК.

Статья 199. Применение исковой давности

Комментарий к статье 199

1. О последствиях истечения срока исковой давности см. комментарий к ст. 195 ГК.

2. Суд не вправе применять исковую давность по своей инициативе и может принять решение об отказе в иске в связи с истечением исковой давности лишь при наличии заявления об этом одной из сторон в гражданском процессе. Ссылка на пропуск срока исковой давности допустима лишь в процессе рассмотрения дела в суде первой инстанции, но не в последующих (апелляционной, кассационной или надзорной). Однако в случае отмены решения суда первой инстанции с возвращением дела на новое рассмотрение заявление о пропуске срока исковой давности может быть сделано.

Статья 200. Начало течения срока исковой давности

Комментарий к статье 200

1. Необходимым условием для применения исковой давности к требованиям о защите нарушенного права является истечение срока исковой давности. Решение вопроса об истечении этого срока начинается с определения момента начала его течения. По общему правилу п. 1 ст. 200 течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Изъятия из этого правила могут быть установлены только законом.

Некоторые из таких изъятий установлены в самой комментируемой статье. В частности, по обязательствам с определенным сроком исполнения течение исковой давности начинается по окончании такого срока (абз. 1 п. 2 ст. 200 ГК). Этому правилу корреспондирует правило п. 1 ст. 314 ГК, которое устанавливает, что, если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, обязательство подлежит исполнению в этот день или соответственно в любой момент в пределах такого периода.

Если же срок исполнения обязательства не определен либо определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства, а если должнику предоставляется льготный срок для исполнения предъявленного требования, исчисление исковой давности начинается по окончании такого льготного срока (абз. 2 п. 2 ст. 200).

Согласно абз. 1 п. 2 ст. 314 ГК обязательство с неопределенным сроком исполнения должно быть исполнено в разумный срок после его возникновения. Общее правило о льготном сроке сформулировано в абз. 2 п. 2 ст. 314, где установлено, что обязательство с неопределенным сроком исполнения, не исполненное в разумный срок, а также обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник

обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если иной льготный срок не вытекает из закона, обычаев делового оборота либо условий или существа обязательства.

Еще одним примером изъятия из общего правила п. 1 ст. 200 о моменте начала течения срока исковой давности является ст. 181 ГК, согласно которой иск о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлен в течение десяти лет со дня начала ее исполнения (п. 1 ст. 181), а иск о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности может быть предъявлен в течение года со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной (п. 2 ст. 181).

Специальные правила о моменте начала течения срока исковой давности установлены также в ст. 725 ГК для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда. По требованиям, вытекающим из перевозки груза, момент начала течения срока исковой давности определяется соответствующими транспортными уставами и кодексами (ст. 797 ГК).

2. По общему правилу п. 1 ст. 200 начало течения исковой давности определяется моментом, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Вопрос о том, когда истец должен был узнать о правонарушении, решается судом с учетом обстоятельств конкретного дела и исходя из предположения о заинтересованности каждого участника гражданского оборота в проявлении разумной заботливости в отношении своей имущественной сферы. При определении момента начала течения срока исковой давности при рассмотрении требований юридических лиц должны приниматься во внимание особенности этого вида субъектов гражданских правоотношений.

Так, в п. 13 Постановления Пленумов ВС РФ и 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" (Вестник ВАС РФ. 2002. N 1) обращается внимание на то, что при определении по правилам п. 1 ст. 200 момента начала течения срока исковой давности по требованиям юридического лица довод его вновь назначенного или избранного руководителя о том, что он узнал о нарушенном праве возглавляемого им юридического лица лишь со времени своего назначения или избрания, не может служить основанием для изменения начального момента течения срока исковой давности, поскольку в данном случае речь идет о защите прав юридического лица, а не прав руководителя как физического лица.

3. Всегда вызывал дискуссии вопрос о том, является ли необходимым условием начала течения срока исковой давности наличие у истца сведений о личности правонарушителя, необходимых для предъявления иска, либо наличие у него возможности или обязанности получения таких сведений. Этот вопрос пока не получил освещения со стороны высших судебных инстанций. Между тем с введением в действие первой части ГК потребность в правильном решении данного вопроса существенно возросла.

Статья 131 ГПК устанавливает требования к форме и содержанию искового заявления. В нем должны быть, в частности, указаны имя и место жительства ответчика - физического лица или наименование и место нахождения ответчика - юридического лица. В случае отсутствия этих сведений в исковом заявлении судья, в соответствии со ст. 136 ГПК, выносит определение об оставлении искового заявления без движения, о чем извещает истца и предоставляет ему срок для исправления недостатков, а если истец в установленный срок их не устраняет, то исковое заявление считается неподанным и возвращается истцу. Таким образом, отсутствие у истца вышеуказанных сведений об ответчике препятствует предъявлению иска. Следует обратить внимание на то, что в

исковом заявлении должно быть также указано, в чем заключается нарушение права истца.

Между тем у истца не всегда есть возможность получить необходимые сведения об ответчике. Наиболее велика вероятность возникновения подобной ситуации в случаях причинения вреда, так как личность причинителя может неопределенно долгое время оставаться неизвестной истцу. Даже если действие причинителя вреда содержит признаки преступления, его обнаружение правоохранительными органами в течение срока исковой давности, да и за пределами этого срока вовсе не гарантировано.

В п. 1 ст. 200 (как и ранее в ст. 83 ГК 1964 г.) при определении момента начала течения срока исковой давности прямо не упоминается о наличии или отсутствии у истца возможности получения им сведений об ответчике. Однако в период действия ГК 1964 г. отсутствие ясности компенсировалось широкими пределами усмотрения суда при решении вопроса о восстановлении пропущенного срока исковой давности, поскольку ст. 87 ГК 1964 г. предоставляла суду возможность признать уважительной причину пропуска срока исковой давности и защитить нарушенное право. При этом решение вопроса об уважительности причины пропуска срока исковой давности всецело зависело от усмотрения суда. Отсутствие у истца сведений о личности ответчика, если истец предпринимал разумные и необходимые меры к их получению, обычно признавалось в судебной практике периода действия ГК 1964 г. уважительной причиной пропуска срока исковой давности.

Ситуация изменилась в связи с принятием действующего ГК. Статья 205 допускает восстановление срока исковой давности лишь в исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца. В качестве примеров таких обстоятельств в ст. 205 приведены тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность истца. Понятно, что не обусловленное подобными обстоятельствами отсутствие у истца сведений об ответчике не может быть отнесено к числу обстоятельств, связанных с личностью истца, и, соответственно, быть признано основанием для восстановления пропущенного срока исковой давности. Кроме того, ст. 205 допускает восстановление этого срока только для требований граждан, но не юридических лиц. В связи с отмеченными изменениями законодательства практическая значимость выработки правильного подхода к рассматриваемому вопросу существенно повышается.

Представляется, что предложить такой подход позволяет систематическое толкование п. 1 ст. 200 в совокупности со ст. 195 ГК и упомянутыми выше нормами ГПК. Согласно ст. 195 исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. Таким образом, институт исковой давности неразрывно связан с гражданско-процессуальным институтом предъявления иска, включая установленную нормами ГПК совокупность необходимых условий предъявления иска. Поэтому информация о нарушении права, которой потенциальный истец обладал или должен был обладать и с моментом получения которой п. 1 ст. 200 связывает начало течения срока исковой давности, включает в себя те сведения, которые согласно нормам процессуального законодательства необходимы для защиты права по иску (предъявления иска), т.е. сведения не только о том, в чем заключается нарушение права, но и сведения об имени (наименовании) и месте жительства (месте нахождения) ответчика.

Отсюда следует, что, если потенциальный истец принял все возможные и необходимые меры для получения требуемых для предъявления иска сведений об ответчике и тем не менее не располагает такими сведениями, течение срока исковой давности не начинается до тех пор, пока они не будут получены. По получении этих сведений у лица, чье право нарушено, возникает право на иск не только в материальном, но и в процессуальном смысле, и только с этого момента начинает течь срок исковой давности.

Статья 201. Срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве

Комментарий к статье 201

Правило комментируемой статьи применяется независимо от оснований перемены лиц в обязательстве как при универсальном (наследование, реорганизация), так и при сингулярном (уступка требования, перевод долга) правопреемстве.

Статья 202. Приостановление течения срока исковой давности

Комментарий к статье 202

Установленный в ст. 202 перечень оснований приостановления течения срока исковой давности является исчерпывающим. Правила комментируемой статьи являются императивными и не могут быть изменены соглашением сторон (см. также ст. 198 ГК).

Статья 203. Перерыв течения срока исковой давности

Комментарий к статье 203

1. Предъявление иска в установленном порядке предполагает соблюдение правил, установленных гражданским процессуальным законодательством, в том числе о подведомственности и подсудности гражданских дел.

2. Статья 203 не определяет, какие именно действия обязанного лица могут свидетельствовать о признании им долга. Такими действиями могут быть, например, просьба об отсрочке исполнения обязательства, частичное исполнение обязательства, письменное или устное подтверждение наличия долга, сообщенное как самому кредитору, так и третьему лицу, и т.п.

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

Комментарий к статье 204

1. Основания оставления иска без рассмотрения установлены в ст. 222 ГПК, ст. 148 АПК. Иск оставляется без рассмотрения либо в связи с несоблюдением условий его предъявления, либо в связи с ненадлежащим поведением истца в процессе производства по делу в суде первой инстанции, поэтому предъявление иска считается несостоявшимся для целей перерыва исковой давности.

2. Поскольку в уголовном судопроизводстве оставление гражданского иска без рассмотрения до завершения рассмотрения в суде уголовного дела невозможно, на период такого рассмотрения течение исковой давности приостанавливается.

Статья 205. Восстановление срока исковой давности

Комментарий к статье 205

Восстановление срока исковой давности возможно только в отношении гражданина и только при уважительности причин пропуска этого срока. Как отмечается в п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 28 февраля 1995 г. N 2/1 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Бюллетень ВС РФ. 1995. N 5), не допускается восстановление

срока исковой давности в отношении граждан-предпринимателей по требованиям, связанным с осуществлением ими предпринимательской деятельности.

Статья 206. Исполнение обязанности по истечении срока исковой давности

Комментарий к статье 206

Правило комментируемой статьи основано на том, что истечение срока исковой давности не прекращает само субъективное право. См. также ст. 195 ГК.

Статья 207. Применение исковой давности к дополнительным требованиям

Комментарий к статье 207

Правило ст. 207 вытекает из акцессорного (дополнительного) характера обязательств, обеспечивающих исполнение основного обязательства. В то же время такой способ обеспечения исполнения обязательств, как банковская гарантия, является независимым от основного обязательства (ст. 370 ГК), поэтому в отношении него ст. 207 неприменима.

Статья 208. Требования, на которые исковая давность не распространяется

Комментарий к статье 208

1. Приведенный в комментируемой статье перечень требований, на которые не распространяется действие исковой давности, не является исчерпывающим и может быть дополнен другими законами.

2. Хотя в п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" (в ред. от 25 октября 1996 г. N 10, от 15 января 1998 г. N 1 // Бюллетень ВС РФ. 1997. N 1; 1998. N 3) указывается, что на требования о компенсации морального вреда исковая давность не распространяется, этот подход представляется неверным, поскольку исковая давность, как следует из комментируемой статьи, не применяется лишь к тем требованиям о защите нематериальных благ, которые предполагают восстановление положения, существовавшего до умаления блага (например, опровержение порочащих сведений), и пресечение действий, умаляющих благо или создающих угрозу его умаления, т.е. непосредственно направлены на защиту нарушенного блага. Что касается требования о компенсации морального вреда, то это требование направлено на сглаживание негативных последствий нарушения, а не на непосредственную защиту нарушенного блага.

Раздел II. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

Глава 13. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 209. Содержание права собственности

Комментарий к статье 209

1. Раздел II ГК посвящен праву собственности и другим вещным правам. Вещным правам присущи определенные общие признаки, которые и позволяют выделить их в отдельную категорию прав. Суть вещных прав состоит в возможности обладателя такого права воздействовать на вещь, получать от нее пользу по собственному усмотрению и по

своей воле, помимо всяких иных лиц. Можно сказать, что вещное право предоставляет лицу власть непосредственно над вещью. В теории иногда конструируют довольно сложную схему, дополняющую эту власть также обязанностью неопределенного круга третьих лиц воздерживаться от нарушения вещного права. Делается это для того, чтобы избежать представления о вещном праве как о фактическом отношении к вещи, что противоречит его общественной природе. Однако эта конструкция представляется излишней. Во-первых, любое право нельзя нарушать третьим лицам. Следовательно, этот запрет сам по себе не в состоянии отразить суть того или иного права и не может быть отличительным признаком той или иной категории прав. Во-вторых, власть в отношении вещи, составляющая суть вещного права, - это не связь с вещью, а социально обусловленное отношение, ведь и сама вещь, и способ воздействия на нее определяются не физическими (технологическими) параметрами, а социальными, экономическими, юридическими. Иными словами, вещное право не просто власть над вещью, но юридическая власть.

Носитель вещного права может осуществлять это право независимо от других лиц. Важнейшим вещным правом является право собственника. Вещными правами лиц, не являющихся собственниками, являются права, производные и зависимые от права собственности, возникающие по воле собственника или по указанию закона и осуществляемые в пределах, установленных договором с собственником или законом (см. ст. 216 ГК).

2. Вещное право, принадлежащее субъекту (субъективное вещное право), характеризуется рядом признаков.

Прежде всего, оно является правом абсолютным. Это означает, что оно противостоит всем прочим лицам, направлено против всех, исключает в отношении вещи всех иных лиц. Частное проявление абсолютности вещного права - то, что одно и то же право на вещь не может принадлежать более чем одному лицу: все другие лица исключены из этого права. В том случае, когда вещное право на одну вещь имеют несколько лиц (например, право общей собственности), они выступают в отношении этой вещи как одно лицо.

От абсолютных вещных прав отличаются права обязательственные. Обязательственное право, заключающееся в праве требования к определенному лицу, всегда относительно, осуществляется только в отношении этого обязанного лица.

Относительный характер обязательственного права предопределяет способ его реализации - путем заявления требования к должнику. Отличается и способ передачи этого права - в порядке цессии (ст. 382 ГК). Цессия предполагает участие сторон обязательства - кредитора и должника. Например, право арендатора, являющееся обязательственным, несмотря на повышенную защиту арендатора в виде права следования (см. п. 3), может быть передано иному лицу только в порядке цессии, тогда как вещные права передаются иным образом (ст. 223 ГК).

Обязательственное право не характеризуется исключительностью: обязанное лицо может иметь такие же или аналогичные обязанности и по отношению к иным лицам, вследствие чего возникают такие институты, как конкурс кредиторов, когда несколько лиц имеют к должнику однородные требования. Поскольку обязательственные права связывают только две стороны - кредитора и должника, стороны вправе по своему усмотрению определить свои взаимоотношения. Поэтому обязательственные права могут бесконечно различаться по своему содержанию. Вещные права, действующие против всех, по тем же самым причинам не могут быть различными.

Вещные права устанавливаются законом (ст. 216 ГК и др.).

3. Субъект вещного права не может сам себе изменить характер (тип) права, а может лишь отказаться от права в одностороннем порядке.

Вещное право обладает таким качеством, как право следования. Это качество является одним из самых важных и характерных свойств вещного права. Суть его состоит в том, что у кого бы ни оказалась вещь, право на нее сохраняет субъект этого права, пока

он не выразил волю на его отчуждение. Даже если вещь переходит к очередному обладателю в результате сделки, вещное право на нее продолжает следовать за нею.

Однако в тех случаях, когда нормальный порядок оборота вещи нарушается и вещь приобретается в порядке первоначального, а не производного приобретения (см. комментарий к ст. 218), утрачиваются и имеющиеся на вещь вещные права.

4. Объектом вещных прав является индивидуально-определенная вещь. Это свойство вещи, как и другие ее свойства - делимость, потребляемость и проч., определяется не столько физическими качествами вещи, сколько воззрениями оборота, т.е. параметрами экономическими и юридическими.

Одна и та же вещь может обладать и не обладать признаками индивидуально-определенной, в зависимости от конкретной юридической ситуации. Например, 100 т нефти не являются индивидуально-определенной вещью и не могут быть объектом вещного права. Но если 100 т нефти помещены в известное хранилище, то вещное право на них уже может возникнуть.

В качестве примера индивидуально-определенной вещи обычно приводятся произведения искусства (картины, скульптуры и т.д.). Однако и в этом случае юридическая квалификация вещи зависит от конкретной ситуации. Например, если дизайнер обязался по договору о создании интерьера разместить в нем 10 картин, выполненных в абстрактной манере, то речь идет о вещах родовых, даже если указан автор или авторы, выбранные сторонами (кроме случая, когда указанный автор имеет всего не более 10 картин).

Характер объекта права вытекает из сущности самого права и из способа его защиты, который также предreshен характером права. Понятно, что субъект вещного права не может распространить свою власть на вещь, которая не определена индивидуально, т.е. не отграничена так или иначе от иных вещей того же рода. Не может он отстранять от вещи и иных лиц, если неясно, что же это за вещь. А если вещь утрачена, ее истребование посредством вещных средств защиты (см. комментарий к ст. ст. 301 - 305) невозможно, так как нельзя определить, где она находится, имеется ли она вообще.

5. Вещное право действует, пока имеется индивидуально-определенная вещь, которая является объектом права, обязательственное право действует, пока имеется должник или его правопреемник. Как уничтожение вещи или утрата ею индивидуальности прекращают вещное право, так и гибель должника при отсутствии правопреемников прекращает право обязательственное (личное). Квалифицированный способ прекращения личного обязательства - банкротство, имеющее те же последствия, что и гибель должника; в то же время банкротство не затрагивает вещных прав на имущество должника.

6. В судебной практике вопрос об объекте вещного права приобретает особое значение, когда обсуждается способ защиты права. Например, неоднократно подчеркивалось, что заявление требований о праве на некоторое количество, выраженное в квадратных метрах площади, тоннах и т.д., не может квалифицироваться как вещное требование, поскольку невозможно определить индивидуально-определенную вещь, на которую претендует истец.

Чаще всего подобные коллизии возникали на почве споров об исполнении договоров о долевом участии в строительстве. Если участник строительства, ссылаясь на имеющееся у него право на долю в общей собственности, предъявляет требование о выделении ему площади в строящемся доме, указывая свои требования в размере этой площади, т.е. в квадратных метрах, то такое требование не может быть удовлетворено, поскольку отсутствует объект вещного права. Таким объектом может быть только строение или его часть. Поэтому заявленные вещные требования в квадратных метрах отклоняются судами.

Договоры долевого участия, когда они имеют природу договоров простого товарищества (совместной деятельности), приводят к возникновению общей собственности. В этом случае иск участника о признании за ним права может выражаться лишь как иск с указанием доли в виде дроби в конкретном строении. Индивидуализация

объекта права достигается здесь путем указания на конкретное строение. Но и в таком случае недопустимо заявление требования, выраженного в виде размера площади или суммы инвестиций. Даже если известна общая площадь всего строения, истец должен обозначить свое право путем указания доли, рассчитанной как дробь. Суд не вправе проводить такие расчеты и таким способом конкретизировать заявленное требование.

7. Определенной спецификой обладает такой объект права, как ценные бумаги в бездокументарной форме. Если ценные бумаги (но, конечно, не закрепленные в них права) в документарной форме являются объектом вещных прав, то относительно ценных бумаг в бездокументарной форме этого сказать нельзя. По своей сути они являются выражением обязательственных прав. В то же время обороту этих прав приданы некоторые свойства оборота вещей, в частности, добросовестным приобретателям ценных бумаг даже в случае недействительности сделок в отношении этих бумаг суды предоставляют защиту (ст. 302 ГК). Обладатели прав на бездокументарные ценные бумаги именуется владельцами, хотя владение как физическая власть над вещью ими не осуществляется. Напротив, сама категория владения вещью противопоставляется праву на вещь именно по тому признаку, что в первом случае речь идет о фактическом господстве над вещью, а во втором - о юридическом. Владелец ценной бумаги, имеющий именно право на бумагу, т.е. обладающий юридической властью, не отвечает общему понятию владельца. Поэтому следует прийти к выводу, что применительно к бездокументарным ценным бумагам термин "владение" приобретает специфическое значение, исключающее автоматическое применение к нему норм ГК о владении (ст. ст. 305, 234 и др.). То же самое можно сказать и о номинальном держателе бездокументарной ценной бумаги. В отличие от известного классическому праву понятия держания - несамостоятельного владения вещью для другого лица, здесь остается лишь свойство выполнения действий в чужом интересе. При этом специфика оборота ценных бумаг сказывается в отстранении фигуры обладателя права от распоряжения бумагами, пока не прекращено номинальное держание.

Например, АО предъявило иск к регистратору, требуя совершения регистрации передаточного распоряжения на передачу бездокументарных акций, сделанного их владельцем, хотя номинальный держатель, на лицевом счете которого находились акции, не давал такого распоряжения. Суд иск удовлетворил. Вышестоящий суд решение отменил, указав, что помимо номинального держателя иные лица, не имеющие данных акций на своем лицевом счете, в том числе владелец акций, не вправе совершать передаточное распоряжение о передаче акций.

Очевидно, что режим права на бездокументарные ценные бумаги не позволяет отнести это право к числу вещных. Кроме того, сами бездокументарные ценные бумаги могут обезличиваться в обороте и утрачивать всякие признаки объекта вещного права. Основной способ индивидуализации вещи, обладающей лишь родовыми признаками (а именно к таким вещам и относятся бездокументарные ценные бумаги, имеющие номинал, данные об эмитенте и эмиссии, присваиваемые сразу некоторой совокупности в принципе одинаковых бумаг), - обособление путем владения (отдельное хранение, помещение меток, упаковка и проч.). Применительно к ценным бумагам такие способы, кроме как зачисление на лицевой счет владельца, неприменимы. Но как только бумаги поступают в оборот, они обезличиваются, и при некотором минимальном количестве операций, связанных с переходом через несколько лицевых счетов, утрачивают свою индивидуальность. С этого момента применение к ним норм разд. II ГК даже по аналогии становится невозможным.

8. Сложным в теории права остается также вопрос о праве собственника на деньги. Деньги названы ст. 128 ГК в числе вещей. Деньги являются вещами, поскольку речь идет о бумажных, металлических деньгах (монете). В отношении этих вещей, если они индивидуализированы (например, помещены в сейф), возникает право собственности с присущими вещному праву свойствами. В частности, гибель денег влечет утрату права

собственности на них. В то же время законом ограничены возможности по истребованию денег из чужого незаконного владения (п. 3 ст. 302 ГК).

Однако в современной экономике развитие отношений по поводу денег привело к возникновению так называемых безналичных денег. Хотя безналичные деньги очевидным образом вытесняют в обороте деньги наличные, их юридическая природа остается спорной. Во всяком случае, право на получение денег, находящихся на расчетном счете в кредитном учреждении, иные аналогичные права на денежные средства подчиняются режиму прав обязательственных, так как осуществление этих прав зависит от должника (кредитного учреждения), в том числе от его кредитоспособности. В то же время безналичные деньги не могут погибнуть физически, подобно вещам.

Хотя деньги, равно как и денежные средства, не могут быть предметом залога (см.: Вестник ВАС РФ. 1996. N 10. С. 69), однако многие юристы полагают, что право на денежные средства, принадлежащее лицу по договору банковского вклада, может быть предметом цессии подобно другим обязательственным правам. Предметом цессии может быть также право требования к кредитному учреждению о выдаче остатка по счету после расторжения договора банковского счета. Все это также позволяет считать, что денежные средства, находящиеся в кредитном учреждении (безналичные деньги), не являются вещами и не принадлежат их обладателю на вещном праве.

9. Особая ценность права собственности, его центральное положение среди имущественных прав предопределены тем, что собственность является главным условием реализации экономических и творческих способностей человека. Не получив свободного, обеспеченного всем правопорядком доступа к вещам, человек лишается возможности обеспечить свое существование, удовлетворить свои потребности. В наибольшей степени раскрытию способностей человека отвечает наиболее свободное, не стесненное чужой волей, внешними условиями отношение к вещам. Именно такое отношение обеспечивается правом собственности.

Право собственности является наиболее свободным правом лица на вещь, наиболее полным вещным правом.

10. Право собственности обладает свойством эластичности. Это означает, что как только отпадают любые ограничения права, установленные собственником в пользу других лиц, получивших право на ту же вещь, право собственности сразу же восстанавливается в полном объеме без всяких дополнительных юридических актов.

В то же время нет оснований говорить о восстановлении права собственности вследствие признания сделки об отчуждении вещи недействительной, дело в том, что фикция, заставляющая считать, что сделки не было, позволяет прийти к выводу, что и право не исчезало. Однако поскольку речь идет о вещи, действие этой фикции ограничивается состоянием самой вещи. К моменту признания сделки недействительной вещь может быть утрачена, уничтожена, переработана. Это следует и из ст. 167 ГК, предусматривающей случай невозможности возврата вещи. Таким образом, признание сделки недействительной само по себе не означает восстановления права на вещь.

От ситуации восстановления права следует отличать возвращение собственником (иным обладателем вещного права, предусматривающего владение) утраченного ранее владения вещью: в этом случае само право никак не ограничивалось в пользу определенных лиц, но утрачивалась возможность его фактического осуществления.

11. Право собственности бессрочно. Ограничение права собственности сроком означало бы тем самым ограничение прав собственника, превращение права собственности в неполное, ограниченное, что вступило бы в противоречие с сущностью этого права.

Что же касается обязательственных прав на вещь, то хотя они и позволяют так или иначе использовать вещь, однако всегда являются зависящими от воли должника и срочными, т.е. всегда ограниченными известным сроком. За его пределами пользование вещью утрачивает санкцию собственника и становится незаконным.

12. С момента установления системы регистрации права собственности и вещных прав на объекты недвижимости приобрело кардинальное значение деление вещей на движимые и недвижимые (см. комментарий к ст. ст. 130, 131).

13. Закон, следуя традиции, сложившейся в отечественном праве с XIX в., устанавливает, что собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения имуществом.

При этом под владением понимается осуществление физической власти над вещью, например проживание в жилом доме, охрана иного объекта недвижимости и т.п. Пользованием является извлечение из вещи полезных свойств, например чтение книг из личной библиотеки, езда на своем автомобиле. Собственник сам определяет, в чем состоит польза той или иной его вещи, и любое его обращение с вещью, поскольку оно не противоречит закону, рассматривается как использование. Распоряжение - это прежде всего совершение с вещью различных сделок, изменяющих юридическое отношение к вещи собственника и дающих права на вещь иным лицам, в том числе отчуждение вещи, т.е. передача права собственности на нее иному лицу. Распоряжением является и уничтожение вещи, а также иные действия, влекущие утрату вещи ее сущности - потребление (например, горючего), переработка. В результате сделок и иных распорядительных актов собственника меняется юридическая судьба вещи.

14. Указание в Законе на права владения, пользования и распоряжения вещью собственником не может пониматься как исчерпание этими правомочиями всего права собственности, а также как расщепление права собственности на три или иное количество правомочий. Право собственности является единым, цельным правом и не распадается на какое-то конечное число правомочий. В законе говорится именно о праве собственности, а не об отдельных правомочиях собственника.

Это обстоятельство следует иметь в виду при квалификации сделок по поводу вещи. Передавая вещь иным лицам на том или ином праве (аренды, доверительного управления, комиссии и т.д.), собственник при этом не передает им своего права собственности - ни полностью, ни в части. Поэтому хотя арендатор владеет и пользуется полученной по договору вещью, это не может означать, что он получил от собственника правомочия владения и пользования. Права арендатора состоят в определенных правах требования к собственнику (ст. 307 ГК), а собственник при этом сохраняет всю полноту своего права; именно наличие у него права собственности и обеспечивает интерес арендатора в том, чтобы собственник принял определенные имущественные обязательства перед ним. Ведь только обязательства того лица, которое сохраняет полное право на имущество, обеспечивают имущественные интересы того, кто намерен так или иначе пользоваться этим имуществом.

Ошибочное впечатление, что при заключении договоров по поводу вещи собственник якобы передает свои правомочия и тем самым лишается их, может привести к серьезным практическим ошибкам. В частности, нередко можно столкнуться с позицией, согласно которой при передаче вещи на комиссию собственник утрачивает право распоряжения ею, либо с такой, что при аресте вещи с ее одновременным изъятием право собственности вовсе исчезает, так как собственник лишен возможности и владения, и пользования, и распоряжения.

На самом деле в этих случаях право собственности по-прежнему принадлежит собственнику, а его возможности в отношении своего имущества определяются договором, и в этом случае это личные обязательства перед владельцем вещи или законом, который продолжает рассматривать его именно в качестве собственника, предоставляя ему в числе прочего и исковые средства защиты собственности против нарушителей.

15. Ошибочное представление о том, что право собственности сводится к упомянутым трем правомочиям собственника, приводит и к неверному выводу о существовании вещного права владения, отличного от права собственности. На самом

деле такое право закону неизвестно. И дело не только в том, что оно не указано в ст. 216 ГК.

Как уже говорилось, собственнику принадлежит вся полнота прав на вещь. Выделение в этом праве каких-либо отдельных правомочий не имеет никакого смысла, так как и осуществление, и защита права ставятся в зависимость лишь от воли собственника, которая может быть ограничена только законом. Таким образом, предварительное выделение того или иного правомочия в составе права собственности не только лишено практического смысла, но и так или иначе будет приводить к его ограничению, что вступает в противоречие с неограниченностью этого права.

Что касается владения вещью, осуществляемого иными лицами, связанными с собственниками договором по поводу вещи, то такое владение осуществляется в силу личного обязательства, принятого на себя собственником. Очевидно, что такое право на вещь вещным не является.

Наконец, владение, осуществляемое в рамках ограниченного вещного права (см. комментарий к ст. ст. 216, 305), не существует само по себе, а является содержанием соответствующего вещного права и, следовательно, не может считаться отдельным субъективным гражданским правом.

Незаконное владение, т.е. владение без правового основания, которое осуществляется не по воле собственника, не является субъективным правом и в том случае, когда ему предоставляется защита (см. комментарий к ст. 234).

Точно так же не существует вещных прав пользования и распоряжения.

16. В п. 4 ст. 209 подчеркивается, что передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности, хотя доверительный управляющий может владеть, пользоваться и распоряжаться вещью. Тем самым вновь подчеркивается, как и в п. 2 ст. 209, что возникающие у другого лица в силу договора о передаче вещи права не тождественны ни праву собственности в целом, ни его частям, если такие части могут быть выделены. При передаче вещи по договору собственник продолжает сохранять всю полноту своего права, пока вещь не отчуждена им. Неполного, расщепленного права собственности ГК не признает. Таким образом, в норме п. 4 ст. 209 ГК подчеркивается несовместимость конструкций расщепленной собственности, в том числе возникающих на почве англо-американского траста, с российским частным правом.

17. Право собственности является наиболее полным вещным правом. Оно осуществляется по усмотрению собственника. Однако, как и любое право, может быть ограничено законом (п. 2 ст. 1 ГК).

При осуществлении права собственности собственник должен действовать так, чтобы не вступать в противоречие с законом и иными правовыми актами и не нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц. Речь идет о соблюдении различных специальных правил - противопожарных, санитарных и т.п. При этом бремя доказывания нарушения прав и законных интересов иных лиц возлагается на потерпевших. Собственник не обязан доказывать правомерность своих действий по осуществлению права собственности.

18. В практике Европейского суда по правам человека в Страсбурге неоднократно поднимался вопрос о праве государства на ограничение права собственности. Эти вопросы возникали в делах об изъятии земельных участков для общественных нужд, применительно к налоговым и таможенным обязанностям собственника. Общим выводом можно считать то, что государство вправе ограничивать право собственности исходя из публичных интересов. Однако при этом должен быть соблюден баланс частных и публичных интересов.

Насколько сложно найти такой баланс, позволяет судить, в частности, дело "James против Великобритании". Истцами оспаривался закон, по которому арендаторы, получившие в XIX в. право аренды и застройки в центральной части Лондона на 99 лет, по истечении срока аренды получили право принудительного выкупа у собственников

занимаемой недвижимости по номинальной стоимости. Остроту спору придало то обстоятельство, что некоторые арендаторы, выкупив недвижимость, продавали ее третьим лицам по цене, многократно превышавшей сумму выкупа. Европейский суд по правам человека признал, что, хотя налицо вмешательство государства в право собственности, оно может быть оправдано существенным публичным интересом. В то же время практика итальянских властей, предоставлявших правительственными декретами многолетние отсрочки выселения арендаторов из арендованных жилых помещений, была признана Европейским судом неоправданной, нарушающей баланс публичных и частных интересов и ущемляющей права собственников-арендодателей.

19. Ограничением права собственности не может являться договор собственника с каким-либо лицом. Такой договор не затрагивает право собственности и не ограничивает его. Интерес лица, которому передано имущество, обеспечивается не ограничением права собственности, а принятыми собственником на себя обязательствами, в частности, обязательством предоставить вещь в надлежащем состоянии, не препятствовать ее использованию в соответствии с условиями договора и т.д. Таким образом, именно полнота права собственности обязанного лица (должника) является средством обеспечения интересов владельца (кредитора).

Статья 210. Бремя содержания имущества

Комментарий к статье 210

1. Имущество, которое является предметом собственности и служит удовлетворению интересов собственника, само по себе нуждается в заботе о нем, поддержании его в пригодном состоянии, устранении различных угроз и опасностей, исходящих от тех или иных качеств вещей, и проч.

Осуществление всех этих мер возлагается на собственника и рассматривается как естественное следствие права собственности.

Полезность вещи, выраженная в том, что она признана объектом права, одновременно означает, что как любой объект права она имеет социальную ценность, т.е. важна для общества в целом. Таким образом, бремя содержания вещи приобретает черты публичных обязательств собственника. В то же время эти обязательства не могут носить характера частных обязанностей, т.е. обязанностей перед конкретным лицом. В частном порядке не может быть заявлено требование об осуществлении обязанностей по содержанию вещи. Если возникает частный спор, содержанием которого является устранение вредного воздействия тех или иных качеств вещи на имущественную сферу третьего лица, он должен решаться либо посредством негаторного иска (ст. 304 ГК), либо предъявлением требований вследствие причинения вреда (гл. 59 ГК).

Юридически бремя собственности выражается, например, в обязанностях по текущему и капитальному ремонту имущества, его страхованию, предъявлению для осмотра, регистрации. Право требовать выполнения этих обязанностей обычно возлагается на органы управления, действующие в публичном интересе.

2. Некоторые расходы по содержанию вещи закон или договор могут возложить не на собственника, а на иное лицо. Например, договором аренды может быть предусмотрено осуществление капитального ремонта силами и за счет арендатора (п. 1 ст. 616 ГК).

Залогодержатель обязан принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, если по условиям договора о залоге оно находится у залогодержателя (п. 1 ст. 343 ГК).

Хранитель обязан принимать для сохранности вверенной ему вещи меры, обязательность которых предусмотрена законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке (противопожарные, санитарные, охранные и т.п.) (п. 2 ст. 891 ГК).

3. Собственность сопряжена также с социальными обязательствами. Нередко социальные обязанности собственника трактуются как его бремя. Эти обязательства имеют юридическое выражение в налоговых обязанностях и регулируются публичным правом.

Статья 211. Риск случайной гибели имущества

Комментарий к статье 211

1. Риск случайной гибели или повреждения имущества является одним из наиболее практически важных вопросов, возникающих в отношениях собственника с иными лицами.

Случайность гибели (повреждения) имущества означает, что вещь погибла по причинам, которые не находятся в сфере контроля и ответственности лиц, состоящих в правоотношении по поводу вещи. Если же нет такого правоотношения, причины гибели вещи не имеют значения и влекут лишь такое следствие, как прекращение права собственности, которое существенно только для самого собственника. Но если по поводу вещи возникло правовое отношение, например договор о передаче вещи в собственность или пользование, то причины гибели вещи становятся определяющими для решения вопроса о возложении обязательств по возмещению убытков от ее гибели.

Таким образом, наиболее существенным вопрос о риске случайной гибели вещи становится в рамках относительных отношений собственника с иными лицами.

Общее правило содержится в комментируемой статье и состоит в том, что риск случайной гибели (повреждения) вещи несет собственник имущества.

Значение этой нормы заключается в том, что, если иное не предусмотрено законом или договором, в том числе в тех отношениях, которые не имеют договорного основания, действует правило ст. 211.

2. В то же время из правила ст. 211 имеются многочисленные исключения. Это объясняется тем, что, хотя речь и идет о случайных причинах гибели вещи, само по себе изъятие ее из-под контроля собственника лишает его всякой возможности принять необходимые меры для сохранности имущества. В то же время лицо, фактически владеющее вещью, лишено стимула обеспечить ее сохранность. В этой ситуации оправданным является перемещение риска случайной гибели (повреждения) вещи на то лицо, которое владеет вещью, и освобождение от этого риска собственника.

Как правило, стороны договора о передаче вещи в собственность специально оговаривают момент перехода риска случайной гибели вещи, если переход права собственности на вещь не совпадает с фактической передачей.

3. Переплетение вещных отношений, в рамках которых и существует риск случайной гибели (повреждения) имущества, и обязательственных, в которых стороны несут друг перед другом права и обязанности, порождает вопрос о соотношении норм ст. ст. 211, 307, 401 ГК и др.

Например, если арендованное имущество погибло от пожара, то возникает вопрос, является ли достаточным основанием для освобождения от ответственности арендатора тот факт, что риск случайной гибели имущества несет арендодатель (собственник). Очевидно, однако, что арендатор, ведущий предпринимательскую деятельность, отвечает по ст. 401 ГК за любое обстоятельство, кроме непреодолимой силы. Поскольку пожар не явился следствием обстоятельств непреодолимой силы, арендатор отвечает за надлежащее исполнение своих обязанностей, в том числе по возврату имущества в исправном состоянии с учетом нормального износа. При этом такое следствие гибели вещи, как утрата права собственности, возникает в лице собственника.

4. Риск гибели (повреждения) вещи может быть застрахован. Обязанность по страхованию возлагается именно на то лицо, которое несет такой риск. Соответственно,

издержки по страхованию должны по общему правилу возлагаться на лицо, несущее риск гибели вещи.

Статья 212. Субъекты права собственности

Комментарий к статье 212

1. Содержание комментируемой статьи определяется нормой ст. 8 Конституции РФ, закрепившей существование государственной, частной, муниципальной и иных форм собственности. При этом само понятие формы собственности ни в Конституции, ни в ГК не раскрывается.

Как указано в ст. 8 Конституции РФ, все формы собственности признаются и защищаются равным образом. Следовательно, нет оснований говорить о приоритете одной формы собственности (ведущей, определяющей) по отношению к другим.

2. Фактически взаимоотношение форм собственности выступает как взаимоотношение собственников - Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, юридических и физических лиц. Эти отношения строятся как отношения равных лиц.

Однако участие публичных образований в гражданском обороте связано с рядом особенностей, что и вызвало необходимость установления в связи с этим ряда специальных норм.

В частности, некоторые объекты гражданских прав могут находиться исключительно в государственной (например, недра) или муниципальной собственности. Законы, содержащие такие правила, являются законами об ограничении прав и потому их основанием могут быть только публичные интересы. Иным образом, кроме как путем издания специальных законов, такие ограничения вводиться не могут.

Кроме того, возможно установление особенностей приобретения и прекращения права собственности в зависимости от того, находится ли имущество в собственности гражданина или юридического лица, в собственности Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования.

В частности, способы распоряжения государственной, муниципальной собственностью, ее использования зависят от тех публичных целей, для обеспечения которых она предназначена. Соответственно, государство, муниципальные образования в лице компетентных органов не могут по своему усмотрению совершать распорядительные имущественные акты, влекущие утрату или приобретение объектов собственности, а должны руководствоваться законами, иными нормативными актами.

3. В то же время в отношениях с иными лицами государство, муниципальные образования выступают в гражданском обороте на равных основаниях, и совершенные ими гражданско-правовые сделки не могут быть оспорены исходя из того, что они не отвечают целям деятельности собственника - лица публичного права.

4. В силу ст. 209 ГК собственнику принадлежит вся полнота прав на вещь. По своему содержанию право собственности, принадлежащее государству или муниципальному образованию, не отличается от права собственности, принадлежащего частному лицу (физическому или юридическому). Собственник вправе совершать любые действия, не противоречащие законам и иным правовым актам. Следовательно, возможно установление посредством закона известных границ права собственности, в том числе путем закрепления правил и процедур реализации этого права. Лица публичного права, деятельность которых строго регламентирована, значительно более ограничены в осуществлении принадлежащего им права собственности, чем физические и юридические (частные) лица. В то же время это не означает, что в той мере, в какой лица публичного права ограничиваются в своем праве собственности, иные лица получают соответствующие правомочия. Таким образом, здесь нет и оснований усматривать

ограничение права в его точном юридическом смысле, как это имеет место, например, в конструкции вещного права на чужую вещь. Скорее, можно говорить о том, что имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, не может быть использовано в полной мере, а должно служить только определенным целям, имеющим публично-правовую природу. Соответственно, отмечается более низкая эффективность функционирования имущества, находящегося в публичной собственности, чем в частной.

5. С изложенных позиций следует оценивать попытки обнаружить неизвестные Конституции РФ и ГК формы собственности - коллективную, родовую, общинную и т.п. как проявление "иных форм собственности". С экономической точки зрения отказ от частной собственности влечет снижение эффективности ее эксплуатации, а с юридической - существенно ограничивает фактический объем возможностей, предоставляемых правом собственности.

Кроме того, во всех тех случаях, когда предлагаются "иные" формы собственности, с успехом может использоваться конструкция особого юридического лица (коммерческой или некоммерческой организации) с наделением ее соответствующим имуществом.

6. В настоящее время до конца не урегулированы отношения собственности между Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями. К Постановлению 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" (Ведомости РСФСР. 1992. N 3. Ст. 89) имеются приложения N 1 - 3, в которых поименно указаны объекты, относящиеся соответственно к федеральной собственности, собственности субъектов Федерации, собственности муниципальных образований.

В то же время обсуждается, каким должен быть порядок передачи имущества из ведения Федерации в ведение ее субъекта, возможно ли изъятие или безвозмездная передача муниципального имущества в ведение субъекта Федерации или федеральное ведение. Детальное правовое регулирование в этой сфере пока отсутствует.

Необходимо отметить, что непосредственно законом не может быть установлено право собственности на конкретный объект, поскольку в силу ст. 8 ГК закон не может служить основанием возникновения гражданских прав. Он может установить только условия, при которых указанные в ст. 8 ГК юридические факты порождают права и обязанности.

7. При определении посредством закона условий передачи имущества из федеральной собственности в собственность субъектов Федерации необходимо учитывать, что согласно п. 6 ст. 76 Конституции РФ в случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта РФ, изданным в пределах его компетенции, действует нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации.

Между тем к совместному ведению РФ и субъекта Федерации относится разграничение государственной собственности. Следовательно, приоритет здесь имеет федеральный закон. В то же время по иным, кроме указанного, вопросам управления собственностью, находящейся в ведении субъекта Федерации, преимущество отдается законам и нормативным актам субъекта Федерации.

Статья 213. Право собственности граждан и юридических лиц

Комментарий к статье 213

1. Содержание комментируемой статьи уточняет и конкретизирует предыдущую статью, а также ст. 209 ГК. Сама по себе необходимость ст. 213 в ГК объясняется, по-

видимому, тем, что существование частной собственности - а именно о ней идет речь в ст. 213 ГК - по ряду причин нуждается в дополнительном подтверждении законодателем.

В то же время содержащиеся в данной статье положения так или иначе воспроизводят уже имеющиеся в других статьях ГК.

2. В комментируемой статье сформулирован принцип, согласно которому в частной собственности может находиться любое имущество, за исключениями, установленными законом.

Закон может также ограничить количество и стоимость имущества, находящегося в частной собственности, но исключительно по основаниям, указанным в п. 2 ст. 1 ГК, т.е. исходя из целей защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов иных лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

К ограничениям частной собственности относятся и положения закона, сужающие возможность обращения взыскания на имущество должника, хотя такие ограничения сами по себе преследуют цели создания социальных гарантий гражданам. Например, установленный ст. 446 ГПК запрет на обращение взыскания на жилое помещение, принадлежащее должнику, если это помещение является единственным, не только ограничивает право собственности должника, но и создает препятствия для развития ипотеки как наиболее эффективного механизма развития жилищного строительства.

Указанная норма исключает и обращение взыскания на принадлежащие гражданину-должнику земельные участки, использование которых не связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности. Очевидно, что тем самым существенно ограничиваются права кредитора.

3. Право частной собственности защищается ст. 35 Конституции России. Конституционный Суд РФ неоднократно проверял различные законы на соответствие их содержания ст. 35 Конституции. При этом наряду с другими обсуждались и законы, устанавливающие те или иные ограничения частной собственности.

Ряд законов, так или иначе ограничивающих право частной собственности, Конституционный Суд РФ признал неконституционными.

4. В ст. 213 развиваются положения ГК (ст. 48 и др.), регулирующие имущественные отношения между учредителями и созданными ими коммерческими и некоммерческими организациями. В ней разграничиваются вещные и обязательственные права на имущество, закрепленное за коммерческими и некоммерческими организациями.

Общим является правило, согласно которому имущество, переданное такой организации, становится ее собственностью. А учредитель, передавший это имущество в качестве своего вклада, утрачивает право собственности на него и приобретает иное право - обязательственное. Однако существует группа организаций, право собственности которых на переданное им имущество по ряду причин не возникает. К таким организациям относятся государственные и муниципальные предприятия, а также учреждения, финансируемые собственником.

Необходимо отметить, что иные коммерческие организации, созданные путем внесения в уставный капитал государственного (муниципального) имущества, - акционерные или иные хозяйственные общества - являются частными собственниками переданного им имущества.

5. В ряде случаев имущество, внесенное в уставный капитал хозяйственного общества (товарищества), передается "без права отчуждения", "не в натуре" и с иными аналогичными формулировками, означающими, что собственник не выражает воли на отчуждение имущества.

Возникает вопрос о квалификации таких отношений.

В соответствии с п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 в этом случае участник передает не имущество в натуре, а лишь права владения и (или) пользования им.

Необходимо отметить, что само по себе это разъяснение кажется недостаточным, так как неясна природа возникающих прав. Конечно, никаких отдельно взятых прав "владения" и "пользования" не существует. Они не указаны среди вещных прав (ст. 216 ГК), а также не являются вещными и потому, что всякое вещное право имеет установленное законом содержание, а применительно к "владению" или "пользованию" в каждом конкретном случае приходится говорить о конкретном объеме права, отличающем этот случай от иного (подробнее см. комментарий к ст. 209).

Следовательно, речь идет о правах обязательственных. Объем обязательственного права всецело определяется договором собственника с кредитором, у которого возникает право на эксплуатацию имущества. Поскольку в данном случае объем права на имущество определяется учредительным договором и иными соглашениями, заключенными в процессе создания общества, анализ именно этих соглашений и позволяет установить объем переданного права. В любом случае это право имеет определенную стоимость и оценку, которая соответствует полученным акциям.

В то же время любое обязательственное право на имущество является срочным. Срок действия права на имущество, переданное в уставный капитал, если иное не вытекает из учредительных документов, должен считаться равным сроку существования общества. Досрочное изъятие этого имущества либо совершение собственником иных действий, затрудняющих пользование имуществом, является незаконным.

Следует отметить, что неопределенность срока существования права не характерна для обязательственных прав, как и в целом передача имущества в уставный капитал, но не в собственность организации, не может считаться нормальной хозяйственной практикой. Дело в том, что третьи лица рассматривают все имущество, находящееся в ведении хозяйственного общества, как принадлежащее ему и являющееся базой его ответственности. Если существует возможность того, что какое-то имущество передано с условиями, то это значительно снижает хозяйственные возможности общества и увеличивает общие риски участников оборота. Поэтому правилом является именно внесение имущества в собственность общества, а иное может допускаться лишь как исключение, если об этом прямо сказано в учредительных документах.

Можно также заметить, что формулировка "внесение имущества в натуре" не имеет строгого юридического содержания. Возникающая при первом впечатлении идея противопоставления "собственно имущества", "имущества в натуре" и прав на имущество не вытекает из закона. Гражданский кодекс и другие законы всегда имеют в виду только передачу прав, но никак не вещей. Механическое движение вещей не охватывается правом, а является чисто физическим феноменом.

Точно так же "натура" вещи не имеет юридического содержания: для права вещь существует в совокупности ее качеств, среди которых "натуральность" не обнаруживается.

Учитывая это, следует признать условность применения самого термина "имущество в натуре".

6. Учредители (участники, члены) общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов также не являются собственниками имущества, переданного обществу как самими учредителями, так и иными лицами. Однако в отличие от коммерческих организаций учредители (участники, члены) организаций, указанных в п. 4 ст. 213, не приобретают и обязательственных прав в отношении этих организаций. Имущество, оставшееся после ликвидации упомянутых организаций, не возвращается учредителям, а направляется на те цели, для которых организации были созданы.

Статья 214. Право государственной собственности

Комментарий к статье 214

1. Содержание комментируемой статьи имеет большое практическое значение.

Государство продолжает играть очень существенную роль в современной российской экономике, является собственником значительного имущества, включающего объекты промышленности и социально-культурной сферы.

В законодательстве сохраняются многие юридические механизмы, созданные в условиях преобладания государственной собственности, что оказывает заметное влияние как на экономику, так и на систему права.

2. В ст. 214 выделяется федеральная государственная собственность, принадлежащая Российской Федерации, собственность субъекта РФ, принадлежащая республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам. Таким образом, государственная собственность, указанная в ст. 212 ГК в качестве одной из форм собственности, выступает и как федеральная, и как собственность субъектов Федерации. Следовательно, поскольку не указано иное, законы, относящиеся к государственной собственности, равно относятся и к федеральной собственности, и к собственности субъектов Федерации.

Взаимоотношения Российской Федерации и ее субъектов регулируются преимущественно нормами публичного права. Само по себе это не исключает начал возмездности, которые все в большей мере внедряются в отношения, связанные с передачей имущества от одного субъекта государственной собственности другому.

В то же время органы и лица, указанные в ст. 125 ГК и реализующие права собственника, вступают в имущественные отношения и с третьими лицами, и друг с другом как равные субъекты права, и эти отношения регулируются гражданским правом.

3. Статья 214 ввела правило, в соответствии с которым земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в частной собственности или собственности муниципальных образований, являются государственной собственностью.

Эти положения развиваются Земельным кодексом, Законом о недрах, Водным и Лесным кодексами, Законом о соглашениях о разделе продукции и другими законами, регулирующими права на землю и природные ресурсы.

4. Нередко высказывается мнение о том, что норма п. 2 ст. 214 исключает приобретение права собственности на землю по приобретательной давности (подробнее см. комментарий к ст. 234). На самом деле значение этой нормы в том, что земельный участок не может считаться не имеющим собственника (бесхозным). Но по приобретательной давности имущество приобретается не только и не столько потому, что оно утратило собственника, сколько потому, что вследствие ряда недействительных сделок попало к незаконному добросовестному владельцу, от которого собственник уже не может истребовать свою вещь в порядке ст. 301 ГК. Очевидно, что постольку, поскольку земельные участки являются предметом оборота, они могут оказаться в незаконном, но добросовестном владении. В этом случае возникает и возможность приобретения земельного участка в собственность по приобретательной давности.

5. Все государственное имущество делится на две группы. В первую группу входит имущество, закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями. Это имущество принадлежит Российской Федерации или ее субъектам на праве собственности, но непосредственно управляют им на определенном вещном праве юридические лица - государственные предприятия и учреждения.

Во вторую группу входит имущество, не переданное на вещном праве юридическим лицам и тем самым непосредственно принадлежащее Российской Федерации или ее субъектам. Это имущество, в том числе средства соответствующего бюджета, составляет государственную казну РФ, казну субъекта Федерации. Казна выступает и как основание ответственности Российской Федерации и субъектов Федерации. Процедура обращения взыскания на бюджетные средства регулируется нормами бюджетного законодательства, при недостаточности бюджетных средств взыскание может быть обращено на иное

имущество казны (п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

6. Отнесение государственного имущества к федеральной собственности и к собственности субъектов Федерации должно осуществляться в порядке, установленном законом. В настоящее время специальный закон, регулирующий основания возникновения, прекращения федеральной собственности, собственности субъектов Федерации, передачу имущества от Российской Федерации ее субъектам и наоборот, не принят. Юридическим основанием для отнесения имущества к федеральной собственности или собственности субъектов Федерации является внесение имущества в реестр федеральной собственности или реестр собственности субъекта Федерации. Порядок учета федерального имущества определяется Положением об учете федерального имущества и ведении реестра федерального имущества, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 3 июля 1998 г. N 696 (СЗ РФ. 1998. N 28. Ст. 3354). Сведения об учтенном имуществе являются доступными и предоставляются всем заинтересованным лицам в порядке, установленном законодательством, в частности Федеральным законом от 20 февраля 1995 г. "Об информации, информатизации и защите информации" (СЗ РФ. 1995. N 8. Ст. 609; 2003. N 2. Ст. 167).

Статья 215. Право муниципальной собственности

Комментарий к статье 215

1. Имущество, находящееся в муниципальной собственности, т.е. имущество, принадлежащее городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям, не относится к государственной собственности.

Хотя управление муниципальной собственностью имеет ряд общих черт с управлением государственной собственностью, что вполне естественно, поскольку в этой сфере имущество также обеспечивает защиту публичных интересов, муниципальная собственность юридически и фактически отделена от государственной. Соответственно, нет оснований для передачи объектов муниципальной собственности ни Российской Федерации, ни субъекту Федерации иначе как по договору или иному основанию, обеспечивающему равенство сторон и возмездность отношений. Это означает, что имущество не может быть передано из муниципальной собственности в государственную против воли муниципального образования.

2. В то же время предусмотрена передача государственного имущества, как федерального, так и принадлежащего субъектам Федерации, в муниципальную собственность. Основанием такой передачи могут быть акты Российской Федерации, например распоряжения Правительства РФ, а также аналогичные акты субъектов Федерации.

3. Комитет по управлению муниципальным имуществом учитывает принадлежащее муниципальному образованию имущество в реестре муниципального имущества либо перечне объектов муниципальной собственности (Указ Президента РФ от 22 декабря 1993 г. N 2265 "О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации" // САПП РФ. 1993. N 52. Ст. 5071).

Статья 216. Вещные права лиц, не являющихся собственниками

Комментарий к статье 216

1. Выделение специальной нормы, указывающей на вещные права, существующие наряду с правом собственности, вызвано новизной самого этого института.

Об основных признаках вещного права говорилось в комментарии к ст. 209.

В ст. 216 указаны и иные, кроме права собственности, вещные права, которые являются, в отличие от права собственности, ограниченными правами на чужую вещь. Всякое ограниченное вещное право на чужую вещь является формальным и фактическим ограничением права собственности.

Из ст. 216 видно, что законодатель не указывает все вещные права именно в этой норме. Следовательно, могут существовать и иные вещные права. Например, в названии гл. 18 ГК говорится о праве собственности и иных вещных правах на жилые помещения. В то же время ст. 216 права на жилые помещения в качестве вещных не упоминает.

2. Нередко к числу вещных прав относят и аренду. Права арендатора следуют за вещью, что является одним из самых существенных признаков вещного права (см. п. 3 комментария к ст. 209). В то же время отношения сторон договора аренды имеют личный характер, обусловлены договором, а не законом. Хозяйственное назначение аренды требует вариативности, многих специальных условий, выводящих аренду за рамки вещных отношений. В частности, предметом договора аренды могут быть такие условия, которые не охватываются свойствами вещи, а требуют того или иного поведения арендодателя. Столь же важно, что и условия об оплате могут быть самыми разными и далеки от стандарта. Сама по себе передача всего комплекса прав и обязанностей, предусмотренных договором аренды, не обеспечивается одним только правом следования, сохраняющим лишь функцию гарантии прав арендатора, но не выражающим всей сути аренды. Право аренды, следовательно, не может считаться вещным правом.

3. Дискуссионным остается вопрос о том, является ли вещным правом право залогодержателя на заложенное имущество. С одной стороны, здесь имеется такой признак вещного права, как право следования. Но с другой стороны, при обращении взыскания на заложенное имущество залогодержатель уступает кредиторам первой и второй очереди, что лишает это право абсолютности.

4. Можно прийти к выводу, что вещные права устанавливаются не только ГК, но и иными федеральными законами, в частности Земельным кодексом, хотя само по себе такое положение и представляется нежелательным.

Например, в соответствии с гл. 4 ЗК такие права, как постоянное (бессрочное) пользование, пожизненное наследуемое владение земельными участками, получают иное содержание, чем это следует из ГК.

5. Необходимо отметить, что развитая экономика и разработанный юридический механизм обслуживания оборота требуют обычно большего числа вещных прав, чем это предусмотрено действующим российским законодательством.

В частности, отсутствие такого традиционного вещного права, как суперфиций, существенно осложняет регулирование отношений застройщика и собственника земельного участка (подробнее см. комментарий к статьям гл. 17 ГК). А регулирование прав на жилые и нежилые строения зашло в тупик по причине отсутствия адекватных прав на помещения (части строения), которые могут быть только вещными (подробнее см. комментарий к статьям гл. 16).

Однако это не означает, что вещные права могут создаваться сделками, административными актами или иными способами помимо федерального закона. Например, применяемая иногда конструкция "права владения, пользования, распоряжения имуществом без права собственности" не указывает на какое-либо вещное право, кроме известных ГК, и может иметь смысл только для определения обязательственных (личных) отношений сторон, установивших такую конструкцию. Соответственно, не может идти речи о праве следования либо об ограничении права собственности.

6. Еще меньше оснований усматривать черты вещного права в "праве владения" или "праве пользования" даже тогда, когда такие термины употребляются законодателем. Чаще всего при этом описываются конкретные обязательственные права в отношении того или иного лица.

Тем более нет оснований конструировать "право владения" или "право пользования" путем расчленения субъективного права собственности и выделения в его составе отдельных правомочий в качестве вещных прав. Необходимо иметь в виду, что любое вещное право, будучи производным от права собственности, противостоит праву собственности, ограничивает его и, следовательно, принадлежит иному лицу, не собственнику. Вещное право в смысле комментируемой статьи - это право на чужую вещь. Российское частное право не предусматривает возможности возникновения у собственника вещного права или сохранения собственником вещного права на собственную вещь. Например, если господствующий участок, в пользу которого имеется сервитут по отношению к другому участку, будет приобретен собственником служащего участка, то сервитут тем самым будет погашен, исчезнет.

Стало быть, если "право владения" или "право пользования", "право распоряжения" принадлежат собственнику, то нет никакой необходимости отделять эти сконструированные права от права собственности. А если "владелец", "пользователь" и т.п. - это иное лицо, не собственник, то его связывает с собственником то или иное обязательственное отношение (аренда, хранение и т.д.) или вещное, а значит, упомянутое в законе отношение. Если же такого отношения нет, то налицо незаконное владение. Тогда владелец не имеет никакого права на вещь.

7. Для понимания оснований возникновения вещных прав можно представить, что все возможные вещные права содержатся в неограниченном праве собственности и принадлежат собственнику. Поэтому собственник вправе передать по договору любое вещное право иному лицу. Понятно, что при этом он лишается соответствующего права и его право собственности становится ограниченным правом, пока переданное вещное право не вернется тем или иным образом к собственнику.

Однако в отличие от передачи главного вещного права - собственности - иные вещные права (т.е. ограниченные вещные права на чужую вещь) для передачи обычно не требуют отдельно передачи владения. Как правило, достаточно заключения соответствующего договора, а передача вещи лишь тогда увязывается с возникновением вещного права, когда это предусмотрено договором или вытекает из существа самого права.

В некоторых случаях, как, например, при установлении сервитута, передача владения не предполагается.

Вещное право может возникнуть и непосредственно в силу закона. Например, на имущество, приобретенное государственным унитарным предприятием, возникает право хозяйственного ведения без особого на то соглашения, прямо в силу закона.

Согласно п. 5 ст. 488 ГК, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца. В этом случае залог, поскольку он признается вещным правом, также возникает в силу закона, если стороны договора купли-продажи не договорились об ином.

8. После установления вещного права договором или в силу закона оно следует за вещью, т.е. не зависит более от воли собственника.

Вещные права защищаются так же, как и право собственности. Возможны и иски о признании вещного права, и иски о возврате вещи из чужого незаконного владения, и иски об устранении препятствий в пользовании вещью.

Статья 217. Приватизация государственного и муниципального имущества

Комментарий к статье 217

1. Приватизация представляет собой процесс перехода имущества, находившегося в государственной или муниципальной собственности, в частную собственность.

Учитывая, что прежний хозяйственный уклад был основан на преобладании государственной собственности, приватизация приобрела черты чрезвычайно масштабного явления, охватившего все сферы хозяйства и определившего многие черты экономики.

Сама по себе норма ст. 217 лишь указывает на возможность приватизации и отсылает к законам о приватизации.

2. Из комментируемой статьи следует, что имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в частную собственность. Очевидно, что законодатель, исходя из того понимания права собственности, которое дано в ст. 209 ГК, определяет приватизацию как право собственника распорядиться имуществом. Однако законами и иными правовыми актами о приватизации было установлено право тех лиц, которые выступали как покупатели приватизируемого имущества, требовать приватизации. Таким образом, наряду с правом собственника передать имущество из государственной (муниципальной) собственности в частную собственность, возникло также право частного лица, отвечающего установленным законом условиям, требовать приватизации соответствующего имущества.

3. Приватизация является специальным, особым способом прекращения и приобретения права собственности, поэтому законы и иные нормативные акты о приватизации действуют в изъятие из общих норм ГК о возникновении и прекращении права собственности. И лишь постольку, поскольку законами и иными нормативными актами о приватизации не урегулированы конкретные отношения, применяются соответствующие нормы ГК.

Кроме того, органы государственной власти, действующие от имени государства, а также органы местного самоуправления в процессе приватизации, как это присуще публичным органам, подчиняются специальным правилам и процедурам, определяющим их деятельность. Поскольку эти правила охватывают совершение сделок приватизации, они являются обязательными и для покупателей (приобретателей) государственного (муниципального) имущества, а нарушение установленных правил влечет за собой недействительность сделок приватизации.

4. В ст. 217 указано, что приобретателями государственного (муниципального) имущества являются граждане и юридические лица. Законодатель использует здесь определение, содержащееся в п. 1 ст. 213.

Очевидно, что имеются в виду граждане и юридические лица - частные собственники. Но если по общему правилу любое юридическое лицо является частным собственником, поскольку оно не относится к числу предприятий и учреждений, указанных в п. 4 ст. 214 ГК, для целей приватизации частным собственником, имеющим право приобрести имущество в порядке приватизации, являются те юридические лица, в том числе хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля государства не превышает установленного размера (25%).

5. Приватизация государственного или муниципального имущества осуществляется возмездно (исключение составляет приватизация жилых помещений). Цена приватизируемого имущества определяется в соответствии с Правилами определения нормативной цены подлежащего приватизации государственного или муниципального имущества, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 31 мая 2002 г. N 369 (СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2172). Приватизация имущества без указания его стоимости недопустима.

Применение иных средств платежа, кроме валюты РФ (акций, векселей и т.д.), для приобретения имущества в порядке приватизации не допускается. Если такие условия предусмотрены сделкой о приватизации, такая сделка является незаконной (ничтожной).

6. Приватизация земли (за исключением отчуждения земельных участков, на которых расположены объекты недвижимости, в том числе имущественные комплексы),

природных ресурсов, государственного и муниципального жилищного фонда, государственного резерва, государственного и муниципального имущества, находящегося за пределами территории РФ, государственного и муниципального имущества в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации, безвозмездная передача в собственность религиозных организаций для использования в соответствующих целях культовых зданий и сооружений с относящимися к ним земельными участками и иного находящегося в государственной или муниципальной собственности имущества религиозного назначения, передача государственного и муниципального имущества в собственность некоммерческих организаций, созданных при преобразовании государственных и муниципальных учреждений, передача государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными и муниципальными учреждениями имущества, закрепленного за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, продажа государственного и муниципального имущества на основании судебного решения, приватизация акций в предусмотренных федеральными законами случаях возникновения у Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований права требовать выкупа их акционерным обществом регулируется не законом о приватизации государственного и муниципального имущества, а иными законами и нормативными актами.

В частности, Закон о приватизации жилищного фонда в РФ сохраняет принцип безвозмездной передачи жилых помещений из государственной или муниципальной собственности в собственность граждан.

7. Одним из наиболее сложных является вопрос о сфере действия нормы ст. 217. Преобладает мнение, что любая сделка, в результате которой прекращается право государственной или муниципальной собственности на конкретный объект и возникает право частной собственности на этот объект, является незаконной, если при этом нарушен порядок, установленный законодательством о приватизации. В частности, как правило, признаются ничтожными договоры мены, по которым частный собственник, получая в собственность тот или иной объект, взамен передает равнозначные объекты в государственную или муниципальную собственность.

Не находят поддержки в судах и такие договоры, в результате которых возникает общая собственность на объект, который до того находился в исключительной государственной (муниципальной) собственности. Например, если заключен договор о перестройке (реконструкции, пристройке) здания, находящегося в государственной (муниципальной) собственности, в результате которого новый (реконструированный) объект большей площади оказывается в общей собственности, причем долю в собственности имеет гражданин или частное юридическое лицо, то суды нередко признают такие договоры не соответствующими законодательству о приватизации и ничтожными.

Между тем в данном случае есть основания полагать, что если договор в целом не преследует цели перехода имущества в частную собственность, а имеет иные цели - инвестиции в городское хозяйство и т.п., то такой договор может быть квалифицирован как договор, не являющийся договором о приватизации.

Необходимо отметить, что норма ст. 217 не исключает иных способов распоряжения государственным (муниципальным) имуществом, если отношения сторон не охватываются целями приватизации. Из ст. 217 трудно сделать вывод о том, что такие договоры, как, например, договор мены или договор простого товарищества, т.е. возмездные договоры, не являющиеся договорами приватизации, в принципе запрещены для публичных собственников.

Конечно, если возник спор, суд обязан проверить, не совершена ли конкретная сделка в обход законодательства о приватизации. Если последнее подтвердится, такой договор будет ничтожным в силу п. 2 ст. 170 ГК как притворная сделка.

8. Законодательство о приватизации состоит из Закона о приватизации и принимаемых в соответствии с ним иных нормативных актов. Нормы о приватизации, содержащиеся в других федеральных законах, должны соответствовать Закону о приватизации.

Приватизация муниципального имущества осуществляется органами местного самоуправления самостоятельно в соответствии с законодательством РФ о приватизации (п. 3 ст. 4 Закона о приватизации 2001 г.).

9. На практике возникают вопросы, связанные с определенными коллизиями между федеральным законодательством и местными актами о приватизации.

Конституционный Суд РФ в Определении от 15 июня 1999 г. N 64-О "По делу о проверке конституционности пунктов 4.9 и 4.10 Основных положений государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утвержденных Указом Президента Российской Федерации от 22 июля 1994 года N 1535 "Об основных положениях государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года" (СЗ РФ. 1999. N 25. Ст. 3169) подтвердил право органов местного самоуправления устанавливать условия и порядок определения цены приватизируемого муниципального имущества.

Высший Арбитражный Суд РФ также исходит из того, что при продаже приватизируемых объектов муниципальной собственности органы местного самоуправления вправе самостоятельно определять выкупную стоимость нежилых помещений и в том случае, если федеральным законодательством установлен иной порядок определения выкупной цены (п. 16 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 февраля 2001 г. N 60 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 10).

Иные вопросы приватизации муниципального имущества, в частности круг объектов, подлежащих приватизации, также относятся к компетенции органов местного самоуправления.

В тех случаях, когда органами местного самоуправления не приняты акты, определяющие порядок приватизации, а также в части, не урегулированной нормативными актами органов местного самоуправления, действуют соответствующие федеральные нормативные акты.

10. Ранее принятые федеральные нормативные правовые акты, регулирующие отношения приватизации, действуют в части, не противоречащей Закону о приватизации, иным, принятым позднее соответствующим федеральным законам или нормативным правовым актам.

В частности, эти нормативные акты действуют в части установления условий и порядка приватизации, поскольку это не исключается Законом о приватизации. В то же время установление объектов, подлежащих приватизации, относится к компетенции Российской Федерации, субъектов Федерации, органов местного самоуправления.

Глава 14. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Статья 218. Основания приобретения права собственности

Комментарий к статье 218

1. Одним из оснований гражданского оборота является предположение, что всякая вещь, которая может быть объектом права собственности, имеет своего собственника.

Ситуация утраты собственника расценивается правом как исключение и как временное положение, которое должно завершиться установлением права собственности на вещь.

Если правилом является принадлежность каждой вещи ее собственнику, то приобретение права собственности на вещь не может быть изолированным актом, не учитывающим того, что на данную вещь имелись права иного лица. Таким образом, акт приобретения права собственности подразумевает те или иные отношения с прежним собственником вещи и требует детального урегулирования.

Норма ст. 218 занимает центральное место в гл. 14, регулирующей приобретение права собственности.

2. В физическом смысле вещь не может возникнуть из вакуума, поэтому всякая вещь представляет собой комбинацию тех материальных объектов, которые существовали ранее и образовали данную вещь. А если эти объекты одновременно являлись и объектами права - а так бывает довольно часто, то возникает, как уже говорилось, проблема соотношения тех прав собственности и иных вещных прав, которые были ранее того права, которое на данный момент возникло.

3. В доктрине традиционно выделяются первоначальные и производные способы приобретения права собственности. Практическое значение этого деления состоит в том, что первоначальное приобретение права собственности не зависит от тех прав, которые имелись на ту же вещь у иных лиц до момента приобретения права данным лицом.

Если этой вещи вовсе не существовало, то принято говорить о возникновении права собственности впервые.

Иногда также говорят о самостоятельном возникновении права собственности. Понятие это достаточно условное, так как возникновение вещи требует привлечения определенного материала, и, следовательно, появление вещи, никак не связанной с другими объектами права собственности, фактически невозможно.

Решающую роль здесь играет само юридическое понятие индивидуально-определенной вещи как объекта права собственности. Утрата вещью своей тождественности равнозначна в юридическом плане гибели вещи - право собственности на нее утрачивается. Таким образом, с точки зрения права возникновение вещи впервые означает появление такой индивидуально-определенной вещи, которой не было до сих пор. А права иных лиц на те материалы и вещи, которые послужили для создания данной вещи, не могут быть правами на нее, а могут лишь быть иными правами, например права на получение денежной компенсации.

4. Самостоятельное приобретение вещи означает, что вещь уже существовала ранее и, следовательно, находилась в собственности иных лиц, но права этих лиц на нее прекратились, а право данного лица возникло без связи с этими прежними собственниками. Самостоятельное приобретение права собственности возможно и в тех случаях, когда вещь вообще не имеет собственника.

Производное приобретение права собственности от иного лица возможно от собственника и по его воле. Только в том случае, если право собственности прекратилось в связи со смертью собственника, ликвидацией юридического лица, производное приобретение права собственности определяется не волей собственника, а законом.

5. Основным первоначальным способом приобретения права собственности является изготовление вещи. При этом право собственности возникает, если вещь изготавливается с соблюдением закона и для себя.

Соблюдение закона и иных правовых актов означает, что не нарушены как публично-правовые нормы, так и защищенные законом частные права.

Например, нарушением закона является самовольное строительство, т.е. строительство с нарушением строительных и иных норм и правил, а также прав иных лиц на земельный участок.

Нарушением является и создание вещи без лицензии на право производства, если получение лицензии предусмотрено законодательством о лицензировании. Некоторые

изделия (поддельные деньги и платежные документы) вообще запрещается создавать, а некоторые (оружие, боеприпасы, наркотики и др.) - только в порядке, установленном законом, и теми лицами, которые имеют соответствующие разрешения.

Нарушение установленных норм при создании вещи не создает для ее изготовителя права собственности.

6. Создание вещи для себя не означает, что вещь изготавливается исключительно с целью личного использования ее производителем. Если предполагается впоследствии продать вещь, то тем не менее будущий продавец изготавливает ее для себя и потому приобретает на нее право собственности. Поскольку продавец обязан передать вещь в собственность покупателю (ст. 454 ГК), он должен быть в момент отчуждения собственником вещи.

В то же время вещь, которая изготавливается для другого, с самого начала не принадлежит изготовителю. Такая ситуация возникает, например, в рамках договора подряда. Подрядчик здесь является лишь законным владельцем изделия, в том числе незавершенного, но не его собственником. Точно так же вещь, которая создается в рамках трудового договора работником, не становится его собственностью, а принадлежит работодателю.

7. Одно из основных положений, на которых базируется экономика, - это то, что право собственности на плоды, продукцию и доходы от использования имущества принадлежат его собственнику. Однако из этого правила существуют многочисленные исключения. Согласно ст. 136 ГК плоды, продукция, доходы принадлежат лицу, эксплуатирующему имущество на законном основании. Часть 2 п. 1 комментируемой статьи отсылает именно к норме ст. 136, поскольку продукция, плоды, доходы от имущества являются первоначальными способами приобретения права собственности, имеющими ту же природу, что и создание (изготовление) вещи.

Естественно, возникает вопрос: что следует считать законным основанием эксплуатации вещи? Очевидно, что если вещь передана собственником в пользование иному лицу, то тем самым это лицо приобретает право не только на использование вещи, но и на полученные плоды, доходы, продукцию. Если же вещь передана по такому основанию, которое исключает ее использование (например, хранение), то у владельца не возникает права на доходы или продукцию.

Более сложной является ситуация, когда собственник лишен возможности вернуть владение вещью и потому не может ее эксплуатировать. Понятно, что в этом случае отсутствует договор с собственником о пользовании вещью. Нет и определенного указания закона на этот счет.

По-видимому, следует исходить из того, что, поскольку лицо, пользующееся вещью, делает это помимо воли собственника и не имея иного законного основания, оно не приобретает права на продукцию, плоды и доходы. В то же время истребование полученных плодов, продукции или доходов возможно посредством заявления собственником соответствующих требований, т.е. путем виндикационного или кондикционного иска (см. комментарий к ст. ст. 301, 303, 1102). При этом ответчик вправе сослаться на свою добросовестность, поскольку она имеет юридическое значение при рассмотрении соответствующего требования.

8. В п. 2 ст. 218 описываются производные способы приобретения права собственности, среди которых главное значение имеют договоры о передаче права собственности: купля-продажа, мена, дарение, иные сделки об отчуждении имущества. Следует отметить, что такой договор может быть заключен не только с собственником. Не случайно в тексте п. 2 ст. 218 говорится, что условием заключения договора об отчуждении вещи является наличие собственника, но не сказано, что только собственник вправе отчуждать вещь. Конечно, в большинстве случаев договор об отчуждении вещи совершается именно собственником.

В ряде случаев стороной договора об отчуждении имущества являются иные лица. Чаще всего они действуют в интересах собственника (комиссионер, доверительный управляющий, предприятие, владеющее имуществом на вещном праве, и т.д.). Однако иногда продавец, не являясь собственником, преследует интерес иных лиц (например, ломбард) либо выполняет публичные функции, не совпадающие с интересами собственника (например, судебный пристав, организующий в качестве продавца публичные торги по требованию кредитора, собственника или залогодержателя).

9. Пункт 2 ст. 218 указывает на договоры об отчуждении имущества как на основания приобретения права собственности. Из этого буквально следует, что именно договор лежит в основании права собственности приобретателя вещи. Однако фактически механизм возникновения права собственности является достаточно сложным и предусматривает наличие нескольких юридических фактов, т.е. формирование юридического состава как условия возникновения права собственности у приобретателя и утраты права собственности прежним собственником (иногда употребляется термин "отчуждатель", хотя он может считаться только специальным термином, за неимением в русском литературном языке соответствующего синонима).

10. Юридический (фактический) состав, приводящий к возникновению права собственности, имеет целью увязать не только возникновение и прекращение права, но и владение вещью с правом на вещь.

Для уяснения понимания механизма возникновения права собственности можно указать на следующие строгие правила, которые всегда должны выполняться, когда речь идет о производном приобретении права собственности.

Первое из них: отчуждатель не может передать приобретателю больше прав, чем имеет сам. Иными словами, право переходит точно в том состоянии, в котором оно имелося у прежнего собственника, в частности, вместе с вещью следуют и все связанные с ней вещные права, являющиеся ограничениями права собственности.

Этот процесс называется правопреемством.

Второе правило - ни в какой момент времени это право не может одновременно принадлежать лицу, у которого оно возникает, и лицу, у которого оно прекращается. Если право возникло у одного лица, значит, оно прекратилось у другого, и наоборот, если право прекратилось у прежнего обладателя, значит, оно возникло у нового, поскольку мы имеем в виду производное приобретение. Именно в этом смысле оказывается удобной метафора перехода права.

Иногда высказываются суждения о том, что при утрате собственником правомочия владения, пользования, распоряжения право собственности исчезло, хотя и не перешло ни к кому другому. С такой позицией можно встретиться, например, применительно к случаям ареста и изъятия вещи, залога, утраты собственником права на виндикацию (истребование) вещи, передачи недвижимости покупателю до ее регистрации и т.д. На самом деле, во всех этих случаях право собственности сохраняется за собственником. Ошибочность рассуждений, приводящих к выводу о том, что собственность может исчезнуть вместе со всеми правомочиями, состоит именно в том, что право собственности не сводится ни к какой сумме правомочий, а всегда шире их. Что касается триады правомочий, то она, как уже говорилось (см. комментарий к ст. 209), не отражает сути собственности.

Третьим правилом, как можно видеть, является то, что при производном приобретении права вещь постоянно имеет собственника: не может быть сколь угодно малого момента времени, в течение которого вещь уже выбыла из собственности одного лица, но еще не поступила в собственность другого.

Определенной спецификой отличается получение права собственности по наследству или в результате реорганизации юридического лица. Хотя при наследстве фактически существует период времени, в течение которого имущество не имеет собственника, вводится юридическая фикция, в силу которой право собственности

возникает с момента открытия наследства, а не с момента его фактического принятия или регистрации права собственности (п. 4 ст. 1152 ГК). Таким образом реализуется правило, в силу которого не может быть имущества без собственника.

При реорганизации юридических лиц моментом возникновения права собственности считается момент утверждения передаточного акта, разделительного баланса или ликвидационного баланса.

11. Поскольку основанием права собственности является определенный юридический состав, действие нормы ст. 218 состоит в том, что лицо, претендующее на признание себя собственником определенного имущества, должно доказать наличие тех юридических фактов, которые образуют основание его права собственности.

Например, факт длительного пользования зданием, учет его на балансе не признаны судом как достаточные факты для признания за пользователем права собственности на здание. Очевидно, что в данном случае следовало обосновать либо приобретение права на здание по договору (п. 2 ст. 218), либо возведение его для себя (п. 1 ст. 218).

12. В п. 3 ст. 218 перечисляются способы приобретения права собственности на имущество, не имеющее собственника либо собственник которого неизвестен. Эти способы приобретения права собственности относятся к первоначальным. В гл. 14 ГК они конкретизируются.

13. В п. 4 ст. 218 выделяется такой способ приобретения права собственности, как выплата паевого взноса за квартиру, дачу, гараж, иное помещение членом жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива. Взнос может быть внесен и другим лицом, имеющим право на паенакопление (имеются в виду прежде всего супруги членов кооператива).

Выделение правила п. 4 ст. 218 в отдельную норму может быть объяснено преемственностью с прежними нормативными актами, стремлением подчеркнуть, что ранее возникшие права собственности на базе членства в жилищных и иных потребительских кооперативах признаются ГК. Кроме того, данный способ возникновения права несколько отличается от указанных в п. 2 ст. 218. Здесь не требуется выражения воли кооператива как собственника помещений до полной выплаты паевого взноса и, стало быть, не заключается договор об отчуждении - ни в устной, ни в письменной форме. Не предусмотрена и передача вещи или ее регистрация как условие возникновения права собственности (ст. 223 ГК). Речь идет, таким образом, о специальной норме, определяющей условия возникновения права собственности. Как и любая специальная норма, она не может применяться по аналогии.

Статья 219. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество

Комментарий к статье 219

1. Норма комментируемой статьи дополняет п. 1 ст. 218 ГК и особо оговаривает условия возникновения права собственности на вновь созданный объект недвижимости.

Серьезные проблемы возникают из коллизии этой нормы с нормой ст. 130 ГК, содержащей определение объекта недвижимости. Поскольку в ст. 130 не указано на регистрацию как на обязательный признак для признания объекта недвижимостью, возникает вопрос о природе вновь созданного имущества, тесно связанного с земельным участком, до государственной регистрации права собственности на него.

Если исходить из того, что недвижимость - это свойство самого имущества, то приходится признать, что объект недвижимости возникает независимо от его регистрации, если он отвечает признакам, указанным в ст. 130.

Если, напротив, считать, что недвижимость - понятие юридическое, то до регистрации его быть не должно.

Очевидно, что трудности в применении ст. 219 вызваны прежде всего отсутствием в действующем российском законодательстве правила суперфиция: все, что находится на земельном участке, принадлежит собственнику участка. Поскольку такого правила нет, собственник участка не может рассматриваться как собственник созданного объекта, и необходимо искать иные подходы к урегулированию возникающих при этом имущественных конфликтов.

Вопрос этот практически важен для определения отношений тех лиц, которые участвовали в создании объекта.

Дело в том, что в любом случае имеется определенное имущество, связанное с земельным участком и представляющее значительную ценность. Очевидно, что это имущество не может рассматриваться в качестве строительных материалов, так как имеет иные свойства. Стоимость его также значительно превышает стоимость материалов, поскольку включает права на земельный участок, стоимость проектных и монтажных работ и т.д.

Нужно признать, что данное имущество не является объектом недвижимости до государственной регистрации права на него в силу прямого предписания ст. 219. Вместе с тем налицо целостный объект, который может быть назван объектом строительства, в частности, такое определение содержится в ст. 742 ГК. В этом качестве объект строительства может быть предметом, например, договоров страхования, охраны и т.п. В отношении этого объекта может быть применено право удержания (ст. 359 ГК).

2. В то же время этот объект не может быть объектом права собственности, что и является главным выводом из нормы ст. 219. Конечно, в отношении данного объекта осуществляется владение подрядчиком или самим застройщиком, если он ведет строительство собственными силами. Но для осуществления владения вовсе не требуется иметь право на объект. Во владении могут находиться и фактически находятся предметы, изъятые из оборота, на которые у владельца не может возникнуть право собственности (например, боеприпасы или фальшивые деньги, находящиеся в камере хранения вещественных доказательств).

Значит, для осуществления владения юридически безразлично, отвечает объект признакам недвижимости или нет. Если иметь в виду это обстоятельство, то становится понятно, что дискуссия о юридической природе незавершенного строительства до его регистрации в значительной мере лишена практического смысла.

3. Высший Арбитражный Суд РФ в п. 16 Постановления Пленума от 25 февраля 1998 г. N 8 разъяснил, что недвижимым имуществом могут признаваться только такие объекты незавершенного строительства, которые не являются предметом действующего договора строительного подряда. Очевидно, что это разъяснение увязывает свойства недвижимости именно с юридическими обстоятельствами, а не с физическими. По смыслу этого разъяснения, до тех пор, пока объект является предметом строительного подряда, на него существуют лишь обязательственные права в рамках договора подряда, но не вещные. Владение, которое осуществляет подрядчик, не увязывается, как уже говорилось, с вещным правом на объект.

Если же подряд прекращен до завершения строительства либо если объект возводится без заключения договора подряда, права на объект могут быть зарегистрированы за заказчиком в порядке ст. 25 Закона о регистрации прав на недвижимость.

После такой регистрации объект незавершенного строительства приобретает свойства объекта недвижимости и может быть предметом сделок об отчуждении недвижимости - купли-продажи, мены и т.п.

4. Большую сложность представляют споры, возникающие между застройщиками, которые посредством договора простого товарищества осуществляют совместное строительство объекта.

В силу ст. 1043 ГК участники договора простого товарищества приобретают право общей собственности на произведенную в результате совместной деятельности продукцию. Очевидно, что если целью простого товарищества является создание объекта недвижимости, то на этот объект также возникает право общей собственности товарищей.

Наиболее сложные конфликты возникают тогда, когда объект не завершен, и, стало быть, цель договора простого товарищества не достигнута, поскольку предметом договора является, как правило, создание завершенного строительством объекта. Если до завершения строительства один из участников требует выдела его доли, то встает вопрос о том, имеется ли объект общей собственности, поскольку только при наличии отношений общей собственности возможно предъявление требований, вытекающих из общей собственности, в том числе о выделе доли.

Надо признать, что до регистрации объекта незавершенного строительства отношения общей собственности на объект недвижимости не возникают, точно так же как не возникают вообще вещные права на объект. Соответственно, нет и оснований для иска о выделе. Кроме того, вполне очевидно, что пока продолжается строительство, нет и технической возможности выдела. Более того, невозможно даже определить долю участника, если предполагается его выход из договора и прекращение им инвестиций, так как размер доли либо определяется в зависимости от фактического вклада участника, либо предполагается равным для тех участников, которые полностью выполнили свои обязательства. Досрочный выход из договора исключает применение этих правил.

В то же время установление судом в случае спора права на долю под условиями дальнейших инвестиций, завершения строительства или иными условиями недопустимо, на что указано в Постановлении Президиума ВАС РФ по делу N 7421/97.

Таким образом, поскольку выход из договора не прекращает действия договора простого товарищества, установление доли в общей собственности и выдел доли при выходе товарища из совместного строительства следует признать невозможным.

В том случае, когда возникший конфликт, отказ кого-либо из товарищей от участия в договоре либо расторжение договора по требованию товарища влечет прекращение договора простого товарищества, а значит, и прекращения договора подряда, так как в качестве стороны в нем солидарно выступают все товарищи, появляются основания для возникновения права общей собственности на объект незавершенного строительства с соблюдением правил ст. 25 Закона о регистрации прав на недвижимость, т.е. с регистрацией прав на объект. После регистрации прав на объект незавершенного строительства товарищи вправе установить доли в общей собственности на объект, произвести выдел или раздел объекта.

Статья 220. Переработка

Комментарий к статье 220

1. Комментируемая статья воспроизводит классические правила, установленные для случаев переработки (спецификации). Однако в прежнем отечественном гражданском законодательстве подобные правила отсутствовали. Поэтому можно говорить не только о восстановлении классических норм, но и о новелле в гражданском законодательстве.

Норма ст. 220 о переработке предусматривает случаи отсутствия договора об использовании материалов между собственником материалов и переработчиком.

Если переработчик использует собственные материалы, то действует правило ст. 218 ГК о первоначальном приобретении права собственности.

2. Если материалы используются по договору, то в нем и определяются последствия их переработки. Например, подрядчик вправе использовать собственные материалы или материалы заказчика. Однако в любом случае изготовленная вещь становится собственностью заказчика.

3. Необходимо отметить, что норма ст. 220 распространяется на движимые вещи. Режим недвижимости в классическом праве регулировался при помощи суперфиция - право на строение приобреталось собственником земельного участка, а не собственником материала или лицом, осуществившим строительство.

При выпадении из российского права понятия суперфиция распространение на недвижимость норм о переработке все же представляется невозможным хотя бы ввиду того, что строительство предполагает соблюдение норм публичного права, тогда как институт переработки является чисто частноправовым.

4. Под переработкой понимается любое использование чужого материала, даже сопровождающееся его полным или частичным потреблением. Под новой вещью понимается как вещь, ранее не существовавшая, так и существенно измененная - до такой степени, что она приобрела новое качество, утратив полное тождество с прежней (например, на скульптуру нанесена позолота, заменен двигатель в поврежденном автомобиле).

5. Положения, изложенные в ч. ч. 1 и 2 п. 1 ст. 220 ГК, являются компромиссными. По общему правилу право на новую вещь приобретает собственник материалов. Но если стоимость переработки, т.е. затраченного труда и иных усилий, существенно превышает стоимость материалов, то право собственности приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя. Таким образом, это правило неприменимо для подряда: подрядчик не создает вещь для себя, а заказчик не может рассматриваться как переработчик. Значит, если подрядчик использует материалы заказчика вполне добросовестно, тем не менее собственник материалов приобретает право на изготовленную движимую вещь.

В любом случае собственник материалов, получивший право на вещь в порядке ч. 1 п. 1 ст. 220, обязан компенсировать стоимость переработки осуществившему ее лицу, а переработчик вещи из чужого материала, получивший право на вещь в порядке ч. 2 п. 1 ст. 220 компенсирует собственнику материалов их стоимость.

6. Стороны - изготовитель (переработчик) и собственник материалов - могут заключить специальный договор о последствиях переработки, и тогда могут быть установлены иные условия.

Если такого соглашения нет, а между сторонами возник спор, не урегулированный п. 2 ст. 220, то применимыми следует считать нормы гл. 60 ГК о неосновательном обогащении в части, выходящей за пределы ст. 220.

7. Если материалы утрачены собственником в результате недобросовестных действий лица, осуществившего переработку, собственник в любом случае вправе требовать передачи ему в собственность новой вещи и, кроме того, возмещения причиненных убытков.

8. Следует обратить внимание на то, что недобросовестным по смыслу п. 3 ст. 220 является не использование (переработка) вещи, а действия переработчика, вследствие которых собственник утратил материалы. Имеются в виду хищения материалов в той или иной форме, а также другие недобросовестные действия переработчика, направленные на завладение материалами.

Если материалы похищены иными лицами, а переработчик затем их использовал, даже и сознавая, что материалы ему не принадлежат, то санкция, предусмотренная п. 3 ст. 220, может быть применена к нему лишь в том случае, если он так или иначе принимал участие в присвоении материалов.

9. На практике возникает вопрос, могут ли быть применены по аналогии нормы ст. 220 при создании объектов недвижимости. Как указывалось выше, действие ст. 220 законодатель ограничил лишь движимыми вещами. Прямое указание на то, что норма действует только для движимых вещей, заставляет признать, что таким образом распространение ее на объекты недвижимости, в том числе по аналогии, исключено.

Статья 221. Обращение в собственность общедоступных для сбора вещей

Комментарий к статье 221

1. Норма комментируемой статьи, как и предыдущая, является новой в действующем гражданском законодательстве. В то же время она восходит к классическим правилам об оккупации - присвоении ничейных вещей, в том числе охоте, рыбной ловле. В соответствии с классическими представлениями нахождение диких зверей на земельном участке не означало само по себе права собственности землевладельца на дичь, поскольку хозяин участка не завладел ею, т.е. не поймал в силки, загон и т.д.

2. Норма ст. 221, впрочем, отличается от изложенных правил римского частного права об оккупации.

Прежде всего объект завладения характеризуется не как ничейная вещь, а как вещь общедоступная. Имеются в виду положения публичного права, регулирующие доступ к лесам, водоемам и другим территориям.

Соответствующие нормы содержатся в Лесном кодексе РФ (ст. 86), Водном кодексе РФ (ст. 143), других законах и нормативных актах, в том числе нормативных актах субъектов Федерации.

Чаще всего общедоступные для сбора вещи считаются находящимися в государственной или муниципальной собственности (см., например, ст. 4 Закона о животном мире).

Собственник земельного участка, как публичный, так и частный, может дать общее разрешение на доступ на свой участок и сбор на нем ягод, лов рыбы, добычу общедоступных вещей и животных.

3. Охота регулируется специальными законами и иными нормативными актами Российской Федерации и субъектов Федерации (ст. 41 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. "О животном мире" // СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1462; 2003. N 46. Ст. 4444).

Осуществление охоты связано с допуском на земельные участки, предназначенные для охоты (охотничьи угодья). При этом могут возникать коллизии между правами собственности на земельный участок и правом охоты. Этот вопрос был предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека в Страсбурге (дело "Chassagnou and others v. France"). Суд, обсуждая соотношение права на охоту и прав собственности на земельный участок, пришел к выводу, что занятие охотой, хотя и относится к числу публичных интересов в сфере досуга, не является настолько существенным, чтобы оправдать ограничение прав собственников, обязанных претерпевать осуществление на их участках охоты.

Статья 222. Самовольная постройка

Комментарий к статье 222

1. Норма п. 1 комментируемой статьи дополняет законы, регулирующие строительство, в том числе предоставление земельных участков под строительство, и имеющие публично-правовой характер. С точки зрения частного права нарушение соответствующих предписаний закона и административных актов влечет специфическую частноправовую санкцию - на возведенный объект не возникает права собственности. Тем самым норма ст. 222 не отменяет и не исключает тех санкций, которые установлены специальными законами, например административных штрафов (ст. 66 Градостроительного кодекса).

2. Предусмотренный законом снос постройки может рассматриваться как частноправовая санкция и осуществляться по иску заинтересованного лица, так же как административная санкция осуществляется по требованию компетентного органа (п. 3 ст.

25 Федерального закона от 18 октября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4473; 2002. N 1 (ч. I) Ст. 2; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 35. Ст. 3607; далее - Закон об архитектурной деятельности).

3. Нарушение, квалифицируемое как самовольное строительство, состоит в нарушении либо норм земельного законодательства, регулирующих предоставление земельных участков под строительство, либо градостроительных норм, регулирующих собственно проектирование и строительство.

Достаточно хотя бы одного нарушения, чтобы постройка считалась самовольной.

4. Земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются для целей строительства в соответствии со ст. ст. 30 - 32 ЗК, который различает предоставление земельных участков с предварительным согласованием мест размещения объектов и без такого согласования. В последнем случае проводятся торги. Постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2002 г. N 808 (СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4587) утверждены Правила организации и проведения торгов по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков.

5. Термин "застройщик" не имеет специального гражданско-правового содержания, так как ранее существовавший в отечественном гражданском законодательстве институт "права застройки" действующим ГК не предусмотрен. Современное российское право признает застройкой деятельность по созданию строительных объектов. Обычно считается, что в качестве застройщика может выступать гражданин или юридическое лицо, которое осуществляет строительство для себя собственными силами или посредством договора подряда. В последнем случае застройщик выступает и как заказчик.

Застройщиком может быть и лицо, получившее земельный участок на праве собственности или долгосрочной аренды, с целью реализации проекта его застройки с последующей передачей подготовленного для застройки или застроенного земельного участка другим лицам (п. 5 ст. 56 Градостроительного кодекса).

6. Закон об архитектурной деятельности (ст. 3) именует застройщиком лицо, имеющее намерение осуществить строительство, реконструкцию архитектурного объекта. Для строительства необходимо получить разрешение на строительство, а также иметь архитектурный проект, выполненный в соответствии с архитектурно-планировочным заданием.

Архитектурно-планировочное задание должно содержать положения утвержденной градостроительной документации, обязательные экологические, санитарно-гигиенические, противопожарные требования к архитектурному объекту, требования по охране памятников истории и культуры, указания на строительство в особых условиях (сейсмозона, зона вечной мерзлоты и др.), требования по соблюдению прав граждан и юридических лиц, интересы которых затрагиваются в ходе данного строительства.

Эти требования должны соответствовать действующему законодательству.

Отказ в выдаче разрешения на строительство, а также в выдаче архитектурно-планировочного задания может быть обжалован заказчиком (застройщиком) в орган исполнительной власти субъекта РФ (орган местного самоуправления) и (или) в суд.

7. Отсутствие разрешения на строительство, архитектурно-планировочного задания, архитектурного проекта либо нарушение условий, изложенных в этих документах, являются нарушениями, влекущими признание строительства самовольным. В то же время возможно устранение допущенных отступлений от проекта (п. 2 ст. 24 Закона об архитектурной деятельности).

8. Основным последствием самовольного строительства является то, что на построенный объект не возникает права собственности как на объект недвижимости. Именно в этом смысле следует понимать термин "недвижимое имущество", употребленный в п. 1 ст. 222. В то же время сохраняется право собственности на строительные материалы, составляющие постройку. Следовательно, именно собственник

этих материалов имеет право на разборку постройки. Иные лица могут осуществить разборку (снос) не иначе как по решению суда в порядке применения установленных законом санкций. Материалы могут быть ими удержаны лишь в порядке ст. 359 ГК для обеспечения имеющих прав требования к застройщику.

9. Застройщик может приобрести право собственности на постройку при условии, что данный участок может быть ему предоставлен под строительство в установленном порядке. Поэтому при рассмотрении споров, связанных со строительством на земельном участке, не принадлежащем застройщику, суды должны требовать от застройщика доказательства предоставления земельного участка для целей строительства.

10. Право собственности на строение может быть признано и за лицом, которому земельный участок принадлежит на праве собственности, пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования при условии возмещения застройщику расходов на строительство в размере, определенном судом.

Применение этой нормы предполагает, что застройщик занял участок и вел строительство на нем вопреки воле собственника (обладателя иного права) земельного участка.

В тех случаях, когда строительство велось по воле собственника земельного участка, между сторонами существует договор об условиях строительства, и спор должен решаться в зависимости от его условий.

Если договор сам по себе не противоречит закону, то оснований для обращения всей постройки в собственность застройщика либо в собственность собственника участка с выплатой расходов не усматривается. Суду необходимо рассмотреть условия договора, его исполнение и решить спор в соответствии с этими условиями.

Например, завод, владевший земельным участком на праве постоянного (бессрочного) пользования, заключил с акционерным обществом инвестиционный договор, в силу которого общество возвело сооружение - терминал по перегрузке жидких удобрений на территории, принадлежащей заводу. Терминал был размещен на опорах, смонтированных на участке завода. Реально отделить участок, занятый терминалом, и участок завода было невозможно, так как основные конструкции терминала были смонтированы над постройками завода. В соответствии с условиями договора завод в последующем получал заказы на перегрузку удобрений.

Однако после завершения строительства завод, сославшись на то, что общество не получило земельный участок под строительство, заявил в суд иск о признании постройки терминала самовольной и требовал передать ему весь терминал в собственность, ссылаясь на ч. 2 п. 3 ст. 222.

Фактов об отступлении при строительстве от проекта и нарушении градостроительных и иных норм и правил не имелось.

В данном случае следует исходить из того, что поскольку договор между сторонами не противоречит закону, застройщик занял участок в той мере, в какой это было необходимо для строительства, не самовольно, а по воле хозяина участка. Поэтому оснований для признания строительства самовольным не усматривается. Судьба постройки должна решаться в зависимости от самого соглашения.

11. Если договор о строительстве между собственником участка и застройщиком признан ничтожным не по причине нарушения земельного законодательства (например, участок был предоставлен для сельскохозяйственных нужд, а не для строительства), а по иным основаниям, осуществленное строительство также не может считаться самовольным лишь по причине аннулирования договора о строительстве.

12. Аналогичные ситуации возникают и при строительстве на участке, принадлежащем другому лицу на праве частной собственности. Особенно часты споры на почве пристроек, надстроек к чужому зданию. Поскольку такие строительные работы не могут осуществляться иначе, как по договору с собственником недвижимости (исключая

случаи самоуправного захвата), оснований усматривать здесь самовольное строительство из-за отсутствия оформленных прав на земельный участок не имеется.

Конечно, в том случае, когда самовольная постройка нарушает права и законные интересы иных лиц, а также создает угрозу жизни или здоровью граждан, право собственности на нее не может быть признано ни за застройщиком, ни за собственником (или обладателем иного вещного права) на земельный участок.

Статья 223. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору

Комментарий к статье 223

1. Комментируемая статья определяет момент возникновения права собственности у приобретателя по договору, т.е. эта норма охватывает случаи производного приобретения права собственности.

Возникновение права собственности предполагает, как об этом уже говорилось (комментарий к ст. 218), наличие определенного юридического состава. В хозяйственной жизни разные факты, образующие юридический (фактический) состав, могут возникать в разной последовательности. В связи с этим встает вопрос, с каким именно фактом увязывается возникновение права собственности.

2. Каждая из этих систем производного возникновения права собственности имеет свои преимущества. Например, система консенсуса точно отвечает действительным отношениям прежнего собственника (отчуждателя) и приобретателя. Когда они достигли соглашения, тогда и перешло право. Недостаток этой системы состоит в том, что третьи лица не могут точно определить, кто именно является собственником, пока состоявшийся переход каким-либо образом не станет публичным. Вследствие этого создается неопределенность в гражданском обороте - его участники не могут достоверно судить, кто является в данный момент собственником товара и от кого зависит юридическая судьба конкретной вещи. Невозможно определиться и с реальной кредитоспособностью того или иного лица.

Эти недостатки устраняются системой традиции, которая увязывает фактическую передачу вещи с переходом права собственности. В рамках этой системы действует презумпция: владелец считается собственником фактически принадлежащего ему имущества. Однако система традиции не всегда удобна, если отношения сторон сопряжены с дополнительными условиями, связанными со взаимными обязательствами по поводу отчуждения вещи.

Наконец, система регистрации устраняет всякую неясность в вопросе юридической принадлежности вещи, одновременно позволяя установить любые дополнительные права и обязательства сторон по поводу имущества.

Публичность регистрации позволяет третьим лицам получить достаточную информацию о кредитоспособности того или иного лица, что положительно сказывается на обеспеченности оборота.

Однако эта система довольно дорога и не способствует оперативности. Поэтому она применима лишь для недвижимости и некоторых иных крупных объектов.

Выбор той или иной системы перехода права собственности определяется рядом факторов: историческими, экономическими, политическими и т.д.

3. Действующий ГК придерживается системы традиции, т.е. перехода права собственности в момент передачи вещи. Для объектов недвижимости избрана система регистрации. Такой выбор является достаточно традиционным для отечественного гражданского права.

Как уже указывалось, любая система сопряжена с определенными неудобствами. Поэтому из принятого правила традиции допускаются исключения - как соглашением сторон, так и законом.

В то же время система регистрации не допускает частных исключений, так как в этом случае разрушается сам принцип регистрации. Из правила о том, что право собственности на недвижимость переходит в момент регистрации, исключения могут быть сделаны только законом.

4. Система традиций порождает проблему соотношения договора об отчуждении вещи и ее передачи. Если в момент заключения договора не происходит по общему правилу перехода права собственности, то возникает вопрос о зависимости передачи вещи от договора. На основе системы традиции можно сконструировать юридический механизм, в котором передача отрывается от договора об отчуждении вещи и переносит право собственности даже независимо от действительности самого договора. Такой механизм называется механизмом абстрактной традиции и имеет место, например, в германском праве, широко применяющем конструкцию так называемого вещного договора, т.е. договора исключительно о передаче собственности, заключаемого в момент фактической передачи вещи. Механизм абстрактной традиции создает несомненные удобства в обороте, поскольку не ставит действительность передачи собственности в зависимость от каких-либо пороков договора об отчуждении имущества.

Законодатель придерживается иного подхода, который можно назвать системой каузальной традиции. Поскольку в ст. 218 ГК договор об отчуждении вещи охарактеризован как основание приобретения права собственности (кауза), именно договор определяет действительность перехода этого права. И хотя переход права собственности происходит в момент практической передачи вещи, эффект этой передачи, т.е. перенос ею права собственности, предопределяется договором. Действительность передачи, стало быть, ставится в зависимость от действительности договора. Эта зависимость и есть проявление каузальности традиции.

5. Частным следствием каузальности традиции является то, что отчуждатель должен быть собственником не только в момент передачи вещи (переноса права собственности), что вполне очевидно, но и в момент заключения договора, если только самим договором не было прямо обусловлено, что предметом соглашения об отчуждении является вещь, которая будет изготовлена или приобретена в будущем (п. 2 ст. 455 ГК). Иными словами, договор о продаже или ином отчуждении находящейся в наличии вещи, не принадлежащей продавцу (отчуждателю) на праве собственности или ином праве, позволяющем распорядиться ею, является недействительным, при том что обе стороны или хотя бы один приобретатель добросовестно считали, что продавец (отчуждатель) имеет правомочие на отчуждение вещи. Это приводит к ситуациям так называемых цепочек недействительных сделок: если вещь отчуждена лицом, не имеющим права на отчуждение или с иными пороками, влекущими недействительность отчуждения, то все последующие приобретатели не приобретают право собственности.

Нужно особо подчеркнуть, что если отчуждатель не является собственником передаваемой вещи в момент ее передачи или в иной момент, который договором или законом указан как момент перехода права собственности, то приобретатель в любом случае не может стать собственником вещи независимо от действительности договора об отчуждении этой вещи.

Традиция должна быть совершена собственником (отчуждателем) или иным лицом по воле собственника (отчуждателя). Если приобретатель вещи добудет владение собственными действиями, помимо воли отчуждателя, такое приобретение традицией не является и создать приобретателю право собственности не сможет. Приобретатель окажется незаконным владельцем вещи. А право собственности останется за прежним собственником.

6. Стороны договора об отчуждении вещи вправе отступить от правила традиции, поскольку предметом договора не является недвижимость или иное имущество, подлежащее регистрации, и указать иной момент в качестве момента перехода права собственности. В частности, продавец может сохранить за собой право собственности на продаваемое имущество до полной его оплаты покупателем. В этом случае передача товара во владение покупателя не создает у него права собственности. Возможна и противоположная ситуация: стороны могут договориться, что имущество остается во владении продавца, но его собственником является покупатель. Это может иметь место, например, в том случае, когда продавец не имеет возможности хранения купленного товара и не намерен пользоваться им, а приобретает имущество исключительно с целью дальнейшей продажи. В этом случае он может впоследствии дать указание продавцу передать (отгрузить) товар третьему лицу (подробнее см. комментарий к ст. ст. 312, 313).

7. Договором может быть предусмотрено, что право собственности переходит не в момент передачи вещи, а при возникновении иного юридического факта (оплаты и т.д.). Но нельзя исключить правило традиции и при этом вовсе не указать, в какой момент переходит право собственности. Отсюда следует важное правило, которое часто упускается из виду: невозможно отступить от принципа традиции, т.е. определить моментом перехода права собственности не момент передачи, а иной момент, если отчуждателем в принципе утрачена фактическая возможность передачи вещи. Это правило можно сформулировать так: передача собственности возможна лишь постольку, поскольку возможна передача владения. Данное правило универсально и действует и для отчуждения недвижимости. Например, если собственник потерял владение вещью вследствие утраты, хищения, вероятной гибели, то он не вправе прибегнуть к диспозитивному правилу ст. 223 и оговорить, что право собственности переходит, например, в момент соглашения или в момент оплаты вещи даже в том случае, когда приобретатель права согласен на такое условие. При этом сам договор о купле-продаже или ином отчуждении утраченной вещи будет действительным, поскольку стороны договорились об этом.

Передача права собственности без владения возможна была бы лишь путем уступки (цессии) приобретателю вещного иска собственника к незаконному владельцу вещи в порядке ст. 301 ГК. Однако ГК не допускает цессии вещных прав (см. ст. 382 ГК). Этот запрет не только исключает передачу права собственности на вещь, но и суброгацию соответствующих прав страховщику (ст. 965 ГК), что, очевидно, существенно сужает возможности по преследованию страховщиком нарушителей имущественных прав.

В то же время, если вещь находится у третьих лиц по основаниям, вытекающим из обязательственных (личных) требований собственника (хранение и т.п.), последний вправе либо дать основанное на этом обязательственном правоотношении указание этим лицам (законным владельцам имущества) передать вещь приобретателю в порядке ст. ст. 312, 313 ГК, либо передать приобретателю обязательственное право требования в порядке ст. 382 ГК с тем, чтобы приобретатель уже от своего имени истребовал имущество. Тогда моментом перехода права собственности, если стороны не оговорят иного, будет момент поступления вещи во владение приобретателя.

Стало быть, собственник имеет возможность передать вещь, если он сам владеет вещью либо вещь владеет иное лицо (законный владелец), который обязан собственнику передать вещь.

8. Если не оговорено иное, риск гибели вещи переходит вместе с правом собственности на нее (см. комментарий к ст. 211). Однако если передача вещи и переход права собственности не совпадают во времени, стороны обычно договариваются о переложении риска случайной гибели или повреждения вещи на то лицо, которое владеет вещью и имеет возможность контролировать ее сохранность. Но при этом, если владение вещью осуществляется в интересах другой стороны, на нее могут быть возложены издержки по содержанию вещи.

9. Определенной спецификой обладает передача имущества в качестве вклада в уставный капитал вновь создаваемого хозяйственного общества или иного юридического лица. До регистрации этого общества у него не может возникнуть право собственности, так как нет самого субъекта данного права. Поэтому моментом возникновения права собственности на полученное в качестве вклада в уставный капитал имущество следует считать момент регистрации соответствующего юридического лица. Если же имущество подлежит регистрации, то действует правило п. 2 ст. 223 - право собственности юридического лица возникает с момента такой регистрации.

10. Право сторон отступить от правила традиции и определить момент перехода права собственности иным образом позволяет более гибко регулировать отношения сторон. Прежде всего это позволяет получить гарантии на случай неплатежеспособности и несостоятельности покупателя. В таком случае его кредиторы не смогут приобрести права на имущество, поскольку оно еще не принадлежит приобретателю. В то же время особые условия договоров об отчуждении имеют безусловное действие только для сторон договора. В отношении третьих лиц, не являющихся кредиторами, эти условия не могут иметь абсолютного действия: даже если приобретатель, получив владение, не стал еще собственником и не вправе распорядиться вещью, третье лицо, совершившее сделку с приобретателем, может и не знать об этом, но защищено против требований собственника (отчуждателя) возражением о доброй совести.

Особенно слабым является действие особых условий договора, отклоняющихся от правила традиции, если товар передается в другую страну, в которой действует иная правовая система. Здесь может быть парализована защита не только от добросовестного приобретателя, но и против требований кредиторов. Характерным примером является следующее дело.

Немецкий продавец продал голландскому покупателю - строительной компании бетономешалку с условием, что право собственности не переходит до полной оплаты. Покупатель не оплатил купленную машину, а после объявления его несостоятельным бетономешалка была реализована в пользу кредитора - налогового органа, поскольку голландское законодательство предусматривает обращение взыскания на все имущество, находящееся на строительной площадке несостоятельного должника. Судебный спор, возбужденный по иску покупателя, был решен в пользу кредитора.

Продавец, посчитав, что нарушено его право собственности, обратился в Европейский суд по правам человека в Страсбурге.

Суд, отказывая в иске, отметил: "Обычно продавец и покупатель оба обладают ограниченным правом на имущество (*limited property right*), защищаемым ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции, но точный объем права, имеющегося у каждой стороны, различается соответственно применяемому праву. В частности, от национального права зависит, до какой степени удержание титула защищается против требований кредиторов покупателя" (дело *Gasus Dosier* против Нидерландов).

Что касается "ограниченного права на имущество (или собственность)" (*limited property right*) у обеих сторон, то это - свидетельство более широкого понимания собственности, как вообще имущественных прав (в некоторых делах защита по ст. 1 Протокола дается правам, которые можно рассматривать и как неимущественные). В действительности, в каждый момент времени только одно лицо является собственником вещи, у другого имеются лишь имущественные права, права требований к другой стороне договора.

11. Если предметом договора об отчуждении имущества является имущество, подлежащее регистрации, то стороны не вправе определять иной момент перехода права собственности, чем тот, который указан в законе.

Определенные сложности возникают при применении нормы ст. 2 Закона о регистрации прав на недвижимость, где говорится о том, что регистрации подлежит возникновение, переход и прекращение права собственности. Ведь если право

собственности переходит в момент регистрации, то до этого оно перейти не может, а значит, налицо некоторое противоречие. На самом деле, как уже отмечалось в комментарии к ст. 218, право вообще не переходит. В этом смысле всякая терминология относительно перехода права собственности, как и иного права, является неточной (заметим, что в ст. 153 ГК, содержащей определение сделки, переход права как следствие сделки не указан) и может быть оправдана лишь давней традицией и практическими удобствами.

В ст. ст. 218, 223, 224 говорится о возникновении права собственности на основании тех или иных юридических фактов, с которыми закон или договор связывает возникновение права собственности.

Предметом регистрации, следовательно, является тот или иной юридический состав, который в целом признан законом или договором достаточным для возникновения у приобретателя права собственности. Важно подчеркнуть, что регистрируется именно юридический факт. Необходимо отметить, что для регистрации в любом случае должен быть представлен договор об отчуждении или иной документ о возникновении или переходе прав, в то время как документы, отражающие исполнение договора, в том числе содержащие сведения о фактическом владении объектом недвижимости, для регистрации не требуются (ст. 17 Закона о регистрации прав на недвижимость). Следовательно, данные государственной регистрации подтверждают права собственности на недвижимость, иные вещные права и обременения, но не содержат достаточных сведений о владении объектами недвижимости.

12. Правила о регистрации не отменяют прав сторон оговорить переход права собственности выполнением определенных условий, например передачей объекта, что обычно и совершается. Передача недвижимого имущества отражается в акте передачи, представляемом вместе с договором на регистрацию. Не исключено в качестве условия перехода собственности и условие об оплате имущества, подлежащего передаче. В случае невыполнения этого условия отказ продавца от регистрации должен считаться правомерным, и суд должен отказать в иске покупателю, если в договоре прямо указано, что он не может быть передан на регистрацию раньше, чем покупатель выполнит свои обязательства.

Однако, если такое условие не сформулировано, но имеется иное условие - о том, что договор подлежит расторжению в случае отказа от оплаты или несвоевременной оплаты приобретенной недвижимости, - договор может быть зарегистрирован в порядке ст. 16 Закона о регистрации прав на недвижимость, но это не лишает продавца права требовать в дальнейшем расторжения договора в общем порядке.

Однако если договор нотариально удостоверен, то после этого ни одна из сторон не вправе более выдвигать возражения против его регистрации и, следовательно, возникновения права собственности у покупателя (ст. 16 указанного Закона).

13. Следует отличать регистрацию прав собственности от регистрации сделок с недвижимостью, которая требуется не всегда. Закон предусматривает обязательную регистрацию сделок по продаже жилых помещений (ст. 558 ГК), предприятий (ст. 560 ГК), дарения недвижимости (ст. 574 ГК). В то же время продажа зданий, сооружений, помещений, не относящихся к числу жилых или не являющихся предприятиями, не требует регистрации.

Однако для того, чтобы у приобретателя возникло право собственности на приобретенную по такому договору недвижимость, регистрация обязательна. В этом случае наглядно обнаруживается несовпадение обязательственного и вещного эффекта договора об отчуждении имущества. Если договор об отчуждении недвижимости, не требующий регистрации, облечен в надлежащую форму единого письменного документа, то он становится обязательным для сторон и дает им соответствующие права требования. Например, покупатель вправе требовать передачи ему объекта недвижимости независимо от того, зарегистрировано ли за ним право собственности на данный объект. Заявляя это

требование, покупатель выступает не как собственник, а как сторона в договоре, как кредитор. Поэтому ему и не нужно обосновывать свое право собственности, а достаточно опереться на действительный договор. Действие договора и состоит в том, что возникает требование о его исполнении.

Притом и фактическая передача недвижимого имущества в порядке исполнения не влечет еще возникновения права собственности у приобретателя - требуется акт государственной регистрации. До этого собственником имущества остается продавец.

Эта практически распространенная ситуация стала предметом рассмотрения Пленума ВАС РФ. В п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 указывается, что при разрешении споров, связанных с возникновением и прекращением права собственности на недвижимость, арбитражным судам следует исходить из того, что до государственной регистрации перехода права собственности покупатель по договору продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным имуществом, поскольку право собственности на это имущество до момента государственной регистрации сохраняется за продавцом.

При этом следует иметь в виду, что после передачи недвижимого имущества покупателю, но до государственной регистрации перехода права собственности продавец также не вправе им распоряжаться, поскольку указанное имущество служит предметом исполненного продавцом обязательства, возникшего из договора продажи, а покупатель является его законным владельцем. В случае заключения нового договора об отчуждении ранее переданного покупателю имущества продавец несет ответственность за неисполнение договора.

Из этого разъяснения следует, что продавец не лишен юридической возможности распорядиться имуществом и после его передачи покупателю, поскольку продолжает оставаться собственником недвижимости до совершения акта регистрации права собственности за покупателем. Однако продавец не может передать проданное имущество другому покупателю, так как оно уже находится в законном владении первого покупателя, у которого никак не может быть истребовано. Таким образом, продавец несет ответственность за неисполнение заключенного договора в размере убытков, причиненных тем, что во второй раз проданная недвижимость не передана покупателю. В то же время вполне очевидно, что заключенный продавцом договор является действительным, так как, если бы он был ничтожным, отпали бы основания для ответственности за причиненные неисполнением этого договора убытки.

14. Более сложным оказался бы случай, когда зарегистрировано право собственности того покупателя, который не получил недвижимости во владение, а владельцем является другой покупатель. При этом не имеет значения, какой из договоров был заключен прежде другого, так как продавец сохраняет возможность совершать сделки по отчуждению имущества, пока является собственником. В таком случае возможность применения общего правила - владелец имеет преимущество перед другими покупателями, сохраняющее силу, пока право собственности не возникло ни у кого из покупателей, - утрачивается. В то же время у приобретателя отсутствует и юридическая возможность истребовать имущество у другого покупателя, поскольку тот является законным владельцем и не отвечает по виндикационному иску, действующему только против незаконных владельцев (ст. 301 ГК). Если договор об отчуждении имущества, совершенный без передачи владения, не является недействительным как мнимый или притворный (ст. 170 ГК) или по иным основаниям, то возникает ситуация несовпадения права собственности и владения, причем владелец имеет основания для использования вещи и защиту против третьих лиц (ст. 305 ГК), а собственник лишен возможности предъявить иск из неосновательного обогащения, который возможен лишь против незаконного владельца. В то же время собственник лишен и возможности отчуждения вещи, так как не может обеспечить передачи владения покупателю.

15. Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 217-ФЗ в п. 2 комментируемой статьи были сделаны добавления, согласно которым у добросовестного приобретателя (см. комментарий к п. 1 ст. 302) право собственности на недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации. Исключение составляют случаи, когда недвижимое имущество было из владения собственника помимо его воли (см. комментарий к п. 1 ст. 302).

Эти дополнения являются попыткой корректировки содержания ст. 234 ГК о приобретательной давности (см. комментарий к ст. 234). Высказывались мнения, что статус владельца для давности вызывает затруднения на практике. На самом деле, владелец для давности - новая фигура в нашем праве (хотя давно известна европейскому праву, в том числе праву России до 1917 г.). Задача состояла в том, чтобы практически усвоить норму о приобретательной давности, а не изменять ее под состояние практики. К сожалению, был избран именно второй вариант, который и нашел свое отражение в дополнениях к п. 2 ст. 223. Фактически в ГК существует теперь две формы добросовестного приобретения недвижимости - одна в порядке ст. 234 ГК, вторая - в порядке п. 2 ст. 223 ГК. Конечно, наличие таких противоречий в законе несколько не способствует повышению надежности оборота недвижимости.

Применительно собственно к содержанию нового механизма можно сказать следующее.

Добрая совесть приобретателя недвижимости в ст. 223 ГК не раскрывается. Поскольку эта норма прямо отсылает к ст. 302 ГК, мы должны исходить из имеющегося там понятия добросовестности. Применительно к ст. 302 ГК добросовестным приобретателем является тот незаконный владелец, который, приобретая имущество от лица, не имевшего права на его отчуждение, не мог знать об этом. Следовательно, в силу п. 2 ст. 223 ГК, если владелец не может знать, что продавец не имеет права на отчуждение имущества, то он становится собственником приобретенного объекта недвижимости с момента регистрации. Закон однако допускает спор между бывшим собственником и приобретателем по правилам ст. 302 ГК (т.е. в рамках виндикации). Это означает, что закон исходит из того, что приобретатель недвижимости является ее владельцем. Иначе, впрочем, и быть не может, т.к. невозможно приобрести добрую совесть, не получив владения законным образом от лица, уполномоченного на передачу владения.

Известно, что добросовестность налицо лишь тогда, когда она имеется как в момент совершения договора об отчуждении вещи (в этот момент добрая совесть состоит в том, что приобретатель извинительно заблуждается относительно права продавца или иного отчуждателя на отчуждение), так и в момент получения владения (в этот момент добрая совесть состоит в извинительном заблуждении приобретателя относительно того, что лицо, передающее владение, не имеет права на передачу объекта недвижимости). Только если добрая совесть имеется и в момент совершения договора, и в момент получения владения, приобретатель может считаться добросовестным.

Приобретатель, который еще не имеет владения, не имеет еще и доброй совести, и на него норма п. 2 ст. 223 ГК не распространяется. Поэтому получившие распространение с момента принятия поправки в п. 2 ст. 223 ГК попытки захвата зданий "добросовестными приобретателями", ссылающимися на выданное на их имя свидетельство о праве собственности на объект недвижимости и на норму п. 2 ст. 223 ГК, на самом деле являются незаконными, потому что лицо, не ставшее владельцем в установленном законом порядке, не может считаться добросовестным применительно к ст. 302 ГК.

Добросовестное владение предполагает не только получение владения от лица, имеющего право на передачу владения (обычно таким лицом является действительный собственник или надлежаще уполномоченные им лица). Добросовестность также предполагает предварительный тщательный осмотр объекта недвижимости перед приобретением, установление фактических владельцев этого объекта и выяснение прав, на которых они владеют этим объектом. Если приобретатель не интересуется этими и иными

существенными в коммерческом и хозяйственном смысле обстоятельствами, то его невозможно признать осмотрительным, рачительным хозяином, т.е. добросовестным лицом.

Насильственный захват объекта недвижимости, равно как и занятие пустующего объекта, либо занятие объекта при помощи обманных или мошеннических действий не создают добросовестности на стороне приобретателя. Получение объекта от лиц, не имеющих права на распоряжение объектом (например, от охранной организации) также не создает добросовестности приобретателя.

Статья 224. Передача вещи

Комментарий к статье 224

1. Если иное не следует из закона или договора, право собственности на вещь возникает у приобретателя по договору в момент передачи.

Передача - это действие, в силу которого владение вещью переходит от одного лица к другому. Поскольку передача совершается субъектами права, воля которых направлена на определенный юридический результат, прежде всего на прекращение соответствующего обязательства (например, обязательства продавца передать вещь покупателю), можно прийти к выводу, что по своей юридической природе передача является сделкой.

Сделка, в которой участвуют два или более лиц, является договором (ст. 154 ГК). Поэтому и передача, которая невозможна без участия получателя вещи (приобретателя), может быть по данному признаку квалифицирована как договор. Однако он обладает существенной спецификой. В силу этого договора между сторонами не возникает прав и обязанностей, в то же время непосредственно из самого договора у приобретателя возникает право собственности, которое в отличие от обязательственных (относительных) прав не связывает его с другой стороной договора. Поскольку такое положение не соответствует точному смыслу п. 1 ст. 420 ГК о договоре, квалификация передачи вещи как договора (вещного договора) в российском гражданском праве вызывает сомнения. В то же время нет оснований сомневаться в том, что передача вещи с целью возникновения у приобретателя права собственности (традиция) - это сделка.

2. Из изложенного вывода вытекает ряд существенных следствий. Во-первых, передача должна соответствовать правилам ГК о сделках и может быть признана недействительной, как и любая сделка. При этом, как уже отмечено в комментарии к ст. 223, недействительность договора об отчуждении вещи во всяком случае влечет и недействительность передачи в силу ее каузальности (традиции).

Во-вторых, получение владения вещью приобретателем лишь тогда приведет к возникновению у него права собственности, когда владение получено по воле отчуждателя (собственника или иного лица, управомоченного на отчуждение вещи). Если же воля отчуждателя не направлена на передачу владения либо владение получено помимо воли отчуждателя, то сделка как совместное и согласное волеизъявление двух сторон - собственника (отчуждателя) и приобретателя - не может считаться состоявшейся. Соответственно, нет и передачи как юридического факта, создающего право собственности. Поэтому любые действия по насильственному или одностороннему завладению вещью приобретателем не являются передачей в смысле п. 1 ст. 224 и не влекут возникновения у него права собственности и в том случае, если имеется основание, предусмотренное ст. 218 ГК, - договор купли-продажи и т.д.

3. Как и любая сделка, передача вещи представляет собой определенное внешнее действие, доступное восприятию его участников и третьих лиц. Закон не допускает совершения передачи путем молчания, поэтому такой способ совершения данной сделки исключен. В то же время возможны любые иные действия, в том числе конклюдентные.

4. Как правило, передача вещи является исполнением соответствующего обязательства - из договора купли-продажи, мены, дарения. Могут быть и недоговорные обязательства, в силу которых передаются вещи в собственность кредитора, - из причинения вреда (ст. 1082 ГК), из неосновательного обогащения (ст. 1104 ГК). В этом случае не исключено применение норм ст. 224 по аналогии.

Исполнение договорного обязательства по передаче вещи в собственность приобретателю выступает как юридическое действие (сделка) и имеет эффект, поскольку совершается дееспособным лицом. От имени юридического лица передачу могут совершать его работники, в круг служебных обязанностей которых входит совершение соответствующих действий, а также его органы и представители.

5. Если имущество подлежит продаже с публичных торгов, то обязанностью судебного пристава является не только проведение торгов, но и фактическая передача проданного имущества покупателю. С этой целью пристав должен предварительно либо изъять имущество у должника в свое владение, либо передать это имущество должнику или иному лицу на хранение. После заключения договора продажи имущества с торгов пристав, выступающий в роли продавца, обязан передать имущество покупателю, не ограничиваясь составлением актов или получением государственной регистрации права собственности на проданное имущество.

Если торги не состоялись и имущество передается взыскателю, то и в этом случае пристав должен передать вещь во владение взыскателя (Постановление Президиума ВАС РФ от 11 апреля 2000 г. по делу N 6786/99).

6. Передача может быть оформлена актом передачи (приема и передачи). Если акт не соответствует действительности, например фактически указанное в нем имущество не передавалось или передано не тем лицам, которые в нем указаны, акт может быть оспорен как фиктивный и не имеющий доказательственной силы.

7. Передача имущества независимо от того, оформлялась ли она письменными документами, отражает лишь волю на саму передачу права собственности, но не затрагивает иных условий отчуждения - цены товара, способов и сроков платежа и проч. Эти условия относятся к договору об отчуждении, а не к передаче и должны обсуждаться применительно к условиям договора.

Только в том случае, когда договор заключается одновременно с передачей вещи, например передается товар вместе с товаротранспортной накладной без всякого иного основания, прием товара одновременно означает и заключение договора на условиях, указанных в сопровождающих товар документах.

8. Передача - процесс обоюдный, тогда как право собственности на вещь не может быть одновременно у двух лиц. Поэтому важно определить, когда передача состоялась, завершена, чтобы точно указать момент возникновения права собственности у приобретателя. Таким моментом является установление фактического владения вещью приобретателем, т.е. полного физического контроля над ней. Контроль выражается, в частности, в установлении охраны или занятии объекта, когда речь идет о недвижимости. Если на том же объекте находятся лица, не связанные с приобретателем отношениями подчиненности, владение не может считаться установленным.

Движимые вещи вручаются приобретателю, т.е. передаются под его непосредственный контроль так, чтобы он мог их независимо от любых иных лиц перемещать, паковать, размещать в хранилище и т.д. Если приобретатель - юридическое лицо, вручением является передача вещи тому работнику (работникам), в служебные обязанности которого входит получение данного имущества.

9. К передаче вещи приравнивается сдача перевозчику для отправки или сдача в организацию связи для пересылки. Если условием договора об отчуждении вещи является ее доставка приобретателю, вещь считается врученной с момента фактического поступления во владение приобретателя.

10. Если приобретатель указал вместо себя третье лицо, которому следует передать вещь (ст. ст. 312, 313 ГК), то право собственности у приобретателя возникает с момента вручения вещи этому третьему лицу, а само третье лицо становится с того же момента законным владельцем вещи.

11. Если собственник (отчуждатель) вещи не передает ее приобретателю, хотя обязан это сделать в силу договорного обязательства, то приобретатель вправе истребовать вещь из владения собственника или иного отчуждателя, должника по обязательству о передаче вещи (ст. 398 ГК). В этом случае право собственности у приобретателя возникает с момента фактического овладения вещью, полученной в установленном законом порядке, например от судебного пристава в рамках исполнительного производства. В то же время насильственное завладение вещью против воли должника, равно как и изъятие ее у третьих лиц без разрешения должника, связанного с третьими лицами (законными владельцами) отношениями, позволяющими ему давать им обязательные для исполнения указания, не приведет к возникновению права собственности у приобретателя.

12. Если отчуждаемая вещь ранее находилась у приобретателя по иному основанию (законное владение) или без основания (незаконное владение), она считается врученной приобретателю с момента заключения договора об отчуждении вещи.

Например, если был заключен договор аренды или хранения вещи, а затем собственник заключил договор купли-продажи этой же вещи с арендатором (хранителем), она будет считаться переданной во владение приобретателя с момента заключения договора.

13. Если вещь является предметом виндикационного иска и в процессе спора ответчик выплачивает истцу по мировому соглашению стоимость вещи, то с момента заключения соглашения (вступления в законную силу определения суда об утверждении мирового соглашения) вещь считается поступившей во владение ответчика.

14. К передаче вещи приравнивается передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее. Это правило ускоряет оборотоспособность товаров и позволяет распоряжаться ими без перегрузки и фактической передачи, что особенно ценно в случаях, когда товар приобретается с целью перепродажи на ином рынке.

15. Если имущество передается не с целью возникновения права собственности у приобретателя, а с иной целью - исполнения договора о временном пользовании вещью, для осмотра и т.д., то нормы ст. ст. 223, 224 ГК на отношения сторон не распространяются. Передача вещи по договору, не являющемуся договором об отчуждении вещи, не влечет возникновения у владельца никакого имущественного права, а все имеющиеся у него права возникают в силу договора, например аренды, и моментом их возникновения является момент заключения соответствующего договора о временной передаче вещи, а не момент передачи, если только стороны не придали передаче характер отлагательного условия (ст. 157 ГК). Но и в этом случае у владельца вещи возникают лишь обязательственные (личные) права и обязанности по отношению к другой стороне, а не собственные права на переданное имущество.

Статья 225. Бесхозные вещи

Комментарий к статье 225

1. Норма п. 1 комментируемой статьи носит общий характер по отношению к специальным правилам, регулирующим различные первоначальные способы приобретения права собственности (ст. ст. 226 - 233 ГК). Ее значение состоит в отказе от ранее действовавшей презумпции государственной собственности на бесхозное имущество.

Действующий ГК сохраняет лишь презумпцию права государственной собственности на землю и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований (п. 2 ст. 214). Следовательно, земля и природные ресурсы не могут стать бесхозными.

2. Правила настоящей статьи не могут также применяться к объектам, изъятым из оборота (ст. 129 ГК).

Не может считаться бесхозным наследственное имущество до вступления наследников в права на наследство, имущество, находящееся на хранении в порядке секвестра (ст. 926 ГК), равно как и иное имущество, по поводу которого ведется гражданский спор в установленных процессуальных формах.

3. Не считается бесхозным также имущество, находящееся в незаконном владении лица, которое не имеет права собственности на имущество, которым владеет. Из п. 3 ст. 225 следует, что на учет берется наличное имущество, не находящееся во владении собственника или третьих лиц. Поэтому, если имуществом владеет какое-либо лицо, получившее его не иначе, как в качестве бесхозного, и владеет им для себя (как своим) или в интересах иного определенного лица, применение к этому имуществу норм ст. 225 невозможно.

Однако после того, как имущество взято на учет и принято во владение уполномоченным органом, он имеет право истребовать его от лиц, незаконно завладевших им после принятия на учет.

Не может считаться бесхозным имущество, которого не имеется в наличии либо предположительно существующее имущество.

4. Процедура обращения в муниципальную собственность бесхозного недвижимого имущества установлена в п. 3 ст. 225.

К приобретению бесхозных вещей, а также вещей, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК), потерянных вещей (ст. ст. 227, 228 ГК), безнадзорных животных (ст. ст. 230, 231 ГК), клада (ст. 233 ГК) могут применяться нормы о приобретательной давности (ст. 234 ГК), если это не исключается соответствующими нормами.

5. Необходимо отметить, что в случаях, указанных в ст. ст. 225 - 228, 231, 233 ГК, нормы о приобретательной давности применяются лишь субсидиарно. Того юридического состава, который предусмотрен ст. 234 ГК, ни в одном из указанных случаев быть не может. Во всех случаях, когда происходит завладение имуществом, не имеющим известного собственника, и описанных в ст. ст. 225 - 228, 231, 233 ГК, владелец не может не знать, что он не является собственником имущества. Следовательно, здесь невозможно добросовестное приобретение имущества, так как добросовестность предполагает прежде всего извинительное заблуждение, в силу которого владелец ошибочно считает себя собственником. Таким образом, когда владелец завладевает имуществом, собственник которого неизвестен, он никак не может считать этим собственником себя.

Значит, во всех указанных случаях, кроме собственно приобретения по давности в силу ст. 234 ГК, добрая совесть не только не требуется для приобретения права собственности, но, напротив, исключает применение норм ст. ст. 225 - 228, 231, 233.

6. В то же время закон не указывает на последствия недобросовестности, если понимать под нею осведомленность владельца (приобретателя по ст. ст. 225 - 228, 231, 233) о действительном собственнике вещи. По-видимому, в силу допущенного владельцем злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК) здесь возможен отказ в защите его права на приобретение вещи. Очевидно, что заявление о злоупотреблении правом вправе сделать либо собственник, либо компетентный орган, принимающий участие в процедурах, описанных в ст. ст. 225 - 228, 231, 233.

7. Другое условие приобретения по давности - владение имуществом как своим собственным - также выполняется с известными особенностями. Обычно владение осуществляется все же как владение чужим имуществом - осознание того, что у вещи нет собственника, исключает другое отношение. Однако в том случае, когда владение

осуществляется в интересах иного определенного лица, приобретение в собственность исключается. Например, если бесхозная вещь передана на хранение профессиональному или иному хранителю, хранение ведется для того, кто передал вещь. В этом случае, хотя хранитель и осуществляет владение, он не может присвоить себе вещь по нормам ст. ст. 225 - 228, 231, 233.

Например, хозяин стоянки автомашин заявил иск к органам внутренних дел, поместившим на стоянку машину, собственник которой не был установлен, о возмещении затрат на хранение автомашины. После того как в этом требовании было отказано, хозяин автостоянки заявил требование об обращении автомашины в его собственность по ст. 228 ГК. В этом требовании также было отказано на основании того, что он не может считаться лицом, нашедшим потерянную вещь.

Стало быть, условием приобретения вещи в собственность по правилам ст. ст. 225 - 228, 231, 233 является владение для неизвестного собственника либо владение вещью, не имеющей собственника, но никак не владение вещью как собственной или владение вещью для известного лица.

8. В то же время владение осуществляется открыто. Однако и здесь есть особенности, отличающие от той открытости, о которой говорится в ст. 234 ГК: владелец вещи по ст. ст. 225 - 228, 231, 233 обязан, кроме того, в той или иной форме сделать официальные заявления о вещи.

Наконец, нормами ст. ст. 225 - 228, 231, 233 предусмотрены иные более короткие сроки приобретения вещи в собственность, чем те, которые предусмотрены ст. 234 ГК.

9. Содержащееся в п. 3 ст. 225 указание на то, что бесхозное имущество, не признанное по решению суда поступившим в муниципальную собственность, может быть вновь принято собственником или приобретено в собственность в силу приобретательной давности, следует понимать в том смысле, что здесь действует общий срок приобретательной давности, указанный в ст. 234. В то же время, как уже отмечалось, владелец не будет считаться имеющим добрую совесть в смысле ст. 234. Собственник вправе истребовать имущество от такого владельца в порядке ст. 301 ГК, при этом ответчик вправе сослаться на истечение срока исковой давности.

10. Во всех случаях, предусмотренных ст. ст. 225 - 228, 231, 233, необходимо и соблюдение специального механизма, включающего вынесение в той или иной форме решения органа, обладающего административной или судебной компетенцией, тогда как приобретение по давности в силу ст. 234 ГК наступает по мере истечения срока и не нуждается в судебном решении, а может быть только подтверждено судом в порядке особого производства.

Стало быть, остается лишь общий результат: приобретение в силу ст. ст. 225 - 228, 231, 233, как и по ст. 234 ГК, происходит без участия собственника и помимо его воли. Смысл этого правила состоит в том, чтобы вещь не находилась длительное время без собственника. Само по себе это правило, влекущее утрату собственником права помимо его воли, не может быть оправдано соображениями справедливости, а диктуется исключительно нуждами гражданского оборота, требующими упорядоченности имущественных прав.

Однако собственник вправе истребовать вещь, пока у приобретателя не возникло права собственности на нее. Для истребования вещи по ст. ст. 225 - 228, 231, 233 собственнику достаточно доказать свое право на вещь, поскольку владелец не может считаться добросовестным и не является приобретателем (лицом, получившим имущество по сделке об отчуждении вещи) и, следовательно, не вправе воспользоваться защитой, предусмотренной ст. 302 ГК.

В то же время в течение всего периода, пока осуществляется владение, но еще не приобретено право собственности, владелец вещи имеет защиту против любых третьих лиц, кроме собственника и законного владельца.

11. После приобретения права собственности по ст. ст. 225 - 228, 231, 233 собственник утрачивает свое право и лишен возможности требовать доходы от вещи, истребовать саму вещь и осуществлять иные права, которые может иметь только собственник.

Например, в практике возник вопрос: должен ли суд удовлетворить виндикационный иск собственника, у которого вещь была похищена, истребующего ее от лица, которое получило право собственности в порядке ст. 228 ГК (приобретение права собственности на находку). Дело в том, что виндикационный иск был заявлен в течение срока исковой давности (три года), но к тому моменту ответчик уже имел право собственности, полученное в порядке ст. 228 ГК. В данном случае в иске должно быть отказано, так как приобретение права собственности на вещь, которая могла бы быть виндигирована от любого приобретателя, исключается после того, как прежний собственник утратил свое право собственности в силу ст. 228.

Аналогичные правила применяются и для всех других случаев приобретения собственности по ст. ст. 225 - 228, 231, 233.

12. Бесхозяйные недвижимые вещи принимаются на учет и затем обращаются в муниципальную собственность либо в собственность владельца по правилам, изложенным в п. 3 ст. 225.

Недвижимой вещью может быть признан лишь такой объект, который является недвижимостью, т.е. был выстроен и сдан в эксплуатацию с соблюдением правил ст. 219 ГК, либо был ранее зарегистрирован в установленном порядке в качестве объекта недвижимости, но собственник которого отсутствует либо неизвестен. Например, бесхозяйной недвижимой вещью может быть признано строение, последним собственником которого значится ликвидированное юридическое лицо.

В то же время не может быть признано бесхозяйным самовольно возведенное строение. К такому строению применяются правила ст. 222 ГК, а не ст. 225. Не может быть признан бесхозяйным и незавершенный строительством объект, на который сохраняются права застройщика.

Статья 226. Движимые вещи, от которых собственник отказался

Комментарий к статье 226

1. Институт отказа от вещи (*derelictae*) является классическим. Римские юристы считали, что брошенная вещь утрачивается не сразу, а по истечении давности, что давало возможность прежнему собственнику в течение года предъявить виндикационный иск к владельцу. Применительно к ст. 226 логика этого правила проявляется в том, что для обращения в собственность вещей, стоящих дороже определенной суммы, требуется выполнение специальных процедур - обращение в суд за признанием вещи бесхозяйной, до окончания которых собственник может вернуть себе вещь.

Статья затрагивает судьбу только движимых вещей.

2. Отказ от вещи имеет природу односторонней сделки и потому должен быть совершен способом, доступным восприятию третьих лиц.

Отказ от вещи должен быть безусловным. Например, при рассмотрении налогового спора прекращение заботы об имуществе, его охраны, ремонта, притом что оно по-прежнему учитывалось на балансе юридического лица, было расценено в том смысле, что собственник не отказался от имущества.

3. Статья предусматривает различный порядок приобретения вещи в собственность в зависимости от ее стоимости.

Вещи, стоящие явно менее пяти МРОТ, а также лом металлов и иные отходы производства обращаются в собственность владельца земельного участка, водоема или иного объекта, где находится брошенная вещь, сразу, как только владелец совершит

любой акт, который может считаться обращением вещи в собственность (складирование, переработка и т.п.).

Более дорогое имущество может быть обращено в собственность после признания его в судебном порядке бесхозным. Обратиться в суд с соответствующим заявлением может не только владелец земельного участка или иного объекта, где была брошена вещь, но любое лицо, завладевшее ею.

Соответственно, собственник может вернуть себе владение вещью до решения суда. Вступление в силу решения суда о признании вещи бесхозной приводит к возникновению в лице владельца права собственности на вещь.

Статья 227. Находка

Статья 228. Приобретение права собственности на находку

Статья 229. Возмещение расходов, связанных с находкой, и вознаграждение нашедшему вещь

Комментарий к статьям 227 - 229

1. Нормы о приобретении права собственности на находку следует применять в связи с нормами ст. ст. 225 и 226 ГК.

Потерянной может считаться лишь такая вещь, от которой собственник не отказался. Если из обстоятельств находки ясно либо впоследствии выяснится, что собственник отказался от вещи, ситуация подпадает под действие правила ст. 226 ГК, а не ст. 227.

2. По смыслу ст. 227 правила о находке распространяются на движимые вещи. Недвижимая вещь, очевидно, не может считаться потерянной собственником и может быть либо брошенной им (ст. 226), либо бесхозной (ст. 225). Следовательно, нормы ст. 227 не могут распространяться на недвижимые вещи.

3. Статья 227 равным образом применима как в тех случаях, когда нашедший вещь знает, кто является ее хозяином, так и в случаях, когда собственник либо иные владельцы вещи ему неизвестны.

4. В силу находки у нашедшего вещь лица возникают обязанности по уведомлению собственника (владельца) или компетентного органа и хранителя, если вещь не передана на хранение иному лицу или органу.

Нашедший вещь обязан известить о находке собственника либо потерявшее вещь лицо. Если эти лица ему неизвестны, о находке должно быть сообщено в милицию или орган местного самоуправления.

Если вещь найдена в помещении или на транспорте, она должна быть передана владельцу этого помещения или средства транспорта, который тем самым приобретает права и обязанности лица, нашедшего вещь.

Найденная вещь хранится либо у нашедшего ее лица, либо в милиции или органе местного самоуправления, которые вправе передать ее по договору хранения иному лицу.

5. В данном случае возникает хранение в силу закона, поэтому отношения по хранению между нашедшим вещь лицом и собственником регулируются общими нормами о хранении (ст. 906 ГК), поскольку из норм ст. ст. 227, 229 не следует иное.

6. Лицо, уполномоченное получить вещь, - собственник или владелец - обязано заявить о своем праве на вещь нашедшему ее лицу либо в милицию или в орган местного самоуправления в течение шести месяцев с момента заявления о находке. Если такое заявление не сделано, а лицо, уполномоченное получить вещь, не будет установлено, право собственности на находку приобретает нашедший вещь.

7. Следует обратить внимание на то, что лицом, уполномоченным получить вещь, может являться не только собственник или владелец, но и иное лицо. Например,

собственник вправе заключить договор на поиски вещи и передать полномочия на ее получение иному лицу, не исключен и договор о передаче, в том числе об отчуждении вещи, под условием, что получатель вправе отыскивать ее и приобретает собственность после фактического получения вещи.

8. Указание на то, что заявление должно сделать лицо, имеющее право на вещь, ставит вопрос, может ли быть такое заявление сделано незаконным владельцем, потерявшим вещь. Например, если покупатель вещи по незаконной сделке потерял ее и затем принимает меры к розыску, то ему может быть указано на то, что он не имеет права на вещь. В этом случае следует исходить из того, что незаконный владелец вправе защитить свое владение от любого лица, кроме собственника и законного владельца (п. 2 ст. 234 ГК). Поскольку нашедший вещь не является ни собственником, ни законным владельцем, нет оснований ставить под сомнение право незаконного владельца вернуть себе потерянную вещь. В то же время, если заявление о пропаже будет сделано одновременно и собственником, и незаконным владельцем, выдача вещи будет зависеть от спора между ними, который может быть решен в пользу собственника.

9. Заявление должно быть сделано, по-видимому, в тот орган местного самоуправления, на территории которого произошла пропажа. Однако вещь может быть найдена в другом месте. Кроме того, лицо, потерявшее вещь, может не знать, где точно произошла пропажа. Поэтому заявление, сделанное и в иной орган местного самоуправления, равно как и в несколько органов, следует считать надлежащим. В то же время, если такое заявление сделано явно неразумно и недобросовестно (например, в отдаленном регионе, где явно не могло быть никаких сведений о находке), предметом обсуждения может стать вопрос об отказе в защите права по мотивам п. 3 ст. 10 ГК.

10. Если нашедший вещь откажется от приобретения ее в собственность, она поступает в муниципальную собственность.

11. Если вещь будет возвращена лицу, управомоченному на ее получение, нашедший вещь вправе получить от этого лица возмещение необходимых расходов по хранению вещи, а также иных затрат, указанных в п. 1 ст. 229. В том случае, когда вещь поступила в муниципальную собственность, эти расходы возмещаются органом местного самоуправления.

12. Если нашедший вещь вел себя добросовестно, т.е. выполнил все обязательства, установленные п. п. 1, 2 ст. 227, он вправе требовать вознаграждения в размере до 20% стоимости вещи.

Если вещь не имеет значительной стоимости, но представляет ценность только для лица, имеющего право на ее получение, размер вознаграждения определяется соглашением между нашедшим вещь лицом и ее получателем.

Если вознаграждение было публично обещано, обязанность по его выплате регулируется ст. ст. 1055, 1056 ГК.

Возможные споры о размере вознаграждения рассматриваются в судебном порядке.

Статья 230. Бездзорные животные

Статья 231. Приобретение права собственности на бездзорных животных

Статья 232. Возмещение расходов на содержание бездзорных животных и вознаграждение за них

Комментарий к статьям 230 - 232

1. Нормы о приобретении права на бездзорных животных аналогичны нормам ст. ст. 227 - 229 ГК о приобретении права на находку. Их специальное выделение объясняется теми особенностями, которые продиктованы самим объектом.

2. Закон требует заботы и повышенного внимания к животным. Соответственно, определены те права и обязанности, которые затрагивают содержание животных.

Во-первых, не предусматривается возможности передачи их милиции или органу местного самоуправления. Животные могут быть оставлены либо лицом, нашедшим их, либо переданы на содержание другому лицу.

Во-вторых, повышена ответственность лица, содержащего животных: оно должно их не только сохранить, но и надлежаще содержать. При этом, в отличие от правила п. 4 ст. 227, ответственность за гибель или порчу животных наступает не только в случае умысла или грубой неосторожности, но при любой форме вины. Пределом ответственности является стоимость животных.

В то же время п. 3 ст. 230 предусматривает пользование животными. Это означает право на получение в собственность той продукции, которая получена от животных (шерсть, молоко), а также право на приплод.

В-третьих, допускается возврат животных прежнему собственнику даже и после перехода их в собственность другого лица, если будет установлено, что животные сохранили привязанность к прежнему собственнику, либо выяснится, что новый собственник обращается с животными жестоко или ненадлежащим образом.

3. Закон не предусматривает права иных лиц, кроме собственника, в частности владельцев, получить безнадзорных животных от нашедшего их лица.

Статья 233. Клад

Комментарий к статье 233

1. Клад отличается от находки тем, что не имеет собственника и собственник не может быть установлен, а не только неизвестен, как то указано в ст. 225 ГК применительно к бесхозным вещам.

Кроме того, кладом являются зарытые в земле или сокрытые иным образом деньги или ценные предметы. Иные вещи, в том числе представляющие научную, культурную ценность или ценные для определенного лица или семьи (фамильные ценности), кладом не являются.

2. Хотя клад связан с земельным участком или строением, в котором сокрыт, он не может считаться его принадлежностью и потому не находится в собственности собственника земельного участка или строения. Право собственности на клад может возникнуть лишь после его обнаружения и поступления во владение. При этом для овладения кладом не обязательно его извлекать. Достаточно установить полный контроль над доступом к нему.

3. В силу ст. 233 право собственности на клад зависит от того, имелось ли разрешение на его поиски от собственника земельного участка или строения. Если лицо, нашедшее клад, обнаружило его, попав на участок или строение помимо воли собственника, оно обязано передать все обнаруженное собственнику. Эта обязанность имеет внедоговорный характер и регулируется нормами гл. 60 ГК о неосновательном обогащении.

4. Если между лицом, разыскивающим клад, и собственником земельного участка или иного имущества, в котором ведутся поиски, достигнуто соответствующее соглашение, то клад распределяется между ними в соответствии с этим соглашением. Если соглашением не была специально предусмотрена судьба клада, а оно состояло лишь в разрешении на поиски, клад делится в равных долях.

5. Если клад содержит вещи, относящиеся к памятникам истории или культуры, они должны быть переданы в государственную собственность. Собственник земельного участка или иного имущества, где обнаружен клад, имеет право на получение вознаграждения в размере половины его стоимости. Если в поисках клада участвовало

лицо, допущенное на участок собственником, вознаграждение делится между ними поровну, если соглашением не было установлено иное. Очевидно, что речь идет именно о ценных предметах. Деньги (за исключением старинных монет) не могут относиться к памятникам истории или культуры, а предметы, не являющиеся ценными, не считаются кладом.

Спор о том, являются ли обнаруженные ценные предметы памятниками истории или культуры, рассматривается судом. При этом учитываются положения Федерального закона от 25 июня 2002 г. "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2519; 2003. N 9. Ст. 805; 2004. N 35. Ст. 3607).

6. Если клад обнаружен лицом, которое занимается раскопками и поисками клада в силу трудовых или служебных обязанностей, применению подлежат не ст. 233, а иные нормы, в частности, трудового законодательства.

Статья 234. Приобретательная давность

Комментарий к статье 234

1. Норма ст. 234, независимо от ее практической распространенности, играет определяющую роль в строении системы правил о приобретении права собственности.

Она является необходимым звеном в механизме возникновения права собственности на основании договора об отчуждении имущества, одновременно выступая и модельным способом первоначального приобретения права собственности (подробнее см. комментарий к ст. 225 ГК).

Исторически приобретение по давности появилось в рамках купли-продажи и сохранило тесную связь с этим договором. Для уяснения действия механизма приобретения по давности следует учитывать, что его сохранение продиктовано прежде всего нуждами гражданского оборота. В общем виде смысл приобретения по давности состоит в следующем. Если вещь оказалась у незаконного владельца, то она больше не может вернуться в гражданский оборот без прямого нарушения прав собственника. В то же время и собственник не может вернуть себе владение, не нарушив тех правил, которые защищают незаконное владение. Между тем сами эти правила установлены для повышения надежности оборота. Возникшее таким образом противоречие закон разрешает в пользу оборота: посредством приобретательной давности владелец становится собственником, а собственник утрачивает свое право.

Тот факт, что механизм приобретательной давности тесно связан с куплей-продажей и чаще всего вытекает из этого договора, породил влиятельную традицию считать приобретательную давность производным способом приобретения права собственности. В то же время суть этого механизма состоит именно в том, что он направлен в конечном счете против собственника, поэтому всякое правопреемство исключено, а сама приобретательная давность является все же первоначальным способом приобретения права.

2. Нужно иметь в виду, что тесная связь приобретательной давности с нуждами гражданского оборота предопределяет тот факт, что приобретение собственности в силу завладения бесхозяйными, брошенными вещами, находкой, т.е. в случаях, выходящих за рамки оборота, не определяет сути этого института, и потому он применяется к этим случаям лишь субсидиарно.

Пленум ВАС РФ в п. 17 Постановления от 25 февраля 1998 г. N 8 указал, что ст. 234 охватывает приобретение по давности имущества, принадлежащего другому лицу, а не только бесхозяйного.

3. Впервые в российском законодательстве норма о приобретательной давности была предусмотрена Основами гражданского законодательства СССР и республик 1991 г. (п. 3

ст. 50). В связи с новизной и специфичностью данного института применение норм о приобретательной давности вызывает заметные практические трудности.

Прежде всего следует иметь в виду, что лицом, владеющим вещью открыто, добросовестно, как своей собственной, является не собственник - это прямо сказано в п. 1 ст. 234. Действительно, собственник ни при каких условиях не может приобрести вещь в собственность по давности.

Этим лицом (владельцем по давности) является незаконный владелец. Законный владелец, т.е. лицо, владеющее по воле собственника, как правило, получил вещь прямо от собственника и всегда знает, кто является собственником вещи. Поэтому так же, как и собственник, он никак не может приобрести в собственность ту вещь, которую получил в срочное владение. По этой причине исключено приобретение по давности вещи, которая принадлежит владельцу на определенном титуле - аренды, хранения, доверительного управления, оперативного управления, хозяйственного ведения, залога, секвестра и т.д.

Незаконный владелец, напротив, владеет вещью помимо воли собственника и при известных условиях может не знать, кто является собственником. Незаконным владельцем является приобретатель по недействительной сделке об отчуждении вещи. Именно недействительное отчуждение вещи и является тем фундаментом, на котором сформирован весь институт приобретательной давности. Для того чтобы незаконный владелец приобрел право собственности на вещь, он должен отвечать определенным условиям, которые известны классическому праву как *res habilis*, *titulus*, *fides*, *possessio*, *tempus* (подходящая вещь, законное основание, добрая совесть, непрерывность владения, срок). Если незаконный владелец отвечает всем предъявляемым требованиям, он выступает как владелец по давности и получает право собственности на вещь.

4. Не допускается приобретение по давности вещей, изъятых из оборота, либо вещей, которые не могут находиться в собственности данного владельца. По давности не приобретаются и бестелесные вещи (права). В связи с тем что по ГК бестелесные вещи вообще не могут быть предметом права собственности, этот вопрос имеет значение, поскольку лицо ссылается, например, на добросовестное приобретение товарного знака или иного права на результат интеллектуальной деятельности. Такие споры встречаются в практике. Нет сомнения, что невозможно приобретение такого права в силу приобретательной давности. В то же время ценные бумаги в бездокументарной форме могут стать тем предметом, на который возникает право собственности в силу приобретательной давности, так как закон и судебная практика распространяет на эти объекты правила закона о вещах.

5. Недвижимое имущество может стать предметом приобретения по давности, поскольку такое имущество имеется. Если здание или сооружение является объектом недвижимости, принятым в эксплуатацию, право на который занесено в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним или иным образом зарегистрировано в установленном порядке, приобрести по давности такое имущество в порядке ст. 234 невозможно. Объект незавершенного строительства, зарегистрированный в порядке п. 2 ст. 25 Закона о регистрации прав на недвижимость, может быть приобретен по давности.

Основанием для приобретения по давности объекта недвижимости может быть, например, судебное решение, которым признана недействительной сделка по приобретению объекта недвижимости и в качестве собственника указано иное лицо, но при этом объект оставлен во владении приобретателя именно на основании норм о приобретательной давности. Таким образом может быть приобретен по давности и земельный участок, ставший предметом недействительной сделки, как об этом уже упоминалось в комментариях к ст. 214 ГК.

6. Если спор затрагивает объект строительства, не зарегистрированный в порядке п. 2 ст. 25 Закона о регистрации прав на недвижимость, то он не может быть предметом приобретения по давности, так?

Если приобретатель прав на объект строительства, добросовестно считая себя законным приобретателем, затем зарегистрировал права на него и лишь после этого обнаружил незаконность приобретения, то в этом случае, надо полагать, могут быть применены правила ст. 234. В том случае, если незаконный владелец объекта строительства существенно изменил его после приобретения за свой счет и уже затем зарегистрировал права на него, такой объект не может считаться приобретенным и права на него должны обсуждаться применительно к ст. 222 ГК. Если признаков самовольного строительства не имеется, владелец приобретает право собственности по основаниям ст. 219 ГК.

Следует иметь в виду, что если объект приобрел качества объекта недвижимости, то эти качества не могут быть им утрачены в силу одного лишь аннулирования регистрационной записи, конечно, в том случае, если причиной аннулирования не стали нарушения самой процедуры регистрации либо предъявление недостоверных сведений о самом объекте.

7. Когда по недействительной сделке приобретено право общей собственности (доля), применяются правила, относящиеся к тому имуществу, которое находится в общей собственности.

Доля в уставном капитале хозяйственного общества не может быть приобретена по давности, так как не является вещью.

8. Под законным основанием приобретения следует понимать сделку об отчуждении вещи. Если владение получено хотя и добросовестно, но по такому основанию, которое само по себе не может породить право собственности (аренда, доверительное управление, комиссия и т.д.), владелец не может приобрести данную вещь по давности. Впрочем, в п. 1 ст. 234 об основании приобретения отдельно ничего не говорится.

9. Наиболее характерным для приобретательной давности является условие о доброй совести. Поскольку в комментируемой статье сущность этого условия не раскрывается, следует обратиться к ст. 302 ГК, которая имеет бесспорную системную связь со ст. 234. Добрая совесть в соответствии со ст. 302 состоит в том, что приобретатель не знал и не мог знать о незаконности отчуждения вещи. Имеется в виду, конечно, только позиция того лица, от которого получил вещь приобретатель. Не требуется, чтобы приобретатель исследовал все предыдущие сделки о вещи. В то же время факты, связанные с прежними сделками, могут все же привести к утрате доброй совести. Например, суд признал, что у приобретателя отсутствует добрая совесть, поскольку приобретенное им здание общежития было ранее отчуждено юридическим лицом, получившим его в порядке приватизации, тогда как в силу закона жилые здания не могли приватизироваться, а лишь принимались покупателями на баланс.

Если незаконность отчуждения вытекает непосредственно из закона, то добросовестности быть не может. Ошибка в понимании закона не ведет к доброй совести. Таким образом, добросовестность может быть лишь результатом фактической ошибки. Например, приобретатель не знал и не мог знать, что отчуждаемое имущество находится под арестом, так как этот факт не был доведен до сведения третьих лиц, а продавец скрыл его или не знал о нем. В данном случае извинительное заблуждение, создающее добрую совесть, состоит в незнании факта наложения ареста, но не в незнании закона, запрещающего отчуждение арестованного имущества.

Регистрация сведений о фактах, препятствующих отчуждению, создает устойчивую презумпцию недобросовестности приобретателя - он всегда мог знать об этих фактах. Опровергнуть эту презумпцию можно, лишь доказав нарушения в деятельности органов регистрации.

Некоторые обстоятельства приобретения могут вести к выводу о недобросовестности приобретателя. Например, если имущество приобретается по цене очевидно ниже стоимости вещи либо если продавец не может предъявить для осмотра продаваемую вещь или предъявляет иную, такие факты обычно толкуются как

свидетельство недобросовестности покупателя. Явная неосмотрительность или легкомысленность приобретателя также могут привести к выводу о его недобросовестности.

Нужно еще раз подчеркнуть, что, хотя в ст. 234 ГК говорится о добросовестности владельца, добрая совесть возникает только у того владельца, который приобрел имущество по сделке. Во всех других случаях, кроме приобретения по сделке, владение добросовестным быть не может.

10. Практически важным является вопрос о бремени доказывания доброй совести.

В силу п. 3 ст. 10 ГК добрая совесть наряду с разумностью предполагается, поскольку закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли они разумно и добросовестно. По ст. 234 владелец по давности (а это - незаконный владелец) не имеет какого-либо права на вещь, а лишь стремится к тому, чтобы приобрести на нее право собственности. Поэтому, исходя из точного смысла закона, получается, что не его имеет в виду закон, предусматривая защиту права. Кроме того, законодатель отказался от имевшейся ранее в Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. более общей нормы: "Участники гражданских правоотношений предполагаются добросовестными, поскольку не доказано обратное (п. 3 ст. 6), что также можно расценить как определенное сужение презумпции добросовестности".

В то же время традиционно считается, что презумпция добросовестности присуща гражданскому обороту и без прямого указания закона. Кроме того, доказывание отрицательных фактов - а факт того, что приобретатель не знал и не мог знать о препятствиях к приобретению вещи, является именно отрицательным фактом - обычно считается выходящим за рамки обязанностей по доказыванию в гражданском (арбитражном) процессе.

Однако Пленум ВАС РФ в Постановлении от 25 февраля 1998 г. N 8 указал: приобретатель должен доказать, что он не знал и не мог знать о том, что имущество приобретено у лица, не имевшего права на его отчуждение (п. 24).

Таким образом, обязанность доказывания добросовестности возложена на приобретателя.

Добросовестность для приобретения по давности необходима на момент совершения сделки по отчуждению вещи или установлению владения иным образом. Если впоследствии обнаружится, что вещь приобретена незаконно, само по себе это не препятствует приобретению вещи в собственность. В то же время если в момент получения вещи добрая совесть отсутствовала, т.е. приобретатель не мог не знать о препятствиях к приобретению вещи, то затем она возникнуть не может.

Поэтому исследованию подлежит только момент получения вещи во владение приобретателя. Его последующее поведение может быть принято во внимание лишь с точки зрения подтверждения или опровержения наличия у него доброй совести в момент получения имущества.

Возникает также вопрос, должен ли владелец быть определенно уверенным, что вещь отчуждается законно, либо достаточно убеждения, что права собственника не нарушены. Представляется более приемлемым второй, "мягкий" вариант доброй совести. Дело в том, что споры о приобретении по давности обычно требуют исследования событий, давно прошедших, что сопряжено с утратой основных доказательств. Если при этом бремя доказывания добросовестности возлагается на владельца, то он ставится в крайне сложное положение. Между тем сама ситуация, сложившаяся в результате длительного бездействия собственника, скорее всего свидетельствует о том, что его права, видимо, не были нарушены, и возможные неясности следует все же толковать в пользу добросовестности. Так, суд указал, что более чем 20-летнее открытое владение муниципальными органами имуществом, которое, возможно, ранее и принадлежало

кооперативу, свидетельствует об утрате им права собственности (Постановление Президиума ВАС РФ от 9 января 1997 г. по делу N 2291/96).

11. Владение вещью должно осуществляться как своей собственной. Это следует уже из того, что основанием владения является, как правило, сделка об отчуждении вещи, и владелец является добросовестным. Добрая совесть и состоит в том, что, извинительно заблуждаясь, владелец считает себя собственником. Тогда он не может относиться к вещи иначе как к своей собственной. В этой ситуации, если владелец не намерен выдать вещь собственнику после того, как тот заявит о своих правах, он ведет себя именно как лицо, намеренное присвоить вещь. Это вполне соответствует условиям п. 1 ст. 234. Не препятствует этому и передача вещи иным лицам по различным договорам (аренды и т.д.), поскольку распоряжение вещью не исключает, а напротив, предполагает отношение к ней как к собственной.

Доказательствами отношения к вещи как к собственной могут быть также такие действия владельца, как ремонт вещи за свой счет, ее страхование и т.п.

Владение по давности осуществляется открыто. Само по себе сокрытие вещи свидетельствует о желании владельца воспрепятствовать собственнику в поисках вещи. Поэтому требование открытости владения обнаруживает стремление сохранить баланс интересов и дать собственнику гарантии для отыскания вещи.

Именно так расценил это условие Конституционный Суд РФ в Постановлении от 20 июля 1999 г. N 12-П по делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 г. "О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации" (СЗ РФ. 1999. N 30. Ст. 3989), указав, что обязательным условием приобретения права собственности на бесхозяйную вещь за давностью владения (приобретательная давность) является добросовестное открытое владение, без которого не могут быть гарантированы законные права и интересы собственника. Между тем находящиеся на территории Российской Федерации перемещенные культурные ценности, в том числе такие, государственная принадлежность которых не установлена, до недавнего времени хранились, как правило, в закрытых фондах музеев и других учреждений культуры.

Необходимо отметить, что открытость владения здесь не обсуждается с позиций целесообразности. Иногда открытое хранение вещей вовсе не вызывается необходимостью (драгоценности, иные ценные вещи, раритеты, коллекции). Но применительно к приобретению по давности это может стать, как можно видеть, препятствием.

Нужно, впрочем, заметить, что приобретение по давности бесхозяйного имущества отличается существенной спецификой, что отмечалось в комментарии к ст. 225 ГК.

12. Другим средством, направленным на защиту прав собственника и соблюдение баланса интересов в механизме приобретения по давности, является установление срока как необходимого условия приобретения права собственности. Суть механизма приобретательной давности состоит в том, что собственник лишается принадлежащего ему права вопреки его воле. Поскольку такое действие приобретательной давности не вполне согласуется с основами частного права, не может быть оправдано ничем иным, кроме как нуждами оборота, немедленное приобретение собственности незаконным владельцем являлось бы крайне несправедливым. Поэтому устанавливается срок приобретения по давности как выражение исключительного характера самого этого механизма приобретения по давности, направленного против права собственности. Кроме того, достаточно длительный срок дает собственнику все возможности для отыскания вещи, а если собственник не обнаруживает интереса к вещи в течение срока приобретения, то тем самым появляются основания считать, что и само приобретение по давности не является несправедливым.

13. Сама по себе длительность срока зависит от ряда факторов и может увеличиваться или уменьшаться. В частности, установленные ст. 234 сроки приобретения

предлагается дифференцировать в зависимости от объекта (например, вполне оправданным было бы сокращение сроков приобретения по давности ценных бумаг) и от поведения владельца. Предлагается, например, оставить действующие сроки для недобросовестных приобретателей, а для добросовестных ввести существенно сокращенные сроки приобретения. Нужно напомнить, что действующая норма ст. 234 не допускает приобретения собственности по давности недобросовестным владельцем независимо от срока. Недобросовестно приобретенные вещи, следовательно, окончательно выбывают из гражданского оборота.

В соответствии со ст. 234 действуют только два срока приобретения - 15 лет для недвижимости и пять лет - для движимых вещей. В обоих случаях необходима, как уже говорилось, добрая совесть приобретателя.

Однако на практике эти сроки иногда не учитываются. Например, Пленум ВАС РФ дал в п. 25 Постановления от 25 февраля 1998 г. N 8 такую рекомендацию: если собственником заявлен иск о признании недействительной сделки купли-продажи и возврате имущества, переданного покупателю, и при разрешении данного спора будет установлено, что покупатель отвечает требованиям, предъявляемым к добросовестному приобретателю (ст. 302 ГК), в удовлетворении исковых требований о возврате имущества должно быть отказано.

Если право собственности подлежит государственной регистрации, решение суда является основанием для регистрации перехода права собственности к приобретателю.

Таким образом, получается, что незаконный добросовестный владелец не должен ждать истечения срока приобретения по давности, указанного в ст. 234, а может сразу требовать признания за ним права собственности. Притом что эта рекомендация находится в заметном противоречии с нормой ст. 234, она отражает определенные проблемы в регулировании незаконного владения в целом.

В частности, публичное, например налоговое, право не предусматривает налогообложения незаконного владельца, в том числе владельца по давности, по поводу того имущества, которым он владеет. В то же время налогообложение собственника, утратившего юридические возможности для возврата владения, также кажется сомнительным. Не разработана и система защиты незаконного владения. Под воздействием этих обстоятельств и возникает тенденция сокращения срока приобретательной давности, вплоть до введения "мгновенной" давности, известной праву европейских стран.

Следует также заметить, что признание судом приобретателя бездокументарных акций добросовестным и отказ на этом основании собственнику акций в виндикационном иске рассматривается обычно как достаточное основание для того, чтобы ответчик считал приобретенные акции своими.

Притом что практика сокращения срока приобретения собственности по давности как для недвижимости, так и особенно для ценных бумаг достаточно распространена, необходимо все же впредь до соответствующих изменений закона привести ее в соответствие с нормами ГК.

14. Срок приобретения - это весь срок владения, осуществляемого владельцем по давности, а также его правопродшественником в порядке универсального правопреемства, наступающего в силу наследования или реорганизации юридического лица. Поскольку в п. 3 ст. 234 говорится о возможности присоединить лишь срок владения того лица, правопреемником которого является владелец по давности, следует считать, что сингулярное правопреемство, т.е. получение вещи по отдельной сделке, не дает оснований присоединять срок, в течение которого владение осуществлялось прежним владельцем. Кроме того, нужно учесть, что в собственном смысле слова сингулярного правопреемства быть не может, так как до возникновения права собственности по давности любые сделки с вещью, совершенные приобретателем по давности, не дают никакого права новому приобретателю так же, как не было права и у прежнего. А при универсальном

правопреемстве вещь переходит наряду с совокупностью прав и обязанностей, возникших по иным основаниям.

Сроком владения следует считать как непосредственное господство над вещью (проживание в доме, его охрана - для недвижимости, хранение на складе, использование в повседневной деятельности - для движимости), так и передачу иным лицам на срок (аренда, хранение и т.д.), хотя бы эти сделки и являлись сами по себе недействительными, если впоследствии имущество возвращается владельцу в порядке исполнения договора или иным образом от другой стороны этого договора.

15. Сроки приобретения по давности, указанные в п. 1 ст. 234, начинают течь после истечения сроков для истребования вещи по виндикационному иску (ст. 301 ГК). Это правило не относится к специальным способам приобретения права собственности на бесхозяйное имущество, находку и т.д. (ст. ст. 225 - 228, 231 ГК). В указанных случаях применяются иные правила исчисления сроков приобретения собственности на вещи.

Течение срока приобретения по давности по правилам ст. 234 начинается, таким образом, после истечения общего срока исковой давности в три года, поскольку для виндикационных требований не установлены специальные сроки. Сам по себе факт предъявления или непредъявления виндикационного иска не влияет на исчисление даты начала течения срока.

Кроме того, в течение всего срока приобретения может быть заявлен и удовлетворен иск о признании права собственности, поскольку такой иск не ограничен какими-либо сроками исковой давности. Ответчик не вправе возражать против этого иска, ссылаясь на то, что он владеет имуществом по давности и обладает качествами, указанными в п. 1 ст. 234. Более того, именно ситуация, описанная в п. 1 ст. 234, и означает, что владелец не является собственником, а напротив, собственником является иное лицо.

В то же время собственник должен указать тот интерес, который преследуется им при предъявлении иска. Таким интересом, в частности, может быть истребование неосновательно полученных владельцем доходов от эксплуатации вещи.

Однако само по себе признание права собственности за иным лицом, в том числе аннулирование записи о регистрации права собственности за незаконным владельцем, не лишают его возможности приобрести по давности то имущество, которым он владеет. В то же время начало течения срока давности следует исчислять в этом случае не с момента аннулирования регистрационной записи, а по правилам п. 4 ст. 234 - с начала фактического владения вещью, но не ранее истечения срока исковой давности по виндикационному иску.

16. В п. 2 ст. 234 содержится норма, имеющая значение, выходящее за рамки самой ст. 234. Речь идет о защите незаконного владения от посягательств третьих лиц. Поскольку незаконный владелец не имеет права на вещь, любые посягательства на нее могут состоять только в нарушениях самого владения, т.е. физического контроля над вещью, но не в виде спора о правах.

Нарушение владения может выражаться в насильственных действиях, совершенных в отношении владельца либо иных лиц, осуществляющих владение по его поручению; в подавлении воли владельца, угрозах его жизни или имуществу, обмане, введении в заблуждение с целью завладения вещью и т.п.

Если результатом подобных действий стало лишение владельца самой вещи, то он вправе истребовать ее назад на основании п. 2 ст. 234.

Его требования могут быть направлены против любых лиц, кроме собственника или законного владельца.

Налицо так называемая владельческая защита, т.е. защита наличного владельца независимо от права на вещь, а лишь для отражения внешнего посягательства. Такого рода защита известна любому правопорядку и рассматривается как обязательное условие, являющееся фундаментом частного права и основой цивилизованного общества. К сожалению, прежний правопорядок не признавал владельческой защиты. Поэтому

введение нормы п. 2 ст. 234 является совершенно необходимым и значительным шагом в становлении современного российского частного права.

Поскольку в данном случае объектом защиты не является право - его просто нет - и не является вещь, так как она в любом случае не может иметь собственной защиты, то вполне понятно, что защищается сама личность, личность владельца.

17. Причины, по которым вещь не может быть истребована от собственника или законного владельца, не вполне ясны. Очевидно, что могут возникнуть ситуации, когда самоуправные действия, предпринятые собственником для захвата вещи, которую он не может получить законным образом, не повлекут для него никаких негативных последствий в сфере частного права, а возможная ответственность публично-правового порядка не ведет к восстановлению самоуправно отобранного владения. Поэтому есть основания говорить об определенной недостаточности, незавершенности защиты владения, что, видимо, является следствием длительного отсутствия этого института в отечественном гражданском праве.

Незавершенность защиты владения сказывается и в том, что защищается не любое владение, а лишь владение по давности. Иными словами, если владелец не отвечает признакам, указанным в п. 1 ст. 234, он лишается защиты от всякого насилия и самоуправства иных лиц.

Очевидно, что такое положение едва ли отвечает общим интересам надежности правопорядка. Поэтому не следует поддерживать тех ответчиков по искам о защите владения на основании п. 2 ст. 234, которые требуют, чтобы истец для приобретения по давности предварительно доказал все основания владения. Нет сомнений, что интерес в таком доказывании имеет лишь собственник, поскольку наличие юридического состава, предусмотренного п. 1 ст. 234, лишает его право собственности. Но против собственника невозможен иск о защите владения в порядке п. 2 ст. 234, а другие лица не вправе требовать от владельца, чтобы он обосновал наличие юридического состава, необходимого для приобретения им права собственности. Кроме того, возникновение бремени доказывания на истца в иске о защите владения каких-либо иных фактов, кроме собственно нарушения владения, будет означать, что имеются владельцы, у которых забирать имущество силой или обманом вполне позволено, причем нарушитель будет получать процессуальные преимущества в споре о защите владения. Между тем никакое владение нельзя насильственно нарушать, а насилие, во всяком случае, не должно давать любого рода процессуальные преимущества насильнику, а не его жертве.

Следовательно, если владение нарушено не собственником, а иным лицом, то потерпевший владелец не обязан доказывать все факты, указанные в п. 1 ст. 234, в качестве предварительного условия возврата ему отобранного насилием или обманом имущества. Конечно, ответчик вправе доказывать отсутствие у истца исходной позиции приобретателя по давности.

18. Защита владения на основании ст. 234 возможна и против таможенных и иных административных органов.

В частности, такая защита бывает необходимой вследствие сделок по отчуждению автомобилей, не прошедших таможенного оформления. Если таможенные органы изымали автомобиль у приобретателя в порядке ст. ст. 131, 380 ранее действовавшего Таможенного кодекса РФ 1993 г., то возникает вопрос о том, есть ли у него средства защиты. Имеются в виду незаконные приобретатели, добросовестно полагавшие, что приобретенные ими автомобили прошли таможенное оформление. Обычно при продаже таких автомобилей предъявлялись поддельные документы об уплате таможенных сборов.

Предметом судебного рассмотрения стало дело Ж., у которой был изъят автомобиль, не прошедший таможенного оформления. Ж. предъявила иск о его истребовании, сославшись на то, что она является добросовестным приобретателем. Иск в конечном счете был удовлетворен. Однако при этом Верховный Суд РФ сослался одновременно и на ст. 302, и на ст. 304 ГК (Бюллетень ВС РФ. 2001. N 2. С. 13 - 14).

Понятно, что одновременное применение и ст. 302, и ст. 304 ГК весьма сомнительно. Более того, Ж. вовсе и не является собственником, и на нее не распространяются вещные средства защиты, какими и являются иски, предусмотренные ст. ст. 301 и 304 ГК. Очевидно, что заявление Ж. о признании ее добросовестным приобретателем означает применение владельческой защиты. Ведь ссылаясь на свою добросовестность, Ж. тем самым признала, что является незаконным владельцем. Очевидно, что законный владелец, в том числе собственник, не нуждается в доброй совести для обоснования своей позиции, добрая (или недобрая) совесть вообще не применима при наличии права на вещь; добрая совесть - это извинительное заблуждение относительно отсутствия права.

В связи с делом Ж. ГТК России обратился в Конституционный Суд РФ для разъяснений ранее вынесенного Постановления, подтвердившего конституционность ст. 380 ТК. Такие разъяснения были даны в Определении Конституционного Суда РФ от 27 ноября 2001 г. N 202-О (СЗ РФ. 2001. N 50. Ст. 4823), в котором была рассмотрена позиция лиц, "приобретших товары в собственность или владение" вопреки запрету ст. 131 ТК, т.е. незаконных приобретателей. Конституционный Суд разъяснил, что если товар был приобретен "в ходе оборота", то приобретатель может быть подвергнут конфискации, лишь если мог каким-либо образом влиять на соблюдение требуемых при перемещении товаров через таможенную границу таможенных формальностей либо должен был знать о незаконности ввоза. При этом приобретатель, кроме мер ответственности, обязан также к уплате таможенных платежей. Именно эти обязанности и обеспечиваются изъятием (арестом). Таким образом, изъятие допускается лишь против лиц, имеющих обязательства перед таможенными органами.

Тем самым была дана защита незаконному добросовестному владельцу. Хотя Конституционный Суд РФ прямо и не сослался на ст. 234 ГК, иного основания защиты владения ГК не предусматривает, поэтому данное определение можно считать подтверждением владельческой защиты против изъятия, осуществленного административными органами - таможенными органами, судебным приставом и т.д.

По точному смыслу закона в данном случае добросовестный приобретатель вещи, в том числе нерастаможенного автомобиля, является владельцем по давности и по истечении указанного в законе срока приобретает на вещь право собственности.

Срок, в течение которого идет спор о защите владения по п. 2 ст. 234, не прерывает общего срока приобретения по давности.

Лица, которые владеют бесхозяйным, брошенным имуществом, находкой, безнадзорными животными, иным имуществом, собственник которого неизвестен или отсутствует, также имеют право на защиту своего владения против третьих лиц, кроме собственника и законного владельца, поскольку иное не вытекает из правил ст. ст. 225 - 228, 230, 231, 233.

19. До тех пор пока добросовестный владелец не осведомлен о незаконности своего владения, он не только субъективно полагает себя собственником, но и объективно ведет себя как собственник, в том числе совершает различные сделки с имуществом. Но если обнаружится незаконность владения, то основание таких сделок отпадает. Например, передавать вещь в аренду вправе только собственник или уполномоченное им лицо (ст. 608 ГК). Таким образом, сделки владельца о передаче вещи оказываются незаконными (ничтожными).

Последствия таких сделок подчиняются правилам о возврате всего полученного по недействительной сделке (ст. 167 ГК). Конечно, другая сторона недействительного договора не вправе задерживать у себя имущество, ссылаясь на то, что владелец не имеет на него права собственности, поскольку норма ст. 167 действует независимо от права на имущество сторон недействительного договора. Во всяком случае, у владельца по давности гораздо больше оснований получить назад вещь, чем у другой стороны договора отказаться от ее возврата в порядке реституции. В том случае, если имущество все же останется у другой стороны договора после признания сделки недействительной,

дальнейшая судьба имущества будет подчиняться правилам ст. 234, однако присоединить срок владения прежнего владельца к сроку своего владения последний владелец в данном случае не сможет.

В рамках отношений по реституции, возникающих вследствие обнаружения недействительности договора о передаче вещи, совершенного владельцем по давности, невозможно применение удержания (ст. 359), так как вещь не принадлежит на праве собственности лицу, обязанному по реституции, а право удержания действует только против собственника.

20. Отсутствие у владельца по давности права на вещь исключает ее отчуждение, а значит, и возможность рассматривать ее как актив. Это обстоятельство препятствует передаче такой вещи в залог, включению ее в конкурсную массу и т.п.

Если владелец признан несостоятельным (банкротом), то реализация чужой вещи в принципе невозможна.

Впрочем, не исключена уступка права (цессия) на предъявление требования в порядке ст. 167 ГК к стороне недействительной сделки, по которой вещь оказалась во владении банкрота. Такая цессия, совершенная в пользу третьего лица, предполагает и передачу самой вещи. Однако в этом случае передается лишь владение, но не право на вещь. Естественно, цессионарий может рассматриваться в качестве собственника имущества как должник по иску о неосновательном обогащении в объеме доходов, полученных от использования вещи.

Глава 15. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Статья 235. Основания прекращения права собственности

Комментарий к статье 235

1. Значение комментируемой статьи состоит в том, что иными способами, кроме описанных в ней, прекращение права собственности невозможно.

В п. 1 перечисляются случаи прекращения собственности по воле собственника, а также в силу других обстоятельств, которые не могут рассматриваться как действия третьих лиц, специально направленные на прекращение права собственности. Эта норма носит преимущественно отсылочный характер и не является исчерпывающей.

Прекращением собственности по воле собственника являются сделки по отчуждению вещи (п. 2 ст. 218 ГК), отказ от права собственности (ст. 226 ГК).

К прекращению права собственности по воле собственника примыкает и прекращение юридического лица, поскольку юридическая судьба его имущества определяется учредителями.

Гибель вещи, а также утрата ею индивидуальности вследствие, например, переработки влекут прекращение права собственности в силу особенностей самого этого права, которое возможно лишь на индивидуально-определенную вещь.

2. Понятно, что во всех случаях возникновения права собственности первоначальным способом (ст. ст. 225 - 228, 231, 234 ГК) право собственности прежнего собственника уже было прекращено. Хотя в точном смысле здесь нельзя говорить о том, что право собственности прекращено по воле собственника (кроме отдельных случаев, например, отказа от вещи - ст. 226), все эти случаи, однако, не могут считаться формами принудительного изъятия вещи, так как собственник утрачивает владение вследствие собственных действий, а утрата им права собственности лишь является следствием утраты фактического владения вещью.

3. В п. 2 ст. 235 перечисляются случаи, когда принудительное изъятие имущества осуществляется против воли собственника. Из формулировки абз. 1 п. 2 ст. 235, в которой

сказано, что в иных, кроме указанных в этом пункте, случаях изъятие имущества не допускается, следует, что данный перечень является исчерпывающим.

При этом имеются в виду только те случаи изъятия имущества, когда одновременно прекращается и право собственности. Когда изъятие имущества производится лишь с целью обеспечения тех или иных прав третьих лиц без прекращения права собственности (арест имущества по определению суда или таможенного органа и т.д.), нормы ст. 235 применению не подлежат.

Изъятием имущества в смысле ст. 235 не является отобрание индивидуально-определенной вещи у должника, не исполнившего обязательство передать эту вещь (ст. 398 ГК). В случае, предусмотренном ст. 398, изъятие осуществляется кредитором в силу ранее выраженной воли должника на отчуждение при заключении соответствующего договора либо иного основания, породившего обязательство об отчуждении вещи, и потому не может считаться совершенным против воли собственника.

Изъятие имущества с целью прекращения права собственности должно соответствовать ст. 35 Конституции РФ, т.е. производиться не иначе как по решению суда.

В то же время основания и процедура изъятия должны регулироваться федеральным законом.

В последующих статьях гл. 15 ГК конкретизируются перечисленные в ст. 235 формы и способы прекращения права собственности.

4. В качестве принудительного прекращения права собственности закон рассматривает выплату компенсации в счет стоимости доли субъекту права общей долевой собственности (п. 4 ст. 252 ГК). В этом случае право собственности (общей) прекращается и без согласия собственника.

Статьи 272, 282, 285, 293 ГК регулируют прекращение права на земельный участок.

Приватизация (см. комментарий к ст. 217 ГК) является одним из способов прекращения государственной или муниципальной собственности.

Национализация, в свою очередь, - это способ прекращения права частной собственности (собственности граждан и юридических лиц). Она производится на основании закона и с возмещением стоимости национализируемого имущества и других убытков. В отсутствие соответствующего закона национализация производиться не может.

Признание недействительными сделок приватизации и возврат сторонам всего полученного по таким сделкам не является национализацией и подчиняется нормам о реституции (ст. 167 ГК) и неосновательном обогащении (ст. ст. 1102, 1103).

Статья 236. Отказ от права собственности

Комментарий к статье 236

1. Если в ст. 226 ГК отказ от права собственности рассматривается с точки зрения приобретения права собственности новым владельцем, то в ст. 236 правила об отказе от права собственности затрагивают только аспекты утраты этого права.

В статье подчеркивается, что отказ от права собственности может исходить лишь от гражданина или юридического лица и касаться только принадлежащего им имущества. Следовательно, имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, не может стать предметом отказа и в том случае, когда оно закреплено за юридическим лицом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, поскольку такое имущество не считается принадлежащим юридическому лицу.

По тем же причинам не могут отказаться от права частной собственности юридические лица, владеющие имуществом на ином праве, чем право собственности.

Обращает на себя внимание отсутствие полной корреляции между нормами п. 1 ст. 226 и ст. 236. Если в первом случае не проводится разница между разными

собственниками, то во втором случае, как уже говорилось, речь идет лишь о частной собственности. Практически, однако, отказ от права государственной (муниципальной) собственности не может быть осуществлен либо в силу специальной правоспособности тех лиц, которые распоряжаются собственностью и которым не дано права отказываться от нее, либо в силу ограниченного вещного права на имущество, исключающего отказ от права собственности.

Кроме того, п. 1 ст. 226 охватываются лишь случаи утраты владения вещами, тогда как в ст. 236 допускается и такая форма отказа, как заявление об отказе от права собственности. Однако это заявление с сохранением владения не может привести к утрате права собственности, так как в силу ст. 226 другое лицо в данном случае никак не сможет приобрести право собственности на имущество. Поэтому заявление об отказе ведет к утрате права собственности лишь после утраты владения либо если владение уже было утрачено ранее.

2. Если после заявления об отказе от права собственности собственник передает вещь другому лицу в собственность, то к отношениям сторон применяются нормы об отчуждении вещи по договору (п. 2 ст. 218 ГК). Передачей вещи могут считаться как ее вручение (ст. 224 ГК), так и иные действия, совершенные собственником и направленные на установление владения вещью приобретателем.

Если заявление об отказе от права собственности сделано в момент, когда другое лицо уже владеет этим имуществом по давности (ст. 234 ГК), владелец по давности приобретает право собственности на основании правил ст. 226 ГК, если ранее не приобрел право собственности в порядке ст. 234 ГК.

3. Отказ от права собственности не влечет прекращения права на вещь и связанных с правом собственности обременений и обязанностей, пока иное лицо не станет собственником вещи в установленном законом порядке. Обременения и обязанности, связанные с правом собственности, состоят в выплате налога на имущество, несении рисков, связанных с имуществом (ст. 210 ГК), в возмещении третьим лицам убытков, возникших вследствие особых качеств самой вещи. В этом правиле обнаруживается действие принципа: у каждой вещи должен быть собственник. По воле самого собственника этот принцип не может быть отменен.

4. Собственник может восстановить свое право на вещь и после отказа от нее и утраты владения ею, пока иное лицо не станет собственником той же вещи. Взаимоотношения собственника, решившего вернуть себе вещь, от которой он ранее отказался, и владельца вещи до приобретения им права собственности, регулируются нормами ст. ст. 225, 226, 227, 231, 234 ГК.

Статья 237. Обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника

Комментарий к статье 237

1. Комментируемая статья предусматривает обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника. Если предметом спора были не обязанности собственника, возникшие в силу определенного обязательства (ст. 307 ГК), а право собственности на определенную вещь, решение по такому спору состоит в отказе в иске о признании права собственности за истцом либо в признании за истцом такого права. В любом случае суд лишь устанавливает то положение, которое существовало ранее, и потому судебное решение само по себе не является основанием для лишения ответчика права собственности. Соответственно, и выдача вещи по решению о признании права собственности не является взысканием по обязательствам ответчика и не регулируется нормами ст. 237.

Точно так же решение о применении последствий недействительности сделки путем возврата каждой стороне переданного ею по недействительной сделке не является

решением о взыскании по обязательствам сторон и потому не подпадает под действие ст. 237.

2. Статья 237 регулирует специальную форму прекращения права собственности на имущество путем обращения на него взыскания по решению суда, если иной порядок взыскания не предусмотрен законом или договором.

Даже в том случае, когда взыскание производится в порядке, предусмотренном договором, оно осуществляется помимо воли собственника, так как собственник вправе самостоятельно продать вещь с целью передачи выручки от продажи в пользу кредитора либо передать вещь непосредственно в собственность кредитора по договору об отступном (ст. 409 ГК). В этом случае нормы ст. 237 также неприменимы.

Таким образом, применение нормы ст. 237 предполагает отсутствие надлежащим образом выраженной воли собственника на удовлетворение имущественных требований кредитора. Тот факт, что собственник не участвует в выдаче имущества, требует установления специального порядка перехода прав на имущество к третьим лицам. Такими третьими лицами обычно являются не кредиторы собственника, а иные приобретатели. Кредиторы, возбуждающие процедуру взыскания, как правило, получают удовлетворение из средств, вырученных от продажи имущества, на которое обращено взыскание.

Процедура взыскания регулируется соответствующими процессуальными нормами - ГПК, АПК, Законом о судебных приставах и Законом об исполнительном производстве, нормами ТК, Налогового кодекса РФ и другими законами.

3. Решение суда, в силу которого производится взыскание, само по себе не является достаточным основанием для лишения собственника его права на имущество. Однако на основании вступившего в законную силу судебного решения кредитор (взыскатель) вправе возбудить исполнительное производство, целью которого является собственно взыскание.

Решением суда должен быть определен размер долга собственника и указаны те лица, перед которыми он обязан. Эти лица вправе требовать принудительного исполнения решения, если собственник не исполнил его добровольно.

Если обязательство собственника состоит в обязанности передать имущество, как индивидуально-определенное, так и определенное родовыми признаками (нефть, зерно, лес), то в решении суда указывается это имущество, его наименование, стоимость и место нахождения (ст. 171 АПК, ст. 205 ГПК).

Исполнение судебного решения осуществляется судебным приставом, обладающим властными полномочиями (компетенцией), позволяющими ему принудительно изымать имущество из владения должника. Объем компетенции судебного пристава определяется Законом о судебных приставах, Законом об исполнительном производстве.

Если предметом присуждения не были вещи, подлежащие передаче взыскателю, а указана сумма долга, то арест и реализация имущества должника-организации осуществляются в следующей очередности:

в первую очередь - имущество, непосредственно не участвующее в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и иное);

во вторую очередь - готовая продукция (товары), а также иные материальные ценности, непосредственно не участвующие в производстве и не предназначенные для непосредственного участия в нем;

в третью очередь - объекты недвижимого имущества, а также сырье и материалы, станки, оборудование, другие основные средства, предназначенные для непосредственного участия в производстве (ст. 59 Закона об исполнительном производстве).

Денежные средства и иные ценности, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, не изымаются, поскольку должник ими и не владеет (см. комментарий к ст. 128), а на них налагается арест.

4. Изъятие имущества состоит в прекращении владения имуществом должником. Само по себе изъятие не означает прекращения права собственности на имущество.

В том случае, если пристав, описав и арестовав имущество, передает его затем на хранение должнику, должник осуществляет владение этим имуществом уже не как собственным и по своему усмотрению, в рамках договора хранения с тем только исключением, что не получает вознаграждения за хранение и может быть понужден к выдаче имущества, как и любой хранитель. Третьи лица, которым имущество передается на хранение судебным приставом, несут ответственность за его сохранность и вправе получить вознаграждение (ст. 53 Закона об исполнительном производстве).

Если имущество должника находится у третьих лиц, то судебный пристав вправе изъять это имущество у них с соблюдением дополнительных условий - по определению суда и в присутствии понятых. Определение суда дает возможность осуществления принудительных мер в отношении лиц, не являющихся участниками процесса. Суд выясняет основания, по которым имущество должника попало к третьим лицам, и проверяет принадлежность имущества должнику.

В случае возникновения спора третьи лица вправе требовать исключения имущества из описи и освобождения его от ареста, если они являются собственниками или законными владельцами изъятого (арестованного) имущества.

Если будет установлена незаконность получения третьими лицами имущества, они вправе при наличии указанных в п. 1 ст. 234 условий воспользоваться лишь защитой владения, предусмотренной п. 2 ст. 234, поскольку судебный пристав не является ни собственником, ни законным владельцем изъятого имущества.

Такая защита возможна и в случае, когда незаконно, но добросовестно приобретено имущество должника, находящееся в залоге у кредитора (залогодержателя), т.е. когда приобретатель заложенного имущества не мог знать о залоге. Регистрация залога (ипотеки) либо нанесение знаков о залоге на вещь создают презумпцию недобросовестности приобретения заложенного имущества.

5. Если судебным решением установлена обязанность должника передать определенное имущество взыскателю, то действия судебного пристава состоят в изъятии и передаче этих вещей взыскателю. Передача оформляется актом. Закон не допускает споров по поводу качества или количества вещей. Взыскатель вправе отказаться от получения. В этом случае исполнительное производство прекращается (ст. 56 Закона об исполнительном производстве).

Право собственности на переданные взыскателю вещи возникает у него в момент их получения. Если право на имущество подлежит регистрации, то право собственности приобретателя возникает в момент регистрации. В тот же момент прекращается право собственности должника. Стоимость этого имущества определена тем обязательством (договорным или иным), в силу которого возникла обязанность собственника передать вещь. Поэтому пристав лишь выполняет действия по передаче вещи, аналогичные сделке традиции (ст. ст. 223, 224). Если вещь сдана на хранение третьему лицу или должнику, судебный пристав вправе дать им указание о передаче вещи взыскателю и такая передача приведет к возникновению права собственности у взыскателя.

В иных случаях производится реализация имущества, на которое обращено взыскание. Реализация любого имущества, не изъятого из оборота, кроме денег, осуществляется путем продажи с торгов (см. комментарий к ст. ст. 447 - 449).

На торгах судебный пристав выступает в качестве продавца. Продавец не только передает вещь покупателю, но и принимает участие в определении цены вещи. Участие судебного пристава в определении цены продаваемой вещи состоит в организации торгов

и обеспечении мер, гарантирующих установление действительной стоимости продаваемого с торгов имущества.

Если имущество не будет реализовано в течение двух месяцев, оно вручается взыскателю, который вправе отказаться от его получения (п. 4 ст. 54 Закона об исполнительном производстве).

Моментом возникновения права собственности у приобретателя имущества, получившего его в результате торгов или в силу того, что торги не состоялись, является момент передачи имущества судебным приставом покупателю (взыскателю). Если право на имущество подлежит регистрации, то право собственности приобретателя возникает в момент регистрации. Ответственность за регистрацию несет судебный пристав, а приобретатель вправе требовать совершения регистрационной записи аналогично случаю уклонения стороны от регистрации права.

6. Кроме исполнительных листов, выдаваемых на основании судебного решения, исполнительную силу имеют и иные документы, указанные, в частности, в ст. 7 Закона об исполнительном производстве. Они также могут быть основанием обращения взыскания на имущество должника.

Предметом специального обсуждения были правила о праве налоговых (таможенных) органов выносить своей властью акты об обращении взыскания на имущество должника. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 17 декабря 1996 г. N 20-П (СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 197) указал, что обязательство по уплате налогов и пеней является бесспорным и законным, и потому признал соответствующим Конституции РФ право налоговых органов обращаться в несудебном порядке взыскание на имущество должника - как на денежные средства, так и на иное имущество (ст. ст. 45 - 61 Налогового кодекса РФ).

Статья 238. Прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать

Комментарий к статье 238

1. Предметом данной статьи являются случаи, когда возникшее на законном основании право собственности вступает в конфликт с общими нормами, ограничивающими оборотоспособность определенного имущества (ст. 129 ГК). Сюда прежде всего относится универсальное правопреемство (наследование, реорганизация юридического лица). Если вещь, ограниченная в обороте, передана по сделке, то, как правило, сделка является незаконной (ничтожной) в силу ст. 168 ГК. Когда допускается последующее получение разрешения на приобретение вещи, сделка порождает право собственности у приобретателя, и наступают последствия, предусмотренные п. 3 ст. 238.

Примером действия ст. 238 является приобретение по наследству оружия лицом, не имеющим права на его приобретение (ст. 20 Закона об оружии).

Статья 5 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения предусматривает обязанность собственника земельного участка (доли в праве собственности на земельный участок) произвести его отчуждение, если земельный участок не отвечает правилам о предельном размере земель сельскохозяйственного назначения.

2. Последствием приобретения в собственность имущества, которое не может принадлежать собственнику, является обязанность его отчуждения в установленный срок.

Если по истечении этого срока имущество не будет отчуждено собственником, оно подлежит принудительной продаже по решению суда. Способ продажи (закрытый аукцион или конкурс, или иная форма продажи) определяется с учетом характера и назначения имущества.

Именно продажа и передача имущества покупателю являются основанием прекращения права собственности. Непосредственно в силу закона право собственности не может прекратиться, поскольку такое основание не предусмотрено ст. 8 ГК.

Статья 239. Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится

Комментарий к статье 239

1. Земельное законодательство предусматривает возможность изъятия земельного участка, в том числе его выкупа, для государственных или муниципальных нужд в определенных случаях (ст. 49 ЗК). Кроме того, права на земельный участок лиц, не являющихся его собственниками, могут быть прекращены в связи с ненадлежащим использованием земельного участка (ст. 54 ЗК).

Очевидно, что изъятие земельных участков для определенных целей, как правило, несовместимо с нахождением на этих участках принадлежащих бывшему владельцу строений и иных объектов недвижимости. Кроме того, закон стремится исключить случаи принадлежности земельного участка и находящейся на нем недвижимости разным лицам, не связанным между собой договором об использовании участка. Поэтому изъятие участка влечет за собой и изъятие объектов недвижимости на условиях возмездности.

Находящиеся на изымаемом земельном участке объекты недвижимости, принадлежащие его владельцу, могут быть изъяты лишь в порядке, предусмотренном комментируемой статьей.

С требованием об изъятии недвижимого имущества вправе обратиться государственный орган или орган местного самоуправления. Заявитель должен доказать, что изъятие земельного участка невозможно без изъятия недвижимого имущества.

Так, суд отказал в иске об изъятии строения, поскольку изъятие земельного участка вызывалось необходимостью прокладки трубопровода на земельном участке, принадлежавшем собственнику строения, а трубопровод мог быть проложен и с сохранением строения.

2. В ст. 239 устанавливается, что изъятие недвижимого имущества происходит путем выкупа государством или продажи с публичных торгов в порядке, предусмотренном ст. 279 - 282, 284 - 286 ГК. Указанные нормы регулируют выкуп земельного участка у собственника, причем выкуп совершается как государством, так и муниципальным образованием, тогда как в п. 1 ст. 239 говорится о выкупе лишь государством.

Поскольку согласно п. 5 ст. 279 часть земельного участка выкупается не иначе как с согласия собственника, то следует сделать вывод, что выкуп части строения или иного объекта недвижимости, находящегося на земельном участке, также возможен лишь по соглашению с собственником.

Выкуп объекта недвижимости, находящегося на изымаемом земельном участке, производится по соглашению сторон, а если оно не будет достигнуто - по решению суда (ст. 282 ГК).

3. В силу ст. 286 ГК торги проводятся в случае изъятия земельного участка вследствие его использования не в соответствии с его назначением (ст. 284 ГК). Поскольку ст. 279 ГК отсылает к нормам гл. 17 ГК, в том числе ст. 286, следует прийти к выводу, что торги объектом недвижимости могут быть назначены судом лишь в случае изъятия земельного участка вследствие его ненадлежащего использования.

В силу ст. 282 ГК иск о выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд может быть предъявлен в течение двух лет с момента направления собственнику участка уведомления. Очевидно, в том же порядке может быть заявлено и требование о выкупе объекта недвижимости. Если указанный срок пропущен, собственник объекта недвижимости вправе выдвинуть в связи с этим возражение. В то же

время закон не предусматривает права собственника на заявление требования о выкупе. Однако он вправе заявить требование об устранении препятствий в пользовании своим имуществом (ст. 304 ГК), а также о взыскании убытков, вызванных изъятием земельного участка.

Статья 240. Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей

Комментарий к статье 240

1. Норма комментируемой статьи не является новой. Ранее имелась соответствующая норма (ст. 142 ГК 1964 г.).

2. Федеральный закон от 25 июня 2002 г. "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2519; 2003. N 9. Ст. 805; 2004. N 35. Ст. 3607) установил, что памятники истории и культуры заносятся в реестр.

В случае если собственник объекта культурного наследия, включенного в реестр, либо земельного участка или участка водного объекта, в пределах которых располагается объект археологического наследия, не выполняет требований к сохранению объекта культурного наследия или совершает действия, угрожающие сохранности данного объекта и влекущие утрату им своего значения, в суд с иском об изъятии у собственника бесхозяйственно содержимого объекта культурного наследия, включенного в реестр, либо земельного участка или участка водного объекта, в пределах которых располагается объект археологического наследия, обращаются:

в отношении объектов культурного наследия федерального значения - федеральный орган охраны объектов культурного наследия;

в отношении объектов культурного наследия регионального значения и объектов культурного наследия местного (муниципального) значения - орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченный в области охраны объектов культурного наследия.

Памятники и ансамбли, находящиеся в общей собственности, включая памятники и ансамбли, относящиеся к жилищному фонду, а также земельные участки, в границах которых расположены указанные памятники и ансамбли, разделу не подлежат. Выдел собственникам их доли в натуре не осуществляется.

В случае если объект культурного наследия, включенный в реестр, уничтожен по вине собственника данного объекта или пользователя данным объектом либо по вине владельца земельного участка или участка водного объекта, в пределах которых располагается объект археологического наследия, земельный участок, расположенный в границах территории объекта культурного наследия, являющийся неотъемлемой частью объекта культурного наследия, либо земельный участок или участок водного объекта, в пределах которых располагается объект археологического наследия, может быть безвозмездно изъят по решению суда в виде применения санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискации) в соответствии с законодательством РФ (ст. 54 вышеназванного Федерального закона).

3. Европейский суд по правам человека в Страсбурге, рассматривая дело BEYELER против Италии, в котором истец возражал против применения государством преимущественного права покупки картины, приобретенной им за несколько лет до этого, признал, что государство вправе контролировать рынок культурных ценностей. В то же время неопределенность законодательства в этой области не должна приводить к тому, что государство получает выгоды от реализации своего права. Неопределенность итальянского законодательства, в частности, состояла в том, что государство смогло применить свое право в 1988 г., хотя покупка картины состоялась в 1977 г. При этом

выкуп был осуществлен по цене 1977 г., что было признано Европейским судом несправедливым.

Статья 241. Выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними

Комментарий к статье 241

1. Статья является новеллой российского законодательства.

Очевидно, что объектом ее защиты являются не столько имущественные отношения, сколько иные права и интересы, среди которых можно указать на надлежащее (гуманное) отношение к животным. Поэтому, в отличие от нормы ст. 230, под домашними животными следует понимать не только скот и иных животных, специально выведенных для жизни вместе с человеком, но и прирученных, дрессированных животных, а также иных диких животных, находящихся во владении человека, а не в естественном состоянии.

Следует обратить внимание на то, что требование заявляется лицом, намеренным выкупить животных. Истец не вправе предложить передачу выкупленных животных иному лицу или организации, а тем более возложить на них выкуп животных.

Когда соответствующий иск предъявляется организацией или группой лиц, выступающих в защиту животных, то следует выяснить ее правосубъектность, так как если истец не является юридическим лицом либо в силу его правоспособности не вправе совершать сделки по приобретению животных, то он не может быть и надлежащим истцом по этой категории споров. В случае заявления иска несколькими физическими лицами необходимо установить, кто именно из истцов намерен выкупить животных.

2. По смыслу закона должно быть налицо явное нарушение установленных или вытекающих из закона правил и принятых в обществе норм обращения с животными.

Статья 242. Реквизиция

Комментарий к статье 242

1. Реквизиция осуществляется в чрезвычайных обстоятельствах, которые предусматриваются в законе, с одновременным указанием порядка и условий изъятия имущества. Предварительная выплата стоимости реквизированного имущества не является обязательным условием изъятия.

Целью реквизиции является устранение тех последствий, которые несет с собой стихийное бедствие или иное чрезвычайное происшествие. Однако спор о необходимости реквизиции, если она предусмотрена законом, не может быть основанием для прекращения или приостановления собственно процедуры изъятия.

Стоимость выкупа определяется сторонами - собственником имущества и органом, проводящим реквизицию. Если возник спор о размере выплаты (оценки), то он подлежит рассмотрению в суде, но не приостанавливает реквизиции.

2. Реквизиция влечет возникновение права собственности на изъятое имущество у государства в лице его органов. Однако лицо, у которого реквизировано имущество, вправе по прекращении тех обстоятельств, которые послужили причиной реквизиции, требовать возврата ему имущества по суду. Вероятно, собственник обязан при этом вернуть суммы выкупа. Не исключены и расчеты, связанные с ухудшением качества возвращаемого имущества, а также с понесенными расходами на его содержание.

Статья 243. Конфискация

Комментарий к статье 243

1. Конфискация - это принудительное безвозмездное изъятие государством имущества, принадлежащего нарушителю, совершившему преступление или иное правонарушение. Следствием конфискации является прекращение права собственности.

Принудительное изъятие имущества с иными целями (в качестве вещественных доказательств, для обеспечения иска) не влечет прекращения права собственности.

Комментируемая статья определенно разграничивает те случаи, когда конфискация осуществляется по решению суда в качестве санкции за уголовное преступление или иное правонарушение (п. 1) и когда она осуществляется в административном порядке. В этом случае решение о конфискации может быть обжаловано в суд.

2. Примером конфискации, предусмотренной гражданским законодательством, являются случаи, указанные в ст. ст. 169, 179 ГК. Необходимо заметить, что и в этих случаях конфискация может последовать за осуждением нарушителя в порядке уголовного или административного производства, поскольку действия, указанные в ст. ст. 169, 179, могут быть и публично-правовыми деликтами, в том числе преступлениями.

3. Право на конфискацию, предусмотренное п. 2 ст. 243, было предметом обсуждения с точки зрения соответствия ст. 35 Конституции РФ, предусматривающей исключительно судебный порядок лишения права собственности.

Конституционный Суд РФ в Постановлениях от 20 мая 1997 г. N 8-П (СЗ РФ. 1997. N 21. Ст. 2542), от 11 марта 1998 г. N 8-П (СЗ РФ. 1998. N 12. Ст. 1458), Определении от 13 января 2000 г. N 21-О (СЗ РФ. 2000. N 13. Ст. 1427) признал, что конфискация, применяемая таможенными органами как превентивная мера, не влечет сама по себе прекращения права собственности и потому не противоречит Конституции. Но если конфискация применяется как санкция за совершенное правонарушение, то необходимо судебное решение.

Таким образом, решение о конфискации, принятое не судом, а другим органом, может быть обжаловано по изложенным основаниям.

4. В том случае, если конфискация осуществлена на основании судебного решения, она может быть обжалована только путем обжалования самого судебного акта (полностью или частично, в части конфискации).

Если конфисковано имущество, принадлежащее не правонарушителю, а третьему лицу, последнее вправе добиваться отмены соответствующего судебного акта в части конфискации, ссылаясь на это основание.

Глава 16. ОБЩАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Статья 244. Понятие и основания возникновения общей собственности

Комментарий к статье 244

1. Общая собственность возникает в случаях, когда имущество как единое целое принадлежит двум или более лицам. Имущество может представлять собой как делимые, так и неделимые вещи. Но в качестве объекта общей собственности оно является единым целым - коллекцией произведений искусства, стадом домашних животных, объектом недвижимости и т.д.

Участники общей собственности называются также сособственниками или совладельцами. В последнем случае имеется в виду не общее владение, а именно общее право собственности. По отношению к объекту собственности все участники выступают как единый собственник и поэтому должны так или иначе выражать общую волю в отношении предмета собственности.

Таким образом, к отношениям общей собственности применимы все нормы о собственности, поскольку иное не вытекает из правил гл. 16.

2. Право общей собственности, в отличие от права собственности, принадлежащего одному лицу, характеризуется рядом особенностей.

Прежде всего каждый из собственников не обладает всей полнотой права на вещь, а ограничен в своем праве правами других участников. Поэтому данная форма собственности достаточно стеснительна для участников. Необходимость выражать по отношению к объекту собственности общую волю требует от участников достижения соглашения по всем вопросам, существенным для реализации права собственности. Следовательно, воля каждого из участников по отдельности недостаточна для осуществления его права, что и является наиболее характерной чертой общей собственности. Это обстоятельство существенно ограничивает возможности общей собственности и во многих случаях снижает ее экономическую эффективность. Само по себе сохранение общей собственности обычно продиктовано тем, что ее прекращение повлечет еще более существенные потери из-за утраты объектом общей собственности тех качеств, которые он сохраняет как единый предмет. Общая собственность, таким образом, нередко имеет вынужденный характер.

3. Различается общая собственность с определением долей (долевая собственность) и без их определения (совместная собственность).

Понятие доли - одно из ключевых в отношениях общей собственности. Доля - это идеальное понятие, как и право. Будучи однопорядковым с правом, понятие доли легко вытекает из него: это - доля в праве на вещь. Иными словами, доля, принадлежащая каждому из участников, выступает не как часть вещи и не как право на часть вещи, а как часть права на всю вещь как единое целое. Объект права общей собственности един для всех участников, и все они находятся к нему в одинаковом отношении. Доля в праве, как и всякое право, выражает определенные юридические возможности, например возможность получить определенную и соответствующую размеру доли часть имущества при его разделе. Пока общая собственность не прекращена, доля каждого участника считается относящейся ко всей вещи в целом.

Доля определяет отношения с иными участниками общей собственности и потому является одновременно и вещным правом (правом собственности), и имеет некоторые черты права относительного, предоставляющего определенные права и создающего обязанности в отношениях с иными участниками. Однако право на долю не является правом требования и регулируется правилами о вещных, а не обязательственных правах.

Доля может быть отчуждена участником иному лицу без прекращения общей собственности. Таким образом, право на долю становится самостоятельным предметом оборота, отличным от объекта общей собственности, и повышает кредитоспособность участника общей собственности, тем самым повышая и эффективность общей собственности.

Доля как отношение права одного участника к общему праву на объект может быть выражена исключительно в виде дроби (процента). Выражение права общей собственности в виде натуральных показателей (квадратных метров, тонн и т.д.) недопустимо. Если в соглашении с иными участниками доля участника выражена в виде натуральных величин и из самого соглашения можно бесспорно установить, применительно к какой натуральной величине как целому рассчитан этот показатель, то имеется возможность рассчитать долю участника и выразить ее в виде дроби. Если же соглашение об этом размере не было достигнуто, следует прийти к выводу, что размер доли не определен. И если размер доли являлся существенным условием соглашения, то соглашение следует считать незаключенным.

4. Совместная собственность, в отличие от долевой, возникает в случаях, когда это предусмотрено законом. В частности, в силу ст. 34 СК супруги имеют право совместной собственности на нажитое имущество. Совместная собственность возникала также в силу ст. 2 Закона о приватизации жилищного фонда в РФ (до 15 мая 2001 г.). В силу Федерального закона от 15 мая 2001 г. о внесении изменений в Закон о приватизации

жилищного фонда в РФ (СЗ РФ. 2001. N 21. Ст. 2063) право установить совместную собственность на приватизированную квартиру (за исключением супругов) исключено. В то же время ранее возникшая совместная собственность на приватизированные квартиры, если имелось такое соглашение, не прекращается.

Совместная собственность отличается от долевой более тесной связью между ее участниками. Участники совместной собственности не имеют права на долю. Поэтому данную форму общей собственности иногда называют бездолевой. Участники совместной собственности не могут передать свое право третьим лицам без прекращения самого режима совместной собственности. Таким образом, изменение состава участников совместной собственности не может происходить на основании распорядительных сделок. Круг участников совместной собственности точно определен законом.

Распорядительные возможности участника совместной собственности существенно ограничены по сравнению с долевой. Он не только не может произвести отчуждения своего права, но не может требовать и выдела или раздела совместной собственности, не преобразовав отношения с иными участниками в отношения долевой собственности.

Участники совместной собственности вправе путем соглашения преобразовать ее в долевую. При достижении соглашения - как о самом преобразовании, так и относительно размера долей - решение принимается судом.

5. В тех случаях, когда закон одинаково допускает как долевую, так и совместную собственность (например, в отношении приватизированных квартир до 15 мая 2001 г.), действует презумпция долевой собственности, поскольку в силу п. 3 ст. 244 долевая собственность предполагается, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности. Презумпция может быть опровергнута представлением доказательств образования совместной собственности.

6. Основанием возникновения общей собственности являются чаще всего сделки, в силу которых в собственность нескольких лиц поступает неделимое имущество, например если покупателями одного здания являются несколько лиц.

Общая собственность возникает также в результате действий, не направленных на приобретение вещи, например если имущество одного лица смешивается с имуществом другого без специального соглашения о создании общей собственности. Так бывает, когда в хранилище, где находится зерно, нефть и т.п. вещи, поступают такие же вещи, принадлежащие иному лицу (ст. 890 ГК).

Наконец, общая собственность возникает в силу договора простого товарищества на имущество, внесенное товарищами, а также на имущество, созданное в результате совместной деятельности (ст. 1043).

Общая собственность может быть создана путем соглашения в отношении делимых вещей. Например, если несколько собственников соединяют принадлежащие им стада домашних животных и создают общее стадо, возникают отношения общей собственности, в частности, собственники несут общие расходы и риски, участвуя вместе и в получении доходов. Путем соглашения общая собственность может быть создана и в том случае, когда собственники какой-либо серийной продукции (бытовой техники, оборудования и т.д.) договариваются с одним перевозчиком о транспортировке всех вещей в связи с тем, что они объединяются, и собственники несут общие риски и расходы. Целью такого соглашения может быть и последующая реализация всей партии с распределением доходов между сособственниками.

В то же время договором не может быть создана общая собственность на неделимые вещи, поскольку п. 4 ст. 244 определенно ограничивает этот способ создания общей собственности делимыми вещами. В частности, не может быть создана общая собственность в результате договора собственника неделимой вещи с иным лицом, кроме случая, когда вещь полностью отчуждается собственником, а приобретателями являются два или более лиц, выступающих совместно (ст. ст. 321, 322). Если же собственник намерен сохранить за собой право на неделимую вещь, то образовать общую

собственность с иным лицом невозможно. Таким образом, сделки по распоряжению неделимой вещью, например объектом недвижимости, имеющие целью создание общей собственности на здание, противоречат п. 4 ст. 244. Точно так же не соответствуют закону и договоры, в силу которых собственник жилого помещения отчуждает 1/2, 1/5 или иную долю в праве собственности на это помещение.

Правило п. 4 ст. 244, само по себе вполне логичное и отвечающее природе общей собственности, является преградой распространенной практике отчуждения нежилых помещений как частей здания путем создания общей собственности на здание между продавцом и покупателем. В то же время нежилые помещения сами по себе не могут считаться объектами права собственности, поскольку части неделимых вещей (зданий) не могут быть вещами. Однако широкое распространение на практике сделок с нежилыми помещениями и упоминание нежилых помещений в качестве предмета сделок в законе (см., например ст. 12, п. 2 ст. 23 Закона о регистрации прав на недвижимость) ставит вопрос о поиске путей введения этой практики в русло ГК. Наиболее адекватным средством для этого представляется установление правила о том, что собственнику принадлежит 100% долей в праве собственности на неделимую вещь (здание) и он вправе передать определенные доли иным лицам. Такое правило, вступая в формальное противоречие с понятием общей собственности, которая возникает у двух и более лиц, что исключает возможность существования доли в размере 100% (или 1/1), и потому являясь фикцией, создаст тем не менее возможность для оборота нежилых помещений путем образования общей собственности на здания. Покупатель доли будет получать соответствующие помещения во владение путем соглашения об определении порядка пользования объектом общей собственности (ст. 246 ГК). Одновременно это правило может способствовать и решению вопроса о правомерности распоряжения частью доли в праве общей собственности. Однако до тех пор, пока такое правило не установлено, договором собственника неделимой вещи с иным лицом общая собственность на эту вещь не может быть установлена.

Статья 245. Определение долей в праве долевой собственности

Комментарий к статье 245

1. Поскольку иное не вытекает из закона или соглашения сторон, доли предполагаются равными.

Презумпция равенства долей отражает то обстоятельство, что, как правило, участники общей собственности связаны некоторой общностью (родством, товарищескими узами), выходящей за рамки экономических отношений. Однако она не означает, что в любом случае, когда доли прямо не определены, они являются равными. Соглашением участников может быть установлено, что размер доли зависит от вклада участника в объект общей собственности. В таком случае размер доли должен быть определен в зависимости от вклада.

Соглашением может быть установлен порядок определения доли. В этом случае он становится обязательным для участников и они не вправе рассчитывать размер доли иным образом, чем это указано в соглашении.

Если условие о зависимости размера доли от вклада в объект общей собственности прямо не оговорено, но отношения сторон предполагают такое условие, размер доли определяется с учетом вклада путем достижения соответствующего соглашения, а в случае его недостижения устанавливается судом.

2. Применительно к так называемым договорам долевого участия в строительстве в тех случаях, когда предполагаются изменения объекта в процессе строительства, стороны обычно исходят из того, что по достижении результата их доли будут рассчитаны в соответствии со сделанным вкладом. Однако поскольку прямо не оговорено иное,

сохраняет действие презумпция равенства долей. Например, два предпринимателя договорились о строительстве магазина и о последующей работе в нем посменно. Письменный договор об условиях строительства не заключался. Магазин строился за счет совместных средств, хотя разрешение на строительство и право на земельный участок были оформлены на одного из участников. Рассматривая возникший спор, суд признал за каждой из сторон право на 1/2 долю в праве общей собственности на выстроенный магазин, не обсуждая размер фактического вклада в строительство каждого из участников.

3. В отношениях участников совместной собственности презумпция равенства долей проявляется при преобразовании совместной собственности в долевую, при разделе имущества. Отступление от равенства долей в этом случае возможно в случаях, предусмотренных законом либо соглашением участников совместной собственности (ст. 39 СК).

4. Участник долевой собственности, осуществивший за свой счет отдельные улучшения имущества, имеет право на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество. Необходимо отметить два обстоятельства: улучшения затрагивают все имущество, хотя бы в соответствии с соглашением о порядке пользования каждый из участников пользовался только определенной частью имущества либо кто-то из них вовсе не пользовался им. Соответственно, улучшения, о которых говорится в ст. 245, будут считаться улучшениями всего имущества независимо от того, в какой части имущества они произведены - в той, которой пользуется участник, или любой иной. Другое обстоятельство состоит в том, что улучшения должны быть произведены с соблюдением установленного порядка использования общего имущества. Установление такого порядка предполагает достижение общего согласия участников (ст. 247 ГК). Поэтому те улучшения, которые противоречат общей воле участников, не дают права на увеличение доли. Соглашение о производстве улучшений может быть выражено не прямо, но вытекать из условий об использовании объекта общей собственности. Например, если соглашением устанавливается, что один из участников размещает в выделенном ему помещении систему отопления всего здания и обеспечивает присоединение сетей отопления к установленной системе, то тем самым работы по установке системы отопления должны считаться согласованными улучшениями и давать право на соответствующее увеличение доли, поскольку система отопления не может быть отделена без причинения несоизмеримого вреда.

Улучшениями являются не любые изменения имущества, а лишь те, которые повышают его потребительские качества, увеличивают стоимость. Например, устройство дополнительного выхода, возведение перегородок, хотя бы такие действия и были обусловлены соглашением сторон, могут считаться улучшениями лишь постольку, поскольку они действительно повысили потребительские качества здания вообще, с точки зрения возможного покупателя, с учетом существующих требований, предъявляемых к этой категории зданий, а не потому, что создали условия для его более удобного использования в данной сложившейся ситуации данными участниками.

5. Если участник производит без согласия других участников необходимые и неотложные работы, направленные на поддержание общего имущества в исправном состоянии или на устранение причин, угрожающих его сохранности (ремонт или замена кровли, устройство ограждения и т.п.), то затраты на такие работы могут повлечь обязательства других участников по их компенсации в соответствии с правилами о внедоговорных обязательствах (гл. 60). В этом случае участник не увеличивает свою долю, но может приобретать право требования к другим участникам как кредитор, вплоть до обращения взыскания на долю в общей собственности, принадлежащую должнику (ст. 255 ГК).

Не дает права на увеличение доли и участие в расходах на содержание общего имущества (ст. 249 ГК), в том числе если один из участников возмещает ту часть расходов, которую должен оплатить другой участник.

Статья 246. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности

Комментарий к статье 246

1. Участники общей долевой собственности распоряжаются имуществом, находящимся в их собственности, по соглашению всех участников.

Распоряжение имуществом - это совершение любых сделок в отношении него, а также совершение иных распорядительных действий в отношении имущества (его изменения, перестройки, отказ от собственности, разрушение имущества и т.д.). Распоряжением может затрагиваться не все имущество, а его часть (например, одна из комнат дома, находящегося в общей собственности, перестраивается в подсобное помещение), однако в любом случае необходимо принятие решения в соответствии с п. 1 ст. 246.

Необходимость достижения соглашения при распоряжении общим имуществом означает, что все участники равны при принятии решения. Однако они вправе установить иной порядок принятия решений. В частности, решение может приниматься не всеми участниками, а большинством голосов. Может быть также принято соглашение, в силу которого решения принимаются большинством исходя из размера долей участников. Однако само соглашение об установлении такого порядка должно приниматься всеми участниками. Может быть принято решение, в силу которого участник вправе определенным образом распоряжаться той или иной частью имущества, например сдавать в аренду одно из помещений в общем здании.

Если решение об установлении иного порядка принятия решения не принято, действует правило о необходимости соглашения по каждому акту распоряжения общим имуществом.

2. Для устранения возникающих разногласий при распоряжении общим имуществом участники общей собственности вправе обратиться в суд.

Очевидно, что при большом числе собственников может сложиться ситуация, когда получить согласие всех участников практически невозможно. В этом случае обращение в суд остается единственным способом реализации права на распоряжение объектом общей собственности.

Примером, когда такое обращение представляется вполне оправданным и при небольшом числе собственников, является, в частности, случай противодействия участника намерению других участников произвести перестройку строения, если такая перестройка продиктована уважительными причинами.

3. Закон допускает иной, кроме достижения общего соглашения, порядок распоряжения (а также пользования) общим имуществом.

Так, в силу ст. 22 Закона о товариществах собственников жилья каждый домовладелец на общем собрании обладает количеством голосов пропорционально доле его участия, рассчитанной в соответствии с размером принадлежащих ему помещений. Принятие решений возможно при кворуме свыше 50%. Очевидно, что применение к деятельности товарищества собственников жилья (далее - ТСЖ) или иного значительного по числу участников объединения принципа достижения консенсуса парализовало бы его деятельность и привело бы к невозможности управления общим имуществом.

Постановлением 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" (СЗ РФ. 1998. N 15. Ст. 1794) признаны неконституционными нормы об обязательности участия в ТСЖ тех собственников жилых помещений, которые не изъявили желания вступить в товарищество. В связи с этим возникает вопрос о порядке принятия решений в отношении общего имущества, находящегося в управлении как товарищества, так и отдельных

собственников. Очевидно, что применение к такой общности правила о достижении соглашения весьма затруднительно, так как отказ отдельных собственников вступить в товарищество предполагает отсутствие необходимой степени взаимного доверия. В то же время норма ст. 22 Закона о товариществах собственников жилья не может быть применена к лицам, не являющимся товарищами.

В этом случае решение, принятое ТСЖ в соответствии с законом и уставом, должно быть согласовано с иными участниками общей собственности. При невозможности достичь согласия спор может быть рассмотрен судом.

Однако в судебной практике представлен подход, в котором приоритет отдается правилу п. 1 ст. 246 перед специальными нормами, устанавливающими иной порядок принятия решения.

Например, ЖСК "Стройматериалы" обратился в Арбитражный суд Москвы с иском к АО "Санетек" о признании недействительным контракта о реконструкции чердачного помещения путем возведения мансарды в здании. Исковые требования мотивировались тем, что указанный контракт заключен без согласия всех собственников квартир в жилом доме, что является нарушением действующего законодательства.

Иск был удовлетворен. Контракт суд признал недействительным на том основании, что не все собственники квартир дали согласие на строительство мансарды. Суд указал, что в соответствии с п. 1 ст. 246 ГК распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников. Кроме того, решение о возведении мансарды и заключении контракта на ее строительство не соответствует уставу этого кооператива (Постановление Пленума ВАС РФ от 14 октября 1997 г. N 3863/97).

С таким подходом трудно согласиться, так как правила, позволяющие ЖСК или иной организации принять решение большинством голосов, являются специальными по отношению к общей норме ст. 246 и потому должны иметь преимущество.

В любом случае ЖСК или иная организация в случае запрета одного из участников, в том числе и в форме отказа от согласования общего решения, если такой запрет является правомерным, вправе возбудить спор в суде. Суд должен проверить, в какой мере принятое большинством участников решение нарушает права другого участника, и придать силу решению большинства либо признать уважительным возражение против такого решения.

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения предусматривает (ст. 14), что решения о распоряжении, владении, пользовании земельным участком принимаются общим собранием участников. При условии надлежащего уведомления общее собрание участников долевой собственности считается правомочным, если на нем присутствует не менее 20% участников долевой собственности. Решение принимается большинством не менее двух третей голосов от числа присутствующих на собрании участников и оформляется протоколом, который подписывается всеми присутствующими участниками долевой собственности.

4. Участник вправе в любое время распорядиться своим правом на долю. Распоряжение долей не является распоряжением общим имуществом, и для этого не требуется какого-либо согласования с иными участниками. Статья 246 не предусматривает возможности ограничения права участника на распоряжение долей, кроме соблюдения правил о преимущественном праве покупки.

5. Законом не может быть ограничено право распоряжения общей собственностью. Поэтому правило ст. 290 ГК, вводящее запрет на отчуждение доли в праве на общее имущество жилого дома отдельно от права собственности на квартиру, нуждается в пояснениях. Доля в общем имуществе жилого дома, относящаяся к общим помещениям, несущим конструкциям, оборудованию за пределами квартиры, имеет, надо полагать, статус принадлежности (ст. 135 ГК) и в этом качестве следует судьбе главной вещи. То обстоятельство, что принадлежностью является право (доля в общей собственности), а не

вещь, само по себе не противоречит основам гражданского права. Например, германское право прямо предусматривает, что право может выступать как принадлежность земельного участка. Служебный характер такого права, как доля в праве общей собственности на общие помещения и оборудование, не вызывает сомнений. Таким образом, норма ст. 290 не вступает в противоречие со ст. 246, а лишь указывает на служебный, подчиненный характер возникшего права и подчинение его правилу ст. 135 ГК.

6. Нередко возникает вопрос, вправе ли участник продать или иным образом распорядиться не всей долей, а ее частью. В законе говорится о праве участника продать свою долю. Доля в праве не является вещью, и потому к ней не применимы правила о неделимой и делимой вещи (ст. 133 ГК), в том числе правило о возможности деления вещи.

Невозможно и применение правил, относящихся к передаче права требования (ст. 382 ГК), допускающих передачу в порядке цессии определенного требования к должнику, которое в количественном значении может быть меньше, чем все имеющиеся требования к тому же должнику. Учитывая, что передача вещных прав в порядке ст. 382 ГК не допускается, применение этой нормы к передаче прав собственности не имеет оснований.

Можно, однако, заметить, что сама по себе передача в порядке ст. 382 не всех имеющихся требований, а части из них возможна потому, что при этом не ухудшается положение должника, обязанности которого не изменяет тот факт, что определенные обязательства он исполняет в отношении иного кредитора. Если учесть, что доля в праве общей собственности отражает взаимоотношения с иными участниками общей собственности, то можно прийти к иному выводу: увеличение числа участников само по себе, конечно, затрагивает их интересы. Ведь любое увеличение числа участников затрудняет пользование общим имуществом и тем самым снижает его ценность. Особенно ясно это, если принять во внимание право каждого участника участвовать во владении и пользовании общим имуществом.

Изложенное позволяет прийти к выводу о невозможности отчуждения части доли (дробления доли) иначе как путем отчуждения доли нескольким лицам по одной сделке. В известном смысле этот вывод совпадает с выводом п. 4 ст. 244 ГК о невозможности собственнику создать общую собственность на неделимую вещь путем соглашения с иным лицом.

7. Сделки о распоряжении своим правом возможны и между сособственниками, например, один из участников может передать принадлежащие ему выгоды из пользования вещью, в том числе на условиях аренды, другому участнику либо передать ему долю в залог. При этом оба участника, оставаясь субъектами отношений общей собственности, одновременно вступают в соответствующие обязательственные отношения, в которых являются кредитором и должником.

Статья 247. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности

Комментарий к статье 247

1. Если распоряжение общим имуществом подразумевает прежде всего совершение сделок с третьими лицами, то владение и пользование общим имуществом охватывает отношения участников по поводу самого имущества, извлечения его полезных свойств, осуществления власти над вещью.

Владение имуществом, т.е. осуществление физического господства над вещью, состоит в полном физическом контроле над имуществом. Формами владения может быть охрана имущества, проживание в жилом доме или нахождение в здании, не предназначенном для проживания, и т.д. Владение осуществляется всеми участниками по

общему соглашению. Соглашением не обязательно должен предусматриваться равный доступ всех участников к вещи. Владение может считаться осуществляемым всеми участниками, если хотя бы один из них с общего согласия фактически контролирует вещь. Соответственно, нарушение владения третьими лицами дает любому из участников право на иск о защите владения, направленный против нарушителя.

2. Владение считается сохраняющимся для всех участников, пока хотя бы один из них осуществляет владение. Это правило имеет практическое значение, в частности, при исчислении срока исковой давности для требований о защите владения.

Владение осуществляется участниками в качестве собственника поэтому предполагается, что они, владея для себя, одновременно пользуются вещью, принимают меры к ее сохранности и в прочих отношениях ведут себя как собственники. Следовательно, выделение имущества участнику во владение или пользование одновременно означает осуществление в отношении этого имущества всех прав собственника без особого соглашения.

Однако если польза из вещи может быть извлечена и без владения, то пользование может быть предметом отдельного соглашения.

В повседневной жизни участники нередко определяют порядок пользования имуществом, оговаривая их взаимоотношения по поводу вещи, без какого-либо разграничения по виду правомочий, тем более что сами правомочия, как уже говорилось, носят весьма условный характер (см. комментарий к ст. 209 ГК). В частности, в соглашении о порядке пользования общим имуществом могут устанавливаться и правила о распоряжении имуществом (ст. 246 ГК).

3. Если соглашение о порядке пользования не заключено, то все действия по пользованию общим имуществом должны согласовываться участниками.

В случае спора по иску любого из участников порядок пользования может быть установлен судом. Порядок пользования общим имуществом устанавливается исходя из размера принадлежащей каждому участнику доли. Предоставленное в пользование участнику имущество должно быть пропорционально его доле. Суд принимает во внимание, кроме того, порядок пользования, сложившийся ранее, поскольку он отражает определенное соглашение между участниками. Очевидно, что если пользование имуществом осуществлялось без учета воли одного или нескольких участников, то они могут высказать возражения против того, чтобы этот порядок пользования был санкционирован решением суда.

Имущество, выделенное в пользование участнику, может быть больше или меньше размера его доли, если, например, ценность или площадь конкретной части строения, находящегося в общей собственности, не соответствует точно размеру доли. Если выделенное в пользование помещение превышает размер доли, в пользу других участников может быть взыскана компенсация (п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 10 июня 1980 г. N 4 "О некоторых вопросах, возникших в практике рассмотрения судами споров о выделе доли собственнику и определении порядка пользования домом, принадлежащим гражданам на праве общей собственности" (в ред. от 20 декабря 1983 г. N 11, от 21 декабря 1993 г. N 11) // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации 1961 - 1993. М., 1994; Бюллетень ВС РФ. 1994. N 3).

4. Выделяемое в пользование участнику общей собственности имущество может представлять собой неизолированное жилое помещение, не отвечать иным признакам объекта права (ст. 128 ГК), поскольку целью определения порядка пользования не является установление прав собственности на объект права. Установление соглашения о порядке пользования не влечет прекращения отношений общей собственности и не означает какого-либо изменения объекта права общей собственности. Все участники продолжают нести общие риски, общие расходы и участвовать в доходах от общего имущества. Соглашением о порядке пользования участники не могут предусмотреть освобождение кого-либо от общих рисков, в том числе риска гибели или повреждения

вещи, а также от участия в расходах (выплате налогов на имущество и др.). В то же время ненадлежащее исполнение участниками своих обязательств, установленных как соглашением об определении порядка пользования, так и вытекающих из иных норм, влечет возможность предъявления соответствующих требований. Например, если в результате неправомерных действий одного из участников повреждено общее имущество, другие участники вправе заявить требования о возмещении причиненного вреда (гл. 59 ГК).

5. Установленный соглашением участников или решением суда порядок пользования общим имуществом обязателен для всех участников и их правопреемников, в том числе приобретателей доли в общей собственности.

Если кто-либо из участников вопреки соглашению о порядке пользования препятствует другому участнику пользоваться общим имуществом, потерпевший участник вправе заявить требование об исполнении условий соглашения о порядке пользования. Если такая же ситуация возникает в отсутствие соглашения, участник вправе заявить иск к другому участнику или всем участникам с требованиями об устранении препятствий в пользовании имуществом (ст. 304 ГК). В том случае, если при этом предметом спора является и то, каким образом истец вправе пользоваться имуществом, истец должен также заявить иск об установлении порядка пользования общим имуществом.

6. Если кто-либо из участников общей собственности лишен не только возможности пользования вещью, но и доступа к ней, т.е. владения, он вправе заявить иск об истребовании вещи (ст. 301 ГК). Такой иск может быть заявлен как к любому из участников, если он владеет вещью, так и к третьим лицам. Если виндикационный иск заявляется к третьему лицу (незаконному владельцу), то он считается заявленным в интересах всех участников. Удовлетворение такого иска не предreshает вопроса о порядке пользования общим имуществом, а лишь обеспечивает получение владения истца общим имуществом, например, дает право прохода в здание, но не право отстранения иных участников от владения общим имуществом, поскольку сторонами спора были участники общей собственности.

Статья 248. Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности

Комментарий к статье 248

1. Правило комментируемой статьи конкретизирует норму ст. 136 ГК, устанавливая, что доходы распределяются между участниками соразмерно их долям, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Соглашением, которое может изменить правило ст. 248, является, в частности, соглашение об установлении порядка пользования общим имуществом (см. комментарий к ст. 247). Например, если в соответствии с соглашением о порядке пользования жилым домом сад с плодовыми деревьями передается в пользование одному из участников, тем самым следует считать заключенным и соглашение о том, что весь урожай достается в собственность именно этому участнику.

Может быть заключено и специальное соглашение о распределении доходов, не являющееся соглашением о порядке пользования общим имуществом.

2. Под доходами следует понимать приращение имущества, но не его сбережение. Если один из участников получил в пользование из общего имущества гараж, то суммы, сбереженные им потому, что он вправе ставить в него свою автомашину, не неся расходов по аренде гаража у третьих лиц, не являются доходами и не подлежат распределению.

Разделу подлежат только положительно полученные доходы, но не возможные доходы или доходы, которые должны были быть получены. Если доходы не получены в

результате противоправного поведения кого-либо из участников, другие участники могут заявить требования, вытекающие из соглашения, в силу которого этот участник обязался получить доходы для всех, либо из иных оснований, например соглашения о порядке пользования общим имуществом либо из причинения вреда (гл. 59).

Статья 249. Расходы по содержанию имущества, находящегося в долевой собственности

Комментарий к статье 249

Участие каждого участника в расходах по содержанию имущества в соответствии с долей является следствием самого права собственности и не зависит от порядка пользования общим имуществом. Более того, в отличие от ст. 248 ГК, позволяющей изменить размер участия в доходах соглашением между участниками, правило ст. 249 является императивным и не может быть изменено соглашением.

Это не исключает того, что один из участников может понести расходы по содержанию общего имущества сверх своей доли. В этом случае у него возникает право требования к другим участникам о компенсации понесенных расходов в соответствии с правилами ст. 1102 ГК.

Если расходы были понесены исключительно в интересах других участников, то может возникнуть также обязательство из действий в чужом интересе без поручения (ст. 980 ГК).

Расходы на содержание общего имущества сверх размера, установленного ст. 249, не дают участнику права на увеличение его доли в соответствии с п. 3 ст. 245 ГК.

Статья 250. Преимущественное право покупки

Комментарий к статье 250

1. Преимущественное право покупки выражает интерес участников общей собственности в сокращении самого числа собственников, что повышает для каждого из них ценность общего имущества, а также интерес в увеличении доли каждого из участников. Кроме того, посредством этого права участники получают возможность в известной степени контролировать персональный состав совладельцев, что также представляет для них существенный интерес.

Механизм действия преимущественного права покупки состоит в том, что другие участники общей собственности вправе в установленный срок перевести на себя права и обязанности покупателя по договору купли-продажи, заключенному участником - продавцом доли в праве общей собственности, на тех же условиях. Это право возникает независимо от того, выполнил ли продавец возложенную на него п. 2 ст. 250 обязанность по письменному извещению других участников о продаже доли.

Однако в том случае, если продавец не выполнил эту обязанность, увеличивается срок, в течение которого участники вправе требовать перевода на себя прав и обязанностей покупателя доли. Если по общему правилу срок принятия предложения продавца составляет месяц со дня извещения для недвижимости и десять дней для движимости, то в случае нарушения обязанности по извещению срок увеличивается до трех месяцев в отношении любой вещи.

2. Преимущественным правом покупки охватываются только сделки купли-продажи и мены доли. Иные сделки по отчуждению доли в праве общей собственности, в частности, дарение, внесение в уставный капитал хозяйственного общества, рента, передача в качестве отступного, не дают права другим участникам на получение доли в порядке ст. 250.

Если доля продается другому сособственнику, то преимущественное право покупки не действует вовсе: участник вправе продать свою долю другому участнику общей собственности без каких-либо возможностей иных участников вмешаться в эту продажу. Очевидно, что если доля продается внутри круга участников общей собственности, то те интересы, которые выражены в самом преимущественном праве покупки, не затрагиваются.

Нарушением преимущественного права покупки является не только продажа доли помимо иных участников, без их уведомления, но и продажа доли на иных, более выгодных условиях, чем было сообщено участникам, например, по более низкой цене либо по той же цене, но с предоставлением рассрочки платежа, и т.п.

Продажа может сопровождаться установлением иных "неплатежных" условий. Часть этих условий может быть вполне оправданной, например предоставление обеспечения платежа в виде задатка или гарантии. Некоторые условия могут отражать особые отношения между продавцом и покупателем, например, одновременно с договором купли-продажи будет заключен договор аренды имущества с правом пользования имуществом продавцом в качестве арендатора.

Участник общей собственности, желающий воспользоваться своим преимущественным правом, должен принимать договор в целом, со всеми его условиями. Если же некоторые условия сформулированы лишь с целью обойти преимущественное право покупки, сособственник одновременно с требованием перевода на себя прав и обязанностей по договору вправе добиваться признания этих условий недействительными по ст. 170 ГК.

3. Срок, в течение которого извещенный сособственник вправе акцептовать предложение о продаже доли, - месяц для недвижимости и десять дней для движимости - является пресекательным. Он не подлежит восстановлению и в том случае, если сособственник по уважительным причинам не смог ознакомиться с полученным сообщением, например в связи с болезненным состоянием. В то же время, если сообщение было намеренно составлено таким образом, чтобы ввести сособственника в заблуждение, либо было вручено с нарушением обычной процедуры, есть основания говорить о нарушении продавцом своей обязанности, установленной в п. 2 ст. 250.

Трехмесячный срок для заявления требования о переводе на участника общей собственности прав и обязанностей покупателя традиционно рассматривается как срок исковой давности. Однако формулировка п. 3 ст. 250 позволяет расценивать этот срок и как срок пресекательный (срок существования права). Следует заметить, что эволюция самого института преимущественного права покупки, состоящая в снижении его значения, проявляется, в частности, и в том, что уменьшаются возможности по вмешательству в сделку о распоряжении долей в общей собственности не только по основаниям, но и по срокам.

4. Необходимо иметь в виду, что нередко продажа совладельцем доли с нарушением преимущественного права покупки обнаруживается уже после того, как договор исполнен и покупатель стал собственником, тем более что по общему правилу право собственности на долю переходит в момент заключения договора, если не требуется государственной регистрации (ст. 251 ГК). По точному смыслу закона в этом случае уже невозможен перевод прав и обязанностей покупателя, так как покупатель уже стал собственником и договорное обязательство прекратилось исполнением (ст. 408 ГК). А перевод права собственности с одного лица на другое ни в силу ст. 250, ни по другим основаниям не предусмотрен.

5. В соответствии с рекомендацией, высказанной Пленумом Верховного Суда РФ в Постановлении от 22 марта 1966 г. N 32 "О некоторых вопросах, возникших в практике судов при применении норм ГК, регулирующих отношения собственности на жилой дом" (в ред. от 20 декабря 1983 г. N 11, от 15 декабря 1987 г. N 8, от 22 апреля 1992 г. N 9, от 21 декабря 1993 г. N 11) (Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и

РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 68), при предъявлении такого иска истец обязан внести в суд уплаченную покупателем за дом сумму, сборы и пошлины, а также другие суммы, подлежащие выплате покупателю в возмещение понесенных им при покупке дома необходимых расходов. Очевидно, что эта рекомендация имеет основания, если договор предусматривает платеж при заключении договора. Если же условия договора, купли-продажи жилого дома предусматривают иной срок платежа или платеж в рассрочку, необходимо обеспечение лишь тех сумм, которые должны быть уплачены в момент рассмотрения спора, а также сумм, компенсирующих расходы покупателя.

6. Основной особенностью механизма преимущественного права покупки является то, что договор продажи доли третьему лицу независимо от того, совершен он с нарушением преимущественного права покупки или нет, является действительным. Таким образом, само преимущественное право состоит не в аннулировании продажи, а во вступлении в этот действующий договор на стороне покупателя. Появление данного правила объяснялось тем, что участник общей собственности, добиваясь аннулирования договора, совершенного в обход его преимущественного права, должен доказать серьезность своих намерений тем, что он сам готов заключить такой же договор. В связи с этим совершенно бессмысленно добиваться признания недействительным договора продажи доли в праве общей собственности, ссылаясь на нарушение преимущественного права покупки.

7. Если покупатель к моменту возникновения спора передал долю в собственность третьему лицу, то всякая возможность получить право на эту долю в рамках спора между участником общей собственности и первым покупателем в порядке преимущественного права покупки исчезает. Совершенно неважно при этом, насколько добросовестно вел себя приобретатель доли, т.е. мог ли он знать о том, что ранее эта доля была приобретена с нарушением преимущественного права покупки. Дело в том, что добросовестность может иметь юридическое значение лишь при недействительности сделки. Однако нарушение преимущественного права покупки, как уже говорилось, само по себе не влечет недействительности продажи. Это, впрочем, не означает, что исключена защита по иным основаниям, например если усматриваются признаки мнимой сделки об отчуждении доли третьему лицу.

8. Преимущественное право не может быть осуществлено при продаже доли с публичных торгов, так как само по себе преимущественное право покупки, являясь привилегией, т.е. предоставляющее преимущества одному лицу по сравнению с другими, несовместимо с механизмом торгов, который основан на равном состязании всех его участников.

Очевидно, что не только публичные торги, но и торги, проводимые продавцом в частном порядке, т.е. по собственной воле, также исключают осуществление преимущественного права покупки. Понятно, что если субъект преимущественного права покупки вправе приобрести долю на тех же условиях, что и победитель торгов, то торги, т.е. состязание лиц, желающих приобрести имущество на лучших условиях, становятся невозможными. В то же время запрет собственнику доли совершить отчуждение доли в форме торгов означал бы ограничение права собственности, не имеющее каких-либо оснований в законе (п. 2 ст. 1).

При проведении торгов - как публичных, так и частных - все участники общей собственности вправе принять в них участие и приобрести долю на равных с иными лицами условиях.

Преимущественное право покупки не может быть осуществлено и в тех случаях, когда продавец доли обязан совершить продажу в силу закона или договора (ст. 445 ГК).

9. Как уже говорилось в комментарии к ст. 246, право общей собственности на общие помещения в многоквартирных домах (ст. 290 ГК) обладает определенными особенностями, которые, в частности, исключают преимущественное право покупки.

Преимущественное право покупки не применяется и при распоряжении приватизированной комнатой в коммунальной квартире. Возможность приватизации, а следовательно, и распоряжения комнатой в коммунальной квартире подтверждена Постановлением Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. N 25-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5603).

10. Преимущественное право покупки не может быть передано в порядке уступки права (цессии) иным лицам. Смысл этого запрета очевиден - уступка преимущественного права покупки вступила бы в противоречие с теми основаниями, которые и послужили причиной существования самого этого института. Специальная оговорка о недопустимости цессии, по-видимому, объясняется тем, что, в отличие от права на долю в общей собственности, преимущественное право покупки не имеет природы вещного права и тем самым не попадает под общее ограничение на уступку вещных прав, вытекающее из ст. 382 ГК. В п. 1 указанной статьи говорится о возможности передачи права требования, возникшего из обязательства.

11. Преимущественное право покупки действует не только в отношениях общей собственности, но также в случаях продажи акций закрытого акционерного общества, продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и в других случаях, указанных в законе. В силу ст. 421 ГК преимущественное право покупки имущества может быть установлено и соглашением сторон. Однако в случае, если преимущественное право покупки установлено не законом, а соглашением сторон, нарушение этого права не дает возможности предъявления к покупателям требований, аналогичных тем, которые указаны в ст. 250. В то же время сторона соглашения, которым было предусмотрено преимущественное право покупки, вправе потребовать от другой стороны возмещения убытков, причиненных нарушением этого права.

Статья 251. Момент перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору

Комментарий к статье 251

1. Комментируемая статья, по-видимому, является исключением из правила ст. 223 ГК. Это можно объяснить тем, что передача вещи в форме вручения в данном случае невозможна. В то же время норма ст. 251, конечно, не означает, что применительно к общей собственности законодатель допускает отрыв владения от права собственности.

В частности, здесь также соблюдается правило, отчуждение возможно лишь постольку, поскольку возможно владение. Это означает, что в случае, если владение вещью утрачено, например, из-за утраты вещи, отказа в иске об истребовании вещи из чужого владения и т.д., то отчуждение доли оказывается ничтожным.

2. В классическом праве для совершения отчуждения доли требовалось обязательное предоставление владения покупателю. Соответственно, если другие участники препятствовали продавцу совместно владеть вещью, то он должен был добиться устранения этих препятствий, чтобы иметь возможность отчуждения доли. Статья 251 предоставляет, в отличие от этого правила, возможность покупателю добиваться доступа к владению общим имуществом в силу одного только договора о приобретении доли.

Поскольку право собственности возникает в момент приобретения доли, покупатель получает все средства защиты, имеющиеся у собственника вещи. Если ранее был установлен порядок пользования вещью, предусматривающий право предшественника покупателя определенным образом пользоваться вещью, то он может добиваться восстановления этого порядка, предъявив соответствующие требования другим участникам. Если же порядок пользования никак не определялся, то доступа к владению

вещью покупатель мог добиться, заявив виндикационный иск (ст. 301 ГК) другим участникам.

3. Правило ст. 251 является диспозитивным. Это позволяет покупателю специально оговорить, что право собственности переходит к нему не раньше, чем будет обеспечено владение имуществом.

Если право на долю нуждается в регистрации, стороны не могут отступить от требований ст. ст. 223, 251 ГК, и момент возникновения права на долю определяется регистрацией этого права.

Статья 252. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли

Комментарий к статье 252

1. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, означает прекращение отношений общей собственности.

Право на раздел может быть осуществлено по соглашению между участниками.

Хотя об этом прямо не говорится в законе, нельзя исключить возможность соглашения, устанавливающего срок, в течение которого участники не вправе предъявлять требования о разделе общего имущества. Очевидно, что такой срок не может быть неограниченным.

2. Участник долевой собственности вправе потребовать выдела своей доли из общего имущества. Закон не предусматривает права одного участника требовать раздела общего имущества. В то же время, если участников общей собственности двое, то требование о выделе по существу является требованием о разделе общей собственности, так как в результате выдела общая собственность прекращается.

3. Если участники общей собственности не могут достичь соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них, участник общей собственности вправе требовать выдела своей доли. Если такие требования заявлены всеми участниками либо если только один из участников не заявляет требования о выделе, спор фактически приобретает форму спора об условиях раздела общего имущества.

Положение сторон в таком споре симметрично: каждый истец указывает в качестве ответчиков всех других участников. Не допускается какое-либо объединение истцов, их выступление с совместными (общими) требованиями, поскольку закон предусматривает лишь право заявления участником требования о выделе своей доли. Не допускается и исключение по иску о выделе доли кого-либо из участников из числа ответчиков. В результате выдела у истца не может вновь возникнуть право общей собственности.

4. Выдел доли производится в натуре. Если разделу подлежит делимое имущество (коллекция произведений искусства, стадо домашних животных), то выдел означает отделение из общего имущества части, соответствующей доле истца.

Если общее имущество утрачено либо местонахождение его неизвестно, иск о выделе не может заявляться. В том случае, если иск основан на том, что ответчики противоправно уничтожили или растратили общее имущество, разрушили или обесценили его, должны заявляться требования о взыскании убытков либо о неосновательном обогащении (гл. 59, гл. 60 ГК), но не требования о выделе доли.

При выборе способа (варианта) выдела доли учитывается размер доли истца, а также ранее сложившийся порядок пользования общим имуществом.

5. Нахождение имущества во временном владении третьих лиц по договорам, заключенным третьими лицами (законными владельцами) с участниками в порядке п. 1 ст. 246 ГК, не препятствует заявлению требований о выделе (разделе) общего имущества. В то же время, если имеется спор о принадлежности имущества, то выдел (раздел) такого имущества не может быть произведен до разрешения этого спора.

Отсутствие имущества, подлежащего разделу (выделу), даже если его утрата вызвана действиями ответчиков, может рассматриваться как обстоятельство, свидетельствующее о невозможности выдела в смысле п. 3 ст. 252. Так, собственники коллекции произведений живописи, находившейся в общей собственности наследников, заявили иск о разделе коллекции и взыскании денежной компенсации с одного из участников общей собственности, указав, в частности, на то, что часть коллекции исчезла по его вине и, возможно, продана им третьим лицам без согласия других участников. Свои требования в части взыскания стоимости утраченных произведений истцы обосновывали правилом п. 3 ст. 252, в том числе ссылаясь на невозможность выдела доли в натуре. Однако если имущества в натуре не имеется, то такое обстоятельство, как невозможность его выдела без несоразмерного ущерба, заведомо исключено. Соответственно, исключено и применение правила п. 3 и п. 4 ст. 252. В этом случае требования истцов о выплате денежных сумм являются требованиями о взыскании причиненного вреда либо о взыскании сумм неосновательного обогащения, в зависимости от тех фактов, которыми истцы будут обосновывать свой иск.

Как уже говорилось, спор о выделе (разделе) общего имущества, являясь средством защиты вещных прав, возможен лишь постольку, поскольку имеется вещь (имущество). Утрата вещи влечет и прекращение вещных прав, а тем самым невозможность заявления вещно-правовых требований.

6. Если выдел затрагивает неделимое имущество, например жилой дом, то выделение его части невозможно без необходимых изменений самой вещи, создания вместо одного объекта права нескольких. Поскольку речь идет о строении, то ставится вопрос о проведении необходимых перестроек, с тем чтобы создать отдельное жилое помещение, которое может выступать в качестве объекта недвижимости, т.е., будучи тесно связано с земельным участком, иметь все необходимое для самостоятельного использования его как жилое помещение. Затраты на проведение указанных работ должны распределяться судом между сторонами с учетом принадлежащих им долей, поскольку согласно ст. 249 ГК каждый участник общей долевой собственности обязан нести расходы по содержанию имущества соразмерно своей доле. Вместе с тем в исключительных случаях суд может отступить от этого принципа и распределить расходы с учетом материального положения сособственников, состояния здоровья и других заслуживающих внимания обстоятельств (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 1980 г. N 4 (в ред. от 20 декабря 1983 г., от 21 декабря 1993 г. и от 25 октября 1996 г.) "О некоторых вопросах, возникших в практике рассмотрения судами споров о выделе доли собственнику и определении порядка пользования домом, принадлежащим гражданам на праве общей собственности" (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. М., 1994). Можно заметить, что применение в данном случае правила ст. 249 не означает, что затраты на перестройку и переоборудование строения являются расходами по содержанию общего имущества. Правило о соразмерности распределения затрат на перестройку и переоборудование общего строения применимо лишь постольку, поскольку иное не вытекает из соглашения сторон и обстоятельств дела.

Очевидно, что понесенные затраты не могут рассматриваться и как улучшения имущества, в том числе в смысле п. 3 ст. 245 ГК.

С целью создания отдельных объектов собственности могут быть возведены перегородки, выстроен отдельный вход, сделаны или заложены оконные проемы и т.д. Перестройки не должны существенно ухудшать качество здания и снижать степень его безопасности. В частности, не допускается превращение жилых помещений в нежилые, уменьшение жилых помещений до такого размера, что ими невозможно пользоваться, устройство жилых помещений с нарушением существующих нормативов и т.д. Постройки хозяйственного назначения и иные подсобные сооружения, необходимые для эксплуатации создаваемого объекта недвижимости (сарай, подвалы, отопительная система и т.д.), могут быть оставлены в общей собственности.

7. Одновременно с рассмотрением спора о выделе судом может быть установлен определенный порядок пользования общим имуществом. Фактически выдел доли в натуре посредством изоляции (перестройки, переоборудования) строения всегда сохраняет право общей собственности на общую стену или стены, крышу, иные элементы конструкции, которые связаны как с изолированной частью, так и с иными частями строения либо являются принадлежностью строения в целом. В дальнейшем общее имущество, обслуживающее вновь созданный путем изоляции объект права собственности, приобретает режим, аналогичный тому, который описан в ст. 290 ГК, и не может быть предметом самостоятельных сделок, а должно следовать юридической судьбе всего строения, которое оно обслуживает.

В тех случаях, когда в результате выдела сособственнику передается часть помещения, превышающая по размеру его долю, суд взыскивает с него соответствующую денежную компенсацию и указывает в решении об изменении долей в праве собственности на дом (п. 9 вышеуказанного Постановления Пленума ВС РФ).

8. Если выдел доли невозможен без причинения несоразмерного вреда имуществу, суд отказывает в иске участнику общей собственности.

В исключительных случаях, когда доля сособственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого сособственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию в соответствии с правилом п. 4 ст. 252 (п. 36 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8). Очевидно, что применение этого правила возможно в том случае, если суд не принял иного решения - не передал неделимую вещь одному из участников либо не отказал в иске участнику, требующему выдела, по мотиву невозможности выдела в натуре. Решение о выплате компенсации истцу, требующему выдела доли, без его согласия следует считать крайним средством разрешения возникшего спора.

Получение компенсации в счет выделяемой доли влечет прекращение права на долю в общем имуществе.

Необходимо отметить, что закон не предусматривает возможности заявления участниками общей собственности требования о лишении другого участника права на долю с выплатой ему компенсации, даже если этот участник не имеет существенного интереса в использовании вещи и его доля незначительна. Таким образом, применение правила абз. 2 п. 4 ст. 252 возможно лишь в отношении участника, заявившего требование о выделе доли.

Участник общей собственности вправе заявить лишь требование о выделе доли, а не требование о взыскании определенных сумм с иных участников. Решение о выплате ему компенсации может быть принято судом лишь при наличии условий, указанных в п. 3 ст. 252.

9. Если участник общей собственности фактически не участвует в управлении общим имуществом, в том числе не пользуется и не владеет им, он тем не менее не утрачивает права на выдел доли. Срок исковой давности для требования о выделе доли не может исчисляться с момента утраты владения имуществом (Постановление Президиума ВАС РФ от 1 сентября 1998 г. N 1294/98).

Статья 253. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности

Комментарий к статье 253

1. Участники совместной собственности сообща владеют и пользуются общим имуществом. В отличие от собственности долевой, пользование и владение которой осуществляются по соглашению всех ее участников, совместное владение и пользование

не требует каждый раз выявления общей воли, которая подразумевается: считается, что все действия в отношении общего имущества, совершаемые участниками совместной собственности, осуществляются ими сообща. Однако участники совместной собственности вправе заключить соглашение по поводу владения и пользования общим имуществом. Закон не предусматривает возможности обращения в суд с требованиями об установлении определенного порядка пользования совместным имуществом. Если конфликт возник, он, как правило, влечет установление долевой собственности (п. 5 ст. 244 ГК).

2. Распоряжение совместной собственностью также предполагается осуществляемым по согласию всех участников независимо от того, кем из них совершаются сделки и иные акты распоряжения общим имуществом. Презумпция согласия всех совместных собственников избавляет третьих лиц от выяснения воли всех других участников. Например, если один из супругов договорился о ремонте жилого помещения, имеющего режим совместного супружеского имущества, то заключенный договор имеет силу и для другого супруга.

Если соглашением между участниками совместной собственности установлено, что определенные сделки должны совершаться с предоставлением полномочий на ее совершение от всех участников, то презумпция согласия на распоряжение совместным имуществом тем не менее продолжает действовать. Сделки любого из участников совместной собственности, совершенные с нарушением заключенного между ними соглашения, будут действительны, кроме случаев, когда другая сторона сделки должна была знать о том, что имелось соглашение о необходимости получения полномочий. Полномочия могут выражаться в доверенности, а также в иной форме, допускаемой законом (письменное заявление, подпись на договоре и др.). Допустимо и последующее одобрение сделки.

Действительность сделки, совершенной с превышением полномочий, предусмотренных соглашением между участниками совместной собственности, не лишает потерпевшего собственника возможности заявить требования к другому участнику о возмещении причиненных убытков.

3. В ряде случаев установлены специальные гарантии соблюдения прав участников совместной собственности. Например, в силу п. 3 ст. 35 СК при совершении одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью или сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

Супруг, согласие которого получено не было, вправе требовать признания этой сделки недействительной в течение года со дня, когда он должен был узнать о совершении этой сделки. Таким образом, сделка, совершенная с нарушением правила п. 3 ст. 35 СК, является оспоримой по тем же мотивам, по которым может быть оспорена любая сделка, совершенная без согласия другого участника совместной собственности. Однако в этом случае исчезает презумпция согласия другого супруга и бремя доказывания такого согласия лежит уже на том лице, которое совершило сделку без нотариально удостоверенного согласия супруга.

В то же время ни супруг, совершивший сделку, ни его контрагент не вправе оспорить заключенный договор, хотя бы и было вполне установлено, что он совершен без согласия другого супруга.

Статья 254. Раздел имущества, находящегося в совместной собственности, и выдел из него доли

Комментарий к статье 254

Раздел общего имущества между участниками совместной собственности, а также выдел доли возможны лишь после того, как совместная собственность преобразована в долевую и определены доли каждого из участников.

Если участников двое (например, спор идет о совместной собственности супругов), то выдел доли невозможен - производится раздел общего имущества.

Порядок раздела (выдела) общего имущества установлен ст. 252 ГК. Однако специальными нормами предусмотрены особые правила, отличающиеся от порядка, установленного ст. 252 (см. комментарий к ст. ст. 256 - 259, 1164 - 1170, 1176 - 1185).

Статья 255. Обращение взыскания на долю в общем имуществе

Комментарий к статье 255

1. Кредитор участника общей собственности вправе предъявить требование о выделе доли должника для обращения на нее взыскания. Такое требование может быть заявлено как в отношении должника - участника долевой собственности, так и в отношении участника совместной собственности.

Условием обращения взыскания на долю является отсутствие у должника иного имущества. Это правило применимо и в том случае, когда доля в праве общей собственности заложена должником, неважно - с согласия других участников общей собственности или нет.

2. В отличие от правил о выделе доли, содержащихся в ст. 252 ГК, выдел доли в натуре не производится не только в том случае, когда он невозможен без несоразмерного ущерба общему имуществу, но и в том случае, когда иные участники общей собственности возражают против выдела. При этом другие участники вправе, но не обязаны выкупить долю у должника по цене, соразмерной рыночной стоимости ("по оценке"). Если выкуп доли не состоялся по какой-либо причине, в том числе из-за несогласия с установленной ценой, производится продажа доли с публичных торгов, в которых вправе принять участие участники общей собственности.

3. Право на выкуп доли по требованию кредиторов одного из участников, хотя и предусматривает определенные преимущества участников общей собственности, не является преимущественным правом покупки. Поэтому если доля будет продана с публичных торгов или реализована иным образом с нарушением прав участников на выкуп, то они вправе требовать признания этой продажи недействительной с соблюдением общего порядка защиты гражданских прав (ст. ст. 12, 166 ГК), а не в порядке, предусмотренном ст. 250 ГК. Продажа доли с публичных торгов может быть оспорена участниками общей собственности по правилам, установленным для оспоримых сделок (ст. 449 ГК).

Статья 256. Общая собственность супругов

Комментарий к статье 256

1. Комментируемая статья в дальнейшем была конкретизирована в положениях гл. 7, 8 и 9 СК. Поэтому после принятия СК (действует с 1 марта 1996 г.) правила ст. 256 должны применяться с учетом норм семейного законодательства.

В ст. 256 предусматривается возможность отступления от принципа совместной собственности, который ранее был основным правилом, регулирующим имущественные отношения супругов.

В соответствии с нормой п. 1 ст. 256 супруги вправе установить соглашением иной режим супружеского имущества. Порядок заключения соглашения и его содержание подробно описаны в гл. 8 СК "Договорный режим имущества супругов".

Брачный договор заключается как до регистрации брака, так и в любое время после его заключения. Если договор заключен до регистрации брака, он вступает в силу со дня государственной регистрации заключения брака.

Брачный договор подлежит нотариальному удостоверению.

Действие брачного договора прекращается с прекращением брака, кроме тех прав и обязанностей, которые сохраняются и после прекращения брака (например, в отношении распределения совместного имущества, права на проживание в жилом помещении и т.д.).

Брачный договор может быть признан недействительным по основаниям, установленным ГК для недействительности сделок. Кроме того, он может быть признан недействительным полностью или в части по требованию одного из супругов, если условия договора ставят истца в крайне неблагоприятное положение.

Брачный договор может быть в любое время изменен или расторгнут сторонами. Соглашение об изменении или расторжении совершается в той же форме, что и сам брачный договор.

2. Статья 256 ГК, как и ст. 36 СК, предусматривает возможность существования наряду с совместной собственностью супругов также отдельной (личной) собственности каждого из них. Не является совместной собственностью имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также полученное во время брака в дар или по наследству.

Кроме того, вещи индивидуального пользования, кроме драгоценностей и предметов роскоши, также не являются совместным имуществом супругов.

Имущество, принадлежащее одному из супругов, может быть признано их совместной собственностью, если в течение брака за счет общего имущества или личного имущества другого супруга были произведены вложения, значительно увеличившие его стоимость. Например, если дом, принадлежавший до брака одному из супругов, был в период брака перестроен, расширен, то он может быть признан совместным имуществом супругов.

Это основание возникновения совместной собственности в определенной мере соответствует правилу п. 3 ст. 245 ГК, дающему право одному из участников общей собственности увеличить свою долю за счет согласованных улучшений общего имущества. Однако в соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 256 совместная собственность на имущество, стоимость которого значительно увеличилась во время брака, возникает в любом случае, если только договором супругов прямо не установлено иное. Согласие на вложения в данном случае предполагается, как это вообще характерно для совместной собственности, причем оно не может быть опровергнуто иначе как брачным договором.

3. По обязательствам каждого из супругов взыскание может быть обращено лишь на ту часть имущества, которая принадлежит лично ему, т.е. на его личное (отдельное) имущество и на то, которое составит его долю в случае раздела. Если же обязательства были совместными, хотя бы договор заключался одним из супругов, но по согласованию с другим (см. комментарий к ст. 253), то взыскание может быть обращено на все имущество супругов.

4. Определение долей в совместном супружеском имуществе и правила его раздела определяются не ГК, а семейным законодательством.

Раздел может быть совершен по соглашению супругов либо по требованию кредитора для обращения взыскания на долю одного из супругов. Соглашение супругов о разделе может быть нотариально удостоверено.

В случае спора раздел производится по решению суда, которым одновременно определяется, какие вещи из состава совместно нажитого имущества подлежат передаче каждому из супругов.

Если раздел производится во время брака, то имущество, не включенное в раздел, а также то имущество, которое будет нажито после раздела, является совместной собственностью супругов.

Суд вправе отступить от правила о равенстве долей, исходя из интересов несовершеннолетних детей, а также учитывая интересы одного из супругов. В частности, основанием для отступления от равенства долей могут быть факты расходования имущества в ущерб интересам семьи, неполучение доходов без уважительной причины.

5. Общие долги супругов распределяются пропорционально присужденным им долям (ст. 39 СК).

Если при рассмотрении требования о разделе супружеского имущества выяснится, что один из супругов произвел отчуждение общего имущества или израсходовал его по своему усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи либо скрыл это имущество, то при разделе учитывается это имущество или его стоимость (п. 16 Постановления Пленума ВС РФ от 5 ноября 1998 г. N 15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака" // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 37; Бюллетень ВС РФ. 1999. N 1). Эта рекомендация в известной степени отличается от правила о том, что разделу подлежит лишь наличное имущество. По существу, здесь одновременно с разделом устанавливаются и обязательства супругов, не имеющие вещной природы. Именно поэтому раздел супружеского имущества включает и раздел долгов, т.е. обязательств перед третьими лицами, причем согласие кредиторов, в отличие от нормы ст. 391 ГК, правило п. 3 ст. 39 также не предусматривает. В этом проявляются отличия специальных правил о разделе совместной собственности супругов от норм собственности и других общих норм гражданского законодательства.

6. Заметные сложности вызывает вопрос о разделе прав учредителей (участников) хозяйственных обществ.

В соответствии со ст. 34 СК ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в коммерческие организации, являются совместной собственностью супругов. В то же время права участников (учредителей) не ограничиваются одними только имущественными правами, но включают также и обязанности, а также неимущественные права. Необходимо отметить, что обязанности учредителя не совпадают с понятием долгов перед третьими лицами (п. 3 ст. 39 СК).

Кроме того, ст. 34 СК не проводит определенного различия между правами в отношении организаций, являющихся объединением лиц, и организаций, являющихся объединением капиталов. Между тем в первом случае для участников существенно важно, кто вместе с ними занимается предпринимательством, и закон дает соответствующие гарантии от участия посторонних лиц в деятельности общества, основанного на объединении лиц. В конкретных делах это учитывается и судом.

Определением Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 15 июня 2001 г. отказано в иске супруге предпринимателя - собственника индивидуального частного предприятия о признании недействительной сделки по продаже имущества предприятия.

Суд пришел к следующему выводу: "Если предприятие было создано во время брака и с использованием совместной собственности супругов, истица имеет с супругом равное право совместной собственности в отношении доходов, полученных от деятельности ИЧП "КВТ", а не право собственности на имущество предприятия" (Бюллетень ВС РФ. 2002. N 2).

Предметом спора бывают дела, в которых супруги требуют признания за ними права не только на акции и иные ценные бумаги, но и на долю в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, полных товариществ, причем нередко настаивают на доле свыше 1/2 уставного капитала.

В то же время права участника полного товарищества, хотя они, конечно, охватываются понятием супружеского имущества, являются обязательственными и дают супругу товарища лишь право на часть имущества товарищества, соответствующую его доле. Стремление получить статус товарища вопреки воле других участников вступает в

противоречие с договорным характером общества (ст. 69 ГК), исключающим изменение его условий иначе как посредством консенсуса.

К таким же выводам приводит и анализ права на долю в уставном капитале ООО.

Закон не предусматривает возможности замены учредителя против воли других участников. В частности, требуется единогласие при вступлении третьего лица в общество (п. 2 ст. 19 Закона об ООО), если не имеется запрета на такое вступление. При уступке доли или части доли третьему лицу также предусматривается в той или иной форме получение согласия других участников (ст. 21 Закона об ООО). Только в случае продажи доли с публичных торгов приобретатель становится участником без согласия иных учредителей, но это происходит потому, что учредители отказались выкупить долю должника в порядке, предусмотренном ст. 25 Закона об ООО.

Изложенное позволяет прийти к выводу, что супруг учредителя ООО имеет права, связанные со стоимостью доли: право на ее выдел, на продажу, на передачу учредителю или третьему лицу. Однако возникновение у супруга прав, связанных с предпринимательской деятельностью, - управление обществом, изменение учредительных документов и т.п. в порядке раздела доли между супругами представляется сомнительным.

Этот вывод не распространяется, как уже говорилось, на общества, представляющие объединение капиталов, и соответственно на акции.

Статья 257. Собственность крестьянского (фермерского) хозяйства

Статья 258. Раздел имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

Комментарий к статьям 257 - 258

1. Имущественную основу крестьянского (фермерского) хозяйства составляет совместная собственность. Членов крестьянского (фермерского) хозяйства связывают не только хозяйственные, но и тесные личные отношения, что и предопределяет ту общность, которая выражается отношениями совместной собственности.

Члены крестьянского (фермерского) хозяйства могут установить по договору иной режим используемого для целей хозяйства имущества, отличающийся от совместной собственности.

2. Если крестьянское (фермерское) хозяйство объединяет более одного члена, участники хозяйства должны заключить соглашение, в котором, в частности, определяется порядок управления хозяйством, указывается его глава, решаются иные вопросы (ст. 4 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве).

3. В совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства может находиться имущество, предназначенное для ведения хозяйства, а также приобретенное для хозяйства, и продукция (доходы), полученная от деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства. Одновременно члены крестьянского (фермерского) хозяйства могут иметь в своей личной собственности имущество, которое не используется для целей хозяйства и получено ими за счет собственных средств или из иных источников. Члены крестьянского (фермерского) хозяйства, состоящие в браке, могут также иметь совместное супружеское имущество, которое подчиняется режиму, установленному в ст. 256 ГК.

4. Управление имуществом крестьянского (фермерского) хозяйства осуществляется по соглашению всех его членов. В частности, сделки по распоряжению имуществом, а также сделки, которые могут повлечь отчуждение имущества, например залог, должны заключаться с согласия всех участников хозяйства (Постановление Президиума ВАС РФ от 2 января 2001 г. N 3978/01). Сделка, заключенная главой хозяйства, предполагается заключенной в интересах хозяйства, если не будет доказано, что она заключена в личных интересах главы хозяйства (ст. 8 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве).

5. Раздел крестьянского (фермерского) хозяйства возможен при прекращении хозяйства, а также с целью создания двух и более новых хозяйств. Земельный участок в таком случае делится в соответствии с нормами земельного законодательства. В частности, он не может быть менее минимального размера, установленного в соответствии с законом (ст. 33 ЗК).

6. При выходе одного из участников крестьянского (фермерского) хозяйства земельный участок и средства производства, т.е. имущество, непосредственно используемое в сельскохозяйственном производстве, выделу (разделу) не подлежат. В этом случае выходящий из хозяйства получает денежную компенсацию, соразмерную его доле в общей собственности. Компенсация должна быть выплачена в срок не более года со дня выхода. В течение двух лет после выхода бывший член хозяйства несет субсидиарную ответственность по обязательствам хозяйства, возникшим по тем основаниям, которые имели место до его выхода (ст. 9 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве).

7. В случае смерти одного из членов хозяйства открывается наследство. Наследник, если он не вступил в хозяйство, получает право на компенсацию соразмерно доле наследодателя. Если хозяйство прекращается, в том числе по причине смерти последнего его члена, хозяйство подлежит разделу в натуре (ст. 1179 ГК).

8. Доли всех членов крестьянского (фермерского) хозяйства считаются равными, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Статья 259. Собственность хозяйственного товарищества или кооператива, образованного на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

Комментарий к статье 259

1. На базе крестьянского (фермерского) хозяйства может быть создано хозяйственное товарищество или производственный кооператив. При этом не требуется предварительного выдела (раздела) имущества хозяйства, а оно вносится как единый объект собственности. Имущество, полученное от крестьянского (фермерского) хозяйства хозяйственным товариществом или кооперативом, становится собственностью вновь созданного юридического лица, а бывшие члены хозяйства приобретают статус учредителей (участников) товарищества (кооператива). Размер их доли в уставном (складочном) капитале соответствует доле в имуществе крестьянского (фермерского) хозяйства, т.е. является равным у всех участников, если соглашением членов не было предусмотрено иное.

2. Созданное товарищество (кооператив) не является правопреемником крестьянского (фермерского) хозяйства, поскольку крестьянское (фермерское) хозяйство не является юридическим лицом (см. ст. 1 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве). В то же время товарищество (кооператив) не отвечает по обязательствам его членов. Однако бывшие члены крестьянского (фермерского) хозяйства отвечают по обязательствам, возникшим в связи с ведением ими хозяйства всем своим имуществом, в том числе долями в уставном (складочном) капитале хозяйственных товариществ.

3. В товарищество (кооператив) могут быть приняты в момент его создания не только члены крестьянского (фермерского) хозяйства, но и иные лица, которые должны внести определенное учредительными документами имущество в уставный капитал в виде вкладов.

Глава 17. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ

Комментарий к главе 17

Действие гл. 17 при принятии части первой ГК было приостановлено до вступления в силу ЗК. Лишь 16 апреля 2001 г. специальным Законом были внесены изменения в Вводный закон к части первой ГК, и гл. 17 вступила в силу независимо от принятия ЗК. Последний со дня его опубликования (30 октября 2001 г.) действует наряду с гл. 17 ГК.

27 июля 2002 г. вступил в силу Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения.

ГК и указанные законы принимались в различное время и отражают то развитие и те изменения в отношении к правам на землю, которые имели место с момента принятия Конституции РФ, установившей, что земля может находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ст. 9).

Сама по себе возможность нахождения земли в любой известной ГК форме собственности не подлежит сомнению. В то же время налицо существенная специфика правового регулирования имущественных отношений по поводу земли, которая, в частности, проявляется в установлении назначения земель (п. 2 ст. 260 ГК), возможности ограничения оборота земельных участков (п. 1 ст. 260 ГК), презумпции государственной собственности на участки, не принадлежащие гражданам, юридическим лицам либо муниципальным образованиям (п. 2 ст. 214 ГК), и др.

Право на земельный участок обычно занимает центральное место в регулировании оборота недвижимости, поскольку в силу правила "принадлежность следует главной вещи" все строения и иные объекты, тесно связанные с земельными участками, следуют за правом собственности на земельный участок. Таким образом, права на землю становятся определяющими для всего строя прав на недвижимость.

Однако законодатель, устанавливая перечень вещных прав, не нашел необходимым (или возможным) введение такого вещного права, как суперфиций, в силу которого все, построенное на земельном участке, принадлежит собственнику участка. Таким образом, действующее гражданское законодательство допускает возможность принадлежности земельного участка и находящейся на нем недвижимости разным собственникам. Однако такое решение, связанное с очевидными осложнениями и неудобствами, не может считаться окончательным. Видимо, можно ожидать, что в течение определенного времени будет постепенно происходить переход к установлению правила: собственнику земли принадлежит на праве собственности все, что прочно связано с принадлежащим ему земельным участком.

В частности, именно в таком направлении происходят изменения правила, первоначально сформулированного в ст. 37 Земельного кодекса РСФСР 1991 г. (ныне утратившего силу): вместе с правом собственности на строение, сооружение переходит и право на земельный участок. Аналогичное правило закреплено и в ст. ст. 273, 552 ГК, регулирующих переход права на землю при продаже объекта недвижимости.

В ст. 1 действующего ЗК среди принципов земельного законодательства закреплён по существу противоположный принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, в силу которого такие объекты следуют судьбе земельных участков, поскольку иное не установлено федеральным законом. В развитие этого принципа введена норма, запрещающая отчуждение здания, строения, сооружения без земельного участка, кроме некоторых исключений (п. 4 ст. 35 ЗК).

Таким образом, налицо движение от правила: земельный участок следует за строением (иным объектом недвижимости) - к правилу: строение составляет единый объект с земельным участком. Однако в настоящее время можно говорить только о тенденции, не завершившейся пока созданием соответствующего вещного права. Принцип "единой судьбы" сам по себе правом быть не может.

Земельные отношения традиционно регулируются не только частным, но и публичным правом.

Земельный кодекс разграничивает отношения по использованию и охране земель и отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними, которые регулируются гражданским законодательством, поскольку иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами (п. 3 ст. 3 ЗК).

Нельзя не заметить, что правило п. 3 ст. 3 ЗК не согласуется с правилом п. 2 ст. 3 ГК, в силу которого нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК. В п. 1 ст. 2 ГК указывается, что гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, регулирует договорные и иные обязательства и др. Очевидно, что отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними входят в предмет гражданского законодательства, как он описан в ст. 2 ГК. Согласно ГК земельным законодательством может быть ограничен оборот земли и других природных ресурсов (ст. 129). Вместе с тем ГК не предусматривает введения иного регулирования права собственности, вещных прав, сделок с объектами гражданских прав. Таким образом, возникает коллизия норм гражданского и земельного законодательства в указанной сфере.

В процессе применения норм о правах на земельные участки, об их обороте необходимо искать пути примирения обнаруженных коллизий.

В соответствии со ст. 37 ЗК объектом купли-продажи могут быть только те земельные участки, которые прошли кадастровый учет. Отношения по кадастровому учету земельных участков регулируются Федеральным законом от 2 января 2000 г. "О государственном земельном кадастре" (СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 149; 2004. N 35. Ст. 3607) и изданными в соответствии с ним нормативными актами (Правилами присвоения кадастровых номеров земельным участкам, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 6 сентября 2000 г. N 660 // СЗ РФ. 2000. N 37. Ст. 3726, и др.).

Права на земельные участки как объекты недвижимости регистрируются в соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимость.

Статья 260. Общие положения о праве собственности на землю

Комментарий к статье 260

1. В комментируемой статье подчеркивается, что земельный участок является одним из видов объектов гражданских прав и подчиняется нормам ГК, регулирующим право собственности на такой объект. В то же время предусматривается возможность специального регулирования для земель сельскохозяйственного назначения.

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения устанавливает ряд специальных правил, относящихся к обороту земельных участков сельскохозяйственного назначения.

В частности, иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50%, могут обладать земельными участками или долями в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды (ст. 3 вышеназванного Закона).

Законом об обороте земель сельскохозяйственного назначения предусмотрено право субъектов РФ устанавливать минимальные размеры образуемых новых земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения.

Это право является существенным средством, ограничивающим оборот этих земель, поскольку согласно Закону не допускается совершение сделок (кроме некоторых случаев выдела) с земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, если в результате таких сделок образуются новые земельные участки, размеры и местоположение которых не соответствуют установленным размерам.

При продаже земельного участка субъект РФ или муниципальное образование, если это предусмотрено законом субъекта РФ, имеет преимущественное право покупки земельного участка (ст. 8 Закона). Такое же право возникает и при продаже доли в праве общей собственности на земельный участок, если иные участники общей собственности отказались от приобретения доли.

Статья 261. Земельный участок как объект права собственности

Комментарий к статье 261

1. Земельный участок является объектом недвижимости и в соответствии со ст. 128 ГК - объектом гражданских прав. Земельный участок представляет собой часть земной поверхности, имеющую границы. Таким образом, установление границ (наряду с местоположением) является не только средством индивидуализации земельного участка, но и способом создания самого объекта права.

Установление границ производится в определенном порядке, в частности межеванием.

При постановке земельного участка на кадастровый учет используются сведения о ранее учтенных земельных участках и сведения о сформированных частях земельных участков, оформленных в виде их описаний. Описание представляет собой документ, оформляемый на основании материалов межевания и иной землеустроительной документации о формировании вновь образуемых (образовании новых) земельных участков или уточнении сведений о ранее учтенных земельных участках. При оформлении описаний используется градостроительная и иная документация, содержащая необходимые для государственного кадастрового учета земельных участков сведения.

Описание должно содержать сведения о местоположении, площади, категории земель и разрешенном использовании земельных участков, а также описание границ земельных участков и их отдельных частей. Описание содержит чертеж земельного участка, описание границ и другие реквизиты (Требования к оформлению документов о межевании представляемых для постановки земельных участков на государственный кадастровый учет, утвержденные Приказом Росземкадастра от 2 октября 2002 г. N П/327 // БНА РФ. 2002. N 48).

2. Правом собственности охватывается лишь плоскость земельного участка, поверхностный (почвенный) слой, а также находящиеся на участке водоемы, лес и растения.

То, что находится под и над земельным участком, может быть использовано собственником постольку, поскольку иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами. Это означает, что воображаемый "столб", уходящий вверх и вниз от земельного участка, не принадлежит собственнику участка. Собственник пользуется тем, что находится в этом пространстве в силу принадлежности ему самого участка, и потому имеет на это больше оснований, чем иные лица. В ст. 40 ЗК указывается на право собственника использовать в установленном порядке для собственных нужд имеющиеся на земельном участке общераспространенные полезные ископаемые, пресные подземные воды, а также закрытые водоемы. Если специальными законами (о недрах, воздушном пространстве и т.д.) будут установлены специальные правила, регулирующие использование этого пространства, собственник должен будет подчиниться им. В ст. 261 не предусматривается каких-либо преимуществ,

предоставленных собственнику земельного участка в отношении недр или воздушного пространства, находящегося над его участком.

3. Указание на то, что пользование участком должно осуществляться без нарушения прав других лиц, по существу повторяет норму п. 3 ст. 209 ГК.

Если иное лицо будет использовать недра или воздушное пространство над участком собственника, не имея на то прав, а лишь ссылаясь на то, что это пространство не принадлежит собственнику земельного участка, то собственник вправе требовать прекращения таких действий, поскольку они создают ему помехи или неудобства (ст. 304 ГК).

4. В соответствии со ст. 6 ЗК земельный участок является делимым, если 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.

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения ограничивает предельные (минимальные) размеры земельных участков сельскохозяйственного назначения, которые могут находиться в частной собственности.

В соответствии со ст. 4 указанного Закона минимальные размеры земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения могут быть установлены законами субъектов Федерации в соответствии с требованиями законодательства РФ о землеустройстве.

Поскольку хозяйственное назначение участка тесно связано с его специальным назначением, отражаемым в присвоенной участку категории, следует признать, что раздел участка может привести к утрате им хозяйственного назначения в смысле ст. 133 ГК. В этом случае участок должен быть отнесен к категории неделимых вещей. При изменении категории земельного участка он может быть признан делимым. Перевод земель из одной категории в другую осуществляется в административном порядке (ст. 8 ЗК).

В то же время указанный в ст. 6 ЗК такой объект земельных отношений, как часть участка, по-видимому, не может считаться объектом гражданских прав, поскольку речь идет о неделимом земельном участке.

5. Не является объектом гражданских прав и такой объект земельных отношений, как земля (земли), указанный в ст. 6 ЗК, поскольку он не обладает признаками, предусмотренными в ст. 260 ГК.

Статья 262. Земельные участки общего пользования. Доступ на земельный участок

Комментарий к статье 262

1. Указанный в комментируемой статье объект - земельный участок общего пользования - является собирательным. В ст. 7 ЗК, в которой перечисляются виды земель по их целевому назначению, не указаны земли, находящиеся в общем пользовании. Представляется, что земельные участки общего пользования могут принадлежать к землям разного назначения (категории), поскольку в установленном порядке не установлен запрет использования данного земельного участка.

2. Указание в ст. 262 на граждан как субъектов права использования земельных участков, находящихся в общем пользовании, видимо, не исключает предоставления тех же прав иностранцам и лицам без гражданства. В то же время следует считать, что использование земельных участков общего пользования юридическими лицами не имеет оснований в ст. 262.

3. Если в п. 1 ст. 262 имеются в виду только земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, то в п. 2 этой статьи говорится также и о частной собственности на земельный участок. Собственник вправе огородить свой

участок либо иным образом обозначить, что проход через участок без его разрешения запрещен (например, путем помещения объявлений). Если это не сделано, то через такой участок любое лицо, в том числе юридическое, имеет право прохода, но не проезда, прогона скота и проч. Это право не является сервитутом, поскольку принадлежит не собственникам иных участков или строений, а неопределенному кругу лиц.

Статья 263. Застройка земельного участка

Комментарий к статье 263

1. Право на строительство на своем земельном участке является правом собственника в силу принадлежности ему земельного участка. Это право могло бы быть названо правом застройки, как это следует из титула ст. 263. Однако при этом следует иметь в виду, что правом застройки по ГК 1922 г. называлось специальное вещное право, подобное суперфицию (см. комментарий к гл. 17), которое было исключено из законодательства в 1948 г.

Право собственника на строительство на своем участке не является вещным и не может быть отчуждено. Отношения собственника земельного участка с иными лицами по поводу строительства могут быть только отношениями обязательственными.

2. В комментируемой статье установлено общее правило, согласно которому любое строение, возведенное собственником для себя на своем земельном участке, создает право собственности на строение в лице собственника участка, поскольку не имеется иного соглашения. Статья 263 допускает договор, в силу которого право на строение возникает у иных лиц без изменения прав на земельный участок. В то же время из ст. 263 следует, что право на строение, возведение не собственником, а иным лицом не для собственника, хотя бы и на участке собственника, не приобретается собственником участка. Если такое строение возводилось другим лицом вопреки воле собственника, то собственник вправе приобрести его не иначе как в порядке п. 3 ст. 222 ГК при условии компенсации расходов на постройку. Если соглашение с собственником имелось, то судьба строения определяется этим соглашением.

3. Право на строительство является проявлением самого права собственности и не зависит от третьих лиц, в том числе от органов управления. В то же время строительство должно осуществляться с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил. Право на строительство ограничивается также целевым назначением земельного участка (п. 2 ст. 260 ГК). Статья 40 ЗК указывает, кроме того, на то, что строительство должно осуществляться в соответствии с разрешенным использованием, что может означать возведение зданий определенной высоты, создание защитных насаждений и проч.

4. Нарушение градостроительных и строительных норм и правил, экологических и иных обязательных нормативов влечет признание строения самовольно возведенным с последствиями, указанными в ст. 222 ГК. В данном случае, однако, не может применяться такое последствие, как признание права собственности за застройщиком (п. 3 ст. 222), поскольку строение возведено на земельном участке, принадлежащем застройщику.

Статья 264. Права на землю лиц, не являющихся собственниками земельных участков

Комментарий к статье 264

1. Комментируемая статья предусматривает, что земельные участки могут предоставляться не только на праве собственности, но и на ином праве - вещном или обязательственном. Земельный участок предоставляется собственником. Но объем права

определяется не только договором с собственником, но и законом. Определение права законом вообще характерно для вещных прав. Однако объем таких обязательственных прав, как аренда, безвозмездное срочное пользование земельным участком (ст. 24 ЗК), также определяется в основном законом.

Вещные права, будучи производными от права собственности и являясь правом на чужую вещь, выступают как ограничение права собственности в той мере, в какой соответствующие права предоставлены субъекту вещного права, собственник в своем праве ограничен.

2. Обязательственные права состоят в праве требовать от собственника определенного поведения, в том числе воздержания от действий. В соответствии с п. 5 ст. 22 ЗК арендатор земельного участка вправе передать свои права и обязанности по договору аренды земельного участка третьему лицу, в том числе отдать арендные права в залог и внести их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в производственный кооператив в пределах срока аренды без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное. В указанных случаях ответственным по договору аренды земельного участка перед арендодателем становится новый арендатор, за исключением передачи арендных прав в залог. Это правило не вполне соответствует норме ст. 615 ГК. С практической точки зрения целесообразно при заключении договора обсуждать пределы права арендатора на распоряжение арендованным земельным участком.

Статья 265. Основания приобретения права пожизненного наследуемого владения земельным участком

Статья 266. Владение и пользование земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения

Статья 267. Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении

Комментарий к статьям 265 - 267

1. Предусмотренное ст. 216 и ст. 265 ГК право пожизненного наследуемого владения земельным участком при принятии Земельного кодекса подверглось редукции. В соответствии с п. 1 ст. 21 ЗК предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения после введения в действие Земельного кодекса не допускается. При этом гражданам предоставлено право однократного бесплатного приобретения в собственность земельного участка, принадлежащего им на праве пожизненного наследуемого владения (п. 3 ст. 21 ЗК) с уплатой только установленных федеральным законом сборов.

Таким образом, существенно ограничена сфера действия этого права. Налицо тенденция к вытеснению этого права из экономики.

2. Участок, находящийся на праве пожизненного наследуемого владения, не может быть отчужден. Передача его третьим лицам возможна лишь в порядке наследования. Согласно 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.

В соответствии со ст. 267 владелец участка, имеющий на него право пожизненного наследуемого владения, может передавать его по договорам аренды или безвозмездного срочного пользования. Однако в силу ст. 21 ЗК не допускается распоряжение земельным

участком на праве пожизненного наследуемого владения, кроме перехода по наследству. Таким образом, ЗК исключает любые сделки по распоряжению участком, в том числе аренды и безвозмездного пользования.

Статья 268. Основания приобретения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком

Статья 269. Владение и пользование землей на праве постоянного пользования

Статья 270. Распоряжение земельным участком, находящимся в постоянном пользовании

Комментарий к статьям 268 - 270

1. Предусмотренное ст. ст. 216 и 268 ГК право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком существенно ограничено Земельным кодексом. В соответствии с п. п. 1, 2 ст. 20 ЗК земельные участки предоставляются в постоянное (бессрочное) пользование только государственным и муниципальным учреждениям, федеральным казенным предприятиям, органам государственной власти и органам местного самоуправления. Гражданам участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются. В то же время в соответствии со ст. 268 ГК участок в постоянное (бессрочное) пользование мог быть получен любым юридическим лицом и гражданином.

В соответствии с п. 3 ст. 20 ЗК возникшее у граждан или юридических лиц до введения в действие ЗК право постоянного (бессрочного) пользования находящимися в государственной или муниципальной собственности земельными участками сохраняется. Однако при этом граждане и юридические лица не вправе распоряжаться этими земельными участками, хотя ст. 270 ГК и предусмотрено право передавать участок, находящийся в постоянном (бессрочном) пользовании, в аренду или безвозмездное срочное пользование с согласия собственника. С введением в действие ЗК это право, стало быть, больше не может быть реализовано.

2. Граждане, имеющие участки на праве постоянного (бессрочного) пользования, могут один раз бесплатно приобрести участок в собственность. При этом, как и в случае пожизненного наследуемого владения, уплачиваются только сборы, установленные федеральными законами. Это право сроком не ограничивается.

3. Юридические лица, за исключением государственных и муниципальных учреждений, федеральных казенных предприятий, органов государственной власти и органов местного самоуправления, обязаны были до 1 апреля 2004 г. переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность по своему желанию.

Статья 271. Право пользования земельным участком собственником недвижимости

Комментарий к статье 271

1. Собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользования предоставленной таким лицом под эту недвижимость частью земельного участка.

Если из закона, решения о предоставлении земли, находящейся в государственной или муниципальной собственности, или договора не вытекает иное, собственник здания или сооружения имеет право постоянного пользования частью земельного участка (статьи 268 - 270), на котором расположено это недвижимое имущество.

2. При переходе права собственности на недвижимость, находящуюся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости.

Переход права собственности на земельный участок не является основанием прекращения или изменения принадлежащего собственнику недвижимости права пользования этим участком.

3. Собственник недвижимости, находящейся на чужом земельном участке, имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться этой недвижимостью по своему усмотрению, в том числе сносить соответствующие здания и сооружения, постольку, поскольку это не противоречит условиям пользования данным участком, установленным законом или договором.

Отсутствие в действующем российском законодательстве правила: праву на землю следует все, находящееся на земельном участке, - часто приводит к ситуации, когда собственником земельного участка и собственником строения оказываются разные лица. В то же время осуществление права собственности на строение (здание, сооружение) невозможно без какого-либо права на землю. Исходя из этого в п. 1 ст. 271 было определено, что собственнику здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем иному лицу, принадлежит право пользования земельным участком, предоставленным под недвижимость собственником земельного участка.

Если же между собственником участка и собственником недвижимости не достигнуто соглашение о предоставлении земельного участка и права на участок, находящийся под объектом недвижимости, не могут быть установлены на основании закона или решения о предоставлении земли, то в силу нормы п. 1 ст. 271 собственнику недвижимости принадлежит право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком под объектом недвижимости. Однако вследствие ограничений в установлении права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, установленных ст. 20 ЗК, правом постоянного (бессрочного) пользования земельным участком могут обладать лишь государственные и муниципальные учреждения, федеральные казенные предприятия, органы государственной власти и органы местного самоуправления. Иные лица не могут иметь такого права и должны преобразовать свое право в право собственности или аренды в установленный срок, кроме граждан, для которых срок не установлен (см. комментарий к ст. 270).

Таким образом, установление права постоянного (бессрочного) пользования на участок под строением, расположенным на чужом земельном участке, в рамках действующего законодательства невозможно.

Статья 272. Последствия утраты собственником недвижимости права пользования земельным участком

Комментарий к статье 272

1. Действующее законодательство РФ рассматривает земельный участок и расположенное на нем недвижимое имущество как два разных, независимых друг от друга объекта, которые участвуют в гражданском обороте самостоятельно. Соответственно, у них могут быть разные субъекты прав. В комментируемой статье речь идет о ситуациях, когда заключается договор на срочное пользование земельным участком. В частности, речь идет о договоре аренды либо договоре срочного безвозмездного пользования земельным участком.

При прекращении права пользования земельным участком, которое было предоставлено собственником земельного участка собственнику недвижимости, встает

вопрос о правовой судьбе недвижимого имущества, возведенного на этом земельном участке. В частности, должен быть решен вопрос о том, сохранится ли здание как объект гражданского права или подлежит сносу собственником. Для решения этого вопроса необходимо заключение соответствующего соглашения между собственником земельного участка и собственником недвижимости.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о тех случаях, когда такое соглашение не было достигнуто. Вопрос о последствиях прекращения прав на земельный участок решается в таких случаях в судебном порядке. Соответствующий иск может предъявить как собственник земельного участка, так и собственник возведенной недвижимости.

В комментируемом пункте перечисляются случаи, когда снос здания или сооружения, возведенного на земельном участке, запрещен. Основания для такого запрета различны. В частности, здание может быть отнесено к числу памятников культуры Федеральным законом от 25 июня 2002 г. "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2519; 2003. N 9. Ст. 805; 2004. N 35. Ст. 3607). В соответствии с указанным Законом предметы недвижимости могут иметь особый правовой статус в силу их исторической или культурной ценности. Согласно ст. 3 Закона к объектам культурного наследия относятся объекты недвижимого имущества со связанными с ними произведениями живописи, скульптуры, декоративно-прикладного искусства, объектами науки и техники и иными предметами материальной культуры, возникшие в результате исторических событий, представляющие собой ценность с точки зрения истории, археологии, архитектуры, градостроительства, искусства, науки и техники, эстетики, этнологии или антропологии, социальной культуры и являющиеся свидетельством эпох и цивилизаций, подлинными источниками информации о зарождении и развитии культуры.

Объекты культурного наследия подразделяются на следующие виды:

памятники - отдельные постройки, здания и сооружения с исторически сложившимися территориями (в том числе памятники религиозного назначения: церкви, колокольни, часовни, костелы, кирхи, мечети, буддистские храмы, пагоды, синагоги, моленные дома и другие объекты, специально предназначенные для богослужений), мемориальные квартиры, мавзолеи, отдельные захоронения, произведения монументального искусства, объекты науки и техники, включая военные, частично или полностью скрытые в земле или под водой следы существования человека, включая все движимые предметы, имеющие к ним отношение, основным или одним из основных источников информации о которых являются археологические раскопки или находки;

ансамбли - четко локализуемые на исторически сложившихся территориях группы изолированных или объединенных памятников, строений и сооружений фортификационного, дворцового, жилого, общественного, административного, торгового, производственного, научного, учебного назначения, а также памятников и сооружений религиозного назначения (храмовые комплексы, дацаны, монастыри, подворья), в том числе фрагменты исторических планировок и застроек поселений, которые могут быть отнесены к градостроительным ансамблям; произведения ландшафтной архитектуры и садово-паркового искусства (сады, парки, скверы, бульвары), некрополи;

достопримечательные места - творения, созданные человеком, или совместные творения человека и природы, в том числе места бытования народных художественных промыслов; центры исторических поселений или фрагменты градостроительной планировки и застройки; памятные места, культурные и природные ландшафты, связанные с историей формирования народов и иных этнических общностей на территории РФ, историческими (в том числе военными) событиями, жизнью выдающихся исторических личностей, культурные слои, остатки построек древних городов, городищ, селищ стоянок, места совершения религиозных обрядов.

Кроме того, запрещен снос жилых помещений. Наличие этого правила обусловлено особой социальной значимостью жилых помещений. Отдельным основанием является

явное превышение стоимости здания или сооружения по сравнению со стоимостью отведенной под него земли. В последнем случае речь идет об оценочном понятии, определяемом судом.

В случае если по указанным выше основаниям снос здания или сооружения запрещен, суд может принять одно из следующих решений: признать право собственника недвижимости на приобретение в собственность земельного участка, на котором находится эта недвижимость, признать право собственника земельного участка на приобретение находящейся на нем недвижимости, установить условия пользования земельным участком собственником недвижимости на новый срок.

3. В п. 3 комментируемой статьи особо подчеркивается, что она не распространяется на случаи, предусмотренные ст. 283 ГК, в которой говорится о последствиях изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд, и ст. 286 ГК, посвященной последствиям изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования.

Статья 273. Переход права на земельный участок при отчуждении находящихся на нем зданий или сооружений

Комментарий к статье 273

В комментируемой статье установлен общий принцип, согласно которому сделка, влекущая переход права собственности на здание или сооружение, влечет переход права на земельный участок. Объем этих прав определяется соглашением сторон. К таким сделкам относятся договоры купли-продажи, мены, дарения, ренты, внесения в качестве вклада в уставный капитал и т.д.

Положения ч. 1 ст. 273 конкретизируются в ст. 552 ГК, регулирующей вопросы, связанные с правами на земельный участок при продаже здания, сооружения или другой находящейся на нем недвижимости. Взаимосвязь перехода права собственности на здания и сооружения и права на соответствующую часть земельного участка различается в зависимости от содержания и характера прав продавца недвижимости на земельный участок, на котором она расположена. В частности, ситуация будет различной в зависимости от того, является ли продавец здания или сооружения собственником земельного участка.

Следует отметить, что в ряде правовых актов этот вопрос решается по-другому. Так, в соответствии со ст. 69 Закона об ипотеке, здания или сооружения без одновременной ипотеки земельного участка, на котором оно находится, не допускается, а согласно ст. 35 ЗК запрещается отчуждение земельного участка без отчуждения находящихся на нем зданий и сооружений, если участок и здания (сооружения) принадлежат одному собственнику. Согласно ст. 37 ЗК с правом собственности на строение или сооружение переходит и право собственности на земельный участок.

В ч. 2 комментируемой статьи установлено общее правило, согласно которому в договоре об отчуждении здания или сооружения должна оговариваться часть земельного участка, которая переходит к новому собственнику. Если это сделано не было, к новому собственнику переходит та часть земельного участка, которая занята зданием (сооружением) и необходима для его использования. Вопрос о том, какая часть земельного участка необходима для использования здания (сооружения), в случае недостижения соглашения решается судом.

Статья 274. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут)

Статья 275. Сохранение сервитута при переходе прав на земельный участок

Статья 276. Прекращение сервитута

Комментарий к статьям 274 - 276

1. Сервитут является одним из вещных прав, предусмотренных ст. 216 ГК. Он состоит в праве ограниченного пользования чужим земельным участком или иным имуществом. Такое право должно быть определено установлено. В ч. 2 п. 1 ст. 274 перечислены некоторые возможные виды сервитутов.

Сервитут - институт классического права. Как и любое вещное право, он следует за вещью, а не за лицом, т.е. переходит к приобретателю соответствующего имущества вместе с самой вещью. Классическое право выработало ряд характерных признаков, присущих сервитутам. Среди них прежде всего то, что сервитут не может обязывать к положительным действиям. Лицо, обязанное по сервитуту, претерпевает действия управомоченного лица. В этом объеме соответственно ограничивается право собственности обязанного по сервитуту лица. Классическое право указывало также на то, что критерием сервитута является его полезность участку (имению), а не самому собственнику этого участка. Сервитут считался бестелесной вещью и потому не мог устанавливаться путем передачи (традиции).

Право сервитута предполагает, что имеется участок, на котором лежит обязанность (служащий), и участок, в пользу которого эта обязанность установлена (господствующий). Сервитут устанавливается в отношении соседнего земельного участка.

2. ГК предусматривает, что сервитут возникает не только в отношении земельных участков, но и в отношении иного недвижимого имущества (ст. 277).

Право собственности на обремененный сервитутом участок сохраняется в полном объеме, но с теми ограничениями, которые вытекают из существа сервитута. Эти ограничения, однако, не препятствуют любым действиям собственника, в том числе сделкам с участком (отчуждению, передаче в аренду, залог и т.д.), поскольку такие действия не нарушают права сервитута. Договором об отчуждении или передаче участка в пользование третьему лицу сервитут не может быть исключен или приостановлен. Если такое условие и имеется в договоре, оно является ничтожным.

3. Сервитут возникает на основании договора между собственниками объектов недвижимости, а при отсутствии соглашения - по решению суда, принятому по иску лица об установлении сервитута. Очевидно, что такой иск может быть заявлен лицом, которое требует предоставления ему сервитута, т.е. собственником господствующего участка. Однако на практике возникают ситуации, когда собственник объекта недвижимости фактически пользуется чужим участком и пресечь его действия фактически невозможно (например, проходит через чужой земельный участок к размещенной там и принадлежащей ему трансформаторной будке). В этом случае уже у собственника служащего участка может возникнуть интерес в установлении сервитута как для точного определения своих обязанностей, так и для установления платы за его использование в качестве сервитута.

Сервитут предполагается платным, если иное не установлено законом. Оплата сервитута должна быть соразмерной. В случае спора она устанавливается судом.

Поскольку в п. 3 ст. 274 говорится о праве заявить требования об установлении, т.е. не только о предоставлении, сервитута, можно сделать вывод о том, что иск об установлении сервитута может быть заявлен любой из сторон.

4. Право на сервитут не переходит ни в порядке традиции, так как не предусматривает установления владения, ни в порядке цессии, так как вещные права не могут быть предметом цессии. Следовательно, право на сервитут возникает в силу соглашения или судебного решения в момент регистрации этого права, поскольку оно

является правом на недвижимое имущество. Каких-либо актов приема-передачи при этом составлять не требуется.

Установления сервитута может требовать не только собственник, но и лицо, владеющее участком на праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного пользования.

5. Статья 23 ЗК предусматривает установление кроме частных сервитутов также публичных в целях обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения. Такие сервитуты устанавливаются законом или иным нормативным правовым актом органа местного самоуправления.

В п. 3 ст. 23 ЗК содержится исчерпывающий перечень оснований публичного сервитута. Их анализ показывает, что речь идет скорее об ограничении права собственности (например, право охоты, ловли рыбы, сбора дикорастущих растений, доступа к прибрежной полосе и др.). Другие цели, перечисленные в ст. 23 ЗК, могут указывать на частный сервитут.

Например, администрация Городищенского района Волгоградской области вынесла постановление об установлении постоянного права ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитута). В соответствии с этим постановлением устанавливался сервитут прохода и проезда к насосной станции через земельный участок, принадлежащий товариществу "Газовик". Суд, рассматривая жалобу товарищества "Газовик", оспаривавшего принятый акт и настаивавшего на том, что налицо частный сервитут, пришел к выводу, что сервитут установлен в интересах граждан, являющихся членами других садоводческих товариществ ("Монтажник", "Авиатор", "Мостовик", "Мичуринец-2"), которые ранее заключили договор о долевом участии во владении и содержании насосной станции. В требованиях товарищества "Газовик" было отказано (Вестник ВАС РФ. 2003. N 8. С. 48 - 51).

Представляется, что в данном случае все же имеются основания для установления именно частного сервитута, поскольку в споре участвуют конкретные лица - указанные садоводческие товарищества, в чью пользу и установлен сервитут.

6. В соответствии со ст. 23 ЗК в случаях, если установление публичного сервитута приводит к невозможности использования земельного участка, собственник этого участка вправе требовать изъятия, в том числе путем выкупа у него земельного участка либо замены на равноценный участок с возмещением убытков.

Если установление публичного сервитута приводит к существенным затруднениям в использовании земельного участка, его собственник вправе требовать от органа государственной власти или органа местного самоуправления, установивших публичный сервитут, соразмерную плату.

Указанная норма не предусматривает права иных лиц, кроме собственника земельного участка, на требование платы за публичный сервитут.

7. Сервитут не может быть заложен, отчужден и передан третьим лицам. Передача сервитута собственнику служащего участка не исключена и представляет собой соглашение о прекращении сервитута.

Сервитут прекращается по требованию собственника участка, обремененного сервитутом, в связи с отпадением тех оснований, в силу которых он был установлен. Например, линия трубопровода проложена другим образом, и более нет нужды в соответствующем сервитуте.

Если сервитут настолько обременителен, что исключает использование земельного участка по назначению, собственник вправе требовать по суду прекращения сервитута (например, если проезд через поле (участок сельскохозяйственного назначения) делает невозможным выращивание на нем сельхозпродукции).

Очевидно, что сервитут может быть прекращен и соглашением сторон.

Кроме того, если оба участка - и служащий, и господствующий - окажутся в собственности одного лица, следует признать, что сервитут прекращен. При последующем

отчуждении одного из участков (если они не были превращены в единый земельный участок или объект недвижимости) сервитут устанавливается вновь на общих основаниях.

Статья 277. Обременение сервитутом зданий и сооружений

Комментарий к статье 277

1. Сервитутом могут обременяться не только земельные участки, но также здания и сооружения, иное недвижимое имущество.

Это правило оказывается особенно употребительным при разрешении коллизий, возникающих на почве управления нежилыми зданиями. Дело в том, что в обороте получил широкое распространение такой объект гражданских прав, как нежилое помещение. В то же время само существование такого объекта вызывает сомнения, хотя он и предусмотрен как законодательством о приватизации, так и законодательством о государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Между тем нежилое помещение не обладает таким существенным признаком недвижимости, как тесная связь с земельным участком. Соответственно, право на нежилое помещение отрывается от прав на земельный участок и в значительной мере оказывается вне рамок правового регулирования. Не отвечает нежилое помещение и другим признакам объекта права.

В отличие от жилого помещения, которое наделено определенными устойчивыми признаками, среди которых можно указать на изолированность и снабжение всем необходимым для использования по назначению, точных критериев нежилого помещения не имеется. Вследствие этого предметом сделок оказываются части здания, не обладающие качествами, позволяющими использовать их по назначению без иных частей. Например, за организацией признано право на кафе, находящееся на крыше здания, при том, что само здание принадлежит иному юридическому лицу.

Сама по себе такая ситуация сопряжена с рядом юридических осложнений. Во-первых, здание является физически неделимой вещью (объектом недвижимости), и потому его части не могут быть предметом сделок. Во-вторых, собственники этих частей здания не имеют между собой юридической связи в форме общей собственности или гражданских обязательств, что не позволяет им установить определенный порядок управления зданием в целом.

Единственным способом взаимоотношений собственников нежилых помещений в здании между собой, а также с собственником здания в целом остаются сервитуты, а также негаторные иски.

2. В частности, сервитуты могут быть установлены для пользования лифтами, лестничными пролетами, вентиляцией, иными объектами общего пользования. Могут устанавливаться сервитуты прохода, прокладки кабеля и т.п. Возникающие препятствия могут устраняться посредством негаторных исков. Очевидно, что такое положение не может быть признано вполне удовлетворительным. Кроме того, сервитуты, не предполагающие каких-либо активных действий обеих сторон, не могут быть средством развития зданий, т.е. их перестройки, перепланировки, реконструкции и т.д. Таким образом, данная ситуация нуждается в дальнейшем законодательном регулировании. Однако до изменения соответствующих юридических институтов именно сервитуты в отношении зданий и сооружений будут оставаться средством, позволяющим осуществлять текущую эксплуатацию зданий, принадлежащих нескольким лицам.

Статья 278. Обращение взыскания на земельный участок

Комментарий к статье 278

Поскольку взыскание вообще производится на основании решения суда, данную норму, видимо, следует понимать в том смысле, что в решении суда должно быть прямо указано на обращение взыскания на земельный участок. Если на участке находятся объекты недвижимости, то, как представляется, их судьба также должна определяться тем решением, которым определяется и судьба земельного участка.

Собственно взыскание производится по правилам, установленным законодательством об исполнительном производстве.

Статья 279. Выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд

Статья 280. Права собственника земельного участка, подлежащего изъятию для государственных или муниципальных нужд

Статья 281. Выкупная цена земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд

Статья 282. Выкуп земельного участка для государственных муниципальных нужд по решению суда

Статья 283. Прекращение прав владения и пользования земельным участком при его изъятии для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статьям 279 - 283

1. В ст. 49 ЗК конкретизируются те государственные или муниципальные нужды, которые могут стать основанием изъятия земельного участка. Подчеркивается, что изъятие является исключительной мерой и может производиться в связи 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.

Дополнительные ограничения изъятия земельных участков установлены также ст. ст. 79, 83, 94 и 101 ЗК. В частности, земельные участки в городских и сельских поселениях могут быть изъятые, в том числе путем выкупа, для государственных или муниципальных нужд в целях застройки в соответствии с генеральными планами городских и сельских поселений.

2. В силу п. 2 ст. 55 ЗК возмещение должно быть равноценным и предварительным, т.е. предшествовать собственно принудительному отчуждению (изъятию) земельного участка. Следовательно, одно только признание состоявшегося судебного решения о выкупе при отсутствии самого факта платежа независимо от причин (например, из-за отсутствия бюджетного финансирования) не дает права на изъятие земельного участка.

Статья 284. Изъятие земельного участка, который не используется в соответствии с его назначением

Статья 285. Изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства

Статья 286. Порядок изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования

Статья 287. Прекращение прав на земельный участок, принадлежащих лицам, не являющимся его собственниками

Комментарий к статьям 284 - 287

Земельное законодательство в соответствии со ст. 287 регулирует случаи изъятия земельного участка у лиц, не являющихся собственниками (ст. ст. 45 - 47, 54 ЗК). Основания изъятия у собственника земельного участка, не используемого в соответствии с его назначением либо используемого с нарушением законодательства, регулируются ст. ст. 284, 285 ГК. Порядок изъятия определен ст. 286 ГК.

Земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения может быть изъят принудительно у его собственника в судебном порядке в случае ненадлежащего использования. Случаи ненадлежащего использования определяются в соответствии с Земельным кодексом (ст. 6 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения).

Глава 18. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ

Статья 288. Собственность на жилое помещение

Комментарий к статье 288

1. Жилые помещения являются разновидностью недвижимого имущества (п. 2 ст. 15 ЖК) и самостоятельным объектом гражданского оборота. Они обладают определенной спецификой, в связи с чем на них распространяется особый правовой режим.

Право собственности может возникнуть одновременно на все здание в целом и на его часть, при этом собственниками могут быть разные субъекты гражданского права.

Все помещения подразделяются на жилые и нежилые. Критерием такой классификации является пригодность для постоянного проживания.

Обобщающее понятие "жилое помещение" объединяет ряд однопорядковых понятий: "жилой дом", "часть жилого дома", "квартира", "часть квартиры". Новый Жилищный кодекс РФ (п. 2 ст. 15) определяет жилое помещение как изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства).

Следует отметить, что в Конституции РФ используется понятие "жилище" (ст. 25), однако в законодательстве оно не раскрывается.

Жилым домом считается строение, в котором вся (или не менее половины) полезная площадь занята жилыми помещениями. Это строение, предназначенное для постоянного или преимущественного проживания людей, имеющее фундаментальную привязку к земельному участку, отвечающее строительным, техническим, противопожарным и санитарно-техническим требованиям. Выделяют и такое понятие, как жилые дома на дачных участках с правом регистрации проживающих в нем (ст. 1 Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан).

Признаком жилого дома является также наличие почтового номера. Жилой дом может иметь пристройку; пристройкой признается часть строения, расположенная вне контура его капитальных наружных стен, вспомогательная по отношению к строению и имеющая с ним одну (или более) капитальную стену (веранда, пристроенная кухня и т.д.). В общем комплексе построек, именуемых жилым домом, главная вещь - строение,

предназначенное для проживания. Остальные постройки служат для удовлетворения хозяйственных надобностей и не могут быть самостоятельным объектом права собственности на отведенном для постройки дома земельном участке.

В соответствии со ст. 16 нового ЖК РФ жилым домом признается индивидуально определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании.

Квартирой признается структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении (ст. 16 ЖК). Квартира имеет отдельный выход на улицу, на лестничную клетку.

Комнатой признается часть жилого дома или квартиры, предназначенная для использования в качестве места непосредственного проживания граждан в жилом доме или квартире (ст. 16 ЖК).

Выбор в качестве обобщающего понятия "жилое помещение", охватывающего и дом, и квартиру, и комнату, имеет свои недостатки. Так, жилой дом может быть как многоквартирным, так и многоквартирным, и если к первому применение понятия "жилое помещение" оправданно, то ко второму - некорректно, так как многоквартирный дом состоит из нескольких жилых помещений. Жилые помещения относятся к сложным вещам, так как образуются из нескольких составленных искусственно соединенных между собой частей.

Помещения после их строительства или переоборудования признаются жилыми, т.е. предназначенными для постоянного проживания в них граждан, и в таком качестве учитываются уполномоченными органами в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество при условии, что они отвечают определенным требованиям. Помещение считается жилым, если является изолированным и уровень санитарной и технической пригодности соответствует возможности постоянного проживания в нем. Именно пригодность к проживанию в течение всех сезонов года, а не только в летнее время, отличает жилое помещение от дачного или временного сооружения, например от барака. Пригодность помещения для постоянного проживания определяется в порядке, предусмотренном жилищным законодательством, по конкретным санитарным, противопожарным, градостроительным и техническим требованиям. В частности, жилое помещение должно отвечать таким потребительским качествам, как постоянство и всепогодность сооружения, его недвижимость, фундаментальный характер, условия для ведения проживающими в нем домашнего хозяйства.

С требованием пригодности жилого помещения для постоянного проживания связаны практические вопросы перевода в эту категорию строений, расположенных на садовых, дачных и иных земельных участках, потребительские свойства которых подчас намного выше, чем среднего жилища. В соответствии с прежде действовавшим законодательством граждане, имевшие в собственности жилые строения, расположенные на садовых и дачных земельных участках, которые отвечали требованиям нормативов, предъявляемым к жилым помещениям, вправе были переоформить их в качестве жилых домов в установленном порядке. Последствиями такого перевода являются: во-первых, распространение на эти строения правового регулирования отношений собственности на жилые помещения, которое более детализировано в сравнении с правовым регулированием отношений собственности на дачи и садовые домики; во-вторых, юридическое признание данного строения (дома) местом постоянного проживания. Однако на практике перевод таких помещений в жилые в силу неурегулированности процедуры почти не осуществлялся. Действующим законодательством этот вопрос прямо

не решен, однако в соответствии с новым ЖК возможен перевод нежилого помещения в жилое. Порядок такого перевода подробно урегулирован ст. 23 ЖК РФ.

Требование изолированности жилого помещения означает, что оно представляет собой конструктивно обособленную, функциональную часть жилого строения (или нежилого строения с жилыми помещениями), с обособленным входом с улицы или с площадки общего пользования, не имеющую в своих пределах функциональных частей (площадей, объемов) других жилых помещений (мест общего пользования).

В п. 1 комментируемой статьи подчеркивается, что жилые помещения могут быть объектом права собственности и соответственно собственник может осуществлять в отношении их правомочия владения, пользования и распоряжения. Однако, осуществляя эти правомочия, собственник должен исходить из того, что использоваться жилые помещения должны строго по назначению, т.е. только для проживания. Это правило действует и в тех случаях, когда собственником жилого помещения является не гражданин, а другие субъекты права. Такой подход закона обусловлен нехваткой жилых помещений и их особой социальной значимостью.

2. В п. 2 комментируемой статьи определено назначение жилого помещения - проживание собственника и членов его семьи. Жилые помещения подлежат специальному учету в органах РТИ <*> именно в качестве таковых. Поэтому и в тех случаях, когда жилые помещения принадлежат юридическим лицам на праве собственности (ином вещном праве) или аренды, использовать их они могут только путем заселения людьми.

<*> В соответствии с изменениями, внесенными в Закон о государственной регистрации прав на недвижимость (п. 4 ст. 18), технический учет должен осуществляться государственными органами, тогда как в настоящее время в большинстве случаев бюро технической инвентаризации (БТИ) являются муниципальными. В связи с этим создан единый государственный орган, получивший название Ростехинвентаризация, который и будет осуществлять технический учет недвижимого имущества.

Согласно п. 38 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 сделки, связанные с арендой (имущественным наймом), безвозмездным использованием, а также иным, не связанным с проживанием граждан использованием организациями жилых помещений, которые не были переведены в нежилые в порядке, установленном жилищным законодательством, совершенные после введения в действие ГК, являются ничтожными по основаниям, предусмотренным ст. 168.

ГК не содержит определение понятия члена семьи. Нет его и в семейном законодательстве.

Однако в результате комплексного анализа норм как семейного, так и гражданского законодательства можно прийти к выводу, что термин "член семьи" применяется в отношении лиц, связанных семейными правами и обязанностями. Это могут быть лица, проживающие одной семьей, бывшие члены семьи, связанные личными неимущественными и (или) имущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы устройства детей в семью. Так, единокровные братья и сестры (т.е. имеющие общего отца) обычно не живут и не воспитываются в одной семье, однако, поскольку они являются кровными родственниками, между ними возникают взаимные алиментные обязательства.

Особый правовой режим, установленный в отношении жилого помещения, не препятствует собственнику сдавать его другим лицам для проживания. Правовым основанием для этого является договор найма жилого помещения.

3. В п. 3 комментируемой статьи установлен запрет на размещение в жилых домах промышленных производств, что, по существу, совпадает с положениями п. 2 ст. 17 ЖК.

В ч. 2 комментируемого пункта говорится о том, что размещение собственником в принадлежащем ему жилом помещении предприятий, организаций, учреждений в

принципе возможно, однако для этого необходимо перевести жилое помещение в нежилое в порядке, предусмотренном жилищным законодательством. Такой порядок установлен ст. 23 ЖК.

Статья 289. Квартира как объект права собственности

Комментарий к статье 289

Комментируемая статья посвящена основной разновидности жилых помещений - квартире как объекту права собственности. Технически квартира отделена от других жилых частей многоквартирного дома. Структурно она может состоять из одной или более как изолированных, так и смежных комнат.

Различают отдельные, т.е. предназначенные для проживания и ведения домашнего хозяйства одной семьей, и коммунальные квартиры, т.е. такие, в которых проживают и ведут домашнее хозяйство несколько нанимателей.

Наряду с правом собственности на квартиру как разновидность жилого помещения собственнику принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество в многоквартирном доме. Определение такого имущества дается в ст. 290 ГК.

Статья 290. Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме

Комментарий к статье 290

1. В отношении перечисленного в п. 1 комментируемой статьи общего имущества в многоквартирном доме установлен режим общей долевой собственности собственников квартир (о праве общей долевой собственности см. комментарий к ст. ст. 244 - 252). В указанном пункте особо подчеркивается, что это имущество может находиться как внутри квартиры, так и за ее пределами, однако обслуживать оно должно более чем одну квартиру. Особенностью данного имущества является то, что оно не может использоваться как жилое помещение.

Расходы на содержание общего имущества распределяются между всеми сособственниками в долях, определяемых соотношением принадлежащих им площадей. При этом не имеет значения, было ли фактически использовано это имущество. Так, жители первого или второго этажа могут не пользоваться лифтом вообще, однако должны нести расходы по его содержанию.

2. В п. 2 ст. 290 установлено правило, согласно которому соответствующая доля в праве собственности на общее имущество жилого дома следует судьбе права собственности на квартиру, будучи неразрывно с ним связанной. Таким образом, доля в праве на общее имущество не имеет самостоятельного юридического значения. Из этого следует, что доля в праве собственности не может самостоятельно обращаться, т.е. быть предметом договоров купли-продажи, мены, дарения и т.д. Собственник доли не имеет также права требовать ее выдела в натуре (см. комментарий к ст. 252) и, соответственно, права требовать выплаты компенсации в случае невозможности выдела в натуре. Кроме того, доля в праве общей собственности на такое имущество не влечет возникновения преимущественного права покупки (см. комментарий к ст. 250).

Статья 291. Товарищество собственников жилья

Комментарий к статье 291

1. Правовой основой для деятельности товариществ собственников жилья (ТСЖ) является в настоящее время раздел VI нового Жилищного кодекса РФ (с принятием последнего утратил силу Закон о товариществах собственников жилья).

Согласно ст. 135 ЖК товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме.

Число членов товарищества собственников жилья, создавших товарищество, должно превышать пятьдесят процентов голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме.

Товарищество собственников жилья является юридическим лицом с момента его государственной регистрации. Оно отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Товарищество собственников жилья не отвечает по обязательствам членов товарищества. Члены товарищества собственников жилья не отвечают по обязательствам товарищества.

Собственники помещений в одном многоквартирном доме могут создать только одно товарищество собственников жилья. Решение о создании товарищества собственников жилья принимается собственниками помещений в многоквартирном доме на их общем собрании. Такое решение считается принятым, если за него проголосовали собственники помещений в соответствующем многоквартирном доме, обладающие более чем пятьюдесятью процентами голосов от общего числа голосов собственников помещений в таком доме.

Каждый собственник жилого помещения должен нести расходы по содержанию как своих жилых помещений, так и мест общего пользования. При этом смета расходов на техническое обслуживание и предоставление дополнительных услуг утверждается на общем собрании.

Для достижения целей, предусмотренных уставом, товарищество собственников жилья вправе заниматься хозяйственной деятельностью, которая включает:

- 1) обслуживание, эксплуатацию и ремонт недвижимого имущества в многоквартирном доме;
- 2) строительство дополнительных помещений и объектов общего имущества в многоквартирном доме;
- 3) сдачу в аренду, внаем части общего имущества в многоквартирном доме.

На основании решения общего собрания членов товарищества собственников жилья доход от хозяйственной деятельности товарищества используется для оплаты общих расходов или направляется в специальные фонды, расходуемые на цели, предусмотренные уставом товарищества. Дополнительный доход может быть направлен на иные цели деятельности товарищества собственников жилья, предусмотренные настоящей главой и уставом товарищества.

Членство в ТСЖ является добровольным. Ликвидируются и реорганизуются товарищества в соответствии с общими правилами гражданского законодательства. При этом закон не предусматривает возможности преобразования товарищества в другой вид юридического лица.

Следует проводить разграничение между товариществами собственников жилья и жилищными либо жилищно-строительными кооперативами. Различие заключается в том, что в ТСЖ все объекты общего пользования находятся в общей собственности, тогда как в кооперативе они принадлежат не его членам, а самому кооперативу как юридическому лицу.

Коммунальные услуги товариществам собственников жилья могут оказываться не только государственными и муниципальными, но и частными организациями. Кроме того, заниматься обслуживанием могут сами жильцы. При этом платежи взимаются в тех же

размерах, что и с жителей государственных и муниципальных жилых домов. Ставки платежей устанавливаются субъектами Федерации.

Каждый домовладелец самостоятельно принимает решение о том, нужно ли ему вступать в члены ТСЖ. Причем наниматели жилых помещений не являются домовладельцами и, соответственно, не могут быть членами ТСЖ.

В п. 5 Постановления Конституционного Суда 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 1995 года "О товариществах собственников жилья" в связи с запросом Советского районного суда города Омска" (СЗ РФ. 1998. N 15. Ст. 1794) было отмечено, что отказ части домовладельцев от вступления в члены товарищества собственников жилья не освобождает их от участия в несении необходимых расходов, связанных с управлением кондоминиумом в целях его содержания и эксплуатации.

В свою очередь, ТСЖ не вправе нарушать права домовладельцев, отказавшихся от членства в товариществе, устанавливая преимущества и льготы по владению и пользованию общей долевой собственностью только для членов товарищества либо налагая на домовладельцев, не являющихся членами товарищества, дополнительные обязанности, выходящие за рамки возмещения необходимых затрат по управлению кондоминиумом и его эксплуатации.

Определение необходимых расходов, связанных с управлением, содержанием и эксплуатацией кондоминиума, должно производиться в порядке достижения общего согласия всех домовладельцев, а споры по данным вопросам - разрешаться в судебном порядке.

2. В п. 2 комментируемой статьи подчеркивается, что ТСЖ является некоммерческой организацией, т.е. организацией, созданной не для извлечения прибыли и распределения ее между участниками, а для удовлетворения потребности ее членов в качественном коммунальном обслуживании.

Статья 292. Права членов семьи собственников жилого помещения

Комментарий к статье 292

1. Понятие члена семьи дано в комментарии к ст. 288 ГК.

Право пользования жилым помещением члена семьи собственника жилого помещения является по своей сути вещным.

В п. 1 комментируемой статьи отмечается, что у члена семьи есть право пользования жилым помещением или, другими словами, право проживать в данном жилом помещении на условиях, предусмотренных жилищным законодательством, к которому относятся Жилищный кодекс, подзаконные акты, регулирующие жилищные правоотношения, а также право требовать устранения нарушений их прав на нее от любых лиц, включая и самого собственника.

На дееспособных членов семьи собственника, проживающих в принадлежащем ему помещении, возлагается обязанность нести солидарную с ним ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования жилым помещением (о дееспособности граждан см. комментарий к ст. 21; о солидарной ответственности - комментарий к ст. 322).

Вывод о вещном характере права на пользование жилым помещением члена семьи собственника можно также сделать из сопоставления названия гл. 18 ГК ("Право собственности и другие вещные права на жилые помещения") и ее содержания. Кроме права собственности, гл. 18 рассматривает только право пользования членов семьи собственника жилого помещения. Таким образом, 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. 3 ст. 292 ГК, в соответствии с которым рассматриваемое право защищается от

нарушений со стороны любых лиц, в том числе и от нарушений со стороны собственника. В ст. 305 ГК, в которой говорится о защите прав владельца, не являющегося собственником, есть нормы, аналогичные п. 3 ст. 292 ГК.

Необходимо отметить, что в п. 2 ст. 292 ГК говорится о жилом доме и о квартире как об объекте права пользования членов семьи собственника. Представляется оправданным его расширительное толкование и распространение на все виды жилых помещений, предусмотренных жилищным законодательством.

Указанное выше право возникает у членов семьи, как правило, с момента вселения их собственником на жилую площадь, если при вселении иное не было установлено соглашением, заключенным между собственником и вселяемым членом семьи. К такого рода соглашениям может быть отнесен и брачный договор, заключаемый супругами в соответствии со ст. 42 СК в порядке урегулирования их имущественных отношений. В нем могут быть оговорены права супругов на жилую площадь друг друга. У членов семьи нанимателя в доме государственного, муниципального и общественного жилищного фонда, члена жилищно-строительного кооператива это право возникает одновременно с приобретением права собственности на квартиру нанимателем в порядке приватизации (членами его семьи) и членом кооператива после выплаты пая.

Статья 292 ГК, говоря о правах членов семьи собственника, отсылает к жилищному законодательству, где отношения собственника жилого помещения с членами его семьи в настоящее время регулируются ст. 31 ЖК РФ. Следует отметить, что новый Жилищный кодекс существенно изменил характер взаимоотношений собственника жилого помещения с членами его семьи, а также изменил само понятие члена семьи. Так, согласно ранее действовавшему законодательству (ст. 53 ЖК РСФСР), состав членов семьи собственника жилого помещения определялся аналогично составу членов семьи нанимателя жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда. К членам семьи собственника жилого помещения относились супруг собственника, их дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица могли быть признаны членами семьи собственника, если они проживали совместно с ним и вели с ним общее хозяйство.

Для приобретения права пользования жилым помещением по смыслу указанной статьи супруг, дети, родители собственника должны были проживать в этом жилом помещении, при этом не имело правового значения, проживал ли в нем сам собственник.

Иначе обстояло дело с другими родственниками, нетрудоспособными иждивенцами и иными лицами. Для них факт совместного проживания с собственником и ведения с ним общего хозяйства оставался решающим, поскольку только в этом случае они могли быть признаны членами семьи собственника.

Следует отметить, что если применительно к пользованию жилой площадью в домах государственного и общественного жилищных фондов и фонда жилищно-строительных кооперативов определение состава семьи таким образом было в какой-то степени приемлемым, то сохранение этого порядка по отношению к пользованию жилой площадью в домах и квартирах, принадлежащих гражданам на праве собственности, приводит к некоторому несоответствию между правомочием собственника по использованию жилой площади по своему усмотрению и правом на пользование этой площадью дополнительно широкого круга лиц, признаваемых жилищным законодательством членами семьи. Представляется поэтому, что круг членов семьи в данном случае должен был быть сужен до круга близких родственников собственника - его супруга и детей (в том числе усыновленных), а само право пользования жилой площадью членов семьи в законодательстве должно быть подкреплено определенными гарантиями, направленными прежде всего на придание данному праву устойчивого характера.

Эта задача в определенной степени была решена в новом Жилищном кодексе РФ. Так, согласно п. 1 ст. 31 ЖК к членам семьи собственника жилого помещения относятся

проживающие совместно с ним в принадлежащем ему жилом помещении его дети, родители и супруг. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях - иные граждане, могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи. Таким образом, решающим фактором признания лица членом семьи собственника жилого помещения признается не наличие родственных или семейных связей или другие обстоятельства, а формальная фиксация вселения в качестве члена семьи.

2. В п. 2 комментируемой статьи законодатель отказался от ранее существовавших гарантий членов семьи собственника при переходе права собственности на жилое помещение. Эти гарантии заключались в том, что при смене собственника они сохраняли право пользования жилым помещением. Наличие подобных изменений обусловлено в первую очередь потребностями оборота жилых помещений.

Переход права собственности на жилое помещение может осуществляться в результате различных гражданско-правовых сделок, а также в результате наследования.

3. Установленное в п. 3 комментируемой статьи право члена семьи собственника жилого помещения требовать устранения нарушений их прав на жилое помещение от любых лиц, включая собственника, свидетельствует о том, что по своей сути это право вещное. Однако оно включает только правомочия владения и пользования, но не распоряжения. Таким образом, член семьи собственника имеет право истребовать жилое помещение из чужого незаконного владения (см. комментарий к ст. 301), а также требовать устранения нарушений, не связанных с лишением владения (см. комментарий к ст. 304).

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится о дополнительных гарантиях членов семьи собственника жилого помещения, находящихся под опекой (несовершеннолетние в возрасте до 14 лет и лица, признанные в установленном порядке недееспособными - ст. 32 ГК), попечительством (несовершеннолетние от 14 до 18 лет и лица ограниченные судом в дееспособности - ст. 33 ГК), а также несовершеннолетних членов семьи собственника, оставшихся без родительского попечения (ст. 121 СК).

Эти гарантии заключаются в том, что отчуждение жилых помещений, в которых проживают указанные категории лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства, если при этом затрагиваются их права или охраняемые законные интересы (это оценочное понятие).

Статья 293. Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение

Комментарий к статье 293

1. Комментируемая статья предусматривает возможность изъятия у собственника в судебном порядке жилых помещений в указанных в ней случаях.

Жилые помещения относятся к числу объектов, в сохранности и нормальной эксплуатации которых заинтересовано все общество. Это объясняется не только их значительной стоимостью и существующей нехваткой жилых помещений, но и необходимостью поддержания определенного уровня благоустройства населенных пунктов, где расположены данные жилые помещения. Бесхозяйственное содержание жилого помещения является свидетельством того, что его собственник осуществляет свое право в противоречии с его назначением.

В обязанности собственника жилого помещения входит проведение как капитального, так и текущего ремонта. Переоборудование и перепланировка жилых помещений должны осуществляться только с письменного согласия соответствующего органа местного самоуправления.

Под использованием не по назначению понимается размещение в жилом помещении промышленного производства, сдача его под офис, склад и т.д.

2. Систематическое нарушение прав и интересов соседей подразумевает такие действия, как использование жилого помещения не по назначению (например, создание промышленного производства в жилом помещении), а также другие действия (например, громкую музыку в ночное время и т.д.).

В комментируемой статье подчеркивается, что прекращение права собственности на жилое помещение - это крайняя мера. Первоначально собственник должен быть предупрежден органом местного самоуправления о необходимости устранить нарушения, а если они влекут разрушение помещения - также назначить собственнику соразмерный срок для ремонта.

Глава 19. ПРАВО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ, ПРАВО ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Статья 294. Право хозяйственного ведения

Комментарий к статье 294

Статья 295. Права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении

Комментарий к статье 295

1. В ст. 295 определяются пределы прав собственника в отношении имущества, переданного в хозяйственное ведение, и тем самым объем права хозяйственного ведения.

Существенно, что собственник не может изъять имущество, переданное в хозяйственное ведение, а также распоряжаться им иным образом без ликвидации или реорганизации предприятия. Договор относительно имущества, находящегося в хозяйственном ведении, заключенный собственником с третьим лицом, является недействительным, если предприятие, т.е. субъект права хозяйственного ведения, не участвует в этом договоре.

Все сделки с имуществом могут осуществляться только субъектом права хозяйственного ведения. Распоряжение недвижимым имуществом возможно при этом лишь с согласия собственника. Сделки, совершенные с нарушением этого правила, являются ничтожными. При этом третьи лица не могут сослаться на свою добросовестность, так как ограничения по распоряжению недвижимостью установлены законом.

Это правило применимо и к распоряжению объектами незавершенного строительства, поскольку они приобретают статус недвижимого имущества, если становятся предметом сделок об отчуждении.

Если недвижимость выступает как продукция предприятия (например, строительного), она может отчуждаться и без согласия собственника.

Иск о признании сделки по распоряжению недвижимым имуществом недействительной вправе предъявить комитет по управлению имуществом, поскольку он выступает как собственник государственного имущества.

2. В практике возникает вопрос, следует ли получать разрешение собственника на заключение предприятием договора простого товарищества, если при этом недвижимое имущество не отчуждается, не передается иным лицам на каком-либо титуле, но возникает право общей собственности, сервитут или наступают иные изменения в юридическом статусе недвижимости. Например, предприятие заключило договор, в силу которого третье лицо произвело капитальный ремонт здания, принадлежащего

предприятию на праве хозяйственного ведения, провело отсутствующие коммуникации или заменило их на новые и одновременно пристроило пристройку или сделало надстройку над зданием, которая является собственностью третьего лица. Хотя суды нередко признают такие договоры недействительными по мотиву отсутствия согласия собственника, есть все же основания полагать, что если договор сам по себе принес выгоды предприятию, не противоречил целям его деятельности, то аннулировать его и применять последствия, предусмотренные ст. 167 ГК, было бы неоправданным.

3. Другим, кроме недвижимости, имуществом, закрепленным за предприятием на праве хозяйственного ведения, оно вправе распоряжаться самостоятельно, если иное не установлено законом или иными нормативными актами. Это, однако, не означает, что это имущество становится собственностью унитарного предприятия. Оно продолжает принадлежать предприятию на том же праве - праве хозяйственного ведения.

Следовательно, если предприятие за счет собственных источников создаст объект недвижимости, оно лишится возможности распоряжаться им самостоятельно. Очевидно, что это существенно ограничивает интерес унитарных предприятий к расширению своей производственной базы. Таким образом, налицо существенные ограничения в развитии унитарных предприятий, что предопределяет их более низкую конкурентоспособность.

Статья 296. Право оперативного управления

Комментарий к статье 296

1. Право оперативного управления имеет ту же природу, что и право хозяйственного ведения (см. комментарий к ст. 294), отличаясь от него только объемом. Очевидно, что право оперативного управления значительно уже по объему. Оно определяется не только законом, но и собственником, который может устанавливать объем права оперативного управления путем указания целей деятельности субъекта этого права, установлением заданий.

2. Субъектами права оперативного управления являются федеральные унитарные предприятия, основанные на праве оперативного управления (федеральные казенные предприятия), а также учреждения, независимо от того, кем они учреждены - государством, муниципальным образованием, частным (физическим или юридическим) лицом.

3. Собственник вправе изъять излишнее, не используемое либо используемое не по назначению имущество. Спор о правомерности изъятия имущества собственником может быть предметом судебного разбирательства (п. 41 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Статья 297. Распоряжение имуществом казенного предприятия

Комментарий к статье 297

1. Объем права оперативного управления имуществом, закрепленным за казенным предприятием, определяется законом или иными правовыми актами в части реализации произведенной продукции. Соответственно, контрагенты казенного предприятия могут знать, имеет ли право данное казенное предприятие самостоятельно распоряжаться произведенной продукцией.

Порядок распределения доходов казенного предприятия определяется собственником.

2. Казенное предприятие не вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом без согласия собственника. Закон не оговаривает специально, о каком имуществе идет речь - движимом или недвижимом. Стало быть, любое имущество, кроме произведенной

продукции, не может быть предметом каких-либо сделок с третьими лицами, если на то не имеется согласия собственника.

Статья 298. Распоряжение имуществом учреждения

Комментарий к статье 298

1. В составе имущества, имеющегося у учреждения на праве оперативного управления, выделяется имущество, приобретенное за счет средств, выделенных собственником по смете, и имущество, полученное за счет средств от самостоятельной деятельности учреждения.

Имущество, полученное от собственника или приобретенное за счет полученных от него средств, не может быть предметом отчуждения или иных сделок по распоряжению имуществом, даже если собственник дал на это согласие.

Если собственник считает, что имущество не используется или используется не по назначению, он вправе изъять его и распорядиться им по своему усмотрению. Но санкционировать распоряжение этим имуществом учреждением, равно как и предписывать учреждению определенный порядок распоряжения имуществом, собственник не может.

2. Закон об образовании предусматривает право образовательного учреждения выступить в качестве арендодателя в отношении закрепленного за ним имущества.

3. Имущество, приобретенное за счет средств от самостоятельной деятельности учреждения, поскольку такая деятельность разрешена учредительными документами, поступает в самостоятельное распоряжение учреждения.

Судебная практика признает, что имущественной базой ответственности учреждения по своим обязательствам независимо от того, возникли ли эти обязательства по основаниям, связанным с его основной деятельностью (например, образовательной), или в связи с дополнительной деятельностью, приносящей доходы, является все имущество учреждения, в том числе полученные доходы. И лишь при отсутствии средств возникает субсидиарная ответственность учредителя в порядке ст. 120 ГК.

Статья 299. Приобретение и прекращение права хозяйственного ведения и права оперативного управления

Комментарий к статье 299

1. Общим правилом является то, что, поскольку не указано иное, право хозяйственного ведения и оперативного управления возникает с момента передачи имущества предприятию или учреждению (о понятии передачи имущества см. комментарий к ст. 224).

2. Плоды, продукция и доходы от хозяйственного использования имущества поступают субъекту права хозяйственного ведения или оперативного управления. Следовательно, и в том случае, когда полученные доходы подлежат распределению (например, п. 2 ст. 297 ГК), сначала они поступают в хозяйственное ведение или оперативное управление субъекта этого права, а лишь затем передаются собственнику.

3. Право хозяйственного ведения и оперативного управления прекращается, кроме общих оснований прекращения права собственности, также в случае правомерного изъятия имущества собственником.

Статья 300. Сохранение прав на имущество при переходе предприятия или учреждения к другому собственнику

Как и любое вещное право, право хозяйственного ведения и право оперативного управления сохраняется при переходе права собственности к иному лицу. Норма ст. 300 подчеркивает вещную природу указанных прав и такое качество вещного права, как право следования.

Глава 20. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Статья 301. Истребование имущества из чужого незаконного владения

Комментарий к статье 301

1. Комментируемая статья посвящена главному средству защиты права собственности - иску об истребовании вещи (виндикационному иску), т.е. иску не владеющего собственника к владеющему несобственнику. Поскольку право на вещь может быть только у одного из них, спор одновременно является и спором о праве на вещь, титульным спором, отличаясь этим от средств защиты владения, которые защищают лишь владельческую позицию, независимо от права владельца на вещь (см. комментарий к ст. 234).

2. Право собственности как вещное право защищается вещным иском. Это означает следующее.

Ответчиком по иску может быть любое лицо. В этом проявляется абсолютное действие вещного права. Условием предъявления иска является нахождение отыскиваемой вещи во владении ответчика.

При этом ответчик не связан с истцом личными (обязательственными) отношениями. Иными словами, стороны спора не имеют иной связи, кроме самой вещи.

3. Рассмотрим подробнее условия предъявления и удовлетворения виндикационного иска.

Данный иск является средством защиты права собственности. Следовательно, истец в любом случае, прежде всего, должен доказать свое право собственности на вещь.

Право собственности должно доказываться именно в рамках предъявленного иска. Если ранее спор о признании права собственности уже был предметом судебного рассмотрения, это само по себе не лишает истца возможности предъявить виндикационный иск независимо от прежнего судебного решения. Установление права, кроме того, не является установлением факта, поэтому решение суда, признавшего или не признавшего право собственности за истцом, не может рассматриваться как основание, освобождающее истца от доказывания своего права собственности. В то же время те факты, которые являются основаниями возникновения права собственности - заключение договора, передача вещи, совершение акта регистрации и т.д. (см. комментарий к ст. ст. 218, 224), не нуждаются в дополнительном доказывании, если ранее они были установлены судом при рассмотрении спора между теми же сторонами.

4. Доказывание титула собственности в рамках виндикационного иска связано не только с проверкой основания, по которому вещь оказалась в собственности истца, но и с проверкой тех обстоятельств, в силу которых возникло владение ответчика. В частности, если владелец ссылается на то, что спорное имущество приобретено им по сделке об отчуждении или передаче имущества во временное пользование, эта сделка должна получить оценку суда. Если сделка является действительной, то тем самым виндикационный иск лишается оснований, так как ответчик не может считаться незаконным владельцем. Истец вправе одновременно с доказыванием своего права собственности на вещь привести доводы о ничтожности той сделки, в силу которой

возникло владение вещью у ответчика. Однако если основания, на которые ссылается истец, свидетельствуют об оспоримости сделки (например, имущество приобретено ответчиком на торгах), то суд не может одновременно рассмотреть и виндикационный иск, и иск о признании недействительной оспоримой сделки. Если иск о признании оспоримой сделки недействительной не заявлялся лицами, имеющими право на оспаривание сделки, то виндикационный иск не может быть удовлетворен.

Ничтожность сделки об отчуждении вещи влечет ничтожность всех последующих сделок по поводу той же вещи. Поэтому собственнику достаточно доказать ничтожность хотя бы одного договора о передаче спорной вещи после того, как истцом было утрачено владение. Если эти обстоятельства будут доказаны, тем самым будет доказано и отсутствие основания владения вещью ответчиком.

5. Спор об истребовании вещи возможен лишь постольку, поскольку в наличии имеется сама вещь. Право собственности, как и любое вещное право, существует лишь в отношении индивидуально-определенной вещи. Доказывание права на вещь означает одновременно и доказывание того, что именно та вещь, на которую истец имеет право, находится во владении ответчика. Если в процессе рассмотрения спора будет установлено, что спорная вещь погибла либо утратила индивидуальность в силу переработки, перестройки и т.п., иск об истребовании вещи не может быть удовлетворен. При этом не имеет значения, по каким причинам вещь утратила индивидуальность, произошло ли это в результате действия ответчика или третьих лиц, действовали ли они законно или незаконно. В частности, и в том случае, если ответчик действовал определенно неправомерно, например намеренно и самовольно перестроил строение, в иске должно быть отказано.

Одним из признаков, свидетельствующих об утрате вещью своей индивидуальности, может быть изменение назначения вещи.

Утрата предмета права собственности, в том числе вследствие его существенного изменения, дает бывшему собственнику при наличии соответствующих оснований лишь заявить требование о возмещении убытков или взыскании неосновательного обогащения.

Виндикационным иском ответчик не может быть обязан к восстановлению вещи в прежнем состоянии, перестройке здания и т.п. положительным действиям.

6. Виндикационный иск предъявляется в силу того, что связь истца и ответчика состоит лишь в споре о владении вещью, т.е. является чисто вещной связью, связью по поводу вещи. Если, однако, в процессе рассмотрения спора выяснится, что между сторонами по поводу спорной вещи имеются иные отношения - обязательственные (личные), то тем самым спор утрачивает свой вещный характер и не может быть рассмотрен по правилам гл. 20 ГК. В этом случае должны применяться соответствующие нормы об обязательствах, иных правоотношениях (например, семейных). В частности, если спорная вещь была получена ответчиком от истца на определенный срок и на определенных условиях, то, хотя бы эти условия и были нарушены, а срок истек, отношения сторон тем не менее носят обязательственный характер, а сам по себе факт нарушения обязательства не означает, что ответчик является незаконным владельцем в том смысле, который имеет в виду ст. 301. Спор должен быть рассмотрен судом исходя из условий личных отношений сторон, с учетом тех условий, на которых вещь передавалась владельцу.

Личные отношения возникают и в том случае, когда договор о вещи между собственником и владельцем является недействительным либо имеется не договорное обязательство, например из неосновательного обогащения, в силу которого вещь истребуется (см. ст. 1104 ГК).

7. Признание договора о передаче вещи недействительным влечет последствия, предусмотренные ст. 167 ГК, в силу которых каждая из сторон должна вернуть другой стороне все полученное по недействительной сделке. Если по сделке передавалась определенная вещь, она также должна быть возвращена другой стороне сделки. Эта

обязанность существует лишь по отношению к другой стороне сделки, т.е. носит личный, а не вещный характер; она существует только в отношении другой стороны сделки, независимо от того, имеет ли та какое-либо право на вещь. Такая обязанность не исчезает с утратой вещи либо с утратой вещью индивидуальности, а заменяется на обязанность выплатить стоимость утраченного предмета сделки. Это также характерно не для вещных, а для обязательственных отношений. Следовательно, в случае признания договора недействительным между сторонами не возникает вещных отношений по поводу переданного имущества, и, стало быть, эти отношения не могут регулироваться ст. 301 и гл. 20 ГК.

Данный вывод подтверждается также п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 и Постановлением КС РФ от 21 апреля 2003 г. N 6-П (СЗ РФ. 2003. N 17. Ст. 1657).

8. Если истец по своей воле передал спорную вещь ответчику, то тем самым спор между ними в рамках ст. 301 исключен. Ведь если договор о передаче вещи действителен, то спор протекает в рамках этого договора, а если недействителен - то в рамках обязательств из реституции (ст. 167 ГК). То же самое можно сказать и о тех случаях, когда ответчик получил вещь хотя бы и от третьего лица, но по указанию или уполномочию истца.

9. Иск о выселении ответчика из занимаемого им помещения является виндикационным иском и рассматривается по правилам ст. 301, что неоднократно подчеркивалось в судебной практике. Нахождение в помещении, его охрана - это форма осуществления владения. Поэтому и требование о выселении является требованием о передаче вещи во владение истца.

10. Статья 301 вводит понятие незаконного владельца, которое имеет важное значение в системе защиты вещных прав и применимо также в иных нормах (ст. ст. 225 - 234, 302, 305 ГК). Исходя из условий предъявления и удовлетворения виндикационного иска, можно сказать, что незаконный владелец - это лицо, владеющее вещью против воли собственника, тогда как законный владелец владеет вещью по воле собственника.

Отдельную группу законных владельцев составляют субъекты ограниченных вещных прав на имущество (о вещных правах см. комментарий к ст. 216).

Известные исключения из этого правила - владение наследственным имуществом, секвестр (в этих случаях налицо законное владение) - позволяют считать законным также владение, которое в силу закона осуществляется вместо собственника и в интересах неизвестного собственника.

Законное владение ограничено условиями, причем эти условия сопряжены с интересами собственника; законное владение не может перейти в право собственности. Незаконное владение сроком и условиями не ограничено и при определенных обстоятельствах может привести к приобретению права собственности посредством механизма приобретательной давности. До того незаконное владение является не правом, а фактической позицией. Именно поэтому виндикационный иск, направленный против незаконного владельца, является спором о праве на вещь. Если истец доказывает свое право, то тем самым подтверждается отсутствие права на вещь у владельца (ответчика).

Статья 302. Истребование имущества от добросовестного приобретателя

Комментарий к статье 302

1. Присуждение по виндикационному иску не является само по себе мерой ответственности. Ответчик - незаконный владелец - не рассматривается законом как правонарушитель и при определенных условиях пользуется защитой от третьих лиц (ст. 234 ГК) и от самого собственника.

Эти условия изложены в ст. 302 и характеризуются как ограничение виндикации. Из комментируемой нормы следует, что если даже истец доказал свое право собственности на отыскиваемую вещь и эта вещь находится во владении ответчика, то этого может оказаться недостаточно для присуждения вещи истцу.

Ответчик, даже будучи незаконным владельцем, может получить защиту против иска не владеющего собственника. Условием такой защиты является возмездное приобретение спорного имущества у лица, которое не имело права его отчуждать, если ответчик не мог знать о юридических препятствиях к отчуждению вещи, т.е. являлся добросовестным приобретателем.

Эти условия определенно указывают на источник ограничения виндикации - защиту оборота. Ведь добросовестный приобретатель имущества - участник оборота. Таким приобретателем может быть не любой незаконный владелец, а только тот, который получил вещь по возмездной сделке. Отсюда понятен смысл ограничения виндикации - повышение доверия к обороту. В противном случае, если бы приобретатель полностью нес риск отсутствия права на отчуждение вещи и в силу этого был бы вынужден проводить тщательное исследование юридической судьбы имущества, издержки обращения, а тем самым и стоимость товаров существенно возросли бы, что в конечном счете вступило бы в противоречие с общими интересами всех участников оборота. Необходимо также учесть, что приобретатель в любом случае имеет меньше возможностей проверить чистоту титула продавца (иного отчуждателя), чем сам продавец. Поэтому было бы несправедливым возлагать на него последствия отсутствия права на отчуждение имущества у продавца.

2. Добросовестность предполагает обычную, разумную осмотрительность. От покупателя не требуется принятия особых, экстраординарных мер по расследованию обстоятельств сделки. Римские юристы говорили: "Добросовестность не требует проницательности доносчика".

Понятно, что если приобретатель узнал о препятствиях к отчуждению и тем не менее приобрел вещь, то он не может пользоваться защитой против иска собственника. Его поведение порочно.

Но если при обычной мере осмотрительности приобретатель не знал и не мог узнать о таких препятствиях, он вправе воспользоваться защитой, предусмотренной п. 1 ст. 302.

Добросовестность - вопрос факта и устанавливается судом.

Можно указать на некоторые обстоятельства, устраняющие добрую совесть. Это, например, приобретение имущества по цене явно ниже его стоимости; приобретение имущества при обстоятельствах, которые являются очевидно сомнительными (когда, к примеру, продавец не может точно вспомнить расположение комнат в продаваемой квартире либо назвать членов семьи, проживающих в ней, и т.п.).

Понятно, что добрая совесть устраняется одним только фактом наличия регистрационной записи о принадлежности отчуждаемой вещи третьему лицу либо об ограничениях, исключающих отчуждение (например, судебный арест имущества). В то же время если такие ограничения не могли быть известны приобретателю либо регистратор не сообщил о них при обращении за соответствующими сведениями, то добрая совесть может быть доказана.

3. Такие обстоятельства, как аренда отчуждаемого имущества, залог, не исключающий отчуждения, сами по себе не препятствуют отчуждению имущества, и потому приобретатель арендованного, заложенного имущества не может считаться незаконным. Если приобретатель не знал и не мог знать об этих обстоятельствах, он вправе добиваться признания недействительности сделки по ст. 178 ГК либо взыскать с продавца убытки в порядке ст. 461 ГК. Кроме того, поскольку приобретатель не мог знать о залоге, он вправе отказаться от выдачи предмета залога залогодержателю, ссылаясь на свою добрую совесть, так как к отношениям об истребовании залога применимы нормы ст. ст. 301, 302 ГК.

4. Необходимо отметить, что ссылка на добрую совесть сама по себе означает признание ответчиком того факта, что он не имеет права на вещь. Ведь если он имеет право, т.е. является законным владельцем, то в виндикационном иске должно быть отказано уже потому, что не имеется оснований для удовлетворения иска, изложенных в ст. 301 ГК. Кроме того, при наличии права на вещь не имеет юридического значения осведомленность обладателя права о каких угодно пороках - мнимых или действительных на стороне продавца или иного отчуждателя.

Следовательно, невозможно одновременно получить защиту в силу того, что истец не является собственником вещи, а ответчик обладает доброй совестью. Да и сама по себе добросовестность обсуждается обычно применительно к действительному собственнику. Например, осведомленность приобретателя о том, что собственником является не продавец (действующий от своего имени), а иное лицо сама по себе исключает добрую совесть приобретателя.

Эти обстоятельства необходимо иметь в виду при рассмотрении иска о признании права собственности за истцом, если при этом вещь не истребуется. Против иска о признании права собственности ссылка на добрую совесть сама по себе не только не является защитой, но, напротив, скорее означает признание исковых требований.

5. Если спор по своему существу является только спором о праве, например о праве на результаты интеллектуальной деятельности, то ссылка на добрую совесть вообще лишена смысла. Например, лицо, получившее право на товарный знак в силу лицензионного договора, впоследствии признанного недействительным, оспаривало регистрацию товарного знака за иным лицом, ссылаясь на свою добросовестность, заключающуюся в том, что обстоятельства, в силу которых лицензионный договор был признан ничтожным, не могли быть ему известны. Между тем добрая совесть имеет значение лишь постольку, поскольку речь идет о лишении ответчика владения имуществом, но никак не влияет на решение вопроса о праве на это имущество.

Поскольку пользование товарным знаком никак не увязывается с владением, то и ссылка на добрую совесть оказывается бессмысленной.

6. Добросовестность является средством защиты против виндикационного иска, предъявленного собственником. Эта защита возможна постольку и до тех пор, поскольку ответчик является владельцем спорной вещи. Поэтому бывший владелец вещи, хотя бы он и приобрел вещь добросовестно, не может отыскивать эту вещь у третьих лиц, ссылаясь на свою добрую совесть, если только речь не идет о защите владения в порядке ст. 234 ГК. Если добросовестный приобретатель вещи, отвечающий условиям п. 1 ст. 302, передал эту вещь третьему лицу по сделке, то он может впоследствии лишь требовать восстановления прежнего положения в порядке ст. 167 ГК, но никак не заявлять иск об истребовании вещи.

7. Практически важным является вопрос о распределении бремени доказывания при рассмотрении виндикационного иска. Истец, как уже говорилось, обязан доказать свое право собственности и факт наличия во владении ответчика именно того имущества, которое принадлежит ему на праве собственности.

Ответчик, если он ссылается на свою добрую совесть, должен доказать, что приобрел спорную вещь по возмездной сделке и при этом не знал и не мог знать о том, что лицо, у которого он приобрел вещь, не имело права на ее отчуждение. В силу п. 3 ст. 10 ГК добросовестность предполагается тогда, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно. Исходя из буквального смысла этой нормы, нужно признать, что презумпция доброй совести налицо лишь постольку, поскольку защищается право. Между тем в рамках виндикационного иска ответчик является незаконным владельцем (см. комментарий к ст. 301), и потому объектом защиты не может считаться право. Следовательно, закон не дает оснований для презумпции доброй совести в сфере виндикационного иска, и это обстоятельство должно быть доказано ответчиком.

Данный вывод подтверждается и п. 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8, возлагающим обязанность доказывания добросовестности на приобретателя имущества.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 21 апреля 2003 г. N 6-П (СЗ РФ. 2003. N 17. Ст. 1657), обсуждая вопрос о соотношении требований реституции и виндикации, указывает, что добросовестность должна быть установлена судом, не уточняя, однако, на ком лежит бремя ее доказывания.

В то же время следует сказать, что в юридической литературе достаточно широко представлена концепция общей презумпции добросовестности участников оборота. В соответствии с этим подходом добрая совесть не должна доказываться, но может быть опровергнута тем лицом (обладателем права), против требований которого направлено возражение о доброй совести.

8. Добросовестность приобретателя исключена, если ему в момент приобретения вещи было известно о притязаниях третьих лиц на имущество, и впоследствии эти притязания будут признаны в установленном порядке правомерными.

Так, в соответствии с правилом ст. 7 Закона о регистрации прав на недвижимость регистрации подлежат "сведения о существующих на момент выдачи выписки правопритязаниях и заявленных в судебном порядке правах требования в отношении данного объекта недвижимости". Очевидно, что отсутствие в выписке из реестра сведений о таких притязаниях существенно облегчает доказывание доброй совести приобретателя, хотя и не исключает полностью возможности ее опровержения. Например, если приобретатель недвижимого имущества не может получить по акту передачи купленное им здание потому, что в нем размещается третье лицо, препятствующее вселению в здание, то само по себе отсутствие в выписке из реестра сведений о таких притязаниях при последующем признании их судом все же не освобождает приобретателя от необходимости доказать, что он не мог знать иным образом, кроме получения сведений от регистратора, о притязаниях третьего лица на спорное имущество.

9. Действие защиты добросовестного приобретателя в рамках п. 1 ст. 302 ограничено только теми случаями, когда имущество выбыло из владения собственника по его воле. Смысл этой нормы состоит в том, что только собственник вправе взять на себя риск, возникающий вследствие передачи владения вещью. Передавая вещь иному лицу, собственник тем самым допускает, что это третье лицо может утратить вещь, в том числе неправомерно ею распорядиться. Соответственно, возникает и риск возмездного добросовестного приобретения вещи третьим лицом, от которого имущество уже не может быть виндигировано.

Вместе с тем в случае, когда собственник не намерен рисковать и не передает владения своим имуществом иным лицам, закон не дает оснований возлагать на него последствия в виде ограничения виндикации, предусмотренные п. 1 ст. 302. Поэтому существенно важным является установление того, утрачено ли владение имуществом по воле собственника либо против его воли.

Очевидно, что если имущество похищено у собственника или утрачено им, то воля собственника на передачу владения исключена. Но также следует квалифицировать и случаи оказания психического воздействия, угроз, обмана, т.е. действий, направленных на подавление воли собственника с целью добиться от него передачи владения вещью. Если передача вещи была совершена на основании такого порочного договора, то условием удовлетворения виндикационного иска должно быть признание соответствующей сделки недействительной.

10. Если имущество приобретено в силу незаконного судебного решения, то и в этом случае следует считать, что оно выбыло из владения собственника помимо его воли, и собственнику следует предоставить неограниченную виндикацию. Например, если компания А. добилась вынесения судебного решения о передаче ей здания, принадлежащего компании Б., а затем продала это здание третьим лицам, то после отмены

состоявшегося судебного решения как противоречащего закону собственник здания вправе истребовать его у приобретателя независимо от добросовестности ответчика.

От этой ситуации следует отличать продажу имущества неисправного должника с публичных торгов. Хотя такая продажа и происходит без участия должника, к ней не может быть применено правило п. 1 ст. 302. Дело в том, что сама по себе неисправность должника влечет для него определенные последствия, в том числе возможность отчуждения его имущества без его участия, а также применение к нему иных мер властного принуждения, таких как арест, изъятие имущества. Именно изъятие имущества судебным приставом является тем актом, в результате которого должник лишается владения вещью. Понятно, что этот акт выступает как следствие неисправности должника и применения к нему соответствующих административных процедур в порядке исполнительного производства. Поэтому лишение должника владения имуществом, хотя оно и происходит против его воли, не может считаться неправомерным, поскольку сама неисправность (несостоятельность) должника установлена в установленном законом порядке. По этим причинам признание продажи имущества должника с торгов недействительной, например в порядке ст. 449 ГК, дающее должнику как собственнику право на предъявление виндикационного иска к приобретателю имущества, не дает в то же время истцу возможности сослаться на то, что имущество выбыло из его владения помимо его воли, так как изъятие имущества имеет своим основанием не продажу имущества с торгов, а применение к должнику принудительных мер в рамках исполнительного производства. Если основания исполнительного производства сами по себе не опорожены, то и применение мер по лишению должника владения имуществом не может считаться неправомерным и не дает ему защиты в порядке п. 1 ст. 302 против заявления приобретателя о своей добросовестности.

11. Отказ в виндикационном иске по мотиву доброй совести ответчика означает, что ответчик начинает осуществлять владение по давности, т.е. возникает ситуация, которая описана в ст. 234 ГК. По истечении определенного законом срока он приобретает право собственности, а собственник это право утрачивает. В этом смысле рекомендация, данная в ч. 3 п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8, в силу которой отказ в иске об истребовании незаконно отчужденного имущества по мотиву доброй совести приобретателя дает право на регистрацию за ответчиком права собственности независимо от срока владения, вызывает сомнения. В то же время следует отметить, что с точки зрения публичного, в том числе налогового, законодательства позиция добросовестного владельца, не имеющего права собственности, точной квалификации не имеет.

12. Если имущество приобретено ответчиком у лица, не имевшего права отчуждать его, безвозмездно (например, в результате дарения), собственник вправе его истребовать независимо от добросовестности приобретателя. Смысл этого правила состоит, видимо, в том, что посредством механизма доброй совести защищается устойчивость гражданского оборота. Однако гражданский оборот основывается на возмездных сделках (купля-продажа, мена и др.). Безвозмездные сделки не играют сколько-нибудь существенной роли в обороте, и потому снабжение их дополнительной защитой не вызывается нуждами оборота. Учитывая это, а также принимая во внимание, что сам по себе механизм ограничения виндикации, заложенный в п. 1 ст. 302, направлен против права собственности и потому должен иметь существенные основания, законодатель посчитал несправедливым дать приоритет лицу, безвозмездно и незаконно получившему имущество, перед собственником этого имущества.

13. Виндикация денег и ценных бумаг на предъявителя ограничена еще более, чем иных вещей: достаточно одной только доброй совести на стороне приобретателя, чтобы было отказано в иске. Следовательно, ни возмездность сделки, ни обстоятельства утраты владения деньгами и ценными бумагами на предъявителя значения в этом случае не имеют. Это объясняется повышенной оборотоспособностью данных вещей, в силу чего

любые препятствия в их приобретении могут привести к крайне нежелательным последствиям для оборота.

Истребование именных ценных бумаг происходит по общим правилам ст. ст. 301, 302. Необходимо, впрочем, отметить, что в обороте именные ценные бумаги могут при определенных обстоятельствах обезличиваться, т.е. утрачивать тождество с теми, которые были предметом права собственности истца. В этом случае в виндикационном иске должно быть отказано из-за недоказанности того факта, что предмет права собственности находится во владении ответчика.

Статья 303. Расчеты при возврате имущества из незаконного владения

Комментарий к статье 303

1. Комментируемая статья регулирует отношения по поводу возмещения затрат на содержание имущества и взыскания доходов от его использования. В ст. 303 говорится о взыскании всех доходов, которые ответчик извлек или должен был извлечь от использования имущества.

2. Отношения по поводу взыскания доходов и возмещения затрат являются обязательственными, а не вещными. Из этого следует, во-первых, обязанность ответчика по выплате доходов, равно как и его право на возмещение затрат, независимо от того, имеется ли у него спорная вещь в момент предъявления иска. Во-вторых, и само требование может быть заявлено как одновременно с виндикационным иском, так и независимо от него. Впрочем, право на такой иск имеет лишь собственник имущества, обязанный доказать те обстоятельства, которые подлежат доказыванию в соответствии со ст. 301 ГК. В-третьих, стороны данного обязательства вправе использовать средства, предоставленные законом кредитору и должнику, в том числе обладают правом на зачет, новацию, удержание, цессию и т.д.

К отношениям сторон о возмещении затрат и взыскании доходов от чужого имущества субсидиарно применимы нормы о неосновательном обогащении (ст. 1103 ГК).

Добросовестность или недобросовестность ответчика имеет значение для определения периода, за который взыскиваются доходы (затраты). В любом случае о добросовестности не может быть речи с момента получения повестки по иску о возврате имущества.

3. Срок исковой давности по основаниям ст. 303 является общим, трехлетним. В то же время закон не исключает неоднократного предъявления такого иска, если ответчик продолжает владение имуществом, принадлежащим на праве собственности истцу. Поскольку такой иск заявляется за новый период времени, его следует считать не тождественным, а аналогичным прежнему.

Недобросовестный владелец, в отличие от добросовестного, не имеет права на возмещение стоимости произведенных им улучшений, так как, производя улучшения, он сознавал, что вещь ему не принадлежит.

Что касается делимых улучшений, то, видимо, недобросовестный владелец может их оставить себе, поскольку при этом не причиняется какого-либо ущерба вещи.

Статья 304. Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения

Комментарий к статье 304

1. Комментируемая статья посвящена такому средству защиты права собственности, как негаторный иск. В отличие от виндикационного иска, условия предъявления которого

изложены в ст. 301 ГК, негаторный иск позволяет собственнику добиться защиты своего права в том случае, когда он не лишается владения.

Необходимо отметить, что формулировка закона "хотя бы нарушения и не были связаны с лишением владения" осталась неизменной с соответствующей нормы ГК 1922 г., когда и виндикационный, и негаторный иск регулировались в одной статье Кодекса. Тогда грамматическое противопоставление двух исков, которое достигалось оборотом "хотя бы и не связанное с лишением владения" не имело никакого иного смысла, кроме подчеркивания того факта, что второе средство защиты права собственности - негаторный иск отличен от виндикационного именно по признаку лишения владения.

Помещение формулы негаторного иска в отдельную статью ГК создает впечатление, что этот иск может применяться как в случае, когда владение осталось у собственника (истца), так и в тех случаях, когда владельцем имущества является ответчик. На самом деле это, конечно, не так. Об этом приходится говорить, так как довольно часто в судебной практике, да и в юридической литературе можно встретить попытки применить правила ст. 304 ГК к спорам между невладеющим собственником и владеющим несобственником.

2. Негаторный иск получил свое название от латинской формулы, которая означала отрицание. Истец отрицал сервитут ответчика, ведь именно сервитут заставляет собственника, владеющего своей вещью, претерпевать определенные действия иного лица, стесняющие собственника и создающие неудобства в осуществлении права собственности. Поэтому в том случае, когда ответчик не имел сервитута, истец требовал прекращения таких действий, отрицая за нарушителем какое-либо право на создание неудобств в пользовании. В современном праве негаторным иском охватываются не только те случаи, когда между собственником и нарушителем мог бы быть сервитут, но и широкий круг иных ситуаций.

3. Негаторный иск является вещным средством защиты, как и иск виндикационный. Это означает, что если между сторонами налицо личное (обязательственное) правоотношение, то именно оно станет основанием рассмотрения соответствующего спора. По правилам ст. 304 спор может быть рассмотрен лишь в том случае, если никакой иной связи между сторонами нет и существует лишь спор о правомерности воздействия на вещь со стороны ответчика.

Посредством негаторного иска устраняются препятствия в пользовании имуществом. Например, если сосед возводит забор, заслоняющий участок от солнечного света, либо отводит водосток на стену чужого дома, собственник земельного участка или дома вправе воспользоваться негаторным иском для устранения таких помех. Присуждением по негаторному иску может быть возложение на нарушителя обязанности устранить помехи - снести забор, отвести водосток, убрать строительный мусор, прекратить проезд по участку, снять охрану, подключить отключенные коммуникации и т.д.

Негаторный иск применим для разрешения споров, возникающих между соседями, собственниками жилых и нежилых помещений в зданиях, например, по поводу пользования объектами общего пользования, в связи с возведением перегородок и т.п. строительными работами, создающими помехи в пользовании помещениями. В то же время посредством негаторного иска можно лишь устранить помехи, но невозможно установить определенный порядок пользования, предусматривающий распределение прав и обязанностей между всеми пользователями. Негаторный иск неприменим и для распределения расходов, связанных с эксплуатацией объектов общего пользования, возложения на ответчика каких-либо затрат.

Посредством негаторного иска нельзя добиваться и выселения нарушителя из объекта недвижимости, принадлежащего истцу. Как уже говорилось, иск о выселении является иском виндикационным и регулируется нормой ст. 301 ГК.

4. На негаторные иски не распространяются сроки исковой давности, поэтому ответчик не может сослаться на то, что те действия, прекращение которых требует истец,

он осуществляет достаточно давно и истец утратил право на судебную защиту в связи с истечением срока исковой давности. Не имеет также значения, прекратил ли нарушения ответчик в момент предъявления иска или рассмотрения дела судом. Решением суда ему может быть запрещено совершать те действия, которые стали предметом спора, впредь.

5. Ответчик по негаторному иску не может сослаться на свою добрую совесть, т.е. на извинительную неосведомленность об отсутствии у него соответствующего права. Дело в том, что позиции сторон в негаторном иске исключают ситуацию, когда ответчик может быть владельцем, а тем более приобретателем имущества истца, хотя бы и незаконным. Соответственно, отношения сторон никак не затрагивают интересы гражданского оборота. Между тем механизм доброй совести защищает нужды оборота, и иных функций в сфере вещных отношений не имеет.

6. К искам о защите права собственности, кроме исков, указанных в ст. ст. 301 и 304, относят также иски о признании права собственности, в том числе иски об исключении имущества из описи (освобождении от ареста).

Эти иски иногда считают виндикационными (поскольку они могут быть сопряжены с возвратом владения) или, при определенных оговорках, негаторными (поскольку они устраняют помехи в пользовании, если вещь оставлена у собственника). Правильнее считать их самостоятельными средствами защиты, отличными как от тех, так и от других. В частности, ответчики по таким искам не вправе сослаться на добрую совесть, как это могут сделать ответчики по виндикационным искам.

Статья 305. Защита прав владельца, не являющегося собственником

Комментарий к статье 305

1. В силу нормы комментируемой статьи вещными средствами защиты располагает не только собственник, но и законный владелец. Законный владелец, в отличие от незаконного, - это лицо, владеющее вещью на определенном основании (титуле). В ст. 305 перечислены лишь такие основания владения, как ограниченные вещные права, а также указывается, что могут быть иные основания, в том числе договор. Подробнее о законном и незаконном владельце см. комментарий к ст. 301.

2. Статья 305 дополняет норму ст. 234 ГК, защищающую незаконное владение, и устанавливает основания защиты законного владения от посягательств третьих лиц. Очевидно, что речь идет о таких третьих лицах, с которыми владельцы не связаны какими-либо договорными, обязательственными отношениями. Именно этим объясняется помещение данной нормы в главу о вещных средствах защиты права, т.е. о таких средствах, которые предоставляются при отсутствии обязательственных правоотношений между истцом и нарушителем его права. Таким образом, имеются в виду прежде всего насильственные и самоуправные действия, совершенные ответчиком и сопряженные как с лишением истца самой вещи, утратой владения, так и с созданием помех в осуществлении прав на вещь.

Сама по себе норма ст. 305 скорее свидетельствует о неполноте защиты владения в системе ГК. Ведь вполне очевидно, что самоуправные и насильственные действия должны отражаться в любом случае и защита против самоуправства и насилия не может быть ничем обусловлена. Между тем в силу ст. 305 истец должен доказать не только факт нарушения его владения, но и то, что у него имеется право на имущество, ставшее предметом посягательства. Тем самым положение истца существенно осложняется, причем основания этих осложнений трудно понять.

Законный владелец не может при этом воспользоваться и защитой, предусмотренной ст. 234, поскольку это средство предназначено только для владельцев, осуществляющих владение по давности, т.е. незаконных владельцев. А субъект иска по ст. 305 - владелец законный.

3. Защита, предоставленная ст. 305, формулируется как абсолютная, т.е. действующая против всех третьих лиц, включая и собственника. Фактически, однако, в отношениях с собственником защита едва ли может осуществляться в рамках ст. 305. Ведь если истец владеет вещью по договору, то это договор с собственником, так или иначе предполагающий участие собственника (например, субаренда). В этом случае суд вынужден будет, конечно, обсуждать условия договора о передаче вещи. Например, если субарендатор требует вернуть вещь от собственника, предметом судебного рассмотрения станут условия аренды и субаренды, срок этого договора, иные обстоятельства, связанные с субарендой. Спор тем самым утратит вещный характер и приобретет качество спора о договорных обязательствах.

Если иск заявлен субъектом вещного права к собственнику, то в случае, когда отношения сторон урегулированы договором, спор также будет носить обязательственный (договорной) характер.

4. Определенные осложнения возникают в случае, если защитой одновременно намерены воспользоваться как законный владелец, так и собственник (или иной законный владелец). Например, имущество, похищенное у арендатора, одновременно требуют и арендатор, и собственник, причем собственник одновременно обвиняет арендатора в ненадлежащем исполнении своих обязанностей и виновной утрате имущества. В таком случае спор одновременно имеет характер и вещный, и обязательственный, причем отношения законного владельца и собственника носят, безусловно, обязательственный характер и не регулируются в рамках гл. 20 ГК.

5. Законный владелец имеет те же средства защиты, что и собственник - виндикационный (ст. 301 ГК) и негаторный (ст. 304 ГК) иск, иск об исключении имущества из описи (освобождении от ареста). В то же время иск о признании права, в силу которого получена вещь от собственника, оправдан лишь по отношению к собственнику и не является вещным по своей природе.

Статья 306. Последствия прекращения права собственности в силу закона

Комментарий к статье 306

1. Роль комментируемой статьи в системе норм о собственности нуждается в дополнительном уяснении.

Прежде всего ст. 8 ГК не указывает на закон как на основание возникновения гражданских прав и обязанностей. Между тем прекращение права собственности на имущество одновременно должно означать и возникновение этого права у другого лица, так как в силу закона не должно появиться бесхозное имущество.

Вообще говоря, закон может выступать в качестве основания прекращения и (или) возникновения субъективных гражданских прав. Однако такой механизм должен быть детально урегулирован законодателем.

Можно предположить, что данная статья служит гарантией на тот случай, если все же будет принят закон, непосредственно прекращающий право собственности определенного лица.

2. Статья 235 ГК, в которой имеется прямая отсылка к ст. 306, предусматривает принятие специального закона о национализации.

Тем не менее едва ли закон о национализации сам по себе будет служить основанием прекращения права собственности. Очевидно, что национализация должна быть все же опосредована сделкой или несколькими сделками, переносящими право собственности от частного лица к государству. В то же время закон о национализации должен предусматривать конкретные, определенные объекты, подлежащие национализации, и устанавливать условия и порядок определения компенсации. В этом смысле закон должен иметь и черты акта индивидуального действия.

Кроме того, помещение ст. 306 не в гл. 15, регулиующую прекращение права собственности, а в гл. 20, посвященную защите права собственности, не позволяет ограничить ее действие только национализацией.

Следовательно, данная норма применима ко всем случаям, когда в силу закона прекращается право собственности. Это позволяет применить ее и для случаев издания закона, прекращающего, например, право собственности муниципального образования.

3. Непосредственно из комментируемой статьи следует, что законодатель рассматривает лишь федеральный закон в качестве возможного средства прекращения права собственности. Кроме того, убытки должны выплачиваться, видимо, в силу того же закона. И лишь спор об их размере рассматривается судом. Иными словами, законом должны быть предусмотрены не только механизмы компенсации, но и ее размеры и сроки выплаты.

В силу ч. 3 ст. 35 Конституции РФ возмещение должно быть предварительным. Уже только поэтому закон сам по себе не может быть основанием прекращения права собственности, так как в момент вступления закона в силу компенсация не может быть выплачена, поскольку, во-первых, для нее еще не возникло основание, а во-вторых, по нормам бюджетного процесса требуется определенное время для назначения и исполнения соответствующих платежей.

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. Гражданские права могут находиться в состоянии покоя (в статическом состоянии). Так, например, лицо может быть собственником определенного имущества, владельцем патентных исключительных прав, владельцем ценной бумаги. В этом случае на всех третьих лиц возлагается пассивная обязанность воздерживаться от нарушения права собственности, исключительных патентных прав, прав владельца ценных бумаг.

Эта общая обязанность воздерживаться от нарушения чужих прав, абсолютных, исключительных или иных, не является обязательством.

Обязательства возникают, причем всегда, при реализации гражданских прав, в процессе гражданского оборота, в тех случаях, когда гражданские права находятся в движении, в динамике.

В п. 1 комментируемой статьи, содержащем понятие гражданского обязательства, речь идет об одном обязательстве, существующем между одним кредитором и одним должником.

Обычно, на практике, обязательства возникают не по одному и не по отдельности; при этом разные обязательства сочетаются одно с другим, появляются сложные, в том числе взаимные обязательства. Во взаимосвязанных обязательствах участвуют разные кредиторы и разные должники. Но для уяснения понятия "обязательство" необходимо "вычленив" одно элементарное обязательство и установить правила, применяющиеся именно к одному обязательству. Такой путь и избрал законодатель.

Обязательство представляет собой гражданское правоотношение между двумя лицами, одно из которых именуется должником, обязанным лицом, а другое - кредитором, уполномоченным лицом (в законодательстве царской России это лицо именовалось верителем).

На должника в силу обязательства возлагается обязанность либо совершить (совершать) определенные действия, либо воздерживаться от определенных действий.

Если на должника возложена обязанность совершить определенные действия, то они должны совершаться в пользу кредитора, т.е. для кредитора или к выгоде кредитора. Эти действия могут выражаться в передаче имущества, выполнении работ, оказании услуг, передаче денег, передаче (предоставлении) прав, освобождении от обязательства и т.п.

Если на должника возложена обязанность воздержаться от совершения определенных действий, такое обязательство должно иметь только обозначенные границы. Воздержание от действий не следует отождествлять с бездействием; последнее не является обязательством.

Пункт 2 посвящен основаниям возникновения обязательств.

В качестве общего принципа установлено: это "основания, указанные в настоящем Кодексе". Среди них следует, прежде всего, отметить перечисленные в ст. 8 ГК основания возникновения гражданских прав и обязанностей, поскольку обязательства представляют собой разновидность гражданских прав и обязанностей. Любое обстоятельство, перечисленное в пп. 1 - 9 п. 1 ст. 8, может привести к возникновению обязательства. Поэтому содержащееся в п. 2 ст. 307 указание о том, что "обязательства возникают... из... оснований, указанных в настоящем Кодексе", нельзя трактовать ограничительно, обязательства могут возникать из любых действий граждан и юридических лиц, даже не указанных в Кодексе, что и предусмотрено в п. 1 ст. 8.

Вместе с тем не все обстоятельства, перечисленные в п. 1 ст. 8, фактически приводят к появлению обязательств. Так, например, сделки могут приводить к прекращению (а не возникновению) обязательств, создание произведения науки, литературы и искусства может не приводить к возникновению обязательств.

В п. 2 прямо указывается, что обязательства возникают из договора и вследствие причинения вреда. Это два самых распространенных основания возникновения обязательств. Другие многочисленные основания указываются в отдельных статьях ГК или вытекают из смысла этих статей.

Так, лицо, продающее свою долю в праве общей собственности постороннему лицу, становится должником по отношению к остальным участникам общей собственности, так как должно сообщить им о предстоящей продаже (ст. 250 ГК).

Незаконный владелец имущества является должником по отношению к собственнику этого имущества, поскольку обязан вернуть это имущество собственнику (ст. ст. 301, 303 ГК).

Обязательственные правоотношения между сторонами являются длящимися (п. 12 письма ВС РФ "Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам" // Бюллетень ВС РФ. 1997. N 10).

Статья 308. Стороны обязательства

Комментарий к статье 308

1. В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи устанавливается, что в качестве каждой из сторон обязательства - кредитора или должника - могут участвовать одно лицо либо одновременно два или большее число лиц.

Даже в том случае, если в обязательстве участвуют более одного кредитора или (и) более одного должника, оно все же является одним обязательством.

Когда в обязательстве одновременно участвуют более одного кредитора или (и) более одного должника, то налицо явление, именуемое "множественность лиц в обязательстве". К таким обязательствам применяются специальные нормы, которые содержатся в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, а также в ст. ст. 321 - 326 и 399 ГК.

Если более одного кредитора или (и) более одного должника участвуют в обязательстве не одновременно, а в разное время, сменяя друг друга, то имеет место перемена лиц в обязательстве (гл. 24 ГК).

Абзац 2 п. 1 содержит важную норму, относящуюся к одному из случаев множественности лиц в обязательстве - к случаю, когда в обязательстве участвует один кредитор и более одного должника (так называемая пассивная множественность). Закон устанавливает для этого случая, что недействительность требований кредитора к одному из содолжников, а также истечение срока исковой давности по требованию кредитора к одному из должников сами по себе не затрагивают требований кредитора к остальным должникам.

Изложенная норма подлежит расширительному толкованию: она должна применяться не только к случаям, когда в обязательстве участвуют более одного кредитора и более одного должника, но и к тем случаям, когда в обязательстве участвуют более одного кредитора и один должник.

В данной норме ничего не говорится об объеме требований, предъявляемых кредитором. Этот вопрос решается в ст. ст. 321 и 322 ГК.

2. Пункт 2 относится к взаимным (встречным) обязательствам, возникающим из договора.

Закон подчеркивает, что даже при наличии таких встречных обязательств между двумя сторонами эти обязательства не сливаются воедино, они существуют, так сказать, параллельно. О порядке их исполнения см. ст. 328 ГК.

3. В абз. 1 п. 3 содержится общая норма о том, что обязательство не может создавать обязанностей для лиц, не участвующих в нем (для третьих лиц). Таким образом, данная норма обозначает лиц, не являющихся сторонами обязательства, это третьи лица. Для них обязательство не может создавать ни обязанностей, ни по общему правилу прав. Именно поэтому возникающие и существующие в рамках обязательства права и обязанности сторон именуются относительными - они относятся только к сторонам обязательства.

Из вышеизложенной нормы следует, что, если обязательство предусматривает возникновение обязанности третьего лица, такое обязательство является в соответствии со ст. 168 ГК недействительным полностью или частично. В то же время из закона следует, что если определенное обстоятельство влечет возникновение обязанностей для третьих лиц, такое обстоятельство не может считаться обязательством (или суммой обязательств). Примером может служить мировое соглашение, заключаемое в ходе различных процедур банкротства: оно влечет возникновение обязанностей для кредиторов, не принимавших участия в его заключении.

В абз. 2 п. 3 устанавливается, что в случаях, прямо предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права (но не обязанности) в отношении одной или обеих сторон обязательства.

Это общее правило конкретизировано, в частности, в ст. 430 ГК.

Осуществление третьим лицом права, возникшего из обязательства, может быть обусловлено выполнением третьим лицом определенной обязанности (например, обязанности оповестить о согласии принять право).

Глава 22. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья 309. Общие положения

Комментарий к статье 309

1. Исполнение обязательства представляет собой одностороннюю сделку, поскольку оно является односторонним волеизъявлением стороны обязательства, направленным на прекращение существующих обязанностей.

2. Комментируемая статья устанавливает принцип надлежащего исполнения обязательств и формулирует критерии, которым должно отвечать такое исполнение: прежде всего, это соответствие условиям обязательства и требованиям закона и иных правовых актов; при отсутствии таких условий и требований - обычаям делового оборота, иным обычно предъявляемым требованиям (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 ст. 309 на "иные обычно предъявляемые требования" позволяет также оценивать 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. Правила комментируемой статьи направлены на обеспечение стабильности гражданского оборота. Односторонние действия, о которых идет в ней речь, являются односторонними сделками. По общему правилу ст. 310 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, и форма 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 применимо в силу ст. 156 ГК правило п. 1 ст. 452 ГК о форме соглашения об изменении или расторжении договора.

3. Отступление от общего правила ст. 310 возможно только на основании закона (например, согласно п. 1 ст. 573 ГК одаряемый вправе в любое время до передачи ему дара по консенсуальному договору дарения отказаться от него, 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 ее осуществлением, также и на основании соглашения между ними.

4. Правило о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий распространяется на все виды обязательств. Однако, как следует из п. 3 ст. 450 ГК, являющегося специальной нормой по отношению к ст. 310, 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 это составляет особого рода обязанность 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 - одна 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 ст. 311 позволяет кредитору отказаться от принятия исполнения по частям. Однако оно имеет диспозитивный характер и может быть изменено соглашением сторон. Право должника осуществлять исполнение по частям может следовать также из указаний закона, обычаев делового оборота или существа обязательства. Изложенное общее правило объясняется тем, что принятие исполнения, особенно в предпринимательской деятельности, нередко оказывается сопряжено с расходами (например, на перевозку, разгрузку и складирование поставляемой продукции) и при принятии исполнения по частям они могут превысить расходы, необходимые для однократного принятия исполнения в полном объеме.

Примером, когда кредитор в силу закона не вправе отказаться от исполнения обязательства по частям, может служить п. 1 ст. 511 ГК, устанавливающий обязанность поставщика по восполнению образовавшейся в отдельном периоде недопоставки товаров. Поскольку на поставщика возлагается обязанность восполнить недопоставку либо в одном, либо в нескольких следующих периодах в пределах срока действия договора поставки, покупатель, не воспользовавшийся своим правом на отказ от принятия товаров, поставка которых просрочена (п. 3 ст. 511 ГК), оказывается обязанным принимать от поставщика исполнение 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, произведенного в адрес ненадлежащего лица, несет риск ответственности перед кредитором за ненадлежащее исполнение обязательства. Кредитор, не представивший доказательств, считается просрочившим (п. 1 ст. 406 ГК), последствия его просрочки определяются правилами п. п. 2, 3 ст. 406.

2. Риск должника состоит в том, что он, по неосторожности исполнив обязательство ненадлежащему лицу, остается обязанным произвести исполнение кредитору. Таким образом, должник оказывается под угрозой совершения двойного исполнения и необходимостью взыскивать неосновательное обогащение с неуправомоченного лица.

Поскольку принятие исполнения является односторонней сделкой, правомочие третьего лица на принятие исполнения означает совершение им этой сделки от имени кредитора. Поэтому при определении того, какие доказательства должны быть у третьего лица, которые свидетельствовали бы о наличии у него полномочий действовать от имени кредитора, следует руководствоваться правилами о представительстве и доверенности (см. ст. 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 допустимость такого возложения не следует из закона, иных правовых актов либо условий или существа обязательства, кредитор обязан принять исполнение от третьего лица. Так, например, Президиум ВАС РФ при рассмотрении конкретного дела в Постановлении от 30 марта 1999 г. N 440/97 (Вестник ВАС РФ. 1999. N 8) указал, что подача истцом для перевозки грузов привлеченного транспорта не противоречит ст. 313 ГК, и оплата за услуги по перевозке не должна зависеть от того, чьим транспортом перевозился груз - транспортом, принадлежащим истцу, или для этих целей истцом был привлечен транспорт сторонней организации.

2. Если п. 1 ст. 313 основывает исполнения обязательства третьим лицом на волеизъявлении должника (возложении исполнения обязанности), то п. 2 ст. 313 предоставляет третьему лицу право и без возложения на него исполнения произвести его, но лишь 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. 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 конкретного обязательства.

3. Правило абз. 2 п. 2 ст. 314 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. Так, 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 тридцать дней с момента предъявления займодавцем 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. Она установлена в интересах должника. Отказывающийся от принятия досрочного исполнения кредитор оказывается просрочившим с последствиями, предусмотренными ст. 406 ГК. Опровержение этой презумпции может следовать из закона, иных правовых актов, условий обязательства либо его существа. Например, предполагается недопустимым досрочный возврат предоставленной под проценты суммы займа без согласия на это займодавца (п. 2 ст. 810 ГК).

2. В обязательствах, связанных с осуществлением 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 ст. 316 ГК. Остальные части этой статьи 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). Такой подход наблюдается и в судебной практике (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июня 2001 г. N 6112/00 (Вестник ВАС РФ. 2001. N 10)).

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 ст. 317 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 в отношении не только договорных, но и внедоговорных обязательств.

2. Позиция Высшего Арбитражного Суда РФ относительно применения ст. 317 отражена в информационном письме Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. N 70 "О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ. 2003. N 1). 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).

3. В соответствии с п. 2 ст. 317 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 ст. 317, 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 о валютном регулировании и принимаемыми в соответствии с ним подзаконными актами.

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, такое договорное условие также следует рассматривать как предусмотренное п. 2 ст. 317, 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 арбитражного суда производится судебным приставом-исполнителем в соответствии с правилами законодательства об исполнительном производстве 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 соответствии с п. 2 ст. 317 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 соответствии с п. 2 ст. 317, начисляются в иностранной валюте или условных денежных единицах, выражаются в этой валюте (единицах) и взыскиваются в рублях по правилам п. 2 ст. 317. Аналогичные правила применяются при начислении и взыскании неустойки по такому денежному обязательству. 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.

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. 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.).

2. Для индексации денежных доходов граждан используется индекс потребительских цен на продовольственные и непродовольственные товары, а также платные услуги (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 РФ по фиксированному набору основных потребительских товаров и услуг. Индексация начинается по достижении порога индексации, который составляет 6% (ст. 4 вышеназванного 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 ст. 319, 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 (Вестник ВАС РФ. 1996. N 8) указал, что поскольку стороны фактически согласились на погашение в первую очередь основной суммы долга, то установленная ст. 319 ГК очередность погашения требований по денежному обязательству неприменима.

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, которые были необходимы 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 выбору 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 ст. 320 следует понимать указание 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 покупателя (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 последнем случае совершение действия, заменяющего исполнение, является правом должника. Что касается альтернативных обязательств, то здесь должнику принадлежит лишь 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 заимодавцев 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, такое обязательство возникает при продаже

нескольким покупателям одной вещи, принадлежащей на праве общей собственности нескольким собственникам-продавцам).

2. Комментируемая статья устанавливает презумпцию равенства долей в праве требования и обязанности при множественности лиц в обязательстве. Под "иным" в ст. 321 понимается солидарность прав требования (ст. 326 ГК) или обязанностей (ст. 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 ст. 322 ГК). 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 ст. 322). 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 кредитором права требования 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 кредитору (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 или 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 п. 1 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 также быть установлены в специальных нормах. Например, в информационном письме Президиума ВАС РФ от 25 июля 1997 г. N 18 "Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте" (Вестник ВАС РФ. 1997. N 10) отмечается, что отношения между лицами, несущими солидарную ответственность перед вексельным кредитором, регулируются нормами Положения о переводном и простом векселе, а не нормами ст. ст. 322 - 325 ГК.

3. Правила п. 2 ст. 325 являются общими и применяются в случае, если для отдельных видов обязательств законом не установлено иное. Так, например, 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. О зачете встречных однородных требований как способе прекращения обязательства см. комментарий к ст. ст. 410 - 412 ГК. Совершение зачета приравнивается к исполнению солидарного обязательства; при этом правило п. 3 ст. 325 применяется независимо от того, кем (кредитором или соответствующим солидарным должником) произведен зачет.

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. 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 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 данного кредитора, что исключает возможность удовлетворения требований других солидарных кредиторов, предъявленных позднее (п. 3 ст. 326). 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 них.

3. После получения солидарным кредитором исполнения от должника в полном объеме солидарное обязательство прекращается и возникает новое доленое обязательство с активной множественностью, где получивший исполнение солидарный кредитор оказывается должником, а остальные солидарные кредиторы долевыми кредиторами (п. 4 ст. 326).

Статья 327. Исполнение обязательства внесением долга в депозит

Комментарий к статье 327

1. При наличии предусмотренных в п. 1 комментируемой статьи условий исполнение обязательства путем внесения денег или ценных бумаг в депозит нотариуса возможно всегда, а в депозит суда - только в случаях, установленных законом. Перечень установленных в п. 1 причин невозможности исполнения должником обязанности непосредственно самому кредитору является исчерпывающим, поэтому его расширительное толкование представляется недопустимым. Предметом обязательства, которое может быть исполнено указанным в п. 1 способом, могут быть только действия по передаче денег или ценных бумаг.

2. Принятие нотариусом в депозит денежных сумм и ценных бумаг регулируется ст. ст. 87, 88 Основ законодательства РФ о нотариате. В случаях, предусмотренных п. 1 ст. 327, нотариус принимает от должника в депозит денежные суммы и ценные бумаги для передачи их кредитору. О поступлении денежных сумм и ценных бумаг он 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.

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 Закона о банкротстве.

4. Какова судьба внесенного в депозит нотариуса или суда имущества в случае, если кредитор не предпринимает мер по получению его из депозита?

Ранее этот вопрос регламентировался Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утвержденной Министерством юстиции РСФСР 31 января 1975 г. Согласно п. 148 названной Инструкции хранение на счете государственной нотариальной конторы депозитных сумм ограничивалось следующими сроками: депозитные суммы, подлежащие передаче гражданам, хранились в течение трех лет; депозитные суммы, подлежащие передаче предприятиям, организациям и учреждениям (кроме бюджетных учреждений), хранились в течение одного года; депозитные суммы, подлежащие передаче бюджетным учреждениям, хранились до 31 декабря того года, в котором они были внесены. По истечении этих сроков невостребованные депозитные суммы подлежали перечислению в доход соответствующего бюджета.

Названная Инструкция утратила силу в связи с изданием Приказа Министерства юстиции РФ от 26 апреля 1999 г. N 73 (Бюллетень Минюста России. 1999. N 7), поэтому

при решении поставленного вопроса следует исходить из следующего. 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 ст. 328 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) ст. 328 неприменима. В некоторых случаях ее положения 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 не исполняющей обязательство 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 (п. 3 ст. 328).

Глава 23. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Общие положения

Статья 329. Способы обеспечения исполнения обязательств

Комментарий к статье 329

1. Заключая договор, стороны должны быть уверены, что партнер выполнит обязанности надлежащим образом. Следовательно, должны существовать меры, которые побудили бы каждую из сторон исполнить обязательство надлежащим образом, т.е. обеспечили бы его исполнение.

Исполнение обязательств обеспечивается мерами организационного, экономического и правового характера. Так, общие положения обязательственного права содержат нормы, предусматривающие необходимость надлежащего исполнения обязательств, недопустимость одностороннего отказа от их исполнения, а также принуждение к исполнению обязательства в натуре.

В договорных отношениях могут применяться меры оперативного воздействия (перевод на предоплату неисправного должника и проч.). Любая из таких мер будет

считаться законной, если она не противоречит законодательству, условиям договора, а иногда и обычаям делового оборота.

На случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства закон предусматривает также общие меры государственного принуждения, применяемые во всех случаях нарушения обязательств и независимо от того, было ли это заранее обусловлено сторонами. Речь, в частности, идет о праве кредитора требовать возмещения убытков, возникших вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (см. комментарий к ст. 393). Однако предъявленные в установленном порядке требования о возмещении причиненных убытков могут оказаться неэффективными, так как у должника, который обязан исполнить свое обязательство, удовлетворив требования кредитора, может просто не оказаться достаточного имущества.

Кроме того, кредитор должен доказать наличие как самих убытков, так и причинную связь между убытками и неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, а также с достаточной степенью точности определить их размер. В силу различных причин сделать это бывает достаточно сложно.

В связи с этим для обеспечения исполнения обязательства законом, а также соглашением сторон предусматриваются дополнительные, обеспечительные обязательства, которые могут быть реализованы кредитором при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником главного (основного) обязательства, независимо от наличия или отсутствия убытков. Такие дополнительные обязательства называются способами обеспечения исполнения обязательств. Они являются средствами (мерами) побуждения должника к исполнению основной обязанности или удовлетворения кредитора в случае ее неисполнения и таким образом предоставляют кредитору определенную гарантию удовлетворения его требований или возмещения убытков, которые могут возникнуть в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

К числу таких способов относятся неустойка, залог, удержание, поручительство, банковская гарантия, задаток. Этот перечень не является исчерпывающим, и в договоре и/или в законе могут быть предусмотрены иные способы.

Все указанные способы обладают имущественным характером, так как обеспечивают удовлетворение имущественных интересов кредитора, которые вытекают из гражданско-правового договора между сторонами. Любой способ обеспечения исполнения обязательства выполняет несколько функций: предупредительную, защитную, карательную, компенсационную.

Конкретный способ обеспечения исполнения обязательств может быть установлен правовым актом или договором, но в большинстве случаев он определяется соглашением сторон. Отдельные способы обеспечения исполнения обязательств являются только стимулом для должника, принуждая его не уклоняться от выполнения своих обязательств по договору.

Все способы обеспечения являются обязательственно-правовыми и имеют своей целью содействие исполнению обязательства, оказавшегося основанием их возникновения.

2. По общему правилу конструкция способа обеспечения обязательства отличается акцессорным (дополнительным) характером по отношению к главному обязательству, которое соответствующим образом обеспечивается. Из этого следует, что недействительность обеспечительного соглашения не влечет недействительности основного и, наоборот, если иное не установлено законом, недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего.

§ 2. Неустойка

Статья 330. Понятие неустойки

1. Неустойка относится к наиболее распространенным способам обеспечения исполнения обязательств. Широкое применение неустойки объясняется ее высоким стимулирующим воздействием на должника, а также тем, что она представляет собой удобное средство упрощенной компенсации потерь кредитора. Эти свойства неустойки связаны с такими присущими ей чертами, как: а) предопределенность размера, точно известного сторонам уже в момент возникновения обязательства; б) возможность ее взыскания за сам факт нарушения обязательства независимо от факта причинения кредитору убытков, и без необходимости подтверждения их размера (п. 1 ст. 330); в) возможность для сторон по своему усмотрению (с учетом ограничений, установленных для законной неустойки, - п. 2 ст. 332 ГК) варьировать ее размер, порядок исчисления и соотношения с ней права на возмещение убытков, исходя из характера и тяжести нарушения, из значимости обеспечиваемого обязательства (ст. 394 ГК).

2. Название § 2 "Неустойка" гл. 23 ГК и статей, его составляющих, не вполне точно отражает содержание этого понятия. Термин "неустойка" в Кодексе использован как родовое понятие. Подобный вывод основан на тексте первого предложения п. 1 комментируемой статьи, согласно которому общим понятием "неустойка" охватываются и такие ее разновидности, как пеня и штраф. Кроме того, нередко в правовых актах и в материалах коммерческой практики используется понятие собственно "неустойки", т.е. неустойки в узком смысле слова, без выделения отдельных ее разновидностей. Однако ни Кодекс, ни другие правовые акты не позволяют сформулировать точно юридическую природу каждого из этих видов неустойки. Можно лишь отметить, что штраф обычно определяется в твердой денежной сумме. Так, при необоснованном уклонении поставщика, обладающего монополией на производство отдельных видов продукции, от заключения государственного контракта поставщик уплачивает покупателю штраф в размере стоимости продукции, определенной в проекте контракта (п. 2 ст. 5 Федерального закона от 13 декабря 1994 г. "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" // СЗ РФ. 1994. N 34. Ст. 3540; 1995. N 26. Ст. 2397; 1997. N 12. Ст. 1381; 1999. N 19. Ст. 2302; 2004. N 35. Ст. 3607).

Пеня применяется при просрочке исполнения обязательства и начисляется непрерывно за каждый день просрочки в течение определенного времени или всего периода просрочки. Обычно она устанавливается в процентах по отношению к сумме обязательства (например, за просрочку отгрузки материальных ценностей государственного резерва организация, осуществляющая ответственное хранение подобных ценностей, уплачивает пеню в размере 0,5% их стоимости за каждый день просрочки до полного выполнения обязательства (п. 4 ст. 16 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. "О государственном материальном резерве" // СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 3; 1997. N 12. Ст. 1381; 1998. N 7. Ст. 798; 2004. N 35. Ст. 3607)).

Неустойка (в узком смысле слова) взимается обычно также за просрочку исполнения договорных обязательств. Особенность ее заключается в том, что она взыскивается за каждый факт нарушения обязательства и ее размер в отличие от пени не зависит от длительности просрочки. Так, согласно п. 3 ст. 5 Федерального закона "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" в случае просрочки исполнения государственного контракта поставщик уплачивает покупателю неустойку в размере 50% стоимости недопоставленной продукции (независимо от периода просрочки).

Сказанное означает также, что порядок исчисления денежной суммы, составляющей неустойку в широком смысле слова (как родовое понятие), может быть различным: в виде процентов от суммы договора или его неисполненной части; в кратном отношении к сумме неисполненного или ненадлежаще исполненного обязательства; в твердой сумме, выраженной в денежных единицах; и т.д.

Изложенные в § 2 гл. 23 ГК правила относятся ко всем разновидностям неустойки: пене, штрафу, неустойке в узком смысле слова.

3. Согласно п. 1 комментируемой статьи неустойкой признается "денежная сумма". Тем самым в Кодексе в императивной форме подчеркивается денежный характер неустойки и устанавливается запрет на ее установление в неденежной форме. Следовательно, в качестве неустойки не может выступать какое-либо однородное имущество помимо денег. В то время как, например, согласно ст. 141 ГК РСФСР 1922 г. неустойкой признавалась "денежная сумма или иная имущественная ценность", которую один контрагент обязуется в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения доставить другому контрагенту.

Неустойка может быть установлена соглашением сторон (договорная неустойка) либо предписанием закона, так называемая законная неустойка (см. комментарий к ст. 332).

4. Неустойка, согласно п. 1 ст. 330, обеспечивает обязательство между должником и кредитором, т.е. гражданско-правовое обязательство. Поэтому не могут рассматриваться как неустойка различного рода штрафы, устанавливаемые в качестве санкции за неисполнение обязанностей, вытекающих из относительных правоотношений, которые не являются гражданско-правовыми, - налоговых и других финансовых или административных отношений.

Неустойкой обеспечивается любое гражданско-правовое обязательство независимо от того, на основании чего оно возникает - из договора, вследствие причинения вреда или иных оснований, указанных в ГК (п. 1 ст. 307, п. 1 ст. 329, п. 1 ст. 330 ГК).

5. Положение п. 1 ст. 330 о том, что неустойка взыскивается независимо от факта причинения кредитору убытков, является законодательным отражением научной концепции штрафной природы неустойки. Эта концепция предлагает рассматривать неустойку как штраф, своего рода возмездие, призванное воздействовать на неисправного контрагента. Притом размер неустойки может не быть обусловлен предварительной оценкой возможных убытков. Сказанное вместе с тем не меняет предусмотренного в ст. 333 ГК правила об уменьшении размера неустойки, если она несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

6. В силу п. 2 комментируемой статьи требование об уплате неустойки может быть предъявлено лишь при наличии юридических фактов, позволяющих возложить на должника ответственность. Это обстоятельство послужило основанием для общепризнанного в российской цивилистике утверждения о том, что неустойка имеет двойственную природу. Она является не только способом обеспечения исполнения обязательства, но также санкцией, мерой гражданско-правовой ответственности. Более того, неустойка относится к наиболее часто применяемой на практике мере имущественной ответственности.

В связи с признанием неустойки мерой гражданско-правовой ответственности в коммерческой и судебной практике возникли проблемы разграничения неустойки, взыскиваемой за нарушение денежного обязательства, и предусмотренных ст. 395 ГК процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами: являются ли названные проценты самостоятельной мерой ответственности либо еще одной разновидностью неустойки. Судебная практика исходит из того, что проценты за пользование чужими денежными средствами являются самостоятельной мерой ответственности, применяемой за то же нарушение, за которое возможно применение и неустойки. Более того, начисление процентов за пользование чужими денежными средствами не исключает одновременного применения штрафной неустойки (п. п. 6, 15 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14).

Статья 331. Форма соглашения о неустойке

Комментарий к статье 331

В ст. 331 устанавливаются требования к форме соглашения о договорной неустойке. Соглашение должно совершаться в письменной форме независимо от суммы неустойки и формы, в которую облечено основное обязательство. Основное обязательство может возникнуть и из устной сделки.

При этом способ придания соглашению о неустойке письменной формы не конкретизируется. Следовательно, соглашение о неустойке, как и всякое гражданско-правовое соглашение (договор), совершаемое в письменной форме, может быть заключено не только путем составления единого документа, подписанного обеими сторонами, но и другими способами, предусмотренными ст. 434 ГК, в частности путем обмена документами посредством почтовой или иной связи. Несоблюдение же письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке.

Размер, порядок исчисления договорной неустойки определяются исключительно по усмотрению сторон. Какие-либо законодательные ограничения предельного размера договорной неустойки в ГК отсутствуют.

Статья 332. Законная неустойка

Комментарий к статье 332

1. Законная неустойка возникает на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств. Так, в ст. 16 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. "О государственном материальном резерве" (СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 3; 1997. N 12. Ст. 1381; 1998. N 7. Ст. 798; 2004. N 35. Ст. 3607) предусмотрено более десяти видов законной неустойки, взыскиваемой за нарушения обязательств поставщиками, ответственными хранителями, получателями и подрядчиками. Кредитор вправе применить законную неустойку независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. Применение законной неустойки, как и любого другого способа обеспечения, - право, а не обязанность кредитора.

2. Применение законной неустойки в предписанном размере зависит от того, в какой правовой норме она содержится - диспозитивной или императивной. Если неустойка предусмотрена императивной нормой, то кредитор вправе требовать ее уплаты лишь в размере, указанном в законе. Примером законной неустойки, установленной в императивной норме, является правило п. 1 ст. 23 Закона о защите прав потребителей, согласно которому за просрочку выполнения требований покупателя с продавца за каждый день просрочки взыскивается неустойка (пеня) в размере 1% цены товара. Когда же положение о законной неустойке содержится в диспозитивной норме, неустойка применяется в указанном в законе размере только в случае, если стороны своим соглашением не предусмотрели иной ее размер. Примером законной неустойки, установленной в диспозитивной норме, служит правило п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей, согласно которому за нарушение исполнителем сроков выполнения работ с него взыскивается неустойка (пеня) в размере 3% цены выполненных работ, если более высокий размер неустойки не установлен договором.

3. В отношении законной неустойки в п. 2 ст. 332 предусмотрено правило, согласно которому ее размер может быть изменен соглашением сторон лишь в сторону увеличения, если это не запрещено законом. Условие договора об освобождении должника от уплаты законной неустойки, а равно об уменьшении ее размера является ничтожным. Этому правилу корреспондирует изложенное выше правило п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей. Подтверждением правила о недопустимости снижения соглашением сторон размера законной неустойки может служить положение п. 2 ст. 793 ГК о запрете предварительных соглашений транспортных организаций с грузоотправителями,

грузополучателями, пассажирами, имеющими целью ограничить либо устранить возложенную на них ответственность.

Вместе с тем формулировку п. 2 ст. 332 об увеличении размера именно "законной неустойки", на наш взгляд, нельзя назвать удачной. Полагаем, что в подобном случае логичнее и точнее было бы говорить не об ином размере законной неустойки, а об установлении договорной неустойки. Такая позиция представляется нам вполне адекватно отражающей доктринальные положения о природе договорной неустойки и правила п. 1 ст. 332 о понятии законной неустойки.

Статья 333. Уменьшение неустойки

Комментарий к статье 333

1. Кодекс не содержит правила о максимальном (предельном) размере неустойки. Несмотря на это, все же возможно снижение как законной, так и договорной неустойки, взыскиваемой за нарушение конкретного обязательства. Согласно комментируемой статье решение вопроса об уменьшении размера неустойки в каждом конкретном случае возложено на суд и возможно лишь на основании судебного решения. Суд уменьшает размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком. Вопрос о применении ст. 333 может быть решен в любой судебной инстанции.

2. В качестве основания для уменьшения размера неустойки в ч. 1 комментируемой статьи называется несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства. При оценке судом таких последствий могут приниматься во внимание в том числе обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства: цена товара, работ, услуг, сумма договора и т.п. (п. 42 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Несоразмерность должна быть явной. Критериями для установления явной несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть, в частности: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки над суммой убытков, вызванных нарушением обязательства; длительность неисполнения обязательства и др. (п. п. 2, 3, 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 9). Иногда такие критерии указаны непосредственно в законе. Так, согласно п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей сумма взысканной потребителем неустойки (пени) за нарушение сроков выполнения работ (оказания услуг) не может превышать цену отдельного вида выполнения работы (оказания услуги) или общую цену заказа.

3. При разрешении вопроса об уменьшении размера неустойки суды обязаны учитывать также специфику конкретных правоотношений и характер охраняемого государством блага. Так, специфика деликтных правоотношений, проявляющаяся в объеме и характере возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (в частности, в возможности достаточно полно компенсировать вред за счет права на возмещение дополнительных расходов, особого порядка исчисления утраченного заработка, права на бесплатное получение некоторых видов медицинской помощи и т.п.), учитывается при решении вопроса об определении суммы неустойки за просрочку платежей в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина трудовым увечьем. Эта позиция подтверждается Определением Конституционного Суда РФ от 10 января 2002 г. N 11-О по жалобам ряда граждан на нарушение их конституционных прав статьей 333 ГК РФ (ВКС РФ. 2002. N 4).

Полное освобождение от уплаты неустойки на основании ст. 333 не допускается.

§ 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 выражается в том, что в составе имущества должника выделяется определяемая часть в качестве предмета залога, которая впоследствии, если обязательство окажется нарушенным, реализуется, и из полученной суммы кредитор в полном объеме получает удовлетворение своих требований. Залог призван обеспечить получение кредитором той самой суммы, которая поступила бы к нему в случае надлежащего исполнения обязательства. Таким образом, посредством залога для кредитора создается 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 требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются в третью очередь. Преимущество перед указанными залогодержателями имеют только граждане, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, и работники ликвидируемого юридического лица, перед которыми оно имеет задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и по выплате вознаграждений по авторским договорам.

В абз. 2 п. 1 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 имущество было застраховано.

2. Пункт 2 комментируемой статьи посвящен залому недвижимости (ипотеке). Особенность данного вида залога состоит в том, 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.

Залог недвижимости регулируется Законом об ипотеке. Нормы Закона об ипотеке являются специальными по отношению к нормам ГК. Это значит, что в случае расхождения между ними преимущество имеют нормы Закона об ипотеке. Аналогичное утверждение содержится и в информационном письме ВАС РФ от 9 сентября 1998 г. N С5-7/У3-694 "О Федеральном законе "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (Вестник ВАС РФ. 1998. N 11). В указанном письме изложены наиболее важные положения Закона об ипотеке, при этом особо подчеркнуто, 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.

3. В большинстве случаев залог возникает в силу договора. Такие договоры заключаются, в частности, при заключении кредитных договоров с банками.

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, право залога возникает с момента заключения договора, т.е. в этом случае он является консенсуальным. В отношении имущества, которое подлежит

передаче залогодержателю, право залога возникает с момента передачи имущества, и, таким образом, данный договор является реальным. Однако стороны вправе и в последнем случае заключить консенсуальный договор, отметив это в договоре. Консенсуальный договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения (ст. 425 ГК).

Залог может возникнуть также на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства оно признается находящимся в залоге. При этом правила ГК, регулирующие отношения по залому, возникающему в силу договора, соответственно применяются и к залому, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное. В качестве примера можно сослаться на право залога, возникающее у продавца на переданный покупателю товар, проданный в кредит, для обеспечения исполнения покупателем обязанности по оплате товара (п. 5 ст. 488 ГК).

Статья 335. Залогодатель

Комментарий к статье 335

1. Сторонами залогового правоотношения являются залогодержатель и залогодатель. В роли первого может выступать любое дееспособное физическое или юридическое лицо. Что же касается второго, то залогодателем в соответствии с п. 1 может быть как сам должник, так и третье лицо. В последнем случае в правоотношении по залому участвуют три лица: кредитор, должник и залогодатель. Заложенное имущество обеспечивает надлежащее исполнение должником его обязательства перед кредитором. При надлежащем исполнении обремененного залогом обязательства права кредитора в отношении заложенного имущества не осуществляются. Если же должник нарушил свои обязательства перед кредитором, последний вправе удовлетворить свои требования за счет этого 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 выполнять свои обязанности. Следовательно, они не вправе заключать договор о залоге. За них юридические действия совершают их законные представители - родители, усыновители, опекуны с соблюдением условий, установленных соответствующим законодательством. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут заключать договор о залоге лишь с согласия родителей, усыновителей, попечителя (исключение составляют несовершеннолетние, вступившие в брак и ставшие в результате этого дееспособными - см. п. 2 ст. 21 ГК, а также несовершеннолетние, объявленные полностью дееспособными в результате эмансипации - см. ст. 27 ГК).

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, 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).

В качестве залогодателя могут выступать 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 Российской Федерации, муниципальных образований.

В соответствии с п. 2 ст. 335 и п. 2 ст. 295 ГК лицо, которому недвижимая вещь принадлежит на праве хозяйственного ведения, обязано заручиться согласием

собственника на передачу 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 распоряжение Госкомимущества России от 21 апреля 1994 г. N 890-р "Об утверждении Временного положения о согласовании залоговых сделок" (БНА РФ. 1994. N 12), в соответствии с которым при передаче в залог государственного имущества необходимо согласие на это собственника в лице соответствующего органа по управлению государственным имуществом. При этом не делается различия между движимым и недвижимым имуществом.

В п. 2 ст. 335 ничего не говорится о праве субъектов права оперативного управления (казенных предприятий и учреждений) закладывать принадлежащее им имущество. Нормы комментируемой статьи носят императивный характер, и, следовательно, указанного права казенные предприятия и учреждения не имеют.

3. Предметом залога могут быть не только вещи, но и имущественные права (см. комментарий к ст. 336). Пункт 3 ст. 335 устанавливает 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 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 января 2002 г. N 67 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделок с ценными бумагами" (Вестник ВАС РФ. 2002. N 3) было отмечено, что использование в качестве предмета залога векселя, по которому имеется лишь одно обязанное лицо, не противоречит законодательству.

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, вытекающие из нее). Это правило распространяется и на бездокументарные ценные бумаги.

Следует прийти к выводу о том, что даже если предметом залога являются сами документарные ценные бумаги, то одновременно происходит залог содержащихся в них имущественных прав.

Залог имущественных прав может осуществляться как отдельно от другого имущества, например залог исключительных прав на использование объектов интеллектуальной собственности (охраняемых авторским правом произведений, изобретений и т.д.), так и в составе определенного имущества, например предприятия как имущественного комплекса.

При отсутствии соглашения об обратном или соответствующей нормы закона возможна с согласия залогодержателя замена предмета залога (см. комментарий к ст. 345).

2. Залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания, может быть законом запрещен или ограничен. Перечень видов 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 можно сделать однозначный вывод о том, что рублевые денежные средства (как в наличной, так и в 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 с публичных торгов. 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 Постановления Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 "Об утверждении положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации" (СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1291), 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.

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 не содержит этого условия, 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).

Под полным возмещением убытков понимается возмещение всех видов убытков, предусмотренных 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 бы нарушено (упущенная выгода).

Необходимые расходы могут включать расходы на содержание имущества, 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, так и без передачи заложенного имущества (вещи) залогодержателю. Гражданский кодекс использует именно этот признак для классификации залога на виды. Закон о залоге выделял виды залога несколько иначе: залог с передачей заложенного имущества залогодержателю (заклад) и залог с оставлением заложенного имущества у залогодателя (ст. 5).

По общему правилу заложенное имущество остается у залогодателя. Однако эта норма является диспозитивной и в договоре может быть предусмотрено иное.

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает 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. Разновидностями залога без передачи заложенного имущества залогодержателю являются: 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, 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, 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. Содержанием договора называется совокупность его условий, определяющих состав подлежащих совершению сторонами действий, требования к порядку и срокам их выполнения. В договорах надлежит различать группу существенных условий. 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 считается незаключенным (ст. 432 ГК).

Под существом обеспеченного залогом требования понимаются существенные условия договора, который явился основанием возникновения основного 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 приложения к уже заключенному договору).

В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 указанные выше условия признаны существенными и отмечено, что, "если сторонами не достигнуто соглашения хотя бы по одному из названных условий либо соответствующее условие в договоре отсутствует, договор о залоге не может считаться заключенным. В случае если залогодателем является должник в основном обязательстве, условия о существо, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, считаются согласованными, если в договоре о залоге имеется отсылка к основному договору, содержащему соответствующие условия".

2. Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме, т.е. договор должен быть совершен путем составления документа, выражающего его содержание 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.

Согласно Закону о залоге форма договора о залоге устанавливается по законодательству места его заключения, но договор, заключенный за пределами России, не признается недействительным из-за несоблюдения формы, если он соответствует требованиям, предъявляемым российским законодательством к форме договора.

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 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 ее необходимости для заключенного договора. Нотариальные действия по удостоверению договоров о залоге могут совершать как государственные, так и частные нотариусы. Удостоверение договоров о залоге имущества,

подлежащих последующей регистрации, производится нотариусом при условии представления залогодателем документов, подтверждающих его право собственности на закладываемое имущество (ст. 55 Основ законодательства РФ о нотариате).

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи договор об ипотеке должен быть зарегистрирован в порядке, установленном ст. ст. 131, 164 ГК и Законом о регистрации прав на недвижимость. Государственную регистрацию осуществляют учреждения юстиции, ведущие единый государственный реестр (ст. 131 ГК).

4. Несоблюдение предусмотренной законом формы договора о залоге и регистрации влечет недействительность договора о залоге. Недействительность договора означает, что действия, совершенные в форме сделки, не обладают качествами юридического факта, способного породить те последствия, наступления которых желали субъекты. Сделка, совершенная с нарушением формы, является ничтожной. Как следует из ст. 167 ГК, недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. Последствием признания договора о залоге недействительным является двусторонняя реституция. Это значит, что в случае, если предмет залога был передан залогодержателю, он обязан возвратить его залогодателю, а имущество, которое использовалось в качестве предмета залога, не считается обремененным залогом.

Статья 340. Имущество, на которое распространяются права залогодержателя

Комментарий к статье 340

1. Вещи могут классифицироваться на главную вещь и ее 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). Это значит, что при продаже пылесоса в виде принадлежностей к нему должны передаваться дополнительные специальные приспособления, если в договоре не указано, что продается один только пылесос.

В п. 1 комментируемой статьи подчеркивается, что право залога распространяется как на главную вещь, так и на ее принадлежность. Однако эта норма является диспозитивной и в договоре может быть предусмотрено иное.

Под плодами понимаются результаты органического развития как одушевленных (животных), так и неодушевленных (фрукты, выросшие на фруктовых деревьях) объектов. Продукция - это результат производственного использования вещи. Доходы - денежные поступления от использования вещи, вовлечения ее в гражданский оборот.

В п. 1 ст. 340 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 может быть указано, что право залога распространяется на часть имущества предприятия. Прямая ссылка в Законе об ипотеке на ст. 340 ГК предполагает, что ч. 1 ст. 69 названного Закона и комментируемый пункт применяются в совокупности (хотя по общему правилу нормы Закона об ипотеке имеют преимущество перед нормами ГК). Это значит, что в данном случае преимущество имеют нормы ГК.

Поскольку предприятие представляет собой непрерывно функционирующий организм, право залога распространяется и на продукцию, произведенную после заключения договора ипотеки предприятия.

Предмет ипотеки (в данном случае все предприятие или его часть) должен быть идентифицирован достаточно точно. В частности, в договоре определяется 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 Закона о лицензировании деятельность, на осуществление которой получена лицензия, может выполняться только получившим лицензию субъектом (юридическим лицом или предпринимателем).

3. Ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

Действующее законодательство не проводит разграничение между зданиями и сооружениями, однако в общепринятом смысле различие заключается в том, что здания предназначены для постоянного нахождения в них людей для проживания или осуществления какой-либо деятельности, тогда как сооружения служат чисто техническим целям. Жилые дома функционально предназначены для постоянного проживания. Летние садовые домики, дачи не включаются в состав жилищного фонда, потому что функционально предназначены для отдыха, временного пребывания, а не постоянного проживания.

Здания и сооружения - это специфический объект ипотеки. Они отличаются неподвижностью, фундаментальной привязкой к конкретному земельному участку, на котором возведены. Конструктивно здания и сооружения рассчитаны на длительный срок эксплуатации, отдельные из них представляют значительную художественную ценность (памятники истории, архитектуры и т.д.).

По функциональному назначению здания дифференцируются на две большие взаимоисключающие противоположные группы: жилые и нежилые с разными правовыми режимами использования.

В соответствии с ч. 3 ст. 69 Закона об ипотеке на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится здание или сооружение, право залога не распространяется. При обращении взыскания на такое здание или сооружение лицо, которое в результате этого приобретает данное имущество в собственность, приобретает также и право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник (залогодатель) недвижимого имущества. Непонятно, почему законодатель ограничился только этим вещным правом, не упоминая такое вещное право, как пожизненное наследуемое владение. Указанное право также не включает правомочие распоряжения земельным участком (за исключением права завещать его). 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 п. 4 комментируемой статьи установлено, что ипотека земельного участка распространяется на здания и сооружения залогодателя. Однако в договоре ипотеки может быть предусмотрено иное. Если же такое условие в договоре присутствует, залогодатель сохраняет право ограниченного пользования (сервитута, см. комментарий к ст. 274) той частью заложенного земельного участка, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением.

5. Характерной особенностью российской правовой системы является то, что недвижимое имущество, расположенное на земельном участке, может принадлежать одним лицам, а сам земельный участок - другим лицам. Поэтому в том случае, когда такой земельный участок был заложен по договору об ипотеке, а впоследствии реализован в ходе обращения на него взыскания, 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) приобретет в будущем. Если же речь идет о залоге, возникающем в силу закона, то соответствующее положение должно содержаться в законе.

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). Однако договор о залоге не всегда является консенсуальным. Отнесение договора о залоге с точки зрения классификации, принятой в гражданском праве, к консенсуальному или реальному договору зависит от вида используемого залога. Если заключается договор о залоге без передачи заложенного имущества залогодержателю, то право залога возникает с момента заключения договора, т.е. в этом случае договор является консенсуальным. В отношении имущества, которое подлежит передаче залогодержателю, право залога возникает с момента передачи этого имущества, и таким образом данный 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. При этом делается отсылка к п. 2 ст. 357 ГК.

Статья 342. Последующий залог

Комментарий к статье 342

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о ситуациях, когда заложенное имущество закладывается несколько раз. В этом случае действует общее правило, по которому требования последующих залогодержателей удовлетворяются только после того, как были удовлетворены требования предшествующих залогодержателей.

2. Пункт 2 комментируемой статьи 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 разрешение должно быть включено в договор о залоге. Отметка о невозможности последующего залога должна быть сделана при регистрации договора залога в тех случаях, когда предусмотрена такая регистрация (залог недвижимости, транспортных средств). Однако право последующего залога может быть ограничено и нормативным актом. Так, согласно п. 4.3 Приказа ГТК РФ от 22 февраля 1994 г. N 71 "Об использовании залога таможенными органами" (БНА. 1994. N 7)

запрещается последующий залог товаров и транспортных средств, заложенных для обеспечения обязательств перед таможенными органами.

3. В случаях, когда предшествующие договоры о залоге не запрещают последующий залог, законодатель возлагает на залогодателя обязанность сообщать каждому последующему залогодержателю сведения обо всех существующих залогах данного имущества. Если залогодатель не сделал этого, 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 залога.

Если, несмотря на запрещение, содержащееся в предшествующем договоре, договор последующего залога все же был заключен, он может быть признан судом недействительным по иску залогодержателя по предшествующему договору (речь идет о заключении так называемой оспоримой сделки, т.е. сделки, которая может быть признана недействительной по иску заинтересованного лица в результате решения суда). Причем в данном случае неважно, знал залогодержатель по последующему договору залога об этом 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, если договором страхования не предусмотрено иное, страховая сумма не должна превышать его действительную стоимость (страховую стоимость). Такой стоимостью является действительная (рыночная) стоимость имущества в месте его нахождения 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 проистекать как из вещно-правовых, так и из обязательственных титулов. В данном случае 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 его охрану, а также поддержание в исправном состоянии. По общему правилу залогодатель, оставаясь собственником заложенного имущества, несет бремя содержания и расходы по поддержанию его в исправном состоянии. Вместе с тем эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре о залоге или законе может быть предусмотрено,

что указанные расходы могут быть возложены и на залогодержателя. Исправное состояние - технический термин, предполагающий, что данный объект отвечает всем требованиям, установленным нормативно-технической документацией. Это термин более широкий по сравнению с термином "работоспособное состояние", под которым понимается такое состояние объекта, при котором он может выполнять свои функции, хотя и не отвечает всем предъявляемым требованиям.

Сохранность заложенного имущества предполагает, что обязанностью залогодателя является производство как текущего, так и капитального ремонта. Под текущим ремонтом понимается 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 разбитое окно). Тогда как капитальный ремонт означает восстановление целостности имущества, его существенных частей, требующее значительных затрат (замена перекрытий в жилом доме).

Термин "посягательство" следует признать неудачным, поскольку он применяется в уголовном праве и 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 или случая 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. Такой контроль включает в себя такие обязательные элементы, как проверка наличия заложенного имущества, состояния этого имущества и условий его содержания; законодатель не установил очередность и порядок осуществления контроля, поэтому целесообразно оговорить их в договоре. Если же это сделано не было, то полномочия залогодержателя по осуществлению контроля ограничены только общим правилом, согласно 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 (действие непреодолимой силы) либо по вине третьих лиц. По существу, в п. 1 комментируемой статьи воспроизводятся положения ст. 211 ГК, установившей, что риск случайной гибели или повреждения имущества несет по общему правилу собственник (в данном случае залогодатель). Однако это правило является

диспозитивным, и стороны могут установить иной порядок несения риска случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества.

2. В п. 2 комментируемой статьи ничего не сказано о том, являются ли утрата или повреждение переданного залогодержателю имущества случайными. Главное то, что залогодержатель несет за это ответственность по правилам ст. 401 ГК.

Размер ответственности залогодержателя ограничен действительной стоимостью утраченного заложенного имущества, а при его повреждении - размером суммы, на которую понизилась его стоимость. Причем не учитывается та сумма, в которую был оценен предмет залога при передаче его залогодержателю.

Таким образом, возмещается только причиненный залогодателю реальный ущерб. Однако в договоре залога может быть предусмотрено возмещение иных убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, т.е. то, что возмещению подлежат и неполученные доходы.

Пункт 2 предусматривает возможность зачета встречных требований залогодателя о возмещении убытков, вызванных утратой или повреждением заложенного имущества, по отношению к требованиям залогодержателя, вытекающим из основного обязательства. Такой зачет проводится по правилам ст. 410 ГК (см. комментарий к этой статье).

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 (см. комментарий) 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, речь идет о случаях, 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. Пункт 1 комментируемой статьи предоставляет залогодателю право пользоваться заложенным имуществом. В частности, он может извлекать из него плоды и доходы (о плодах и доходах см. комментарий к ст. 340). Однако данная 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 Приказа ГТК России от 22 марта 1994 г. N 71 "Об использовании залога таможенными органами" (БНА РФ. 1994. N 7) однозначно запрещает при оставлении предмета залога у залогодателя его продажу, иное отчуждение,

аренду и другие виды передачи во владение и пользование третьему лицу предмета залога, помещенного 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 закон запрещает 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, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество, вправе истребовать его из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя (статьи 301, 302, 305).

2. В случаях, когда по условиям договора залогодержателю предоставлено право пользоваться переданным ему предметом залога, он может требовать от других лиц, в том числе и от залогодателя, устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения (статьи 304, 305).

Залогодержатель является титульным владельцем (см. комментарий к ст. 305). В п. 1 комментируемой статьи содержатся отсылки к ст. ст. 301, 302 ГК, посвященным виндикационному иску. Залогодержатель, являясь титульным владельцем, может защищать свои имущественные права теми же способами, что и собственник. В частности, согласно ст. 305 ГК титульный владелец имеет право на предъявление виндикационного и негаторного исков.

В п. 2 говорится о возможности предъявления залогодержателем негаторного иска (см. комментарий к ст. 304). В отличие от негаторного иска, предъявляемого собственником с требованием об устранении нарушений правомочий пользования и распоряжения, залогодержатель может требовать устранения нарушений только правомочий пользования, поскольку правомочие распоряжения у него вообще отсутствует.

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 Закона об исполнительном производстве). Залоговое законодательство России устанавливает правило, в соответствии с которым при невыполнении обеспеченного залогом обязательства предмет залога не может автоматически перейти в собственность (хозяйственное ведение) залогодержателя. Любое соглашение, предусматривающее передачу имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя, ничтожно, за исключением соглашения, которое может быть квалифицировано как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства (п. 46 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Президиум ВАС РФ отменил решение суда первой инстанции и постановление кассационной инстанции, удовлетворившие исковые требования акционерного общества закрытого типа "Коммерческий акционерный банк "Викинг" (Викингбанк) к акционерному обществу закрытого типа "Совместное предприятие "Ауэр и Варлен" и

кооперативу "Гидротехник" о признании права собственности на 27 единиц автотранспортных средств и освобождении их от ареста.

По мнению ВАС РФ, заключенное Викингбанком и АОЗТ "СП "Ауэр и Варлен" соглашение от 15 мая 1996 г. не может быть признано отступным, предоставлением которого прекращаются обязательства по кредитным договорам, поскольку, как следует из текста самого соглашения, оно прекращает обязательства по договорам о залоге от 30 апреля 1994 г. и 22 марта 1996 г., а не по кредитным договорам, в обеспечение которых заключены указанные договоры. Кроме того, в соглашении предусмотрено, что за счет переданных автотранспортных средств банк производит частичный зачет требований по кредитным договорам, определенным в договорах о залоге от 30 апреля 1994 г. и от 22 марта 1996 г.

Таким образом, заключенное сторонами соглашение от 15 мая 1996 г. противоречит ст. 409 ГК и не может быть признано отступным, в силу которого имущество, являющееся предметом залога, передается в собственность залогодержателя (Постановление Президиума ВАС РФ от 9 декабря 1997 г. N 3328/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 1).

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 обязательства вследствие действия непреодолимой силы не может быть основанием для обращения взыскания на заложенное имущество.

2. Убытки кредитора-залогодержателя, возникшие вследствие крайне незначительного нарушения, допущенного должником, должны быть соразмерны стоимости заложенного имущества. При явной несоразмерности ей требований кредитора 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 общей юрисдикции или в арбитражный суд в соответствии с правилами о подведомственности и подсудности, установленными процессуальным законодательством. Споры с участием граждан рассматриваются судами общей юрисдикции (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 третейской оговорки или иного соглашения сторон по этому поводу дело может быть передано в постоянно действующий третейский суд или в специально образуемый для рассмотрения конкретного спора арбитраж (ad hoc).

2. Требования залогодержателя (кредитора) удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества только по решению суда. Обращение взыскания на такое имущество без судебного решения возможно лишь при заключении залогодателем и залогодержателем специального соглашения, которое должно удовлетворять двум условиям: быть удостоверено 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) и залогодатель уже после факта невозврата кредита или процентов по нему могут заключить и нотариально удостоверить 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, которое в качестве предмета залога передано залогодержателю, возможно без обращения в суд, если стороны заключили специальное соглашение о беспорном порядке обращения взыскания на заложенное движимое имущество. При этом в законе ничего не говорится о том, когда такое соглашение должно быть заключено - после или до возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное имущество. Из этого следует, что заключение подобного соглашения возможно как до, так и после возникновения указанных оснований. Нотариального удостоверения данного соглашения не требуется.

В случаях, когда заложенное движимое имущество остается у залогодателя, требования залогодержателя удовлетворяются в порядке, установленном договором о залоге, если законом не установлен иной порядок. При этом, как отмечено в п. 46 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. 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 на уровне соответствующей администрации путем наделения объекта статусом памятника истории и культуры.

Статья 350. Реализация заложенного имущества

Комментарий к статье 350

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится общее правило, согласно которому реализация заложенного имущества осуществляется путем публичных торгов по правилам, установленным процессуальным законодательством за изъятиями, предусмотренными законом. Процессуальное законодательство, относящееся к реализации заложенного имущества, включает нормы ГПК, Закона об исполнительном производстве, Закона 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.

2. В п. 2 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, указав об этом в решении. Однако в целях соблюдения интересов залогодержателя указывается, что такая отсрочка не затрагивает прав и обязанностей сторон по основному обязательству и не освобождает должника от возмещения кредиторам возросших за время просрочки убытков и неустойки.

3. При проведении публичных торгов должна объявляться начальная цена имущества. Ее определение входит либо в компетенцию суда (если обращение взыскания осуществлялось в судебном порядке), либо по соглашению залогодержателя с залогодателем, когда речь идет о внесудебном порядке.

Победителем публичных торгов признается лицо, предложившее самую высокую цену.

4. Согласно п. 4 комментируемой статьи залогодержатель в случае объявления торгов несостоявшимися вправе по соглашению с залогодержателем приобрести заложенное имущество и в счет покупной цены произвести зачет встречных требований (о зачете как способе прекращения обязательства см. комментарий к ст. 410). Указанное соглашение регулируется нормами договора купли-продажи.

Если залогодержатель в течение месяца после объявления повторных публичных торгов несостоявшимися не воспользуется правом оставить за собой предмет залога, договор о залоге прекращается (аналогичная норма содержится и в п. 5 ст. 58 Закона об ипотеке).

5. Возможны ситуации, когда вырученная от реализации заложенного имущества сумма недостаточна для удовлетворения всех требований залогодержателя. Тогда он по общему правилу может получить удовлетворение из стоимости другого имущества должника, если иное не предусмотрено в законе или договоре. Однако в этом случае он не пользуется преимуществами, которое дает залоговое право.

6. В случае, когда вырученная при реализации заложенного имущества сумма превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, разница возвращается залогодателю.

7. Пункт 7 комментируемой статьи предоставляет возможность должнику по основному обязательству и залогодателю, являющемуся третьим лицом, предотвратить продажу заложенного имущества даже после того, как началась процедура обращения взыскания на него. Сделать это можно в любое время до момента его продажи на публичных торгах, аукционе или по конкурсу либо приобретения в установленном порядке права на это имущество залогодержателем. Для этого указанные лица должны удовлетворить все обеспеченные залогом требования залогодержателя, невыполнение которых послужило основанием для обращения взыскания, 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 не в соответствии с условиями договора как по вине залогодателя, так и по вине третьих лиц. Так, залогодатель может неправомерно произвести отчуждение заложенного имущества. Оно может быть также похищено, утеряно и т.д.

В п. п. 2 и 3 п. 1 содержится отсылка к ст. 345 ГК, предусматривающей возможность замены предмета залога. Если такая возможность не была реализована при гибели, повреждении или прекращении права собственности либо права хозяйственного ведения по основаниям, установленным законом (например, при правомерном отчуждении предмета залога), это также является основанием для требования о досрочном исполнении 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 взыскание 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 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. При обращении обязанного по закладной лица с соответствующим требованием орган государственной регистрации должен передать ему аннулированную закладную. В отсутствие 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 обеспеченное залогом обязательство было исполнено, а в случаях грубого нарушения залогодержателем своих обязанностей по страхованию заложенного имущества, обеспечению его сохранности немедленно уведомить 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. В случае перехода права собственности на заложенное имущество или права хозяйственного ведения им от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества либо в порядке универсального правопреемства право залога сохраняет силу.

Правопреемник залогодателя становится на место залогодателя и несет все обязанности залогодателя, если соглашением с залогодержателем не установлено иное.

2. Если имущество залогодателя, являющееся предметом залога, перешло в порядке правопреемства к нескольким лицам, каждый из правопреемника (приобретателей имущества) несет вытекающие из залога последствия неисполнения обеспеченного залогом обязательства соразмерно перешедшей к нему части указанного имущества. Однако, если предмет залога неделим или по иным основаниям остается в общей собственности правопреемников, они становятся солидарными залогодателями.

3. Законодательство допускает замену залогодателя в договоре залога по различным основаниям, перечисленным в п. 1 комментируемой статьи. Это может произойти в результате безвозмездного (например, дарение) либо возмездного (купля-продажа, мена и т.д.) отчуждения имущества, а также в порядке универсального правопреемства, примером которого может служить реорганизация (прекращение юридического лица при сохранении для функционирования в гражданском обороте его имущественной массы и переходе прав и обязанностей к другому лицу) и наследование (переход прав и обязанностей от умершего к другим лицам).

Общим правилом, характерным для залоговых правоотношений, является наличие права следования, которое заключается в том, что при отчуждении заложенной вещи

право залога 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.

4. Заложенное имущество может перейти в собственность не одного, а нескольких лиц, которые все будут рассматриваться в качестве новых залогодателей. Если заложенное имущество может быть разделено в натуре (например, земельный участок разделен на несколько более мелких) 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, последние становятся солидарными залогодателями. Это значит, что каждый из них несет последствия неисполнения обеспеченного ипотекой обязательства в полном объеме. Нельзя не обратить внимания на то, что данное 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. Если право собственности залогодателя на имущество, являющееся предметом залога, прекращается по основаниям и в порядке, которые установлены законом, вследствие изъятия (выкупа) для государственных или муниципальных нужд, реквизиции или национализации и залогодатель предоставляется другое имущество или соответствующее возмещение, право залога распространяется на предоставленное взамен имущество либо, соответственно, залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своего требования из суммы причитающегося залогодателью возмещения. Залогодержатель вправе также потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

2. В случаях, когда имущество, являющееся предметом залога, изымается у залогодателя в установленном законом порядке на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо (статья 301), либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (статья 243), залог в отношении этого имущества прекращается. В этих случаях залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

3. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи допускается по основаниям, прямо указанным в нем, принудительное изъятие имущества у собственника, который одновременно является залогодателем. В п. 1 делается отсылка на такие основания, как принудительное изъятие (выкуп) имущества для государственных или муниципальных нужд, реквизиция и национализация.

Изъятие недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд осуществляется в соответствии со ст. 239 ГК, которая, в свою очередь, отсылает к ст. ст. 279 - 282 и 284 - 286 ГК, регламентирующим порядок изъятия имущества путем выкупа государством или продажи с публичных торгов.

В ст. 239 ГК говорится о тех ситуациях, когда недвижимое имущество находится на земельных участках, изымаемых для государственных или муниципальных нужд (речь идет об изъятии имущества в публично-правовых интересах, например, для прокладки дорог, строительства какого-либо объекта и т.д.) либо ввиду ненадлежащего использования земли. Требование об изъятии недвижимого имущества не подлежит

удовлетворению, если государственный орган или орган местного самоуправления не докажет, что использование земельного участка в целях, для которых он изымается, невозможно без прекращения права собственности на данное недвижимое имущество.

Реквизиции посвящена ст. 242 ГК, согласно которой в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотии, массовых беспорядков, межнациональных конфликтов, военных действий и иных обстоятельств, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственного органа может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества.

Под национализацией понимается обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц. Национализация должна осуществляться на основании специального закона, который пока отсутствует. 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, то при проведении национализации собственнику должны быть возмещены убытки.

Во всех указанных случаях принудительного изъятия имущества государством право залога распространяется на предоставленное взамен имущество либо залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своих требований из суммы причитающегося залогодателю возмещения.

Если же, по мнению залогодержателя, все вышеуказанные меры не в полной мере защищают его интересы, он имеет право также потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на имущество, предоставленное залогодателю взамен изъятых.

4. В п. 2 комментируемой статьи речь идет о ситуации, когда предмет ипотеки изымается у залогодателя в результате удовлетворения виндикационного иска (см. комментарий к ст. 301), предъявленного к залогодателю, либо в порядке конфискации (см. комментарий к ст. 243). Под конфискацией понимается принудительное безвозмездное изъятие имущества в собственность государства в качестве санкции за правонарушение. Такое изъятие осуществляется судом в случаях, предусмотренных законом. В указанных в п. 2 случаях залог в отношении такого имущества прекращается, и залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

Статья 355. Уступка прав по договору о залоге

Комментарий к статье 355

Залогодержатель вправе передать свои права по договору о залоге другому лицу с соблюдением правил о передаче прав кредитора путем уступки требования (статьи 382 - 390).

Уступка залогодержателем своих прав по договору о залоге другому лицу действительна, если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом.

Если не доказано иное, уступка прав по договору об ипотеке означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству.

Комментируемая статья содержит общее правило о праве залогодержателя передать свои права по договору об ипотеке другому лицу или, иными словами, произвести уступку права требования. Данная норма является диспозитивной и в договоре залога стороны могут предусмотреть запрет на такую уступку.

В ней содержится отсылка к статьям ГК, регулирующим уступку права требования. Под уступкой требования понимается соглашение между кредитором по обязательству и третьим лицом о передаче последнему права требования к должнику. Согласия должника

на уступку требования не требуется, однако он 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, подлежащей государственной регистрации, 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 и 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). 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 статье, по существу, воспроизводится общее правило ст. 391 ГК о необходимости получения согласия залогодателя отвечать за нового должника. Поскольку в данном случае залогодатель и должник по основному обязательству не совпадают, залогодатель рассматривается в качестве кредитора по отношению к должнику.

Статья 357. Залог товаров в обороте

Комментарий к статье 357

1. Особенность залога товаров в обороте заключается прежде всего в том, что 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, закон определяет начальный и конечный моменты, в промежутке между которыми товар может быть предметом залога.

Предметом данного договора являются не индивидуально-определенные вещи (например, недвижимость), а вещи, определенные родовыми признаками (обувь, одежда и т.д.).

В отношении заложенных товаров не применяется право следования (о праве следования см. в комментарии к ст. 353). Это значит, что при отчуждении заложенных товаров в обороте залоговые обременения не переходят к новому приобретателю.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи товары в обороте, отчужденные залогодателем, перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя (об оперативном управлении см. комментарий к ст. 296), а приобретенные залогодателем товары, указанные в договоре о залоге, становятся предметом залога с момента возникновения у залогодателя на них права собственности или хозяйственного ведения.

3. В п. 3 предусмотрена обязанность залогодателя вести книгу записи об условиях залога товаров и обо всех операциях, влекущих изменение состава или натуральной формы заложенных товаров, включая их переработку, на день последней операции.

4. Пункт 4 предоставляет залогодержателю право приостановить операции с заложенными товарами путем наложения на них своих знаков и печатей. Такое право возникает в случае нарушения залогодателем своих обязанностей по договору.

Статья 358. Залог вещей в ломбарде

Комментарий к статье 358

1. В качестве залогодержателя при залоге вещей в ломбарде может выступить не всякое юридическое лицо, а только специализированная организация - ломбард. Залогодателями могут быть только граждане, а предметом - 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.

Такой залог может обеспечивать только краткосрочный кредит. Определения краткосрочного кредита действующее законодательство не содержит.

2. Форма договора о залоге вещей в ломбарде также 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 ухудшать положение должника по сравнению с условиями, установленными ГК и другими законами.

3. В п. 3 содержится положение, согласно которому заложенная вещь всегда передается залогодержателю, т.е. ломбарду. При этом ломбард принимает на себя обязательство страховать заложенные вещи за свой счет в пользу залогодателя. 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, так как в данном случае речь идет об ответственности профессионального хранителя (см. ст. 901 ГК). Ломбард освобождается от ответственности за утрату или повреждение заложенных вещей только при наличии непреодолимой силы, т.е. чрезвычайного и непредотвратимого при данных условиях обстоятельства (см. п. 1 ст. 202 ГК). Вместе с тем ответственность заемщика ограничивается стоимостью заложенной вещи. Об этом свидетельствует 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 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. В изъятие из общего правила, даже если сумма, вырученная от реализации заложенного в ломбарде имущества, недостаточна для удовлетворения требований кредитора, последний не вправе обратиться взыскание на иное имущество должника.

Взыскание по исполнительной надписи производится в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством РФ для исполнения судебных решений.

6. В п. 6 комментируемой статьи говорится о возможности принятия специального правового акта - правил кредитования граждан ломбардами под залог принадлежащих гражданам вещей. Эти правила должны устанавливаться законом и не могут противоречить ГК. До настоящего времени такой правовой акт не принят.

7. Нередки случаи, когда ломбарды устанавливают свои правила залога, в которых права залогодержателя ограничены по сравнению с правами, предоставленными ГК и иными законами. В п. 7 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 адекватной 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 абз. 1 п. 1 ст. 359 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.

Согласно же абз. 2 п. 1 комментируемой статьи в отношениях между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, сфера применения удержания шире. 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, предусмотренное ст. 712 ГК, в соответствии с которым 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 заказчика: принадлежащее ему оборудование, вещи, переданные для переработки, остаток неиспользованного материала. Аналогичное правило закреплено в ст. 996 ГК, позволяющей комиссионеру удерживать находящиеся у него вещи комитента в обеспечение своих требований по договору комиссии. При этом удержание правомерно, даже если эти требования не связаны с оплатой вещи, а представляют собой право на комиссионное вознаграждение (см. также п. 3 ст. 972).

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 быть предметом удержания, не определен в ГК. Нет в нем и каких-либо специальных ограничений относительно предмета права удержания. Значит, это прежде всего вещи, не изъятые из оборота. Полагаем вместе с тем, что правило о предмете права удержания не подлежит расширительному толкованию. Отсутствие в ст. 359 каких-либо ограничений по предмету удержания еще не означает возможность удержания любой не изъятой из оборота вещи, включая деньги. Недвижимое имущество, к примеру, не может служить предметом удержания, поскольку сделки с ним, как правило, подлежат 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 недвижимость не включают право удержания в перечень обременений недвижимого имущества, подлежащих государственной регистрации.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

КонсультантПлюс: примечание.

Книга С.В. Сарбаша "Право удержания в Российской Федерации" включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2003 (издание 2-е, исправленное).

Из круга предметов права удержания следует, на наш взгляд, 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 собственности (права хозяйственного ведения, оперативного управления) другого лица. Право же собственности и иное вещное право может распространяться лишь на индивидуально-определенные вещи. При возникновении же обязанности по возврату денег или иных вещей, определяемых родовыми признаками, можно вести речь о зачете встречного требования, но не об удержании имущества. Такая позиция представляется вполне адекватно отражающей положения действующего законодательства. К подобному выводу можно прийти также при буквальном толковании положений ст. 997 ГК. Указанная норма позволяет комиссионеру удерживать причитающиеся ему по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комиссионера, именно путем зачета встречного однородного требования. Этот вывод подтверждается и позицией Высшего Арбитражного Суда РФ относительно правомерности прекращения обязательства комитента перед комиссионером зачетом встречного однородного требования (п. 16 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65 "Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3). 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. Подобный подход нашел отражение и в литературе (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 448 - 449; Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательства. М., 1998. С. 157, С. 160 - 161).

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 ст. 359) 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. имеет место удержание кредитором собственной вещи), 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. Согласно этим правилам в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение или отказаться от исполнения. Исходя из сказанного, следует разграничивать институт удержания и институт встречного исполнения обязательства. Удержание собственной вещи на основании неисполнения встречного обязательства должника представляет собой правоотношение, предусмотренное ст. 328 ГК.

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. В настоящее время позиция Высшего Арбитражного Суда РФ в отношении соблюдения требования о правомерности завладения удерживаемой вещью определяется положением, выраженным в п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" (Вестник ВАС РФ. 2002. N 3). Согласно материалам дела арендодатель удерживал принадлежащее арендатору оборудование, оставшееся в арендовавшемся помещении после прекращения договора аренды, в обеспечение обязательства арендатора по внесению арендной платы за данное помещение. Арендатор обратился с иском о возврате оборудования из чужого незаконного владения. Суд отклонил требование истца. В качестве одного из критериев правомерности удержания арендодателем принадлежащего арендатору оборудования Президиум ВАС РФ четко указал на отсутствие со стороны арендодателя каких-либо неправомерных деяний по завладению оборудованием.

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 абз. 1 п. 1 ст. 359, согласно которому кредитор, у которого находится вещь должника, вправе ее удерживать.

5. Согласно абз. 1 п. 1 комментируемой статьи 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 указанного права до погашения долга установлены, в частности, п. 2 ст. 996 ГК. Если комитент, вещь которого удерживается комиссионером, объявляется несостоятельным, право удержания вещи прекращается.

Вещь включается в общее имущество комитента, за счет которого удовлетворяются требования кредиторов. Комиссионер же приобретает право на удовлетворение его требований как залогодержатель наравне с требованиями других залогодержателей (см. комментарий к ст. 996).

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 подобных случаях принадлежащее кредитору право удержания сохраняется за ним и по отношению к новым титульным владельцам (п. 2 ст. 359). 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. Вместе с тем нельзя отождествлять право следования при залоге и при удержании. При удержании данное право ограничено только случаями, когда имущество находится во владении кредитора. И, напротив, при выбытии имущества из владения кредитора удержание не следует за вещью, поскольку, как уже отмечалось, 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).

7. Возможность удерживать вещь возникает у кредитора в силу закона и не требует дополнительной регламентации в договоре. Сказанное, однако, не означает, что право удержания либо условия его осуществления не могут быть предусмотрены соглашением сторон. Более того, 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. К примеру, 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 же 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. ст. 349, 350). 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, примером этого может быть право продажи удерживаемого имущества подрядчиком (п. 6 ст. 720 ГК), а также хранителем (п. 2 ст. 899 ГК) и комиссионером (п. 3 ст. 1003 ГК). Так, по договору комиссии в случае отмены поручения комитент обязан в срок, установленный договором, а если такой срок не установлен,

незамедлительно, распорядиться своим находящимся в ведении комиссионера имуществом. Если комитент не выполнит этой своей обязанности, комиссионер вправе продать имущество. Следует, однако, заметить, что удержание в этом и подобных случаях имеет специфику. 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 - один из древнейших и наиболее распространенных способов обеспечения исполнения обязательства, известный еще праву Древнего Рима. Согласно ГК поручительство возникает не только из договора, заключенного между кредитором должника по обеспечиваемому обязательству и поручителем, но и по некоторым другим основаниям, в частности на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств. Так, если поставка товаров для государственных нужд осуществляется поставщиком определяемому государственным заказчиком покупателю, то государственный заказчик признается поручителем покупателя по обязательству об оплате товаров независимо от наличия между государственным заказчиком и поставщиком соглашения о поручительстве (ст. 532 ГК). Поэтому при анализе норм о поручительстве важно отграничивать правоотношение поручительства от договора, являющегося одним из оснований его возникновения и именуемого договором поручительства. Нормы § 5 гл. 23 ГК регламентируют правоотношение поручительства независимо от оснований его возникновения. И правила Кодекса о поручительстве, возникшем в силу договора, в равной мере применяются к поручительству, возникшему на основании закона. Коммерческая и судебная практика показывают, что обычно поручительством обеспечивается исполнение договорных обязательств. Однако представляется, что ни с теоретической точки зрения, ни с точки зрения законодательства нет препятствий к обеспечению поручительством также внедоговорных обязательств: обязательства возместить причиненный вред, возвратить неосновательно полученное имущество и др.

2. Комментируемая статья посвящена договору поручительства как одному из основных оснований возникновения правоотношения поручительства. Суть этого договора заключается в том, что третье лицо (поручитель), выступающее в гражданском обороте на стороне должника и изъявившее желание быть поручителем, принимает на себя обязанность перед кредитором должника нести ответственность в случае, если обеспечиваемое обязательство окажется неисполненным полностью или в части. У поручителя тем самым возникает собственное обязательство - обязательство нести ответственность.

3. Из положения ч. 1 о том, что "поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства", вытекает следующее. Во-первых, договор поручительства заключается между кредитором по основному обязательству и поручителем без участия должника по основному обязательству. Следовательно, сторонами договора поручительства являются кредитор по основному обязательству и поручитель. Должник по обеспечиваемому обязательству не является стороной договора поручительства.

Во-вторых, в ч. 1 говорится, что поручитель "отвечает" за исполнение обязательства, а не исполняет его. Из этого следует, что Кодекс регламентирует компенсационное

поручительство. Компенсационная природа поручительства означает, что поручитель обязуется компенсировать в денежной форме неисполненное должником обязательство. При этом поручитель не принимает на себя обязанность исполнить обязательство в натуре вместо неисправного должника, а кредитор не вправе обратиться к поручителю с требованием о реальном исполнении обязательства, не исполненного должником. Компенсационному поручительству в юридической литературе противопоставляется замещающее поручительство. Согласно концепции замещающего поручительства поручитель берет на себя обязанность исполнить само обязательство за должника (передать индивидуально-определенное имущество, выполнить работу, оказать услугу и т.п.). (Подробнее см.: Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М., 2002. С. 228 - 230.)

В-третьих, в договоре поручительства должны содержаться сведения, позволяющие точно установить, по какому именно обязательству предоставляется обеспечение и за кого поручительство выдано. По общему правилу, исходя из п. 2 ст. 367 ГК, поручитель обязывается перед кредитором отвечать за исполнение обязательств конкретным должником.

4. Статья 361 не содержит каких-либо специальных указаний относительно возможности граждан или юридических лиц обязываться в качестве поручителей по договору поручительства. Однако такого рода указания могут быть в иных законах. Так, государственное или муниципальное унитарное предприятие не вправе без согласия собственника совершать сделки, связанные с предоставлением поручительства (п. 4 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях). Выдавать поручительства вправе также государственные образования - Российская Федерация и ее субъекты, муниципальные образования. На это косвенно указывает п. 6 ст. 126 ГК. О предоставлении поручительства Российской Федерацией, ее субъектами, муниципальными образованиями говорится, в частности, в ст. 171 Закона о банкротстве.

В качестве поручителей по одному обеспечиваемому обязательству вправе выступать и несколько лиц. При этом поручительство может быть дано несколькими лицами совместно (сопоручителями) в форме заключения одного договора поручительства со множественностью лиц на стороне поручителя либо же каждым поручителем независимо от других поручителей по разным договорам поручительства.

5. Исходя из ч. 1 ст. 361, в договоре поручительства возможно установить различный объем обязательств поручителя и поручиться отвечать за исполнение должником обязательства полностью или в части. В зависимости от этого различают полное и частичное поручительство. Как следует из п. 2 ст. 363 ГК, при умолчании об ином устанавливается полное поручительство. Частичное поручительство может быть установлено по соглашению сторон. К примеру, при обеспечении кредитного обязательства возможно поручиться перед банком отвечать за возврат только основной суммы долга, но не отвечать за уплату процентов за пользование кредитом и неустойки за просрочку возврата кредита, и т.п.

6. Согласно ч. 2 комментируемой статьи договор поручительства может быть направлен на обеспечение не только существующего обязательства (поручительство за существующее обязательство), но и того, которое может возникнуть в будущем (поручительство за будущее обязательство). Это допустимо при условии, что в договоре поручительства содержатся сведения, позволяющие точно установить, по какому будущему обязательству предоставляется обеспечение и за кого поручительство выдано. Возможно, в частности, принятие поручителем на себя ответственности за невозврат кредита по кредитному договору, который будет заключен лишь после заключения соглашения о поручительстве. Так, Президиум ВАС РФ признал поручителя наряду с должником солидарно ответственным по кредитному обязательству, несмотря на то что договор поручительства был подписан ранее кредитного договора, поскольку имевшиеся в тексте договора поручительства сведения позволяли точно определить, по какому

обязательству и за какого должника предоставлялось поручительство (п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3).

Поручительство за существующее обязательство возникает с даты заключения договора поручительства, если иная дата не будет определена в самом договоре поручительства. Поручительство же за будущее обязательство возникает автоматически с даты возникновения обеспеченного обязательства, если иное не будет определено в договоре поручительства.

7. Мотивы, побудившие поручителя дать поручение за должника, правового значения, как правило, не имеют. Следует отметить также, что Кодекс не предусматривает (хотя и не исключает) обязанности должника выплачивать поручителю вознаграждение за предоставление поручительства. При сходных отношениях банки, иные кредитные организации берут вознаграждение за выдачу банковской гарантии (см. комментарий к ст. 369).

Статья 362. Форма договора поручительства

Комментарий к статье 362

Для договора поручительства независимо от субъектного состава сторон и суммы сделки и от того, в какой форме заключается обеспечиваемый договор, установлена обязательная письменная форма. Совершение поручительства устно влечет его недействительность. При этом важно, чтобы в письменном виде было выражено волеизъявление именно кредитора и поручителя, поскольку договор поручительства - соглашение между кредитором и поручителем. Договор поручительства может быть оформлен путем составления отдельного документа, подписанного обеими сторонами, а также иным путем (ст. 434 ГК). Так, допустимо включение условия о поручительстве в договор, обязательства по которому обеспечиваются. В этом случае договор должен быть подписан также и поручителем. О соблюдении письменной формы сделки поручительства может свидетельствовать отметка кредитора о принятии поручительства, сделанная на письменном документе, составленном должником и поручителем (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28; см. п. 5 комментария к ст. 361). Отношения по поручительству могут быть установлены путем направления кредитором поручителем гарантийного письма и резолюции кредитора на его копии, переданной поручителю, и т.п.

В отличие от общих последствий несоблюдения простой письменной формы сделки, установленных ст. 162 ГК, в комментируемой статье предусматривается, что несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства.

Статья 363. Ответственность поручителя

Комментарий к статье 363

1. В силу п. 1 настоящей статьи при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства предполагается, что поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно. О правах кредитора при солидарной обязанности см. комментарий к ст. 323. Законом или договором поручительства может быть предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. В таком случае до обращения с требованием к поручителю кредитор должен принять меры для получения долга с должника. Так, если внешнее управление градообразующей организацией введено арбитражным судом по ходатайству государственных органов либо

органов местного самоуправления при условии предоставления поручительства по обязательствам должника Российской Федерацией, ее субъектами либо муниципальными образованиями, поручитель несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника перед его кредиторами (ст. 171 Закона о банкротстве).

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи размер ответственности поручителя зависит от объема принятых им на себя обязательств, от того, является ли поручительство полным либо частичным. При этом предполагается, т.е. признается достоверным, пока не доказано обратное, тождественность размеров ответственности поручителя и должника, а значит, и полное поручительство. Следовательно, при полном поручительстве ответственность поручителя ограничивается уплатой сумм, причитающихся с основного должника. При частичном же поручительстве ответственность поручителя может быть ограничена как определенной величиной денежных средств, так и видом обязательств, за неисполнение которых должником отвечает поручитель. Сказанное означает, что размер ответственности поручителя может и не совпадать с размером ответственности должника по обеспечиваемому обязательству.

При полном поручительстве размер ответственности поручителя определяется исходя: из суммы долга, процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными, в частности, по договору займа, кредитному договору; из убытков кредитора; из сумм неустоек и других санкций, которые должник должен будет уплатить в результате нарушения обязательства. Так, на основании ст. 395 ГК кредитор вправе требовать взыскания с поручителя процентов в связи с просрочкой исполнения обеспечиваемого денежного обязательства до фактического погашения долга (см. п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14).

Помимо названных сумм поручитель должен будет возместить судебные издержки по взысканию долга.

3. Кодекс не содержит специальных правил об ответственности поручителя за собственное правонарушение, совершенное им перед кредитором обеспеченного поручительством обязательства. В судебной же практике подобного рода иски к поручителям предъявляются. Основаниями для их предъявления служат неосновательный отказ поручителя от удовлетворения предъявленного ему требования кредитора либо несвоевременное его удовлетворение. В связи с этим практически важно разграничение требования кредитора к поручителю об исполнении им обязанности по несению ответственности за должника и его же требования о применении к самому поручителю ответственности за его собственное правонарушение. Удовлетворяя вместо должника требование кредитора по обеспечиваемому обязательству, поручитель просто надлежащим образом исполняет условия собственного обязательства о несении ответственности за должника, не являясь при этом лицом, совершившим противоправные действия. В случае же невыполнения или ненадлежащего выполнения поручителем указанного собственного обязательства возможна его самостоятельная ответственность перед кредитором уже за совершенные им самим противоправные действия. В отношении поручительства по заемному обязательству позиция Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросу ответственности поручителя за собственное правонарушение определяется п. 12 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28 (см. п. 5 комментария к ст. 361). По мнению Президиума ВАС РФ, самостоятельная ответственность поручителя, не исполнившего свое обязательство перед кредитором, может наступить только в том случае, если это предусмотрено в договоре поручительства.

Полагаем, что самостоятельная ответственность поручителя за собственное правонарушение может выражаться в предусматриваемой договором поручительства неустойке, которая должна уплачиваться поручителем кредитору, к примеру при несвоевременном удовлетворении его требования.

4. Правило п. 3 ст. 363 предусматривает частный случай возложения ответственности на поручителя: ответственность нескольких лиц (сопоручителей), совместно давших

поручительство в форме заключения одного договора поручительства. При умолчании в договоре об ином, лица, совместно давшие поручительство, становятся солидарно обязанными перед кредитором. Кредитор в этом случае вправе предъявить требование в полном объеме как к должнику, так и к любому из поручителей либо к ним всем. При этом отношения сопоручителей между собой регулируются правилами ст. ст. 322 - 325 ГК.

Вместе с тем лица, совместно давшие поручительство, вправе предусмотреть в договоре поручительства долевое сопоручительство, участники которого несут ответственность по обеспеченному поручительством обязательству только в соответствующей принятой ими на себя доле ответственности. О правах кредитора при долевой обязанности см. комментарий к ст. 321.

Лица же, независимо друг от друга поручившиеся за одного должника (т.е. поручившиеся по различным договорам), не относятся к лицам, совместно давшим поручительство, и не становятся солидарными должниками. Следует заметить, что, к сожалению, законодательство не регламентирует условия и размер ответственности лиц, поручившихся по разным договорам поручительства, хотя и не препятствует подобному поручительству. Полагаем, что указанные вопросы должны быть урегулированы в договоре. В подобных случаях вероятнее всего возникновение поручительства за исполнение должником обязательства в части, а не полностью.

Статья 364. Право поручителя на возражения против требования кредитора

Комментарий к статье 364

1. При исполнении обязательства по несению ответственности поручитель вправе (если иное не предусмотрено договором поручительства) воспользоваться теми возражениями против требования кредитора, которые мог бы представить должник с целью отклонения требования либо уменьшения его размера. К таковым могут быть отнесены возражения по поводу действительности требования, его размера; возражения, основанные на принадлежащем должнику праве зачета против требования кредитора встречного однородного требования, и проч. Поручитель не утрачивает право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг. Предъявление подобного рода возражений ведет к отказу поручителя от удовлетворения требований кредитора полностью либо частично.

Однако поручитель, исходя из ст. 324 ГК, не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях должника с кредитором, в которых поручитель не участвует. Арбитражная практика по этому вопросу отражена в п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28 (см. п. 5 комментария к ст. 361). Так, основанными на особых отношениях кредитора с должником, а потому не подлежащими применению в качестве основания для отказа поручителя от исполнения обязанности по несению ответственности, были признаны Президиумом ВАС РФ возражения поручителя, основанные на предъявленном им к кредитору встречном иске о признании недействительным основного договора как подписанного руководителем организации-должника с превышением полномочий (ст. 174 ГК). Этот вывод был обусловлен тем обстоятельством, что предъявить подобный иск вправе лицо, в интересах которого установлены ограничения полномочий на совершение сделки. Поручитель же, по мнению суда, не мог быть признан таким лицом.

2. К отказу поручителя в удовлетворении требований кредитора полностью либо частично может привести выдвижение поручителем и таких возражений против требования кредитора, которые не мог бы представить должник. Это утверждение основано на диспозитивности положений комментируемой статьи, допускающих поручительство с правом предъявления поручителем дополнительных возражений, т.е.

возражений, предусмотренных в договоре поручительства дополнительно к тем, которые мог бы представить должник против требования кредитора. К таковым могут быть отнесены, в частности, возражения, основанные на прекращении залога, обеспечивающего обязательство, по которому дано поручительство. Подобное возможно, если, к примеру, кредитор совершает действия, создающие угрозу утраты или повреждения предмета залога, и которые явились причиной для расторжения договора залога (см. комментарий к ст. 343). Включение подобного условия в договор поручительства может быть поручителем обусловлено увеличением для него риска неблагоприятных последствий.

Другим аргументом в пользу допустимости включения в договор поручительства условия о праве поручителя выдвигать дополнительные возражения, влекущие отказ в удовлетворении требований кредитора, служит и диспозитивность правил ст. 407 ГК об основаниях прекращения обязательства (подробнее о праве поручителя предъявлять дополнительные возражения см.: Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М., 2002. С. 240, 244).

Статья 365. Права поручителя, исполнившего обязательство

Комментарий к статье 365

1. Исполнение поручителем обязанности, принятой им на себя по договору поручительства, порождает у него право обратного требования к должнику. Содержание обратного требования составляет право на возмещение того ущерба, который претерпел поручитель вследствие того, что ему пришлось отвечать перед кредитором. Если поручителем частично исполнено требование кредитора, то только в этой части он приобретает право на возмещение расходов. Полное удовлетворение предполагает полное возмещение расходов поручителя.

Помимо прав требования, вытекающих из основного обязательства (права обратного требования в отношении суммы уплаченного основного долга, суммы неустойки, возмещения судебных издержек, других убытков и т.д., а также права залога), поручитель приобретает и самостоятельные права требования. В частности, он вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. Под процентами, очевидно, имеется в виду уплата процентов за пользование чужими денежными средствами, предусмотренных ст. 395 ГК. В этом случае проценты на основании ст. 395 ГК начисляются на всю выплаченную поручителем за должника сумму, включая убытки, неустойку, уплаченные кредитору проценты и т.д., за исключением предусмотренных договором поручительства сумм санкций, уплаченных поручителем в связи с собственным нарушением, в частности, в связи с собственной просрочкой (п. 18 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14).

Наличие такого права позволит поручителю компенсировать убытки, возникшие у него в связи с отвлечением денежных средств для исполнения требований кредитора.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи после исполнения поручителем обязательства кредитор обязан вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику. Их получение позволит поручителю предъявить должнику регрессный иск. Кредитор обязан также передать поручителю права, обеспечивающие требование кредитора. Данное правило должно применяться и тогда, когда основное обязательство, по которому дано поручительство, обеспечивалось другими способами, в частности залогом. При этом кредитор-залогодержатель обязан заключить с поручителем соответствующие договоры об уступке прав требования с соблюдением положений ст. ст. 382 - 390 ГК. Если же залоговые отношения оформлены с использованием закладной, то кредитор-залогодержатель должен передать поручителю закладную, предварительно

совершив на ней передаточную надпись в его пользу. Поручитель в этом случае может удовлетворить свое требование за счет заложенного имущества.

3. Согласно п. 3 ст. 365 все правила относительно объема прав поручителя, установленные п. п. 1 и 2 этой статьи, применяются, "если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручителя с должником и не вытекает из отношений между ними". Так, в качестве примера отсутствия у поручителя права требования к должнику в силу особых отношений между ними можно привести законное поручительство государственного заказчика по обязательству об оплате покупателем товаров по договору поставки для государственных нужд (ст. 532 ГК). У государственного заказчика, понесшего ответственность за покупателя, не оплатившего товар ввиду отсутствия бюджетного финансирования, нет права требования к должнику. Этот вывод обусловлен тем обстоятельством, что причиной невыполнения основного обязательства является отсутствие финансирования из бюджетных источников, которое должен был обеспечить государственный заказчик (ст. 526 ГК). Или: в договоре стороны вправе ограничить объем обязательств должника перед поручителем. Возможно, например, установить, что поручитель вправе требовать от должника компенсации только выплаченной кредитору основной суммы долга без права требования компенсации уплаченных процентов, возмещенных убытков и т.п.

Статья 366. Извещение поручителя об исполнении обязательства должником

Комментарий к статье 366

1. В комментируемой статье, во-первых, устанавливается обязанность должника исполнившего обязательство, немедленно информировать об этом поручителя; во-вторых, предусматриваются последствия на случай нарушения должником этой обязанности и умолчания о надлежащем исполнении обязательства.

При этом правила настоящей статьи о последствиях умолчания должника об исполнении обязательства согласуются с правилами главы 60 ГК о неосновательности обогащения. Если поручитель, не будучи уведомленным должником о состоявшемся надлежащем исполнении, также произведет исполнение по требованию кредитора, это будет исполнением по несуществующему обязательству. Кредитор в таком случае становится лицом, получившим неосновательное обогащение по причине не только своего поведения, но и бездействия должника, не совершившего необходимых действий по уведомлению поручителя о совершенном исполнении. Поэтому закон наделяет поручителя как добросовестную сторону правом предъявить либо регрессное требование к должнику, либо взыскать неосновательно полученное с кредитора. При этом предполагается, исходя из ст. 320 ГК, что право выбора способа защиты предоставляется поручителю.

2. Если поручителем будет предъявлено регрессное требование к должнику, не информировавшему поручителя об исполнении обязанности, должник не вправе выдвигать против регрессного требования возражения, которые он имел против кредитора (п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28; см. п. 5 комментария к ст. 361).

Статья 367. Прекращение поручительства

Комментарий к статье 367

1. Поручительство прекращается по общим основаниям прекращения обязательства, предусмотренным гл. 26 ГК. Кроме того, оно прекращается при наступлении специальных оснований, указанных в комментируемой статье. Согласно п. 1 ст. 367 поручительство

прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства. Прекращение по этому основанию связано с акцессорным (дополнительным) характером поручительства. Если основное обязательство прекратилось, дальнейшее существование поручительства теряет смысл. Затем поручительство прекращается в случае изменения основного обязательства без согласия поручителя, если такое изменение неблагоприятно для него. К примеру, имело место увеличение суммы основного обязательства или изменение срока его исполнения.

2. Исходя из п. 2 комментируемой статьи поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по основному обязательству, при условии, что поручитель не согласился отвечать за нового должника. И, напротив, поручительство не прекращается при наличии в договоре условия о согласии поручителя отвечать за исполнение обязательства любым новым должником в случае перевода долга по обеспечиваемому обязательству (п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28; см. п. 5 комментария к ст. 361).

3. Согласно п. 3 ст. 367 поручительство прекращается, когда кредитору со стороны должника или поручителя было предложено надлежащее исполнение обязательства, но кредитор отказался его принять. При этом причины отказа не имеют значения.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

4. В соответствии с п. 4 ст. 367 прекращение поручительства возможно в связи с истечением срока поручительства. Срок этот не должен быть менее срока исполнения обеспечиваемого обязательства. Если же срок поручительства договором не предусмотрен, оно прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство сохраняет силу лишь в пределах двух лет со дня заключения договора поручительства. Оба названных срока (один год и два года) являются пресекательными, т.е. такими, с истечением которых прекращается сама обязанность поручителя. Значит, на эти сроки, в отличие от сроков исковой давности, не могут быть распространены правила о перерыве, приостановлении или восстановлении сроков исковой давности (подробнее о природе рассматриваемых сроков см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 466 - 467, 473).

В течение срока действия поручительства должен быть предъявлен именно иск. Судебная практика исходит из того, что предъявление кредитором поручителю требования в иной форме, например в форме выставления платежного документа к оплате, не приостанавливает течение срока действия поручительства. Течение указанного срока не приостанавливается даже в случае, если за кредитором закреплено право списания необходимой суммы со счета поручителя в безакцептном порядке (п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28; см. п. 5 комментария к ст. 361).

§ 6. Банковская гарантия

Статья 368. Понятие банковской гарантии

Комментарий к статье 368

1. Банковская гарантия как институт современного российского права появилась с введением в действие в 1995 г. части первой ГК. По ранее действовавшему законодательству она была разновидностью поручительства. Применительно к понятию банковской гарантии существует ряд особенностей в гражданском и банковском праве (см.: Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии (приложение к информационному письму ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3)).

Гарантом может быть только кредитная организация (следует заметить, что термин "кредитное учреждение", употребленное в тексте комментируемой статьи, неточен, поскольку согласно Закону о банках кредитная организация - это хозяйственное общество) либо страховая организация.

Однако необходимо учитывать, что не все кредитные организации имеют такое право. Банк России устанавливает допустимое сочетание банковских операций для небанковских кредитных организаций (ч. 3 ст. 1 Закона о банках). Поэтому нормативным актом Банка России предусматривается, что банковские гарантии могут выдавать банки и небанковские депозитно-кредитные организации (НДКО) (см.: п. 1.2 Положения Банка России от 21 сентября 2001 г. N 153-П "Об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции" // ВБР. 2001. N 60; 2003. N 67; 2004. N 7). Что же касается банков, то они осуществляют все банковские операции, предусмотренные в ст. 5 Закона о банках, если только у них не отозвана или не приостановлена соответствующая лицензия. Надо учитывать, что при определенных условиях Банк России вправе ограничивать или запрещать проведение не всех, а определенных банковских операций, в том числе операции по выдаче банковской гарантии. Поэтому в интересах бенефициара должна выясняться не только гражданско-правовая, но и банковская правоспособность гаранта, если таковым является кредитная организация.

Банк России тоже имеет право выдавать банковские гарантии, но только российским и иностранным кредитным организациям (отдельные исключения из этого правила предусмотрены ст. ст. 48, 49 Закона о Банке России), а также Правительству РФ. Однако он может выдавать их только в тех целях, которые предусмотрены в Законе о Банке России, в частности в ст. 46 Закона. При этом согласно ст. 84 того же Закона территориальные учреждения Банка России не имеют права выдавать банковские гарантии без разрешения Совета директоров <*>.

<*> Задачи и функции территориальных учреждений Банка России определяются Положением о территориальных учреждениях Банка России.

Заметим, что обеспечением кредитов Банка России могут выступать, помимо прочего, банковские гарантии, но только в случаях, установленных решением Совета директоров (ст. 47 Закона о Банке России).

Понятие "банковская гарантия" охватывает не только гарантию, которая выдается кредитной организацией, но и гарантию страховой организации.

2. Инициатором банковской гарантии является принципал. Он заинтересован в том, чтобы заключить с кредитором соглашение, обеспечив его банковской гарантией. Банковская гарантия выдается по просьбе принципала. Однако соглашение о банковской гарантии не обязательно. Банковская гарантия - сделка односторонняя и абстрактная: ее реализация не зависит от оснований ее выдачи.

На практике соглашения между гарантом и принципалом применяются. Наличие или отсутствие соглашения не влияет на действительность выданной гарантии.

Правоотношение между гарантом и бенефициаром по поводу гарантии возникает с момента представления бенефициаром письменного требования об уплате денежной суммы, которая указана в банковской гарантии. Комментируемая статья не

предусматривает соглашение между гарантом и бенефициаром. В ней сказано о письменной форме банковской гарантии как одностороннего обязательства гаранта перед бенефициаром. Однако она не требует заключения какого-либо отдельного письменного соглашения между ними. Поэтому гарант не вправе, в частности, ссылаться на то, что он не знал, принял ли условия банковской гарантии бенефициар, если только в самой гарантии это не обусловлено.

Конкретный бенефициар может быть не указан в банковской гарантии. Банковская гарантия может быть выдана на бенефициара, который в момент выдачи банковской гарантии неизвестен. Например, принципал, желая получить кредит, имеет банковскую гарантию, под которую может выдать кредит тот банк, которого устраивает такая банковская гарантия.

В отличие от бенефициара принципал должен быть конкретно указан в банковской гарантии. Ведь в ст. 368 сказано, что банковская гарантия выдается по просьбе принципала. А с просьбой о выдаче может обращаться только конкретный принципал. Поэтому, если в банковской гарантии не указан конкретный принципал, это влечет ее недействительность.

Возможна ситуация, при которой, скажем, иностранный банк готов предоставить банковскую гарантию по просьбе своей дочерней организации, выступающей в роли бенефициара, при отсутствии конкретного принципала. В таком случае принципалом может стать та организация, которую выберет для своих целей бенефициар для того, чтобы, допустим, разместить денежные средства на самых выгодных условиях. Однако в этой ситуации есть риск, что Банк России не примет в расчет такую гарантию, анализируя финансовую отчетность кредитной организации, что может повлечь применение к кредитной организации санкций.

3. Банковская гарантия - обязательство, возникающее в связи с основным обязательством принципала перед бенефициаром. Однако она является дополнительным и самостоятельным обязательством по отношению к договору между бенефициаром и принципалом. Если принципал не исполнит в срок свои обязательства по основному договору, гарант принимает на себя обязательство произвести платеж за свой счет. До этого бенефициар должен предъявить гаранту письменное требование об уплате денежной суммы, указанной в банковской гарантии. При этом указывается, в чем конкретно состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана банковская гарантия.

4. Банковская гарантия должна иметь письменную форму. Отсюда, однако, не следует, что требуется письменное соглашение между принципалом и гарантом и что если его нет, то на этом основании можно не оплатить банковскую гарантию. В п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии" (Вестник ВАС РФ. 1998. N 3) сказано, что отсутствие письменного соглашения между принципалом и гарантом не влечет недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром.

Нужно обратить внимание на то, что банковская гарантия должна быть подписана не только руководителем, но и главным бухгалтером выдавшей ее организации. Согласно требованиям ч. 3 п. 3 ст. 7 Закона о бухгалтерском учете без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению.

5. Требования бенефициара об уплате денежной суммы банковской гарантии должны представляться гаранту в письменной форме. Возможны любые письменные документы (ст. 434 ГК). Тем самым фиксируется юридический факт, с которым закон связывает обязанность гаранта уплатить бенефициару денежную сумму банковской гарантии. В дальнейшем это становится подтверждением регрессных требований гаранта к принципалу.

6. Выдача банковской гарантии - это банковская операция (ст. 5 Закона о банках). Как сделка она регулируется гражданским законодательством, а как банковская операция - банковскими законами и нормативными актами Банка России. Применяя данный способ обеспечения обязательств, следует учитывать, что Банк России предъявляет к кредитной организации определенные требования. Так, например, обеспечение банковской гарантией некоторых обязательств имеет отношение к формированию резервов на возможные потери по ссудной и приравненной к ней задолженности. Размер этих резервов зависит от качества обеспечения и уровня кредитного риска. В некоторых случаях качество обеспечения, предусмотренное нормативным актом Банка России (только для целей определения размера указанных резервов), определяется наличием банковской гарантии (Положение Банка России от 26 марта 2004 г. N 254-П "О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности" // ВБР. 2004. N 28).

Банковские гарантии принимаются во внимание при расчете финансовых нормативов кредитной организации. Так, п. 10 ст. 62 Закона о Банке России закрепляет право Банка России устанавливать норматив максимального размера кредитов, банковских гарантий и поручительств, предоставленных кредитной организацией (банковской группой) своим участникам (акционерам). Согласно ст. 71 этого Закона указанный максимальный размер определяется в процентах от собственных средств (капитала) кредитной организации (банковской группы). Данный норматив не может превышать 50%. Инструкция Банка России от 16 января 2004 г. N 110-И (ВБ РФ. 2004. N 11) содержит методику расчета этого норматива (гл. 6).

Есть и такие требования Банка России, которые определяют те банковские гарантии, которые могут быть приняты в обеспечение по облигациям кредитной организации в связи с их выпуском и регистрацией. Так, в п. 6.4.3 Инструкции Банка России от 22 июля 2002 г. N 102-И "О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации" (ВБ РФ. 2002. N 55; 2003. N 38) предусматривается, что банковская гарантия, предоставляемая в обеспечение исполнения обязательств кредитной организации - эмитента по облигациям, не может быть отозвана и срок, на который выдается банковская гарантия, должен не менее чем на шесть месяцев превышать дату (срок окончания) погашения облигаций кредитной организации - эмитента, обеспеченных такой гарантией. Условиями банковской гарантии должно быть предусмотрено, что права требования к гаранту переходят к лицу, к которому переходят права на облигацию. Банковская гарантия, которой обеспечивается исполнение обязательств по облигациям кредитной организации - эмитента, должна предусматривать только солидарную ответственность гаранта и кредитной организации - эмитента за неисполнение или ненадлежащее исполнение кредитной организацией - эмитентом обязательств по облигациям.

7. Нормы банковского права, регулирующие институт банковской гарантии, системно взаимосвязаны с налоговым правом. Выдача банковских гарантий указана в ст. 149 Налогового кодекса РФ среди прочих осуществляемых банками операций, которые не подлежат налогообложению. В части формирования кредитной организацией резервов по сомнительным долгам и других резервов, которые уменьшают ее налогооблагаемую базу, надо учитывать некоторые нормы ст. 266 Налогового кодекса РФ. В частности, сомнительным долгом признается любая задолженность перед налогоплательщиком в случае, если она не погашена в сроки, установленные договором, и не обеспечена, помимо прочего, банковской гарантией. Поэтому кредитным организациям, формирующим резервы по сомнительным долгам в отношении задолженности, образовавшейся в связи с невыплатой процентов по долговым обязательствам, надо обращать внимание на наличие банковской гарантии.

Правовое регулирование банковских гарантий в некоторой степени взаимосвязано с таможенным правом. Так, в п. 2 ст. 340 ТК среди других способов обеспечения уплаты

таможенных платежей указана банковская гарантия, а согласно п. 1 ст. 342 ТК таможенные органы в качестве обеспечения уплаты таможенных платежей принимают банковские гарантии, выданные банками, кредитными организациями или страховыми организациями, включенными в реестр этих организаций, который ведет федеральная служба, уполномоченная в области таможенного дела. Для кредитных и страховых организаций, включенных в реестр, указанный федеральный орган устанавливает максимальную сумму одной банковской гарантии и максимальную сумму всех одновременно действующих банковских гарантий, выданных одной организацией, для принятия банковских гарантий таможенными органами в целях уплаты таможенных платежей. В ст. 343 ТК 2003 г. предусматривается, что обязательным условием для включения банка в реестр является, помимо других предъявляемых требований, наличие у него зарегистрированного уставного капитала в сумме не менее 200 млн. руб. Кроме того, собственные средства (капитал) банка должны составлять не менее 1 млрд. руб., а страховой организации - не менее 500 млн. руб.

При определенных условиях банковские гарантии используются и при проведении различного вида торгов.

Статья 369. Обеспечение банковской гарантией обязательства принципала

Комментарий к статье 369

1. Цель банковской гарантии - обеспечение исполнения основного обязательства принципала. Банковская гарантия защищает интересы кредитора по основному обязательству на тот случай, если должник не исполнит свои обязательства. Тогда кредитор, обладающий банковской гарантией, обратится к гаранту, который будет вынужден из-за неисполнения либо ненадлежащего исполнения принципалом своих обязательств по основному договору выплатить бенефициару гарантируемую сумму.

Для кредитора, который становится бенефициаром по банковской гарантии, снижается риск потерь при неисполнении должником (принципалом) своих обязательств. А для принципала это создает дополнительные обязанности. Необходимость оплачивать услуги гаранта, угроза регрессного иска с его стороны - все это стимулирует принципала к надлежащему исполнению своих обязательств по основному договору.

Для гаранта банковская гарантия создает возможность получения доходов.

2. Гарант взимает вознаграждение за предоставление банковской гарантии, поскольку она выдается на возмездной основе. Вознаграждение определяется чаще всего отдельной от гарантийного обязательства сделкой. Вместе с тем соглашение между гарантом и принципалом об оплате услуги гаранта не влияет на судьбу самой банковской гарантии. В ГК ничего не сказано о необходимости такого соглашения, как, впрочем, в нем ничего не говорится и о размере вознаграждения гаранта и порядке его уплаты. Но потребность в таком соглашении имеется, поскольку есть норма о том, что гарант может применить регрессные требования к принципалу с тем, чтобы тот возместил ему суммы, уплаченные им бенефициару по гарантии. А право гаранта потребовать от принципала возмещения определяется соглашением между ними, во исполнение которого была выдана гарантия (п. 1 ст. 379 ГК). Причем вопрос этот не выходит за рамки взаимоотношений между гарантом и принципалом. Вот почему гарант не может отказаться от своих обязательств перед бенефициаром, ссылаясь на безвозмездность гарантии.

Как правило, вознаграждение за выдачу банковской гарантии определяется соглашением гаранта с принципалом в процентном отношении к ее сумме. Но оно может предусматриваться и в твердой сумме. При этом принципал и гарант самостоятельно договариваются о том, в какие сроки и каким образом будет выплачиваться вознаграждение. Оно может выплачиваться в целом или частями.

Практика выработала различные варианты выдачи гарантии. Иногда она выдается кредитной организацией под соответствующее обеспечение. В качестве обеспечения по банковской гарантии может использоваться оформленный договор залога на имущество принципала. Она может выдаваться и под депонирование принципалом денежной суммы на счет гаранта.

Статья 370. Независимость банковской гарантии от основного обязательства

Комментарий к статье 370

Сущность банковской гарантии проявляется в ее независимости от того основного обязательства, которое она обеспечивает, в том числе и в случае его недействительности.

Предмет договора, в обеспечение исполнения которого выдана гарантия, не имеет юридического значения для исполнения гарантом его обязательства. Банковская гарантия юридически самостоятельна. Отказ удовлетворить требования бенефициара может последовать только по обстоятельствам, связанным с самой банковской гарантией: если не соблюдены те условия, которые в ней указаны. При этом основания отказа не имеют никакого отношения к основному обязательству.

Ответственность гаранта перед бенефициаром не зависит от ответственности принципала. Гарант должен всего лишь убедиться в том, соответствуют ли представленные бенефициаром документы условиям банковской гарантии, и не более того. Он выполняет свое обязательство по гарантии, даже если принципал возражает против этого. Причем, как разъяснено (см. п. 4 комментария к ст. 368) в информационном письме Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27, обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства и подлежит исполнению по требованию бенефициара без предварительного предъявления требования к принципалу об исполнении основного обязательства, если иное не определено в гарантии. Так, по одному из дел арбитражный суд удовлетворил иски бенефициара, выполнившего условия банковской гарантии. В ней отсутствовали условия о необходимости представления документов, подтверждающих предварительное предъявление требования к принципалу либо отсутствие у последнего денежных средств. При таких обстоятельствах бенефициар вправе без предварительного обращения к заемщику предъявить требование гаранту об исполнении обязательств по банковской гарантии при наступлении предусмотренных в ней условий, т.е. невозврате в определенный срок заемщиком задолженности по кредиту и процентам.

При наличии доказательств прекращения основного обязательства в связи с его надлежащим исполнением, о чем бенефициару было известно до того, как он предъявил письменное требование к гаранту, суд может отказать в удовлетворении требований бенефициара, расценив их как злоупотребление правом (ст. 10 ГК).

Статья 371. Безотзывность банковской гарантии

Комментарий к статье 371

Гарант вправе, учитывая свои интересы в конкретной ситуации, договориться с принципалом о том, что он может отозвать гарантию. Но тогда на это право должно быть указано в самой гарантии. Данная ситуация может быть выгодна и принципалу. Допустим, награждение за выдачу такой гарантии может быть меньше. Но если в гарантии не сказано, что она может быть отозвана, гарантия является безотзывной.

Никакие условия основного обязательства или их изменение не считаются основаниями к отзыву банковской гарантии. Она может быть отозвана, только если в ней самой предусмотрены факты, при наступлении которых она может быть отозвана в

одностороннем порядке. Но даже и в этом случае отзыв банковской гарантии возможен лишь до предъявления бенефициаром к гаранту письменного требования об уплате предусмотренной в ней денежной суммы.

Статья 372. Непередаваемость прав по банковской гарантии

Комментарий к статье 372

Банковская гарантия не относится к разряду ценных бумаг, обращение ограничено, что соответствует интересам гаранта.

Для банковской гарантии комментируемая статья устанавливает исключение из общего правила о переходе прав кредитора к другому лицу (ст. 382 ГК). По общему правилу допускается замена кредитора в обязательстве и, в частности, уступка требования. В п. 2 ст. 382 сказано, что для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором. Но в отношении банковской гарантии ст. 372 ограничивает возможность: в тексте банковской гарантии должно быть зафиксировано, что бенефициар вправе уступить свое требование. Только в этом случае по ней допускается уступка прав требования.

Что касается тех банковских гарантий, в которых бенефициар не указан, то фактически они могут передаваться простым вручением даже если в их тексте такая возможность не закреплена. В этом случае бенефициаром для гаранта является то лицо, которое при прочих равных условиях предъявит ему подлинник банковской гарантии.

Статья 373. Вступление банковской гарантии в силу

Комментарий к статье 373

Поскольку банковская гарантия - односторонняя сделка, то она вступает в силу со дня ее выдачи, если в гарантии не предусмотрено иное. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 (см. п. 4 комментария к ст. 368) разъясняется, что для возникновения гарантийного обязательства не требуется извещения гаранта о принятии бенефициаром гарантии, если иное прямо не предусмотрено в тексте гарантийного обязательства.

Закон не требует, чтобы кредитор по основному обязательству направил сообщение гаранту о согласии принять гарантийное письмо. Но в гарантии можно предусмотреть и такой порядок вступления ее в силу.

Статья 374. Представление требования по банковской гарантии

Комментарий к статье 374

1. Гарант обязан произвести платеж в пользу бенефициара только в случае, если последний предъявит письменное требование и приложит к нему обусловленные в банковской гарантии документы. Гарант и принципал вольны определить любые условия, не противоречащие действующему законодательству, на которые они соглашаются. Например, в гарантии может быть предусмотрено, что бенефициар должен представить документ, в котором говорится о факте невыполнения обязательства принципалом по основному договору. Но может быть предусмотрено всего лишь одно условие: письменное заявление бенефициара о том, что принципал не выполнил своих обязательств по основному договору.

2. Срок действия гарантии - существенное условие гарантийного обязательства. Поэтому при его отсутствии гарантийное обязательство считается не возникшим. Об этом

говорится в информационном письме Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 (см. п. 4 комментария к ст. 368), которое при этом ссылается на требования, закрепленные в п. 1 ст. 432 ГК, о достижении соглашения по всем существенным условиям договора для признания его заключенным. И хотя банковская гарантия - односторонняя сделка, тем не менее к ней применяются положения данной статьи. В то же время необходимо помнить, что к односторонним сделкам соответственно применяются общие положения об обязательствах и о договорах постольку, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки (ст. 156 ГК).

Истечение срока по банковской гарантии имеет пресекательный характер. Следовательно, если этот срок истек, бенефициар теряет право предъявления требования к гаранту. Срок банковской гарантии не восстанавливается. С учетом этого нужно определять срок таким образом, чтобы стороны имели возможность за это время провести все расчеты по договору и при этом еще осталось бы время для предъявления требования бенефициара к гаранту в случае, если принципал не исполнит или ненадлежащим образом исполнит свои обязательства по договору, обеспеченному банковской гарантией.

В отличие от поручительства, по банковской гарантии бенефициар предъявляет к гаранту не иск, а письменное требование, которое не следует отождествлять с иском. Иск может предъявляться бенефициаром к гаранту за пределами срока банковской гарантии (см.: Вестник ВАС РФ. 1998. N 3).

Статья 375. Обязанности гаранта при рассмотрении требования бенефициара

Комментарий к статье 375

1. Гарант, чтобы не были нарушены его права, обязан без промедления поставить в известность принципала о получении требования бенефициара. Принципал не знает о том, как изменяются взаимоотношения гаранта и бенефициара, а ведь после выплаты денежной суммы по гарантии к нему может быть предъявлен регрессный иск. Кроме того, такое уведомление обеспечивает права самого гаранта. В ответ на свое уведомление, к которому были приложены относящиеся к нему документы, он может получить от принципала уведомление, скажем, о том, что тот исполнил свое обязательство по основному договору. Это важно для выполнения гарантом тех норм, которые предусмотрены в ст. 376 ГК.

2. Если гарант в разумный срок не удовлетворил требование бенефициара, последний имеет право в пределах общего срока исковой давности обратиться в арбитражный суд с иском о принудительном взыскании денежной суммы по банковской гарантии, а также процентов, начисленных на основании ст. 395 ГК.

От гаранта не требуется выяснение того, действительно ли имел место факт невыполнения обязательств принципалом. Он только лишь рассматривает и сопоставляет приложенные к письменному требованию документы с условиями банковской гарантии. Разумная заботливость означает внимательное изучение документов, тщательное сопоставление их с условиями, закрепленными в банковской гарантии.

Статья 376. Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара

Комментарий к статье 376

1. Есть только два основания для отказа гаранта удовлетворить требование бенефициара об уплате денежной суммы, предусмотренной в банковской гарантии: во-первых, когда в результате сопоставления самого требования бенефициара и приложенных к нему документов с условиями, которые закреплены в тексте банковской гарантии, обнаруживается их несоответствие; во-вторых, такой отказ может быть следствием пропущенного срока, указанного в банковской гарантии. В этих случаях

гарант должен немедленно уведомить бенефициара об отказе удовлетворить его требование.

2. Гарант не обязан проверять реальность исполнения основного обязательства. Важно, чтобы требование и приложенные к нему документы соответствовали условиям гарантии. Однако, если ему стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу, и затем, только после повторного требования бенефициара, гарант обязан все же удовлетворить требование. Это вытекает из сущности банковской гарантии. Она независима от основного обязательства.

В информационном письме Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 (см. п. 4 комментария к ст. 368) сказано, что если имеются доказательства прекращения основного обязательства в связи с его надлежащим исполнением, о чем бенефициару было известно до предъявления письменного требования к гаранту, то судом может быть отказано в удовлетворении требований бенефициара (ст. 10 ГК).

В информационном письме приводится пример: бенефициар обратился с иском к организации-гаранту. В гарантии предусматривалась обязанность гаранта выплатить 20 млн. руб. при предъявлении бенефициаром требования с приложением письменного подтверждения факта отсутствия у принципала денежных средств для оплаты товаров в размере, определенном договором купли-продажи.

В срок, установленный в гарантии, бенефициар предъявил гаранту требование о платеже с приложением заверенной принципалом справки, подтверждающей отсутствие средств на счете принципала на день, когда оплата товара должна была быть произведена. Гарант отказался от выплаты суммы по гарантии, указав, что, по имеющимся у него данным, оплата товаров бенефициару была произведена третьей организацией по просьбе принципала и, следовательно, обеспечиваемое обязательство исполнено. Однако бенефициар повторно потребовал оплаты от гаранта и после отказа последнего от платежа обратился с иском в арбитражный суд.

Арбитражный суд установил, что бенефициар, являясь кредитором в основном обязательстве, уже получил оплату за поставленный принципалу товар. Это обстоятельство подтверждалось представленными гарантом доказательствами. Факт оплаты товара за счет средств банковского кредита не отрицал и должник по основному договору (принципал).

При таких условиях арбитражный суд расценил действия бенефициара как злоупотребление правом и на основании ст. 10 ГК в иске отказал.

Статья 377. Пределы обязательства гаранта

Комментарий к статье 377

1. Размер суммы, выплачиваемой по банковской гарантии, не может быть больше той, которая в ней указана.

Ограничение обязательства гаранта перед бенефициаром суммой, на которую выдана гарантия, объясняется сущностью самой гарантии как независимого обязательства по отношению к самому обеспечиваемому ею обязательству. Будучи кредитором в основном обязательстве, бенефициар может понести убытки из-за неисполнения должником своего обязательства, но это не имеет никакого отношения к банковской гарантии, поскольку гарант не является участником правоотношения по основному обязательству. В этом смысле гарантия является достаточно формализованным финансовым инструментом, применение которого обеспечивает для гаранта необходимый уровень доходности. В противном случае этот инструмент был бы выгоден только принципалу.

2. Вместе с тем закон учитывает, что возможно невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии, причиняющее убытки принципалу. В этом случае применяется общий порядок ответственности должника по денежному обязательству (гл. 25). Бенефициар вправе, помимо требований о взыскании суммы, на которую выдана гарантия, потребовать от гаранта уплаты процентов на эту сумму в соответствии со ст. 395 ГК, а в части, не покрытой ими, - возмещения причиненных гарантом убытков (ст. 393 ГК).

Но и в этом случае гарант может предусмотреть в банковской гарантии определенный предел своей ответственности, чтобы снизить свой риск. Поэтому в п. 2 ст. 377 предусмотрено, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное. И в этом тоже проявляется сущность банковской гарантии как формализованного финансового инструмента, который используется сторонами в зависимости от своих интересов и их согласования. Такой подход обнаруживает стремление законодателя создать больше стимулов для того, чтобы выдача банковской гарантии по возможности чаще практиковалась в предпринимательской деятельности.

В информационном письме Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 (см. п. 4 комментария к ст. 368) приводится следующий пример.

Коммерческий банк выдал банковскую гарантию, согласно которой гарант обязался уплатить бенефициару в случае невозвращения кредита принципалом сумму задолженности по кредиту и процентам.

Бенефициар предъявил требование к гаранту об исполнении гарантийного обязательства. Гарант отказал в выплате денежной суммы, предусмотренной в гарантии. Необоснованность отказа гаранта исполнить свои обязательства подтверждена решением арбитражного суда, которым иск бенефициара к гаранту был удовлетворен.

В связи с задержкой исполнения обязательства по банковской гарантии на четыре месяца бенефициар предъявил иск о взыскании с гаранта дополнительно процентов по учетной ставке ЦБ РФ на основании ст. 395 ГК.

Арбитражный суд исковые требования удовлетворил исходя из того что гарант является должником бенефициара по самостоятельному денежному обязательству по уплате оговоренной в гарантии денежной суммы.

В соответствии с п. 2 ст. 377 Кодекса ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

Поскольку гарант не выполнил своего обязательства и допустил просрочку выплаты денежных средств бенефициару, банк-гарант на основании ст. ст. 377, 395 ГК должен нести перед бенефициаром ответственность с момента получения его письменного требования.

Статья 378. Прекращение банковской гарантии

Комментарий к статье 378

К прекращению банковской гарантии применяются требования общих (гл. 26) и специальных норм. В комментируемой статье содержатся специальные нормы, являющиеся приоритетными. В остальном к этим отношениям могут применяться общие нормы. Прекращение банковской гарантии - частный случай прекращения обязательств (гл. 26 ГК).

Уплата бенефициару суммы по банковской гарантии означает прекращение обязательства исполнением, что полностью совпадает с общим основанием прекращения обязательства (ст. 408 ГК).

Поскольку банковская гарантия выдается на определенный срок, по окончании этого срока обязательство прекращается.

Отказ бенефициара от своих прав по гарантии - это частный случай прекращения обязательств путем прощения долга (ст. 415 ГК). Как прощение долга он осуществляется двумя способами: либо посредством возвращения ее гаранту, либо путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств. И коль скоро право требования бенефициара подтверждается лишь подлинником банковской гарантии, ее возвращение гаранту прекращает обязательство.

Гарант, которому стало известно о прекращении гарантии, должен без промедления уведомить об этом принципала.

Статья 379. Регрессные требования гаранта к принципалу

Комментарий к статье 379

1. Что касается объема требования гаранта, то здесь вопросов не возникает. Объем требований гаранта к принципалу в порядке регресса о возмещении сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением между ними, во исполнение которого была выдана банковская гарантия. Сложнее с другим. Буквальное толкование п. 1 комментируемой статьи позволяет сделать вывод о том, что сама возможность регрессного требования гаранта к принципалу зависит от условий соглашения гаранта с принципалом или иным лицом, по просьбе которого была выдана гарантия. Именно такое толкование встречается в литературе. Но есть и другая точка зрения: норма, содержащаяся в п. 1 ст. 379, предусматривает, что соглашением устанавливается не возможность регрессного требования гаранта, а только его объем, с учетом полученного гарантом вознаграждения от принципала. Иное толкование означало бы неосновательное обогащение гаранта за счет принципала. Как бы там ни было, учитывая возможность различных толкований, нужно все это учитывать, составляя банковскую гарантию. Лучше предусмотреть и само право регресса бенефициара, и его объем в соглашении между бенефициаром и принципалом.

2. В п. 2 ст. 379 акцентируется внимание на том, что гарант может потребовать от принципала возмещения сумм, уплаченных бенефициару в соответствии с условиями банковской гарантии, но в то же время сделано исключение из этого правила. В соглашении между ними может быть предусмотрено условие о возмещении гаранту выплаченных им бенефициару сумм, сверх гарантийной суммы за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром. В этой правовой конструкции проявляется сущность банковской гарантии как самостоятельного обязательства.

§ 7. Задаток

Статья 380. Понятие задатка. Форма соглашения о задатке

Комментарий к статье 380

1. Задаток - это денежная сумма, выданная в оплату вперед. Согласно п. 1 комментируемой статьи задатком могут обеспечиваться обязательства с участием любых субъектов гражданского права: граждан, юридических лиц. Гражданский кодекс отказался от правила п. 2 ст. 186 ГК 1964 г. об обеспечении задатком лишь отношений между гражданами или с их участием. Тем самым устранены существующие в прежнем

гражданском законодательстве ограничения круга обязательств, обеспеченных задатком, в зависимости от их субъектного состава.

2. Из положения п. 1 ст. 380 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 обязательств тем, что может обеспечивать исполнение только обязательств, возникших 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 применяется при проведении различных конкурсов и аукционов, в том числе в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации; при заключении договоров купли-продажи жилых и нежилых помещений, аренды нежилых помещений, найме жилых помещений, подряде.

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 млн. установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда (п. 6 ст. 18 Закона о приватизации).

4. Обеспечение исполнения обязательства является главной, основной функцией задатка. Исходя из п. 1 комментируемой статьи, помимо главной, задаток выполняет еще две функции: удостоверительную (доказательственную) и платежную.

Удостоверительная (доказательственная) функция задатка означает, что, являясь способом обеспечения исполнения обязательства, он одновременно выдается в "доказательство заключения договора". Следовательно, задатком 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.

Платежная функция задатка проявляется в том, что он выдается в счет платежей по договору за выполненные работы, оказанные услуги и т.д. Задаток выдает сторона, с которой причитаются платежи по договору, - заказчик, наниматель, покупатель и т.д. Деньги уплачиваются кредитору вперед, т.е. вносятся 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 особенность задатка выражена в его названии и роднит его с авансом.

Аванс, подобно задатку, засчитывается в счет будущих платежей (платежная функция). Более того, аванс также служит доказательством, удостоверяющим факт заключения договора (доказательственная функция). Как известно, при заключении договора в письменной форме акцептом (т.е. согласием на заключение договора) считается в числе прочего и совершение действий по уплате соответствующей суммы (см. комментарий к ст. 434 и ст. 438). 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.

5. Согласно п. 2 комментируемой статьи соглашение о задатке независимо от его суммы и от формы основного договора должно быть заключено в письменной форме. Однако, в отличие от залога и поручительства (ст. 362, п. 4 ст. 339 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).

6. В п. 3 комментируемой статьи закрепляется правило о презумпции в пользу аванса, согласно которой 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 подобной ситуации 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 абз. 1 п. 2 комментируемой статьи излагается суть обеспечительной функции задатка. Она 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, т.е. возратить полученную сумму задатка и уплатить дополнительно сумму, равную задатку. Следует подчеркнуть, что данное правило применяется лишь в случае неисполнения обязательств в целом и не распространяется на случаи ненадлежащего исполнения, т.е. нарушения лишь отдельных условий договора, когда в целом обязательство сохраняет силу. Кроме того, указанные последствия допустимы лишь в отношении стороны, которая совершила правонарушение и "ответственна" за неисполнение договора. Иными словами, потеря задатка одной стороной (внесшей задаток) либо уплата его в двойном размере другой стороной (получившей задаток) возможна лишь при наличии оснований для ответственности соответствующей стороны. При этом следует учитывать правила ст. 401 ГК об основаниях ответственности, в том числе положения п. 3 указанной статьи о повышенной ответственности предпринимателя. Изложенные 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 его возвращением в двойном размере 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 ст. 409). 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, непокрытой задатком, превышающей его сумму. Презумпция о необходимости возмещения убытков может быть изменена, если стороны предусмотрят в договоре условие, исключающее возможность их возмещения. В таком случае задаток играет 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. Состав участников гражданского правоотношения может меняться в связи с правопреемством, под которым понимается переход прав и обязанностей от одного лица - правопредшественника к другому лицу - правопреемнику.

Различают универсальное правопреемство, когда к правопреемнику переходят все права и обязанности, и частное (сингулярное) правопреемство, когда от одного лица к другому переходят не все, а какое-либо одно или группа прав (обязанностей). Разновидностями частного правопреемства являются уступка требования и перевод долга.

В результате уступки требования отдельные права переходят от одного лица к другому, заменяющему его в правоотношении. В большинстве случаев уступка требования осуществляется в результате заключения особого договора (цессии). Однако, как отмечено в п. 1 комментируемой статьи, права и обязанности могут переходить от одного лица к другому в порядке уступки требования также по основаниям, предусмотренным законом. В частности, такие случаи предусмотрены в ст. 297 ГК.

Уступка требования может быть как возмездной, так и безвозмездной. В последнем случае она может рассматриваться как разновидность договора дарения. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 15 июня 1999 г. N 1134/99 (Вестник ВАС РФ. 1999. N 8) отмечено, что для квалификации уступки требования как дарения достаточно отсутствия в договоре дарения условия о каком-либо встречном предоставлении.

Уступка требования широко применяется в факторинговых операциях (см. гл. 43 ГК). Однако следует отметить, что отношения факторинга (т.е. финансирования под уступку денежного требования) имеют более сложный характер, чем договор цессии, поскольку помимо выплаты определенных денежных сумм в обмен на уступаемое требование возникают отношения, связанные с предоставлением дополнительных финансовых услуг. Такими услугами могут быть бухгалтерская обработка и контроль за счетами, относящимися к переданным требованиям, страхование риска неплатежа, консультационные, маркетинговые услуги и т.д. Если же дополнительные услуги не предоставляются, но договор факторинга совпадает с договором уступки требования, который вправе заключить любые субъекты гражданского права, специальной лицензии для этого не требуется.

Согласно п. 1 ст. 382 правила об уступке требования не применяются к регрессным требованиям (о регрессных требованиях см. комментарий к ст. ст. 325, 379).

Действующее законодательство не исключает возможности частичной уступки права. Например, кредитор может передать другому лицу право взыскать неустойку, сохранив за собой право взыскать сумму основного долга.

2. По общему правилу согласия должника на уступку требования не требуется, однако должник должен быть письменно уведомлен о переходе прав кредитора к новому лицу. Эта норма имеет диспозитивный характер, и законом или договором может быть предусмотрено иное. Так, например, согласие должника необходимо получить в тех случаях, когда личность кредитора имеет для него существенное значение (см. комментарий к ст. 388).

Стороны гражданско-правового договора имеют право оговорить, что передача прав требования по возникшему между ними обязательству не допускается. Однако в некоторых случаях закон это запрещает. Так, в соответствии со ст. 828 ГК договор об

уступке клиентом финансовому агенту денежного требования признается действительным даже в том случае, если в ранее заключенном договоре между клиентом и его должником было предусмотрено условие о запрете или ограничении цессии.

3. В п. 3 говорится о последствиях неуведомления в письменной форме о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу. К числу возможных неблагоприятных последствий относятся, например, привлечение первоначального кредитора (цедента) к гражданско-правовой ответственности в связи с неисполнением обязанностей, вытекающих из договора цессии, перед новым кредитором (цессионарием); несение расходов, связанных с обязанностью цедента, уже не заинтересованного в получении исполнения от должника, принять это исполнение как надлежащее; в ряде случаев - невозможность привлечь должника к ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства.

Статья 383. Права, которые не могут переходить к другим лицам

Комментарий к статье 383

Переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается.

В комментируемой статье дан примерный перечень прав, которые не могут переходить в порядке уступки требования. Это права, неразрывно связанные с личностью кредитора. В таких случаях смерть кредитора прекращает обязательство.

Помимо указанных в комментируемой статье не могут переходить в порядке уступки требования:

- регрессные требования (ст. ст. 325, 379 ГК);
- право преимущественной покупки (ст. 250 ГК);
- права по договору об ипотеке или обеспеченному ипотекой обязательству, которые удостоверены закладной (ст. 13 Закона об ипотеке);
- право на предъявление претензий и исков к перевозчику и буксировщику (ст. 162 КВБТ);
- право арендатора по договору проката (п. 2 ст. 631 ГК).

Статья 384. Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу

Комментарий к статье 384

Если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на неуплаченные проценты.

Комментируемая статья устанавливает общее правило, согласно которому передаваемое право переходит от первоначального кредитора к новому в том объеме и на тех условиях, которые существуют к моменту перехода прав. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства (например, право залога), а также другие, связанные с требованием права, в том числе право на неуплаченные проценты.

На практике нередки случаи, когда уступаются только требования о взыскании неустойки или убытков и не передается право на требование исполнения обязательства. Обосновывается это обычно тем, что срок действия соответствующего договора истек. Следует иметь в виду, что истечение срока действия договора само по себе не прекращает

обязательство (п. 3 ст. 425 ГК), например обязательство, вытекающее из договора поставки. Поэтому обязательство поставщика восполнить недопоставку сохраняет силу. Однако в этом случае сохраняется обязательство и для другой стороны (в частности, обязательство покупателя по оплате товара). Поэтому перемена кредитора путем уступки требования будет одновременно означать и перевод долга (см. ст. 391 ГК), который требует согласия другой стороны обязательства. В связи с этим сделка об уступке требования может быть признана недействительной, если такое согласие получено не было.

Статья 385. Доказательства прав нового кредитора

Комментарий к статье 385

1. Непредоставление должнику новым кредитором доказательств перехода к нему требования рассматривается как один из случаев просрочки кредитора. По общему правилу должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора (п. 3 ст. 405 ГК).

Доказательством перехода требования является прежде всего договор уступки требования. Однако, если речь идет об уступке требования в силу закона, таким доказательством могут быть решения соответствующих органов (передаточные акты, разделительные балансы, свидетельства о праве на наследство, судебные решения и др.).

2. Передавая новому кредитору документы, удостоверяющие право требования, первоначальный кредитор должен оформить их в надлежащем порядке.

К имеющим значение для осуществления требования могут относиться сведения о месте жительства должника, об имеющихся у него притязаниях к первоначальному кредитору и т.д.

Статья 386. Возражения должника против требования нового кредитора

Комментарий к статье 386

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.

Как следует из комментируемой статьи, переход прав кредитора к новому лицу не должен ухудшить положение должника, который имеет право выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору.

Такие возражения могут относиться к недействительности самого требования или его дополнительных условий, а также к недействительности договора уступки.

Статья 387. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона

Комментарий к статье 387

Особенностью универсального (общего) правопреемства является то, что правопреемник по основаниям, предусмотренным законодательством, занимает место правопреемника во всех правах и обязанностях, за исключением тех, в которых закон вообще не допускает правопреемство (речь идет о правах, которые не переходят к другим лицам, например право авторства). Универсальным правопреемством является, например, наследование.

Примером перевода прав кредитора на другое лицо по решению суда является судебное 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).

Согласно п. 7 ст. 350 ГК залогодатель, не являющийся должником, имеет право в любое время до продажи предмета залога прекратить обращение взыскания на него и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или его часть, исполнение которой просрочено. В этом случае к залогодателю переходят все права кредитора.

К поручителю, исполнившему обязательство вместо основного должника, переходят права кредитора по основному обязательству. Основанием такого перехода является факт платежа или иного исполнения в размере этого платежа или иного исполнения.

При суброгации к страховщику, уплатившему страховое возмещение, переходит право требования, которое страхователь имеет к лицу, ответственному за вред (о суброгации см. п. 1 ст. 965 ГК).

Статья 388. Условия уступки требования

Комментарий к статье 388

Уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору.

Не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника.

О случаях, когда уступка требования противоречит закону, см. комментарий к ст. 383. В других случаях уступка требования в принципе допускается, однако должны быть соблюдены некоторые условия. Так, в соответствии с Законом о банкротстве должник, находящийся в стадии наблюдения или финансового оздоровления, имеет право совершать уступку требования по согласованию соответственно с временным или административным управляющим.

При поручительстве должник и поручитель находятся в обязательственных отношениях с кредитором, тогда как между поручителем и должником отношений не возникает. Только в случае, если поручитель исполнит обязательство вместо должника, он занимает место кредитора в обязательственном правоотношении. При этом к нему переходят все права, ранее принадлежавшие кредитору (включая право требовать уплаты процентов, возмещения судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, которые были вызваны нарушением обязательства должником).

Статья 389. Форма уступки требования

Комментарий к статье 389

1. Соблюдение надлежащей формы уступки права имеет прежде всего доказательственное значение, поскольку препятствует исполнению обязательства неуполномоченному лицу. В п. 1 комментируемой статьи ничего не говорится о случаях, когда право требования основано на сделке, совершенной в устной форме (например, мелкая бытовая сделка). Очевидно, следует прийти к выводу о том, что и уступка такого требования может быть осуществлена в устной форме.

2. Статья 389 устанавливает общий принцип, согласно которому форма передачи права зависит от формы заключения самого обязательства. Так, уступка требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной форме, должна быть совершена также в простой письменной форме. Уступка требования по сделке,

требующей государственной регистрации, должна быть зарегистрирована в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом.

В ГК имеются указания на обязательность регистрации:

договора об ипотеке - залоге недвижимого имущества (ст. 339);

договора продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры (п. 2 ст. 558);

договора продажи предприятия (п. 3 ст. 560);

договора дарения недвижимого имущества (п. 3 ст. 574);

договора ренты (ст. 584);

договора пожизненного содержания с иждивением (ст. 601);

договора аренды недвижимого имущества, если иное не установлено законом (например, регистрации подлежит договор аренды здания или сооружения, если он заключен на срок более одного года - п. 2 ст. 609, п. 2 ст. 651);

договора аренды предприятия независимо от срока (п. 2 ст. 658) и передачи недвижимости в доверительное управление (п. 2 ст. 1017).

3. Ордерная ценная бумага обязывает должника исполнить обязательство указанному в документе лицу (или приказу такого лица). Передача прав по ней осуществляется посредством специальной передаточной надписи - индоссамента. Индоссамент - это односторонняя сделка, в соответствии с которой все права, удостоверенные ценной бумагой и принадлежащие лицу, совершившему передаточную надпись (оно именуется индоссант), переходят к лицу, которому передаются права по ценной бумаге (индоссату).

Статья 390. Ответственность кредитора, уступившего требование

Комментарий к статье 390

В комментируемой статье установлено общее правило об объеме ответственности первоначального кредитора, уступившего свое требование другому лицу. В частности, он отвечает за недействительность требования, но не за его исполнение. Вместе с тем он может принять на себя специальное поручительство за должника перед новым кредитором.

§ 2. Перевод долга

Статья 391. Условие и форма перевода долга

Комментарий к статье 391

1. Перевод долга называется также делегацией. В п. 1 комментируемой статьи зафиксировано правило, согласно которому перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора. Это обусловлено тем, что личность должника имеет для кредитора существенное значение. В данной статье ничего не говорится о том, в какой форме должно быть выражено согласие кредитора на перевод долга. Полагаем, что оно должно быть дано в письменной форме.

Перевод долга предполагает наличие волеизъявления по меньшей мере трех сторон - двух должников и кредитора, поэтому такую сделку следует рассматривать как многостороннюю. Перевод долга может происходить одновременно с уступкой требования. Так, при уступке покупателем права получить вещь в собственность одновременно на нового кредитора переводится обязанность уплатить за эту вещь продавцу определенную сумму, т.е. осуществляется перевод долга.

2. В п. 2 установлено общее правило о том, что перевод долга должен совершаться в той же форме, в которой была осуществлена уступка требования (см. п. п. 1 и 2 комментария к ст. 389).

Статья 392. Возражения нового должника против требования кредитора

Комментарий к статье 392

Новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником.

Должник, выбывая из обязательства, не несет перед кредитором никакой ответственности за неисполнение обязательства новым должником. При этом новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником. К таким возражениям относятся возражения, касающиеся действительности самого требования, пропуска сроков исковой давности, сроков исполнения обязательства, обязанности уплаты неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами, право требовать зачета встречного требования, ссылаться на прощение долга и т.д.

Следует учитывать, что в отличие от уступки требования с переводом долга поручительство и залог, установленные третьим лицом, прекращают свое действие. Они сохраняют силу лишь в случае, если поручитель или залогодатель согласятся отвечать за нового должника.

Глава 25. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья 393. Обязанность должника возместить убытки

Комментарий к статье 393

1. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником может причинить кредитору имущественный вред, размер которого выражается в убытках, или моральный вред.

Глава 25 регламентирует имущественную ответственность за нарушение обязательств и не затрагивает вопросов компенсации морального вреда - они регулируются отдельно ст. ст. 151, 1099 - 1101 ГК.

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает норму об обязанности нарушителя-должника возместить кредитору убытки. Эта обязанность возникает из закона, а не из условий самого обязательства. Иными словами, обязанность возмещения убытков появляется и в тех случаях, когда в обязательстве ничего о ней не говорится. Поэтому часто встречающееся в договорах положение о том, что "сторона, нарушившая настоящий договор, обязана возместить другой стороне все возникшие у нее убытки", не несет никакой правовой нагрузки.

Обязанность возмещения убытков может быть, однако, ограничена или даже исключена законом или условиями обязательства.

Общая норма о возможности ограничения убытков по закону содержится в ст. 400 ГК. Эта норма конкретизирована во многих других нормах ГК (ст. ст. 547, 693, 717, 796).

Возможность ограничения убытков условиями обязательства указана в ст. 15 ГК; она следует также из ст. 394 ГК.

По общему правилу нарушитель обязан возместить кредитору убытки в полном размере.

В некоторых случаях должник-нарушитель несет ответственность сверх общей суммы убытков (штрафная неустойка - ст. 394 ГК).

Обязанность возмещения убытков возникает лишь при наличии условий возникновения ответственности, указанных в ст. 401 ГК.

2. Пункт 2 ст. 393 указывает на то, что при определении размера убытков применяются нормы ст. 15 ГК. В п. 1 ст. 15 как раз и установлен принцип полного возмещения убытков. Вместе с тем взыскание убытков не должно обогащать кредитора: оно выполняет функцию восстановления нарушенного права (ст. 1 ГК).

Размер неполученного дохода (упущенная выгода) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено; в частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Размер убытков доказывается кредитором. Убытки не подлежат взысканию, если кредитором не заявлено соответствующее требование.

3. Обязанность должника возместить убытки кредитора может быть исполнена добровольно или в принудительном порядке.

В соответствии с п. 3 ст. 393, если должник добровольно удовлетворяет требование кредитора о возмещении убытков, то их расчет производится исходя из цен на товары и услуги, которые существуют в том месте, где обязательство должно быть исполнено, на день исполнения обязательства.

Но если должник добровольно не возмещает кредитору убытки, то кредитор, подавая иск в суд, вправе указать цены, существующие на день предъявления иска, причем суд должен взыскать убытки, исходя из этих цен.

Однако с учетом обстоятельств дела суд может, удовлетворяя требование о возмещении убытков, исходить из цен, которые существуют в день вынесения решения. Это значит, что суд вправе принять во внимание как то, что цены повысились, так и то, что они понизились.

Положения, содержащиеся в п. 3, направлены на обеспечение баланса интересов кредитора и должника.

Нормы п. 3 могут быть изменены специальным законом, иными правовыми актами или договором.

4. Пункт 4 ставит дополнительное условие при взыскании убытков в виде упущенной выгоды: кредитор должен доказать (при наличии спора), что им предприняты необходимые меры для ее получения и им сделаны необходимые для этой цели приготовления.

Иными словами, кредитор должен доказать, что допущенное должником нарушение обязательства явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду; все остальные необходимые приготовления для ее получения им были сделаны.

Статья 394. Убытки и неустойка

Комментарий к статье 394

1. В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи указывается, хотя и косвенно, на возможность взыскания за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства неустойки. То обстоятельство, что взыскание неустойки является одной из мер ответственности, прямо указано в ст. 330 ГК.

Таким образом, взыскание неустойки является второй мерой гражданской ответственности (первой такой мерой является взыскание убытков по ст. 393 ГК).

Кредитор по общему правилу, вытекающему из принципа свободы осуществления гражданских прав (ст. 1 ГК), может по своему выбору требовать либо взыскания только убытков, либо взыскания только неустойки, либо взыскания и убытков, и неустойки.

На практике, в подавляющем большинстве случаев кредитор требует только взыскания неустойки. Это объясняется тем, что доказать размер истребуемой неустойки довольно просто, в то время как доказать размер убытков бывает довольно сложно.

В абз. 1 п. 1 содержится общая норма, смысл которой состоит в том, что если кредитор предъявляет требование о взыскании и убытков, и неустойки, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Иначе говоря, неустойка взыскивается полностью, а убытки взыскиваются за минусом неустойки.

В законе, таким образом, рассмотрен только один случай: предъявлено требование о взыскании и убытков, и неустойки; если при этом убытки оказались больше суммы неустойки, тогда неустойка включается в сумму убытков, засчитывается в убытки. В литературе такая неустойка называется "зачетной".

Если размер неустойки уменьшен в соответствии со ст. 333 ГК, то убытки взыскиваются сверх фактически взыскиваемой неустойки.

Если убытки меньше неустойки, взыскивается только неустойка.

В абз. 2 п. 1 указывается на то, что законом или договором могут быть предусмотрены случаи, когда взыскание убытков и взыскание неустойки сочетаются иначе, чем это предусмотрено в абз. 1 п. 1.

Прежде всего может быть установлено, что допустимо взыскание только неустойки, но не убытков. Такая неустойка именуется "исключительной", поскольку ее взыскание исключает взыскание убытков. В этом случае убытки вообще не могут взыскиваться.

Далее, может быть установлено, что убытки взыскиваются в полной сумме сверх неустойки. Такая неустойка именуется "штрафной".

Наконец, может быть установлено, что по выбору кредитора взыскиваются либо убытки, либо неустойка. Такая неустойка именуется "альтернативной".

Исключительная неустойка часто применяется при нарушении обязательств перевозчика.

Штрафная неустойка используется как мера ответственности партнеров граждан, выступающих в качестве потребителей (ст. 13 Закона о защите прав потребителей).

2. Пункт 2 устанавливает правило взыскания убытков для тех случаев, когда закон ограничивает право на их полное возмещение. Возможность введения таких ограничений предусмотрена ст. 400 ГК.

Если ограничение введено законом, то убытки могут быть взысканы только до установленных ограничением пределов; при этом не имеет никакого значения, какая неустойка применяется в том или ином случае - зачетная, штрафная или альтернативная.

Норма п. 2 не относится, однако, к тем случаям, когда ограничение размера убытков установлено договором.

Статья 395. Ответственность за неисполнение денежного обязательства

Комментарий к статье 395

1. Комментируемая статья устанавливает в качестве меры ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства уплату процентов в размере учетной ставки банковского процента.

Это не новая самостоятельная мера ответственности, а разновидность неустойки - законная диспозитивная неустойка. По сути дела, именно так характеризует эти проценты Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

Если должник не несет ответственности, проценты не подлежат взысканию.

По решению суда размер взыскиваемых процентов может быть уменьшен; при этом применяются те же правила, что и установленные в ст. 333 ГК (п. 7 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14).

Если в договоре предусмотрена обязанность должника уплачивать неустойку (пени), то кредитор вправе предъявить требование о взыскании процентов либо о взыскании неустойки (пени) (п. 6 того же Постановления Пленумов). Указанные проценты в отношениях между организациями и гражданами РФ подлежат уплате в размере единой учетной ставки ЦБ РФ по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования). Если денежное обязательство в соответствии с законом выражено и подлежит оплате в иностранной валюте, то применяется официальная учетная ставка банковского процента по валютным кредитам, а при ее отсутствии - средняя ставка банковского процента по краткосрочным валютным кредитам в месте нахождения кредитора (п. 52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Проценты начисляются на сумму основного долга.

Употребляемый в третьем предложении глагол "может" относится к размеру взыскиваемых процентов: суд может выбрать один из указанных размеров, но само взыскание процентов должно быть произведено.

Если за время неисполнения обязательства учетная ставка банковского процента изменялась, применяться должна та ставка, которая наиболее близка к средней ставке, существовавшей в течение периода просрочки платежа (п. 3 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14).

В последней фразе п. 1 сказано, что законом или договором может быть установлен иной размер процентов. Это означает, что размер процентов может быть увеличен либо уменьшен, вплоть до отказа от их начисления ("ставка 0%").

2. В п. 2, по сути дела, повторяется норма, содержащаяся в абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК: проценты, предусмотренные в п. 1 ст. 395, являются "зачетными", т.е. засчитываются в счет убытков (точно так же, как и неустойка, которая по общему правилу является "зачетной").

Норма, содержащаяся в абз. 1 п. 1 ст. 394, может быть изменена законом или договором, т.е. она является диспозитивной. Из этого следует, что и норма, содержащаяся в п. 2 ст. 395, аналогичная по своей сути первой упомянутой норме, является диспозитивной и может быть изменена договором. Иными словами, стороны договора могут установить, что взыскание процентов исключает взыскание убытков, что проценты взыскиваются независимо от взыскания убытков, и т.п.

3. Пункт 3 устанавливает общее правило о том, что проценты за пользование чужими денежными средствами взимаются по день уплаты этих средств кредитору. Однако эта норма может быть изменена законом, иным правовым актом или договором, которые могут определить либо более краткий срок для начисления процентов, либо вообще исключить их начисление.

Статья 396. Ответственность и исполнение обязательства в натуре

Комментарий к статье 396

1. В комментируемой статье рассматривается вопрос о судьбе обязательства, которое не было исполнено надлежащим образом, в результате чего с должника взысканы убытки и неустойка: сохраняется ли после этого само обязательство?

В п. 1 данной статьи устанавливается, что по общему правилу в случае ненадлежащего исполнения обязательства само обязательство сохраняется, т.е. должник по-прежнему обязан передать кредитору вещь, деньги, выполнить работу и т.п. (см. ст. 307 ГК).

2. Однако, как следует из п. 2 ст. 396, в случае неисполнения обязательства и возмещения убытков и уплаты неустойки за его исполнение обязательство прекращается.

Из норм, содержащихся в п. п. 1 и 2, могут быть сделаны выводы о том, что ненадлежащее исполнение обязательства коренным образом отличается от неисполнения обязательства, а также о том, что существуют неустойки на случай ненадлежащего исполнения обязательства и неустойки на случай неисполнения обязательства. На самом деле такие различия во многих случаях невозможно установить. Например, если должник по договору поставки должен был поставлять товары каждую неделю в течение календарного года, а фактически произвел только одну поставку, то трудно ответить на вопрос, имеет ли место неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Равным образом, если за недопоставку товара предусмотрена неустойка в размере 1% стоимости недопоставленного товара за каждый день недопоставки, то невозможно определить, например, через месяц после факта непоставки товара, установлена эта неустойка на случай ненадлежащего исполнения или на случай неисполнения обязательства.

В связи с этим для применения норм, содержащихся в п. п. 1 и 2 данной статьи, кредитор должен заранее решить для себя, желает ли он исполнения обязательства в натуре, и в зависимости от этого определять свои убытки и предъявлять требования об их возмещении.

Для применения нормы, содержащейся в п. 1, кредитор должен заявить требование об исполнении обязательства в натуре и соответствующим образом рассчитать размер своих убытков.

Если же кредитор заявит требование о возмещении всех своих убытков, включающих и те суммы, которые рассчитаны в связи с неисполнением обязательства (в том числе и с частичным), то он уже не вправе требовать исполнения обязательства в натуре.

В ст. 505 ГК предусмотрено исключение из нормы, содержащейся в п. 2 ст. 396.

3. В п. 3 приведены два случая, когда должник освобождается от исполнения обязательства в натуре. Эти случаи являются предусмотренными законом исключениями из правила, установленного в п. 1.

Статья 397. Исполнение обязательства за счет должника

Комментарий к статье 397

Комментируемая статья не предусматривает ни новых видов ответственности, ни новых мер защиты гражданских прав; в ней установлены лишь некоторые правила, позволяющие кредитору уменьшить отрицательные последствия неисполнения должником обязательства, получить реальное исполнение обязательства, а также облегчить доказательства размера понесенных убытков.

Данная статья может относиться к любым обязательствам, за исключением тех, которые должны быть исполнены должником лично.

Если должник не исполнил обязательство, то кредитор, поручая исполнение третьему лицу либо исполняя обязательство своими силами, фиксирует расходы (цену исполнения обязательства) и документы о расходах (цене) подтверждают убытки кредитора.

Эти документы подтверждают убытки кредитора даже в тех случаях, когда суд признает потраченные суммы превышающими разумные цены.

Возмещение кредитору убытков, предусмотренное ст. 397, не исключает взыскания, кроме того, штрафной неустойки. Кредитор вправе, но не обязан осуществлять реальное исполнение обязательства или поручать третьему лицу такое осуществление, как это предусмотрено данной статьей. Но если кредитор не осуществляет таких действий, то

должник, вероятно, будет доказывать, что размер убытков можно было бы уменьшить путем осуществления этих действий.

Нормы данной статьи подлежат применению как в тех случаях, когда неисполненное обязательство прекратилось, так и в тех случаях, когда оно еще сохраняет свое действие. Однако в последнем случае кредитор обязан предупредить должника о том, что он сам принимает меры к реальному исполнению обязательства.

Нормы данной статьи применимы и к тем случаям, когда имеет место частичное неисполнение обязательства.

Нормы ст. 397 конкретизированы в ст. 524 ГК.

Статья 398. Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь

Комментарий к статье 398

Комментируемая статья относится только к обязательствам о передаче индивидуально-определенной вещи. В понятие "вещь" по смыслу данной статьи включаются и ценные бумаги. К вещам могут относиться и недвижимости.

Индивидуально-определенными считаются как уникальные вещи, так и те, которые индивидуализированы сторонами или судом.

Данная статья относится, в частности, к передаче вещи в возмездное пользование. Кроме того, статья относится к передаче вещи в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление; в этих последних случаях передача может быть как возмездной, так и безвозмездной.

Если у кредитора до передачи ему вещи возникло право собственности, право хозяйственного ведения или право оперативного управления на вещь, то в этих случаях подлежат применению нормы данной статьи (кроме второй и третьей фразы ч. 1), а также нормы гл. 20 ГК.

Статья 12 ГК предусматривает в качестве одного из способов защиты гражданских прав "присуждение к исполнению обязанности в натуре". В первой фразе ч. 1 ст. 398 этот способ защиты повторен и конкретизирован.

Норма, содержащаяся в первой фразе ч. 1, применяется в том случае, когда должник правомерно взял на себя обязательство по передаче вещи, но не исполняет этого обязательства. В этом случае кредитор вправе требовать передачи ему вещи.

Это правило применяется, если сама вещь находится у должника либо у хранителя, ссудополучателя и т.п.

Норма, содержащаяся во второй фразе ч. 1, относится не к случаям передачи вещи в возмездное пользование, а только к тем случаям, когда вещь уже передана третьему лицу и у этого третьего лица на эту вещь возникло право собственности, право хозяйственного ведения или право оперативного управления. Именно это последнее обстоятельство имеет решающее правовое значение. Строго говоря, данная норма подлежит применению и в том случае, если у третьего лица возникло соответствующее вещное право, хотя сама вещь не была ему передана.

Последняя фраза ч. 1 применяется к случаям передачи вещи в собственность, хозяйственное ведение, оперативное управление или в возмездное пользование.

Исходя из общего построения данной статьи, ее нормы следует считать диспозитивными.

Статья 399. Субсидиарная ответственность

Комментарий к статье 399

1. Комментируемая статья содержит нормы, устанавливающие особые правила, применимые к исполнению обязательств, в которых участвуют на стороне должника два лица - основной должник и субсидиарный должник. Речь идет, таким образом, о разновидности обязательств со множественностью лиц на стороне должника, а точнее обязательств с пассивной множественностью; при этом должники являются солидарными должниками. Строго говоря, данная статья является нормой, относящейся к гл. 22 ГК. Никаких особых норм ответственности за нарушение обязательств ст. 399 не содержит.

В абз. 1 п. 1 устанавливается, что субсидиарная ответственность может возникать в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства. При этом кредитор вначале должен предъявить требования к основному должнику, а если основной должник отказался удовлетворить эти требования или не дал в разумный срок ответа, то требования об исполнении обязательства могут быть предъявлены субсидиарному должнику.

И основным, и субсидиарным должником могут быть одновременно несколько лиц.

Закон довольно часто указывает на применение принципа субсидиарной ответственности (см., например, ст. ст. 56, 105, 107, 120 ГК). Соглашением сторон во всяком случае может быть установлена субсидиарная ответственность (как разновидность солидарной ответственности должников). На этом фоне содержащееся в п. 1 ст. 363 ГК указание на возможность установления договором субсидиарной ответственности поручителя может вводить в заблуждение относительно права установления договором субсидиарной ответственности в других случаях.

2. В п. 2 устанавливается, что кредитор не вправе предъявлять требований к субсидиарному должнику, если он имеет возможность удовлетворить эти требования путем зачета во взаимоотношениях с основным должником или взыскать в бесспорном порядке средства с основного должника.

Если зачет покрывает лишь часть долга, а также если бесспорное списание невозможно (отсутствие средств на счете или недостаточность этих средств), то подлежат применению нормы, содержащиеся в п. 1 ст. 399.

3. Из п. 3 следует, что субсидиарный должник, к которому предъявлено требование кредитора, может до удовлетворения этого требования "предупредить об этом основного должника" (т.е., очевидно, запросить его о том, есть ли у него какие-либо возражения против предъявленного требования), а если к субсидиарному должнику предъявлен иск - привлечь основного должника к участию в деле.

Если основной должник не ответит на такой запрос или не примет участия в судебном процессе, он теряет право возражать против предъявленного к нему регрессного требования со стороны субсидиарного должника.

Вместе с тем если субсидиарный должник не оповестит основного должника о предъявленном к нему требовании кредитора, то основной должник вправе выдвинуть против предъявленного к нему регрессного требования те возражения, которые он мог бы предъявить к кредитору.

Из п. 3 следует, что к случаям субсидиарной ответственности применяются с соответствующими изменениями (замена терминов и т.п.) нормы ст. ст. 322, 323, 324, 325 ГК.

Статья 400. Ограничение размера ответственности по обязательствам

Комментарий к статье 400

1. В п. 1 комментируемой статьи предусматривается, что закон (но не иной правовой акт) может ограничить право кредитора на полное возмещение убытков. Эти случаи именуются ограниченной ответственностью (по закону). Ограниченная ответственность может относиться к отдельным видам обязательств или к обязательствам, связанным с

определенным родом деятельности. В данной норме ничего не говорится о принципах или причинах введения такой ограниченной ответственности.

Примеры установления ограниченной ответственности имеются в самом ГК (см., например, п. 2 ст. 796 и п. 2 ст. 902).

При толковании п. 1 ст. 400 применяются также нормы, содержащиеся в п. 2 ст. 394 ГК.

2. Пункт 2 ст. 400 относится к случаям, когда ограничения размера ответственности за нарушение обязательств установлены соглашением сторон.

В ГК прямо не сформулирован общий принцип относительно возможности ограничения размера ответственности по соглашению сторон. Вместе с тем этот принцип выводится из норм п. 1 ст. 15, п. 2 ст. 400, п. 4 ст. 401, а также из других положений ГК.

В п. 2 указаны лишь некоторые исключения из подразумеваемой общей нормы, позволяющей сторонам ограничить размер ответственности.

Эти исключения касаются договоров присоединения (ст. 428 ГК) и иных договоров, в которых кредитором является гражданин, выступающий как потребитель. Характерные примеры таких договоров - розничная купля-продажа, прокат, бытовой подряд.

Норма п. 2 ст. 400 содержит запрет на включение в такие договоры условия об ограничении размера ответственности; но этот запрет действует при наличии оговорки, значительно сужающей сферу применения такого запрета: соглашение об ограничении размера ответственности является ничтожным, если размер ответственности для данного вида договоров или за данное нарушение определен законом и, кроме того, такое соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность.

При отсутствии хотя бы одного из этих условий, соглашение сторон об уменьшении размера ответственности становится возможным.

Анализируя изложенную норму, отметим прежде всего, что, если обязательство не исполнено надлежащим образом, т.е. имеются обстоятельства, влекущие ответственность, стороны всегда могут заключить дополнительное соглашение об ограничении размера ответственности. Заключаемое в этот период времени мировое соглашение обычно как раз и предусматривает снижение размера ответственности.

Труднее определить, что имел в виду законодатель, когда он ввел оговорку о запрете заключения соглашения об ограничении размера ответственности: "если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом".

Следует учитывать, что ст. 393 ГК, содержащая ссылку на ст. 15 ГК, предусматривает полное возмещение убытков (т.е. полную ответственность) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения любого гражданского обязательства; однако очевидно, что в данной оговорке речь идет о специальных нормах закона (например, о законной неустойке - ст. 332 ГК).

Статья 401. Основания ответственности за нарушение обязательства

Комментарий к статье 401

1. Судя по названию комментируемой статьи, в ней должны рассматриваться все четыре основания возникновения ответственности за нарушение обязательств: противоправность поведения должника, наличие убытков, причинно-следственной связи между поведением должника и убытками, вина должника. Фактически данная статья рассматривает лишь вопрос о вине должника как условии возникновения ответственности.

Абзац 1 п. 1 содержит общую норму о том, что ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства возникает лишь при наличии вины должника. В данном случае под ответственностью понимаются меры по изъятию и передаче кредитору имущества, которое должник не обязан был передавать кредитору, если бы обязательство

не было нарушено: неосновательное обогащение подлежит возврату независимо от наличия вины.

В абз. 1 п. 1 называются и формы, в которых может быть выражена вина: умысел и неосторожность.

По общему правилу форма вины не влияет на возникновение и размер ответственности. Однако в некоторых случаях она имеет значение (см., например, п. 4 ст. 401). В нескольких случаях, указанных в законе, значение имеет "степень вины"; разумеется, умышленная вина является большей виной, чем вина неосторожная. Но "степень вины" предполагает учет не только форм вины, но и других обстоятельств, в частности того, что неосторожность может быть грубой.

Содержащаяся в абз. 1 п. 1 норма о вине как условии возникновения ответственности действует как общее правило, которое может быть изменено в отдельных случаях законом или договором. Самое важное исключение из этого правила содержится в п. 3 ст. 401.

Стороны договора тоже часто предусматривают случаи, когда должник освобождается от ответственности за неисполнение обязательства. Обычно эти случаи именуются "форс-мажорные обстоятельства". В их число, кроме обстоятельств непреодолимой силы, включаются и иные обстоятельства, которые, строго говоря, могут произойти и по вине должника. Все эти обстоятельства, перечисленные в договоре, следует считать установленными договором случаями освобождения от ответственности, что допускается в соответствии с абз. 1 п. 1.

Договор может предусматривать как повышенную, так и пониженную ответственность по сравнению с тем, что предусмотрено в абз. 1 п. 1; договор может предусмотреть ответственность независимо от вины, в том числе ответственность даже при наличии форс-мажорных обстоятельств; договор может ограничить ответственность только теми случаями, когда нарушитель действовал умышленно.

В абз. 2 п. 1 содержится определение невиновности должника, указывающее как на объективные признаки невиновности (характер обязательства, условия оборота), так и на субъективные признаки невиновности (степень заботливости и осмотрительности, которая требовалась от должника). Поскольку для различных участников гражданского оборота применяются разные критерии определения невиновности, к ним применяются и различные понятия вины при нарушении отдельных обязательств.

Если должник - некоммерческая организация (учреждение), финансируемая из госбюджета, - принимал все необходимые меры для погашения долга (оплата коммунальных услуг и пеней) и надлежащего исполнения договорных обязательств, неоднократно обращался с просьбами в вышестоящие органы о выделении финансовых средств, но не получил этих средств, то его вины в несвоевременной оплате коммунальных услуг нет, и у суда нет оснований для взыскания пеней за просрочку платежа.

2. Пункт 2 устанавливает презумпцию виновности лица, нарушившего обязательство; следовательно, никто не обязан доказывать наличие его вины. Согласно этому пункту лицо, нарушившее обязательство, может доказать отсутствие своей вины, и тогда оно должно быть освобождено от ответственности в соответствии с п. 1 комментируемой статьи. На самом же деле лицо доказывает не отсутствие своей вины, а свою невиновность, как она определена в абз. 2 п. 1.

Во внешнеторговых сделках купли-продажи сторона не несет ответственности за неисполнение обязательства в случае, если докажет, что неисполнение было вызвано "препятствием вне ее контроля". Это понятие, по сути дела, являющееся синонимом невиновности, поясняется в ст. 79 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (1980).

Сторона - нарушитель обязательства по внешнеэкономической сделке - должна доказать следующее: событие, препятствующее исполнению, наступило несмотря на то,

что были предприняты все необходимые и разумные меры либо для предотвращения такого препятствия, либо для наступления его последствий.

При этом факт невозможности исполнения должником не принимается во внимание, если исполнение было объективно возможно. В том случае, если определенные события создают лишь затруднение к исполнению, такие события не могут рассматриваться как "препятствие вне контроля" должника (п. 4 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. N 29 "Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 4).

3. Пункт 3 содержит общую норму о том, что предприниматель, нарушивший обязательство, относящееся к осуществляемой им предпринимательской деятельности, отвечает независимо от своей вины. Эта норма - исключение из правила, изложенного в п. 1. Она предусматривает, таким образом, повышенную ответственность предпринимателя по своим обязательствам. Под предпринимателями имеются в виду граждане-предприниматели, а также коммерческие юридические лица.

Норма, содержащаяся в п. 3, применяется как в том случае, когда договорным партнером предпринимателя, нарушившего обязательство, является другой предприниматель, так и в тех случаях, когда партнер не является предпринимателем.

Вместе с тем повышенная (безвиновная) ответственность предпринимателя не распространяется на случаи, когда исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы ("форс-мажор"; в английских источниках - acts of God). Непреодолимая сила - это чрезвычайное и непредотвратимое в конкретных условиях обстоятельство.

Об обстоятельствах непреодолимой силы говорится также в ст. ст. 202 и 1079 ГК. Во всех этих случаях "непреодолимая сила" должна пониматься одинаково.

Во второй фразе п. 3 приведены характерные примеры обстоятельств, которые не могут быть отнесены к "обстоятельствам непреодолимой силы": нарушение обязанностей со стороны контрагента (поскольку предприниматель сам выбрал этого контрагента); отсутствие на рынке определенных товаров (предприниматель обязан организовать их поступление на рынок); отсутствие у должника необходимых денежных средств (он обязан был получить их по договору займа).

Наличие обстоятельств непреодолимой силы доказывается должником.

Предусмотренная п. 3 норма об ответственности предпринимателя независимо от вины может быть, однако, изменена либо законом, либо договором. Следовательно, эта норма представляет собой лишь общий принцип, причем сама норма является диспозитивной.

Закон и прежде всего ГК предусматривает целый ряд исключений из этой нормы (см., в частности, ст. ст. 538, 639, 777, 796, 901 ГК и др.). Законом может быть установлена ответственность даже за такое неисполнение, которое возникло вследствие непреодолимой силы.

Договорные партнеры могут ограничить случаи возникновения ответственности (установив, например, ответственность при наличии вины или даже при наличии вины в форме умысла) либо, наоборот, предусмотреть возникновение ответственности даже при воздействии обстоятельств непреодолимой силы.

4. Пункт 4 предусматривает, что если стороны заранее заключили соглашение об устранении или ограничении ответственности за нарушение обязательства, а впоследствии такое обязательство было нарушено умышленно, то указанное соглашение является ничтожным.

Под соглашениями об устранении или ограничении ответственности следует, в частности, понимать соглашения о взыскании исключительной или альтернативной неустойки, а также иные соглашения, ограничивающие случаи возникновения ответственности или размеры ответственности.

Норма п. 4 ограничивает свободу усмотрения сторон, о которой говорится в п. 1 ст. 15, п. 3 ст. 393, абз. 2 п. 1 ст. 394, п. п. 1 и 3 ст. 401 ГК.

Она не запрещает, однако, сторонам заключать соглашения об устранении или ограничении ответственности после того, как обязательство было нарушено, в том числе умышленно. Такие соглашения обычно именуются "мировыми соглашениями" или являются прощением долга.

Умысел контрагента доказывает потерпевшая сторона.

Статья 402. Ответственность должника за своих работников

Комментарий к статье 402

Комментируемая статья решает вопрос об ответственности должника в тех случаях, когда обязательство не исполнено или исполнено ненадлежащим образом в результате действий работника должника. Устанавливается, что в этих случаях ответственность несет сам должник, а не его работник.

Если у должника имеется работник, то, очевидно, что между работником и должником существуют трудовые отношения, и в этих отношениях должник выступает как работодатель, а понятия работника и работодателя (должника) следует определять в соответствии с положениями трудового права. Статья 20 Трудового кодекса определяет работодателя как физическое или юридическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работником. Это понятие применяется в данном случае к термину "должник". Работника ст. 20 определяет как физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем.

Вместе с тем ст. 1068 ГК содержит более широкое понятие термина "работник" применительно к случаям возникновения обязательств вследствие причинения вреда. В этих случаях работниками признаются не только граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), но и те граждане, которые выполняют работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ. Более того, к "работникам" приравниваются участники (члены) товариществ и производственных кооперативов, осуществляющие предпринимательскую, производственную или иную деятельность товарищества или кооператива.

Полагаем, что это широкое понятие "работника" должно применяться по аналогии закона и к ст. 402.

Не имеет значения, являются ли действия работника, повлекшие неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должника, виновными: учитывается лишь вина должника. Если обязательство не исполнено потому, что оно не исполнено работником, на которого должник возложил его исполнение, вина должника состоит в выборе ненадлежащего работника.

Если должник не поручал своему работнику исполнить обязательство, а работник по собственной инициативе пытался его исполнить, то это не исключает ответственности должника за неисполнение обязательства.

Данная статья не затрагивает вопросов ответственности работника перед должником за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Статья 403. Ответственность должника за действия третьих лиц

Комментарий к статье 403

Основная часть данной статьи (до оговорки "если... не установлено иное") по своему содержанию аналогична норме ст. 402 ГК. Поэтому к таким случаям применимы положения комментария к ст. 402.

Под возложением исполнения на третье лицо имеется в виду возложение исполнения, произведенное должником (п. 1 ст. 313 ГК); в некоторых случаях должник при этом вынужден возлагать на третье лицо исполнение своих обязательств (например, в транспортных договорах - ст. 788 ГК).

Приведем примеры из судебной практики.

Для выполнения своего обязательства перед клиентом банк воспользовался услугами службы связи; поручение не было выполнено. Банк возражал против возложения на него ответственности, ссылаясь на то, что служба связи несет ограниченную ответственность за недоставку почтовых отправок. Суд возложил ответственность на банк, указав при этом, что банк не относится к числу организаций службы связи (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5).

В арбитражном споре возник вопрос о том, кто должен нести ответственность за утраченный во время перевозки груз - поставщик или перевозчик? Суд указал, что если при разрешении спора выявляются обстоятельства, свидетельствующие о том, что недостатки товара явились следствием нарушения правил перевозки груза, за которые отвечает перевозчик, ответственность за эти недостатки не может быть возложена на поставщика. При наличии бесспорных доказательств, подтверждающих, что причиной несохранности товара явились противоправные действия поставщика, ответственность может быть возложена на последнего независимо от предъявления покупателем требований к перевозчику (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3).

В ГК содержится несколько норм, устанавливающих, что ответственность несет третье лицо, являющееся непосредственным исполнителем обязательства (п. 2 ст. 866, ст. 872).

Статья 404. Вина кредитора

Комментарий к статье 404

1. Данная статья устанавливает правила, относящиеся к случаям "смешанной вины", т.е. к тем случаям, когда вина имеется в действиях как должника, так и кредитора. Само понятие "смешанной вины" несколько неточно: это становится очевидным из нормы п. 2.

В первой фразе п. 1 говорится о случае, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон - и должника, и кредитора. В этом случае суд должен уменьшить размер ответственности должника. Именно "должен", а не "может": норма сформулирована как не допускающая усмотрения суда.

Хотя она адресована суду, но должна применяться и в тех случаях, когда выплаты осуществляются в добровольном порядке.

Норма указывает на то, что размер ответственности должника при этом уменьшается соответственно. Это означает, что должны сопоставляться и учитываться не только формы вины (умысел или неосторожность), но и степени вины должника и кредитора (грубая или простая неосторожность и т.п.).

Во второй фразе п. 1 речь идет о тех случаях, когда кредитор (независимо от того, был ли он виновен в неисполнении обязательства должником) своими виновными действиями либо содействовал увеличению возникших у него убытков, либо не принял разумных мер к их уменьшению. В этом случае суд по своему усмотрению может уменьшить размер ответственности должника, т.е. уменьшить сумму взыскиваемых убытков.

Если убытки в данном случае возмещаются должником добровольно, стороны также вправе учесть такое виновное поведение кредитора.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Юрайт, 2004.

Вместе с тем нельзя "механически" уменьшать размер убытков на те суммы, которые не должны были возникнуть, если бы кредитор в сложившейся ситуации действовал разумно: различные виды убытков являются взаимосвязанными. (Противоположное мнение высказано А.С. Комаровым. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 792.)

Наличие вины кредитора в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства либо в увеличении размера убытков доказывает должник (ст. 56 ГПК).

2. Пункт 2 относится к тем случаям, когда ответственность должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства возникает независимо от его вины. Эти случаи устанавливаются либо законом, либо договором (см. ст. 401 ГК), и виновное поведение кредитора, приведшее к последствиям, указанным в первой или второй фразе п. 1, также должно (или может) соответственно учитываться, уменьшая размер ответственности должника.

Если суд, установив отсутствие вины в действиях должника и наличие грубой неосторожности или умысла в поведении кредитора, вообще освободит должника от возмещения убытков (или в случаях, указанных во второй фразе п. 1, от возмещения соответствующей части убытков), такое решение будет соответствовать закону. Напротив, если будет установлена простая (грубая) неосторожность кредитора либо будет установлено, что должник не исполнил обязательство в результате простой (не грубой) неосторожности (при наличии любой формы и степени вины кредитора), в этих случаях возможно лишь частичное освобождение должника от ответственности.

Следует иметь в виду, что ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079 ГК), не относится к сфере действия п. 2 ст. 404.

Равным образом, ст. ст. 1083 и 404 ГК имеют разные сферы применения.

Статья 405. Просрочка должника

Комментарий к статье 405

1. Просрочка должника в исполнении обязательства означает, что он полностью или частично не исполнил обязательство. Его ответственность возникает на основе ст. 393 ГК.

Первая норма, содержащаяся в п. 1 ("Должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой"), лишь повторяет норму ст. 393 ГК и не устанавливает ничего нового.

Вторая норма, содержащаяся в п. 1 ("Должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором... за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения"), является новой.

О случайно наступившей невозможности исполнения обязательства говорится в п. 1 ст. 416 ГК: случайной считается такая невозможность исполнения, которая возникла из-за обстоятельства, за которое ни должник, ни кредитор не отвечают. При этом ответственность должника определяется на основе ст. 401 ГК, а ответственность кредитора - на основе ст. 404 ГК.

Таким образом, если ответственность должника за исполнение обязательства базируется на принципе вины, то при просрочке исполнения он будет отвечать за случай и не будет отвечать за действие непреодолимой силы; в результате чего наступила невозможность исполнения; если же ответственность возлагается на него независимо от вины, то при просрочке исполнения он будет отвечать и за действие непреодолимой силы.

В практике встречались дела, когда при выполнении договора поставки поставщиком были поставлены товары ненадлежащего качества или некомплектные, однако покупатель не заявлял требования об их замене, устранении силами поставщика недостатков или доукомплектовании таких товаров, и он не принимал их на ответственное хранение. В таких условиях поставщик не может быть признан просрочившим в исполнении обязательства.

2. Пункт 2 закрепляет за кредитором право отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков, "если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора".

Кредитор не обязан доказывать то, что исполнение утратило для него интерес и в любом случае вправе отказаться от принятия просроченного исполнения. Однако, по нашему мнению, если кредитор не докажет, что просрочка исполнения обязательства лишает для него смысла само обязательство, а должник докажет, что кредитор знал о ранее предпринятых должником приготовлениях к исполнению обязательства, то размер взыскиваемых с должника убытков должен быть соответственно уменьшен.

На практике норма п. 2 ст. 405 не всегда применяется так, как в ней указано. Согласно арбитражной практике в случае просрочки исполнения банком платежного поручения клиента последний вправе до момента списания денежных средств с корреспондентского счета банка-плательщика отказаться от исполнения указанного поручения и потребовать восстановления не переведенной по платежному поручению суммы на его счете (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5).

3. Согласно п. 3, если должник просрочил исполнение, но обязательство и не могло быть исполнено из-за просрочки кредитора, не наступает никаких юридических последствий, предусмотренных законом или договором на случай просрочки должника, в частности указанных в п. п. 1 и 2 комментируемой статьи.

Некоторые случаи, при которых обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора, указаны в пп. 1 - 4 п. 1 ст. 327 ГК.

О просрочке кредитора см. ст. 406 ГК.

Статья 406. Просрочка кредитора

Комментарий к статье 406

1. Как следует из п. 1 комментируемой статьи, она применяется в двух ситуациях.

Первая ситуация: кредитор отказался принять надлежащее исполнение.

Вторая ситуация: кредитор не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Случаи, указанные в п. 2 ст. 408 ГК, ссылка на который содержится в абз. 2 п. 1, относятся к первой ситуации. Говоря о ней, следует отметить, что хотя в п. 1 сказано о надлежащем исполнении, которое предложено должником, это выражение нельзя понимать ограничительно: в соответствии со ст. 313 ГК исполнение может быть предложено и третьим лицом.

Вторая ситуация, к которой относятся нормы данной статьи, сводится к тому, что кредитор должен был совершить некие действия, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства; это, безусловно, означает, что имеет место какое-то иное

обязательство, в котором стороны поменялись местами, а именно: в нем кредитор является должником, а должник - кредитором. Это обязательство, которое условно названо нами "новым", очевидно является незначительным по сравнению с основным обязательством; оно также всегда дополнительно по отношению к основному обязательству. Речь, таким образом, идет о наличии двух встречных обязательств (ст. 328 ГК).

Следовательно, в рассматриваемой ситуации просрочка кредитора может расцениваться как неисполнение кредитором своих обязательств должника по этому дополнительному, но все же отдельному обязательству, и влечь последствия по ст. 405 ГК: речь идет не о просрочке кредитора, а о просрочке должника, в роли которого выступает кредитор.

2. В п. 2 предусмотрены правовые последствия просрочки кредитора.

Общая норма состоит в том, что просрочивший кредитор обязан возместить должнику убытки, причиненные просрочкой. Однако кредитор не обязан их возмещать в тех случаях, когда он докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые он сам не отвечает. Очевидно, эта норма исходит из того, что просрочивший кредитор отвечает на основе "принципа вины" и подлежат применению по аналогии нормы п. п. 1 и 2 ст. 401 ГК.

Пункт 2 ст. 406 предусматривает еще один случай освобождения кредитора от ответственности при просрочке кредитора: принятие исполнения было возложено в силу закона, иных правовых актов или поручением кредитора на третье лицо. В этом случае просрочивший кредитор освобождается от ответственности, если докажет, что просрочка произошла в результате обстоятельств, за которые это третье лицо не отвечает. Это уже ответственность кредитора, основанная не на "принципе вины", а более широкая ответственность. Вместе с тем это не такая широкая ответственность, которая предусмотрена в п. 3 ст. 401: кредитор все же не отвечает за случайную просрочку.

Если в соответствии с п. 2 кредитор освобождается от возмещения убытков, то с него не может быть взыскана и неустойка (а также проценты по ст. 395 ГК).

3. В п. 3 содержится норма, освобождающая должника от обязанности платить проценты за время просрочки кредитора. Термин "проценты" должен пониматься здесь в самом широком смысле: как проценты по ст. 395 ГК, как различные виды неустоек, а также как проценты, которые предусмотрены договором за правомерное пользование чужими денежными средствами (см., например, ст. ст. 809, 819 ГК).

Норма, содержащаяся в п. 3, применяется как в тех случаях, когда кредитор отвечает за просрочку, так и в тех случаях, когда кредитор не несет такой ответственности.

Глава 26. ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья 407. Основания прекращения обязательств

Комментарий к статье 407

1. В названии гл. 26 и в п. 1 комментируемой статьи термин "прекращение обязательства" применен как родовой, обобщающий, означающий отпадение, исчезновение самого обязательства, а не как прекращение обязательства между данными конкретными сторонами.

Если в обязательстве изменился должник или (и) кредитор, то обязательство не является "прекратившимся", хотя для данного должника (и/или кредитора) оно, конечно, прекратилось.

Обязательство считается прекратившимся и в том случае, если оно как таковое уже не должно исполняться, хотя для должника возникла ответственность вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения им этого обязательства.

В п. 1 установлен общий принцип: обязательство может прекратиться только в том случае, если для этого имеется основание, предусмотренное ГК, другим законом, иным правовым актом или договором.

ГК предусматривает целый ряд оснований для прекращения обязательств. Прежде всего они содержатся в статьях гл. 26, но имеются и в других главах и нормах ГК (например, п. 2 ст. 396, п. 3 ст. 425, ст. ст. 450, 451).

Закон о банкротстве также указывает на целый ряд оснований прекращения обязательств (ст. ст. 95, 102, 159 и др.).

Как вытекает из п. 1, договор в любом случае может предусматривать основания для прекращения обязательства. Обычно в нем указывается, что вытекающие из него обязательства прекращаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон; при этом, как правило, прописывается и механизм прекращения обязательств. В этих случаях обязательства прекращаются без решения суда (если иное не предусмотрено в договоре), и нормы ст. 450 ГК здесь не подлежат применению.

Закон предусматривает и возможность не полного, а частичного прекращения обязательства, если предмет исполнения обязательства делим. Так, в авторском договоре может предусматриваться, что лицензиат после четырех показов фильма по телевидению не имеет права на дальнейшие показы, но сохраняет право выпускать фильм на видеокассетах. Если же он неделим ("обязательство передать автомобиль в собственность кредитору"), обязательство может прекратиться только полностью.

2. В п. 2 устанавливается правило, согласно которому прекращение обязательства по требованию одной из его сторон возможно только в случаях, предусмотренных законом или договором. Иными словами, подзаконные нормативные акты не могут предусматривать такие случаи прекращения обязательств.

Обычно закон или договор допускают возможность досрочного прекращения обязательства по требованию одной из сторон, если другая сторона нарушает условия обязательства (ст. ст. 619, 620, п. 1 ст. 720 ГК).

Зафиксированное в договоре условие о праве стороны заявить об одностороннем прекращении обязательства (обычно в случае нарушения обязательства другой стороной) является, по сути дела, прекращением обязательства, когда возможность такого результата была заранее предусмотрена обеими сторонами. Это не есть односторонний отказ от исполнения обязательства, о котором говорится в ст. 310 ГК.

Прекращение обязательства по требованию одной из сторон может быть также полным или частичным.

Статья 408. Прекращение обязательства исполнением

Комментарий к статье 408

1. Как уже отмечено в комментарии к ст. 407, прекращение обязательства является родовым понятием, включающим и такое его основание, как надлежащее исполнение.

О надлежащем исполнении обязательств говорится в ст. ст. 310, 312, 313, 314, 316 и других статьях гл. 22 ГК.

2. В п. 2 говорится о письменной или иной документарной форме подтверждения исполнения обязательства. При этом следует отметить, что исполнение обязательства представляет собой сделку, а закон предусматривает возможность совершения определенных сделок и в устной форме, причем устные сделки совершаются только по соглашению сторон. Однако должник всегда может потребовать письменного или иного документарного оформления исполнения.

В абз. 1 п. 2 установлена обязанность кредитора по требованию должника (или иного лица, производящего исполнение) выдать последнему расписку в получении исполнения.

Обязанность выдачи расписки в частичном исполнении возникает лишь тогда, когда такое исполнение допустимо (см. ст. 311 ГК).

Нормы, содержащиеся в абз. 2 п. 2, также применяются только в тех случаях, когда об этом будет заявлено соответствующее требование со стороны должника: абз. 3 п. 2 упоминает об "отказе кредитора", а отказ может последовать только при наличии требования.

Комментируемая норма не поясняет, каково должно быть содержание надписи кредитора на возвращаемом долговом документе. Представляется, что достаточно подписи кредитора.

В случаях, когда кредитор выдал расписку в получении исполнения, но не указал в ней на невозможность возвращения долгового документа, обязательство должно считаться исполненным, если будет доказано, что расписка выдана позже составления долгового документа.

Указанные в абз. 2 п. 2 способы документального подтверждения исполнения обязательств не следует толковать ограничительно. На практике встречаются и иные способы, а именно роспись в платежной ведомости, отметка на экземпляре договора. Все они являются допустимыми.

В абз. 3 п. 2 указывается на право должника задержать исполнение в определенных случаях. Однако полагаем, что в этих случаях должник вправе исполнить обязательство путем внесения долга в депозит (ст. 327 ГК).

О последствиях просрочки кредитора говорится в ст. 406 ГК.

Статья 409. Отступное

Комментарий к статье 409

В комментируемой статье предусматривается возможность достижения сторонами соглашения о прекращении обязательства предоставлением должником взамен исполнения отступного, т.е. другого исполнения. Таким образом, "отступное" - это другой предмет обязательства, а "соглашение" представляет собой самостоятельную сделку и должно быть совершено по правилам, относящимся к форме сделок.

Если соглашение об отступном заключается одновременно с возникновением основного обязательства (например, включение в основное обязательство условия о возможности замены исполнения уплатой исключительной неустойки), то имеет место альтернативное обязательство (ст. 320 ГК).

Поэтому, строго говоря, отступное имеет место лишь в тех случаях, когда соглашение об отступном достигается после возникновения основного обязательства.

Вместе с тем соглашение об отступном может быть заключено как после наступления срока исполнения обязательства, так и до этой времени. Иными словами, оно может быть заключено как в том случае, когда срок исполнения основного обязательства уже наступил (или прошел), так и ранее.

Данная статья не содержит никаких указаний относительно стоимости отступного по сравнению со стоимостью первоначального предмета исполнения: этот вопрос решается по усмотрению сторон.

Если стороны достигли соглашения об отступном, то в соответствии с нормой данной статьи первоначальное обязательство считается прекратившимся в тот момент, когда должник предоставит отступное, а не в момент заключения самого соглашения. Тем самым соглашение об отступном, в отличие от новации (ст. 414 ГК), лишь "откладывает" исполнение обязательства, т.е. прекращает обязательство при условии предоставления отступного. Таким образом, соглашение об отступном - это условная сделка о новации обязательства.

Соглашение об отступном и само отступное могут касаться предмета обязательства не целиком, а лишь его части.

В судебной практике сформулированы следующие положения, касающиеся отступного:

1) обязанность должника уплатить денежную сумму может быть прекращена выдачей (передачей) векселя на согласованных с кредитором условиях; при этом если сторона, выдавшая (передавшая) вексель, не несет по нему ответственность, такие действия должника прекращают обязательство на основе ст. 409;

2) соглашение о передаче предмета залога в собственность залогодержателю является действительным, если оно может быть квалифицировано как соглашение об отступном;

3) соглашение о размере, сроке и порядке предоставления в качестве отступного недвижимого имущества не требует государственной регистрации.

Статья 410. Прекращение обязательства зачетом

Комментарий к статье 410

Как следует из комментируемой статьи, зачетом является погашение, взаимозачет встречных однородных требований. При этом фактического исполнения этих встречных требований не производится, обязательства исполняются лишь мысленно; тем не менее результат достигается тот же, что и при фактическом исполнении, поэтому зачет следует отнести к надлежащему исполнению обязательств, причем зачет приводит к прекращению по крайней мере двух обязательств. Одно из них может прекратиться полностью, а другое - частично.

Хотя в данной статье говорится о зачете встречных требований, он не ограничивается случаями встречного исполнения обязательств (ст. 328 ГК). Из второй фразы ст. 410 следует, что зачет может производиться по одностороннему заявлению стороны во встречных обязательствах; при этом другая сторона по общему правилу не может возражать против осуществления зачета. Одностороннее заявление может быть сделано заранее, до момента наступления срока исполнения обязательства.

Кроме одностороннего заявления, зачет может производиться по соглашению сторон. Соглашение сторон о производстве зачета (зачетов) также может быть заключено до наступления срока исполнения "засчитываемого" обязательства.

Таким образом, одностороннее заявление, а также соглашение о намерении осуществить зачет могут иметь место в любое время, а сам зачет производится только после наступления срока исполнения или после наступления момента, когда сторона, производящая зачет, может заявить о наступлении срока исполнения обязательства.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное).

Зачет может также производиться в силу указания закона (см., например, ч. 1 ст. 853 ГК). Однако п. 2 ст. 399 ГК не обязывает кредитора произвести зачет требований к основному должнику: в данном случае зачет производится по желанию кредитора (иное мнение высказано О.Ю. Шиловым). См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. 2-е изд. М., 2003. С. 780 - 781).

В некоторых случаях закон указывает на допустимость осуществления зачета (см., например, абз. 5 п. 2 ст. 344, п. 4 ст. 350, ст. 832, п. 4 ст. 954 ГК). Это не означает, что в других случаях, когда в законе отсутствуют такие указания, зачет недопустим.

По смыслу комментируемой статьи зачет совершается в момент фактического наступления необходимых для зачета условий (включая и заявление или соглашение о зачете). Никакого судебного утверждения зачет не требует. Поэтому, если вопрос об имевшем место зачете возникает в суде, истец должен доказывать, в связи с чем зачет не состоялся.

В договорах банковского счета банк не вправе, ссылаясь на положение о зачете (ст. 410), не зачислять на расчетный счет поступающие в адрес клиента суммы, указывая на имеющуюся у клиента задолженность по кредиту и иным денежным обязательствам (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5).

Статья 411. Случаи недопустимости зачета

Комментарий к статье 411

В комментируемой статье указаны четыре конкретных случая, когда зачет не допускается; кроме того, она содержит общую норму, согласно которой закон или договор могут предусматривать недопустимость зачета и в других случаях.

Первый из указанных случаев: сторона, которой сделано заявление о зачете встречных требований, в ответ заявляет о том, что по "засчитываемым" требованиям (или по одному из них) подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек. Это основание для неприменения зачета не может быть отменено ранее достигнутым соглашением сторон.

Если такой аргумент против применения зачета выдвинут, то зачет не может быть осуществлен, даже если впоследствии выяснится, что срок исковой давности в данном случае не применяется или этот срок не истек.

Второй, третий и четвертый случаи недопустимости зачета, указанные в ст. 411, обусловлены обязательствами, хотя и имеющими имущественный характер, но тесно связанными с личностью гражданина, получающего возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты, пожизненное содержание. Применение в этих случаях взаимозачета могло бы поставить граждан-получателей в тяжелое материальное положение. Именно поэтому закон не допускает здесь зачета требований.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что норма закона о недопустимости зачета в отношении таких граждан-получателей является абсолютным запретом и носит императивный характер: зачет не может быть применен, даже если инициатива его применения исходит от гражданина-получателя, а запрет на осуществление зачета не может быть преодолен соглашением сторон.

Наконец, ст. 411 устанавливает недопустимость зачета в случаях, предусмотренных законом или договором. Большое число случаев запрета зачета содержит Закон о банкротстве. ГК также предусматривает в некоторых случаях недопустимость зачета (п. 2 ст. 90, п. 2 ст. 99).

Часть 1 ст. 853 ГК содержит перечень случаев зачета по закону, согласно судебной практике перечень этих случаев не может быть дополнен договором банковского счета (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5).

Вместе с тем из ст. 411 следует, что если закон не предусматривает запрета зачета, то зачет допустим. Термин "закон" не подлежит здесь расширительному толкованию. Запреты (или ограничения) зачета, установленные не законом, а иными актами законодательства, являются недействительными.

Если недопустимость зачета установлена договором, то норма, содержащаяся в ст. 410, о том, что для зачета достаточно заявления одной стороны, не может быть применена.

Статья 412. Зачет при уступке требования

Комментарий к статье 412

Комментируемая статья устанавливает конкретный случай зачета, который не является разновидностью зачета, указанного в ст. 410.

Вместе с тем ст. 412 является частным случаем нормы, содержащейся в ст. 386 ГК.

В соответствии с комментируемой статьей при уступке кредитором своего права требования новому кредитору, должник, получив от нового кредитора требование об исполнении обязательства, вправе зачесть против этого требования свое встречное требование, которое он имел к первоначальному кредитору. Но этот зачет возможен только в том случае, если в момент получения должником уведомления о состоявшейся уступке требования уже существовали условия для осуществления зачета между первоначальным кредитором и должником, указанные в ст. 410 ГК. Иными словами, если бы в указанный момент должник сделал заявление о зачете, то зачет тотчас же должен был быть осуществлен.

Таким образом, ст. 412 исходит из того, что если кредитор уступает новому кредитору свое право требования против определенного должника, то одновременно на нового кредитора, возможно, также переводится и долг по встречному однородному обязательству, в котором первоначальный кредитор является должником, а ранее упомянутый должник - кредитором.

Слово "возможно" употреблено здесь потому, что должник по основному обязательству не обязан применять зачет к новому кредитору; он вправе потребовать исполнения долга и от первоначального кредитора. Вместе с тем право требования против нового кредитора, которое возникло у должника по встречному обязательству, может быть им реализовано только путем зачета, а не путем взыскания долга в обычном порядке.

Нормы, содержащиеся в ст. 412, могут применяться лишь в том случае, если права новому кредитору были уступлены. В отличие от этого нормы ст. 386 применяются не только к случаям уступки прав, но и к случаям перехода прав (требований) к новому кредитору.

Комментируемая статья не регулирует взаимоотношений, которые могут возникнуть между первоначальным и новым кредитором, и если должник зачет против требований нового кредитора встречные требования, имеющиеся у него против первоначального кредитора.

Статья 413. Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице

Комментарий к статье 413

Совпадение должника и кредитора в одном лице делает невозможным существование самого обязательства, а потому такое обязательство всегда прекращается. Прекращение может быть как полным, так и частичным.

Совпадение должника и кредитора в одном лице может происходить в результате различных юридических фактов - как действий, так и событий. Самым распространенным из таких юридических фактов является покупка кредитором своих долговых обязательств (скупка векселей и т.п.), а также безвозмездное возвращение кредитором должнику долгового документа, что является разновидностью прощения долга (ст. 415 ГК).

Другими случаями совпадения сторон обязательства в одном лице являются: переход прав по наследству, реорганизация юридических лиц путем слияния и присоединения.

Если ценная бумага (ордерная или предъявительская) перешла к должнику по обязательству, удостоверенному этой ценной бумагой, то обязательство "парализуется", что равноценно прекращению. Если, однако, эта ценная бумага вновь будет пущена в обращение, то обязательство восстанавливается.

Статья 414. Прекращение обязательства новацией

Комментарий к статье 414

Как следует из п. 1 комментируемой статьи, новация представляет собой замену первоначального обязательства новым обязательством между теми же лицами; при этом новое обязательство по сравнению с первоначальным имеет иной предмет или способ исполнения.

Ключевое слово здесь - "замена": стороны должны прямо указать на то, что новое обязательство заменяет (и отменяет) прежнее, что новое обязательство появляется вместо прежнего.

Если стороны прямо не укажут этого, то предполагается, что новое обязательство является действующим наряду с первоначальным. Однако, когда в обоих обязательствах речь идет об одном и том же предмете (например, о продаже конкретной вещи), должен быть сделан вывод о том, что второе обязательство отменило первое.

Другой признак новации - изменение предмета или способа исполнения прежнего обязательства.

Собственно говоря, стороны могут своим соглашением внести иные изменения в прежнее обязательство, не меняющие его предмета и способа исполнения, например, изменить лишь срок исполнения или уточнить место исполнения и назвать такие изменения новацией, прекращающей прежнее обязательство. Такие действия возможны, но по своей сути они не являются новацией и не влекут применение норм, содержащихся в п. п. 2 и 3 ст. 414.

Вместе с тем стороны могут достичь соглашения о замене первоначального обязательства новым обязательством с иным предметом, а также с иным способом исполнения. Это новое обязательство тоже будет являться новацией (в связи с наличием в новом обязательстве отсылки к первоначальному обязательству).

Во многих случаях новацию нельзя отличить от отступного (ст. 409 ГК).

Новация довольно широко используется на практике; в частности, она позволяет сформулировать новые, ясные, бесспорные обязательства взамен прежних обязательств, зачастую оспариваемых и запутанных.

Примеры новаций: мировое соглашение и замена обязательства по производству работ заемным обязательством; залоговое обязательство может быть заменено обязательством по передаче заложенного имущества в собственность залогодержателю (с соблюдением правил ст. 349 ГК).

Соглашение о новации должно быть совершено в той же форме, в которой было совершено первоначальное обязательство. Исключение составляет случай, указанный в ст. 818 ГК: долг, возникший из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, может быть заменен заемным обязательством; последнее обязательство совершается в форме, предусмотренной для заключения договора займа.

Если первоначальное обязательство является недействительным, то недействительной является и новация. В том случае, если новое обязательство является недействительной сделкой, недействительной признается и "замена", а сохраняет действие первоначальное обязательство.

Соглашение о новации может быть как консенсуальной, так и реальной сделкой.

Соглашение о новации является признанием долга (ст. 203 ГК).

2. В п. 2 содержится императивная норма, предусматривающая недопустимость новации в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов. Сфера этого запрета уже, чем сфера запрета применения зачета (ст. 411 ГК).

Императивная норма о запрете новации в отношении обязательства по уплате алиментов не распространяется на соглашения об уплате алиментов, предусмотренные гл. 16 СК.

3. В п. 3 сформулирована диспозитивная норма о том, что новация прекращает дополнительные обязательства, связанные с первоначальным, т.е. обязательства по уплате неустойки, залоговые обязательства, договоры поручительства и т.д.

Статья 415. Прощение долга

Комментарий к статье 415

Комментируемая статья состоит из основной нормы, закрепляющей за кредитором право освободить должника от обязанности по исполнению обязательства, причем при реализации этого права обязательство прекращается, а также из оговорки о том, что прекращение обязательства таким образом происходит только в случае, если это не нарушает прав третьих лиц в отношении имущества кредитора. Прощение долга является односторонней сделкой, и, следовательно, понятие "возмездно" к прекращению долга неприменимо. Это отличает прощение долга от случаев прекращения обязательств посредством отступного (ст. 409 ГК) или новации (ст. 414 ГК); последние случаи предполагают заключение новых возмездных договоров.

Более сложно отделить прощение долга от дарения. После того как должник выразит согласие с волеизъявлением кредитора о прощении долга, прощение долга следует считать разновидностью дарения, а дарение регулируется особыми нормами (гл. 32 ГК).

Если стороны связаны встречными обязательствами, то прощение долга, выраженное одной из сторон, прекращает только то обязательство, в котором эта сторона является кредитором, но не затрагивает встречного обязательства.

Прощение долга может быть выражено прямо или косвенно; однако непредъявление к должнику требования об исполнении обязательства не является прощением долга (п. 2 ст. 9 ГК).

Принятие кредитором лишь части долга не свидетельствует о прощении остальной части долга. Вместе с тем прощение долга может быть как полным, так и частичным.

Если должник исполнит обязательство, прекратившееся в результате прощения долга, то взаимоотношения сторон регулируются гл. 60 ГК "Обязательства вследствие неосновательного обогащения".

К форме, в которой выражается прощение долга, применяются нормы о форме сделок.

Как уже отмечено, в ст. 415 указывается на то, что прощение долга не приводит к прекращению обязательства, если это нарушает права других лиц в отношении имущества кредитора.

Под действие данной нормы подпадают, в частности, те имущественные обязательства, которые неразрывно связаны с личностью кредитора. Такие обязательства упоминаются, причем в разных вариантах, во многих статьях ГК: 208, 383, 411, 414, 418, 1109. К числу этих обязательств следует отнести требования о выплате заработной платы, алиментов, сумм по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, некоторых видов авторского вознаграждения и т.п. В ст. 1109 эти суммы удачно названы денежными суммами, предоставляемыми гражданину в качестве средства к существованию. Однако после того, как эти суммы получены гражданином, он вправе распорядиться ими по своему усмотрению.

Статья 416. Прекращение обязательства невозможностью исполнения

Комментарий к статье 416

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит общую норму о том, что обязательство прекращается при наступлении невозможности исполнения, сопровождаемую оговоркой: если невозможное исполнение вызвано обстоятельствами, за которые ни одна из сторон обязательства не отвечает.

Тем самым термину "прекращение обязательства" в этой норме придано особое значение: здесь "прекращение обязательства" означает такое прекращение, которое не влечет никаких правовых последствий, в частности не влечет ответственности за нарушение обязательства.

Однако в других статьях ГК термин "прекращение обязательства" означает прекращение данного, конкретного обязательства независимо от наступления связанных с этим прекращением последствий. Такими последствиями могут быть: возникновение ответственности, появление нового обязательства (новация, отступное) и т.п.

Поэтому если употреблять термин "прекращение обязательства" в этом последнем смысле (т.е. в широком, привычном его значении), то норму, содержащуюся в п. 1, следовало бы сформулировать без каких-либо оговорок: "Обязательство прекращается невозможностью его исполнения".

Невозможность исполнения может быть связана с предметом обязательства, с личностью должника или с иными обстоятельствами.

Гибель индивидуально-определенной вещи, являющейся предметом обязательства, несомненно, влечет невозможность исполнения. Судебная практика признает наступление невозможности исполнения и в некоторых иных случаях, даже если предметом обязательства является вещь, определенная родовыми признаками. Так, если потребитель предъявил продавцу (изготовителю) требование о замене товара с недостатками на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар уже снят с производства либо прекращены его поставки и т.п., то в соответствии со ст. 416 обязательство продавца (изготовителя) в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" в ред. от 25 апреля 1995 г. N 6, от 25 октября 1996 г. N 10 и от 17 января 1997 г. N 2 // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 285).

Невозможность исполнения может быть вызвана болезнью гражданина-должника, если обязательство должно быть исполнено им лично. Другие случаи невозможности исполнения, связанные с личностью должника, указаны в ст. ст. 418 и 419 ГК.

Судебная практика признает, что невозможность исполнения может быть вызвана и иными обстоятельствами, не относящимися к предмету обязательства или к личности должника.

В частности:

невыделение из бюджета денежных средств заказчику, за счет которых должно было вестись строительство по договору подряда, прекращает договор подряда;

выделение из бюджета денежных средств учреждению, которое по статусу не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность и таким образом лишено других источников дохода, прекращает денежное обязательство этого учреждения.

Факт наступления невозможности исполнения устанавливается и оценивается на тот момент, когда обязательство подлежит исполнению.

Нормы, содержащиеся в ст. 417 ГК, также предусматривают случаи невозможности исполнения.

2. Норма п. 2 комментируемой статьи относится только к тем случаям, когда стороны связаны встречными обязательствами. О встречных обязательствах говорится в ст. ст. 328 и 410 ГК.

К сожалению, в данной норме отсутствуют слова "если стороны связаны встречными обязательствами", с которых по смыслу и должен был бы начинаться п. 2. В связи с этим заключительные слова этой нормы ("не вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству") относятся не к ранее упомянутому в этой статье обязательству, а к встречному обязательству.

Хотя в п. 2 комментируемой статьи, как и в ст. 404 ГК, рассматриваются случаи наличия вины кредитора, норма п. 2 комментируемой статьи имеет иную сферу применения, чем ст. 404.

Содержащаяся в п. 2 ст. 416 норма является, по сути дела, исключением из нормы, содержащейся в пп. 3 ст. 1103 ГК, и может быть выражена следующим образом: "Если стороны связаны двумя взаимными обязательствами и одно из них исполнено, а в отношении другого обязательства наступила невозможность исполнения, вызванная виновными действиями кредитора в первом обязательстве, то в изъятие из нормы, содержащейся в пп. 3 ст. 1103, исполненное по первому обязательству не считается неосновательным обогащением и не подлежит возврату".

Статья 417. Прекращение обязательства на основании акта государственного органа

Комментарий к статье 417

1. Комментируемая статья относится к случаям невозможности исполнения обязательства, за которую ни одна из сторон не отвечает, т.е. подпадающим под норму п. 1 ст. 416.

Однако ст. 417 содержит несколько дополнительных норм, а потому она выделена из ст. 416.

В п. 1 говорится о невозможности исполнения обязательства вследствие издания акта государственного органа. В то же время в ст. ст. 13 и 16 ГК, к которым содержатся отсылки в п. 1, говорится не только об актах государственных органов, но и об актах органов местного самоуправления. В связи с этим следует признать, что нормы ст. 417 сформулированы неточно и в силу п. 1 ст. 6 ГК эти нормы распространяются и на акты органов местного самоуправления.

Сама возможность издания актов государственных органов или органов местного самоуправления, прекращающих определенные гражданские обязательства, предусматривается во многих случаях. Это могут быть, в частности, акты об ограничении использования воздушного пространства, о прекращении погрузки судов, о запрете завода в порт, вывоза груза и т.п.

В соответствии с первой фразой п. 1 ст. 417 издание таких актов, приводящее к невозможности исполнения обязательства, прекращает обязательство, причем обязанность должника по возмещению убытков (и уплате неустойки) не возникает. Такой же вывод следует сделать, если руководствоваться нормой п. 1 ст. 416 ГК.

Вместе с тем вторая фраза п. 1 устанавливает, что сторона (или обе стороны обязательства), понесшая в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения (по-видимому, от причинителя вреда). Однако эта обязанность по возмещению убытков возникает только в соответствии со статьями 13 и 16 ГК. Иными словами, требование возмещения убытков может быть заявлено лишь в том случае, если изданный акт будет признан судом недействительным.

В соответствии со ст. 16 ГК в зависимости от того, какой орган издал акт, признанный незаконным, убытки подлежат возмещению Российской Федерацией,

соответствующим субъектом РФ или органом местного самоуправления. При этом подлежат применению нормы ст. ст. 1069 и 1071 ГК.

2. В п. 2 ст. 417, так же как и во второй фразе п. 1, говорится о тех случаях, когда изданный нормативный акт, приведший к прекращению обязательства, был признан в установленном порядке недействительным.

Но норма второй фразы п. 1 относится к взаимоотношениям между участниками обязательства, с одной стороны, и органом, издавшим акт, с другой стороны. В отличие от этого нормы п. 2 регулируют взаимоотношения между участниками обязательства.

Пункт 2 устанавливает, что после признания изданного акта недействительным, обязательство восстанавливается и кредитор, при желании, вправе требовать его исполнения. Исключения из этого правила могут вытекать из существа обязательства или быть предусмотрены соглашением сторон; последнее может быть заключено как до, так и после признания акта недействительным.

Статья 418. Прекращение обязательства смертью гражданина

Комментарий к статье 418

1. Общая норма, прямо не выраженная в п. 1, но косвенно из него вытекающая, состоит в том, что смерть гражданина-должника не прекращает обязательство - такое обязательство продолжает существовать.

Данная статья не решает вопроса о том, кто становится в обязательстве на место должника - его наследники (которые, как известно, отвечают в пределах стоимости перешедшего к каждому из них наследственного имущества - ст. 1175 ГК) или иные лица.

Вместе с тем в п. 1 указывается на то, что смерть гражданина-должника влечет прекращение определенных обязательств, а именно тех, исполнение которых не может быть произведено без личного участия должника либо иным образом связанных с личностью должника.

Примерами обязательств, исполнение которых не может быть произведено без личного участия, являются обязательства по созданию произведений науки, литературы или искусства, а также обязательства по исполнению произведений, заключаемые с артистами-исполнителями.

Примерами обязательств, неразрывно связанных с личностью кредитора, являются различные обязательства, возникающие при заключении договоров доверительного (фидуциарного) характера: договоры поручения, доверительного управления имуществом, простого товарищества и др.

2. В п. 2 содержится, хотя и зафиксированная в косвенном виде, общая норма: смерть гражданина-кредитора не приводит к прекращению обязательства, - место кредитора замещается либо его наследником, либо иным лицом, указанным в обязательстве.

Обязательство прекращается смертью гражданина-кредитора лишь в том случае, если исполнение предназначено лично для кредитора либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью кредитора.

Примеры таких обязательств можно найти в ст. 1112 ГК: право на алименты и право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью. Смертью кредитора прекращается и право на компенсацию морального вреда, а также иные права требования, основанные на договорах, которые носят доверительный характер.

Вместе с тем права на уже начисленные алименты (заработную плату), на присужденную по решению суда компенсацию морального вреда переходят к наследникам умершего кредитора.

Если автор заключил договор на создание произведения науки, литературы или искусства и получил по такому договору аванс, то смерть автора прекращает не только обязательство по представлению произведения, но и обязательство по возврату аванса.

Когда обязательства являются встречными, прекращение одного из них в соответствии с нормами комментируемой статьи дает право применить к другому из этих встречных обязательств нормы гл. 60 ГК.

Статья 419. Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица

Комментарий к статье 419

Общая норма, содержащаяся в комментируемой статье, состоит в том, что если участвующее в обязательстве юридическое лицо ликвидируется, то само обязательство прекращается. Это относится как к тем случаям, когда ликвидируемое лицо является должником, так и к тем, когда это лицо является кредитором.

Данная норма соответствует положениям п. 1 ст. 61 ГК: при ликвидации юридического лица его права и обязанности (включая права требования и обязанности должника) прекращаются, к другим лицам не переходят.

Очевидно, что если юридическое лицо-должник ликвидировано, то его кредиторам не к кому предъявлять свои требования. Вместе с тем ликвидированное юридическое лицо-кредитор также не может предъявить требований к своим должникам.

Но при ликвидации юридического лица прекращаются и те обязательства, по которым требования были предъявлены (заявлены) до ликвидации этого юридического лица, разумеется, в том случае, если эти требования были отклонены или не были рассмотрены.

В то же время содержащаяся в данной статье общая норма о прекращении обязательства ликвидацией юридического лица сопровождается оговоркой: законом или иным правовым актом может быть установлено, что обязательство ликвидированного юридического лица не прекращается, а продолжается с заменой одной из сторон в обязательстве.

Закрытый перечень таких случаев в ГК отсутствует. В настоящее время закон предусматривает два таких случая.

Во-первых, согласно абз. 1 п. 2 ст. 1093 ГК в случае ликвидации юридического лица, признанного в установленном порядке ответственным за вред, причиненный жизни или здоровью, соответствующие платежи должны быть капитализированы для выплаты их потерпевшему по правилам, установленным законом или иными правовыми актами. Соответствующие платежи должны осуществлять региональные отделения Фонда социального страхования РФ (см.: Федеральный закон от 24 июля 1998 г. "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3803; 2001. N 44. Ст. 4152; 2002. N 1 (ч. I). Ст. 2; N 48. Ст. 4737; 2003. N 28. Ст. 2887; N 50. Ст. 4853; 2004. N 35. Ст. 3607; Постановление Правительства РФ от 17 ноября 2000 г. N 863 // СЗ РФ. 2000. N 48. Ст. 4693).

Во-вторых, п. 2 ст. 700 ГК предусматривает, что в случае ликвидации юридического лица-ссудодателя права и обязанности ссудодателя по договору безвозмездного пользования вещью переходят к лицу, к которому перешло право собственности на вещь или иное право, на основании которого вещь была передана в безвозмездное пользование.

Подраздел 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ

Глава 27. ПОНЯТИЕ И УСЛОВИЯ ДОГОВОРА

Статья 420. Понятие договора

Комментарий к статье 420

1. В гражданском праве термин "договор" применяется в трех значениях: 1) как соглашение двух или большего числа лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей; 2) как одно или большее число обязательств, возникших вследствие такого соглашения; 3) как форма документа, фиксирующего соглашение и обязательства, возникшие на его основе.

В п. 1 комментируемой статьи "договор" понимается в первом значении этого слова. Именно в этом значении термин "договор" обычно употребляется в ГК: это значение является юридически закрепленным.

Содержание "соглашения", составляющего договор, раскрыто в ст. 432 ГК.

Лица, заключившие соглашение, представляющее собой договор, называются "сторонами договора". Их должно быть не менее двух.

По общему правилу сторонами договора могут быть граждане, юридические лица и иные субъекты гражданского права. Однако иногда закон ограничивает возможность отдельных видов субъектов гражданского права заключать те или иные договоры.

В большинстве случаев договор устанавливает, изменяет или прекращает гражданские права сторон договора. Однако договор может затрагивать также права и обязанности третьих лиц (см., в частности, ст. 430 ГК).

На практике как синонимы применяются термины "договор", "контракт", "соглашение".

2. Договор как соглашение двух или большего числа лиц подпадает под определение двусторонней или многосторонней сделки (ст. ст. 153 и 154 ГК), а потому к договорам применяются нормы, относящиеся к таким сделкам, в частности нормы о форме сделок и о недействительности сделок.

3. В п. 3 предусмотрено, что к обязательствам, возникшим из договоров, применяются общие положения об обязательствах, содержащиеся в ГК.

Эта норма не означает, однако, что любой договор порождает обязательства: договор может прекратить любые правоотношения между сторонами; общая норма о том, что договор может прекратить обязательство, существовавшее между сторонами, предусмотрена п. 1 ст. 407 ГК.

Вместе с тем обычно договор служит основанием возникновения обязательств, к которым применяются общие положения об обязательствах. Но сами эти положения во многих случаях отменяются и заменяются иными нормами, которые имеются в гл. 27, а также в правилах об отдельных видах договоров, содержащихся в ГК. В основном эти последние правила сосредоточены в части второй ГК.

Таким образом, нормы ГК об отдельных видах договоров могут изменять или даже отменять как диспозитивные, так и императивные нормы, содержащиеся в ст. ст. 307 - 419 ГК, исходя из того что специальная норма отменяет действие общей нормы.

Полагаем, что этот принцип должен применяться и к тем видам договоров, которые могут быть предусмотрены и в иных федеральных законах, а не только в ГК.

4. Пункт 4 исходит из той общей нормы (не зафиксированной в ГК), что общие положения о договорах применяются к двусторонним договорам. К договорам, заключаемым более чем двумя сторонами (такие договоры именуются многосторонними), эти нормы применяются лишь постольку, поскольку они не противоречат многостороннему характеру таких договоров.

В литературе широко распространено мнение о том, что многосторонними следует считать договоры, в которых отсутствует встречность прав и обязанностей сторон, характерная для двусторонних договоров. В связи с этим к многосторонним относят все договоры простого товарищества.

С данной точкой зрения трудно согласиться, так как ГК явно делит договоры на двусторонние и многосторонние на основе иного признака - числа сторон договора; при этом даже в многостороннем договоре могут существовать встречные права и

обязанности. Вместе с тем двусторонние договоры простого товарищества, хотя и не содержат встречных прав и обязанностей сторон, не должны считаться многосторонними.

Статья 421. Свобода договора

Комментарий к статье 421

1. Принцип свободы договора упоминается в п. п. 1 и 2 ст. 1 ГК; он тесно связан, а иногда переплетается с другим принципом гражданского права - принципом автономии воли (п. 1 ст. 2 ГК).

В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи принцип свободы договора конкретизирован: субъекты гражданского права самостоятельно, по своей воле определяют, заключать ли им договор, а если они принимают решение о его заключении, то самостоятельно определяют, когда, с кем, какой договор заключать и на каких условиях.

Принцип свободы договора конкретизируется в п. п. 2, 3 и 4 ст. 421, в ст. ст. 423, 424, 425, 429 ГК.

Вместе с тем во многих случаях он ограничивается различными императивными нормами закона или другого нормативного акта. Так, например, свобода выбора договорного партнера ограничивается нормой, содержащейся в ст. 250 ГК (преимущественное право покупки); выбор условий договора ограничивается императивными нормами закона (ст. 422 ГК) и т.п.

В абз. 2 п. 1 указано на одно возможное ограничение принципа свободы договора: свобода к заключению договора может быть ограничена ГК, иным законом либо добровольно принятым обязательством.

В этих случаях (но только в этих случаях) одна из сторон может обязать другую сторону заключить договор; об условиях такого (принудительно заключаемого) договора в данной норме ничего не говорится.

Норма, содержащаяся в абз. 2 п. 1, довольно часто конкретизируется в ГК и других законах.

Среди норм, ограничивающих право сторон на свободное усмотрение при заключении договора, прежде всего следует назвать содержащуюся в ст. 426 ГК (публичный договор). Свободное усмотрение сторон на заключение договора ограничивается самими сторонами в тех случаях, когда они заключили предварительный договор (ст. 429 ГК).

Нижеследующие примеры из судебной практики подтверждают общий принцип свободы договора:

1) длительные хозяйственные связи с поставщиком не являются основанием для обязания его заключить договор на поставку продукции для государственных нужд (п. 4 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7);

2) антимонопольный орган не вправе давать предписание о включении в договор мер ответственности, не предусмотренных законодательством (п. 16 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. N 32 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 5).

2. В п. 2 предусматривается право сторон заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иным правовым актом.

Договоры, которые предусмотрены законом или иным правовым актом, часто называют поименованными договорами (иногда говорят о группе договоров, поименованных в ГК). В отличие от них, все остальные договоры являются непоименованными.

Возможность заключения непоименованных договоров вытекает также из подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК, в соответствии с которым гражданские права и обязанности могут возникать из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему.

Большое число поименованных договоров содержится в части второй ГК.

Договоры, которые предусмотрены законом или иным правовым актом (поименованные договоры), регулируются императивными и диспозитивными нормами. Заключая договор, который подпадает под определение какого-либо поименованного договора, стороны не могут объявить его непоименованным; это означало бы отказ от применения императивных норм закона, что запрещено ст. 422 ГК.

3. Пункт 3 посвящен смешанным договорам. Этот договор определяется как договор, который содержит элементы двух или большего числа различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Данное определение нельзя понимать узко: смешанным должен считаться и такой договор, который содержит элементы различных поименованных и непоименованных договоров либо даже элементы различных непоименованных договоров.

Общая норма, которая применяется к смешанным договорам, состоит в следующем: положения смешанного договора следует разделить на отдельные части, каждая из которых относится к определенному виду договора; затем к каждой из этих частей применяются те нормы закона, которые рассчитаны на соответствующий вид договора. Однако эта общая норма, касающаяся смешанных договоров, не применяется, если иное предусмотрено соглашением сторон или вытекает из существа договора. Упомянутое в оговорке "соглашение сторон" не может изменять или отменять императивные нормы, установленные для определенного вида договора.

Изложенные выше общие нормы, касающиеся смешанных договоров, подкрепляются следующими примерами из судебной практики:

1) 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 должен рассматриваться как смешанный... Если банком получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или закрытии счета, указанный выше смешанный договор... считается измененным. Обязанность банка по кредитованию прекращается, а 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... применяются правила о займе и кредите" (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5);

2) если 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, то такой смешанный договор подлежит обязательной государственной регистрации, при отсутствии которой весь смешанный договор должен считаться незаключенным (п. 13 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации, прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 4);

3) сторонами заключен смешанный договор, по которому акционерное общество должно было поставить обществу с ограниченной ответственностью детали сборно-металлического склада-ангара, т.е. выступить продавцом по договору купли-продажи. Кроме того, оно обязалось установить ангар на фундамент, смонтировать, подключить к

действующим коммуникациям и сдать в эксплуатацию. Эта часть договора устанавливала между сторонами отношения по договору строительного подряда.

После сдачи объекта заказчику в сооружении появились протечки, связанные с нарушением строительных норм и правил при производстве работ по герметизации стыков. Относительно металлоконструкций было установлено, что они изготовлены в полном соответствии с чертежами.

Заказчик просил применить меры ответственности, предусмотренные на случай поставки товаров ненадлежащего качества. Суд это требование отклонил, указав на то, что в данном случае установлено ненадлежащее качество подрядных работ, а потому ответственность подрядчика должна определяться требованиями ст. 723 ГК, а не ст. 475 ГК (п. 16 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 3).

4. В абз. 1 п. 4 закреплён принцип свободы сторон определять условия договора.

Как вытекает из абз. 1 п. 4, условия договора - это совокупность положений, определяющих права и обязанности сторон, заключивших договор. При этом одни условия договора определяются императивными правовыми нормами и не могут быть изменены или отменены соглашением сторон; эти условия входят в договор и принимаются сторонами договора к исполнению. Все остальные условия определяются свободным усмотрением сторон.

Условия договора необязательно включаются в текст договора: императивные нормы, а обычно и диспозитивные нормы в договоре не упоминаются; тем не менее они также являются условиями договора.

В данной норме условия договора не подразделяются на какие-либо виды (группы), хотя в других статьях ГК выделяются отдельные виды (группы) договорных условий. Например, ст. 432 ГК упоминает о "существенных" условиях договора, ст. 507 ГК - об "отдельных" условиях договора.

В абз. 2 п. 4 дается понятие диспозитивной нормы гражданского права: это такая норма, которая, хотя и предусмотрена нормативным актом, но ее действие может быть исключено или изменено соглашением сторон. И лишь при отсутствии такого соглашения, т.е. в том случае, если стороны договора никак не выразили своего отношения к диспозитивной норме либо, наоборот, включили ее в текст договора без изменения, диспозитивная норма становится условием договора, обязательным для сторон, действует наравне с императивной нормой.

Хотя включение понятия "диспозитивная норма" в абз. 2 п. 4 комментируемой статьи является полезным юридико-техническим приемом, нельзя не отметить, что это понятие сформулировано слишком узко: в ГК и других нормативных актах имеется большое число диспозитивных норм, которые можно изменить или отменить не только соглашением сторон договора, но и односторонней сделкой. Таким образом, норму абз. 2 п. 4 нужно понимать в более широком смысле.

Из абз. 2 п. 4 следует, что упоминаемое в абз. 1 п. 4 выражение "случаи, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами", относится только к императивным нормам.

5. Смысл нормы, содержащейся в п. 5, состоит в том, чтобы исключить неопределенность, которая может возникнуть при исполнении договора: если стороны не определили какого-либо его условия, а диспозитивных норм на этот случай нет, то следует определить это условие, базируясь на соответствующих обычаях делового оборота (об обычаях делового оборота см. ст. 5 ГК).

Пункт 5 ст. 421 обычно взаимосвязан со ст. 431 ГК.

Статья 422. Договор и закон

Комментарий к статье 422

1. В п. 1 комментируемой статьи императивная норма определяется как норма, которая содержит обязательные для сторон договора правила.

Это определение сформулировано слишком узко и не совсем удачно. Императивной следует считать норму закона или иного правового акта, которая содержит обязательные правила поведения граждан и юридических лиц, как совершающих юридически значимые действия (договоры и односторонние сделки), так и предписывающие воздерживаться от каких-либо действий.

Статья 168 ГК предписывает соблюдение императивных норм при совершении сделок.

Если норма, указанная в п. 1, не соблюдена, договор является недействительным, с последствиями по ст. 168 или ст. 169 ГК.

В п. 1 устанавливается, что договор должен соответствовать тем императивным нормам, которые действуют в момент заключения договора. Этот момент может определяться на основе ст. 433 ГК. Однако если стороны в соответствии с п. 2 ст. 425 установили, что договор применяется к их отношениям, возникшим до заключения договора, то договор в этой части должен соответствовать тем императивным нормам, которые действовали в соответствующий предшествующий период.

Если стороны после заключения договора внесли в него существенные изменения, то момент их внесения также должен учитываться.

2. В п. 2 рассматривается ситуация, когда после заключения договора принимается закон, содержащий новые императивные нормы, обязательные для сторон договора. В этой ситуации новые императивные нормы не распространяют свое действие на взаимоотношения сторон договора. Иными словами, эти новые императивные нормы не действуют для сторон договора, создавая для них своеобразный "анклав".

Новые императивные нормы, о которых идет здесь речь, могут быть введены либо законом, либо иным правовым актом.

Из изложенного выше правила имеется, однако, одно исключение, которое может быть установлено законом (и только - законом, но не иным нормативным актом): новый закон может предусмотреть, что его действие распространяется на отношения сторон, которые возникли из ранее заключенных договоров. Разумеется, данная оговорка может касаться только тех ранее заключенных договоров, которые действуют на дату вступления в силу нового закона.

Таким образом, как полагаем, термин "закон", первый раз упоминаемый в п. 2, имеет широкое значение, т.е. распространяется и на подзаконные нормативные акты; напротив, при втором упоминании в этой фразе термина "закон" имеется в виду только "закон" в узком, буквальном значении этого слова.

Норма, содержащаяся в п. 2, не определяет соотношения между ранее заключенным договором и позднее введенной диспозитивной нормой. Следует считать, что такие диспозитивные нормы не изменяют договора и даже не могут его изменять: закон не может распространить действие диспозитивной нормы на ранее заключенные договоры.

Статья 423. Возмездный и безвозмездный договоры

Комментарий к статье 423

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится определение возмездного договора. Это договор, в котором каждая из сторон не только должна исполнить свои договорные обязанности, но и получить за это плату или иное встречное предоставление. Встречное предоставление должно представлять собой определенную имущественную ценность для

получающей стороны, а потому в литературе оно иногда именуется "имущественное предоставление".

Имущественные предоставления, которые причитаются сторонам возмездного договора, могут быть неэквивалентными; вместе с тем они должны быть одномасштабными, сопоставимыми. Договор, в соответствии с которым одна сторона предоставляет другой стороне в собственность массивное золотое кольцо за одну копейку, не может признаваться возмездным. Именно по этой причине встречные предоставления в англо-американской правовой доктрине именуются "valuable consideration" (т.е. предоставление, имеющее определенную ценность).

Возмездными могут быть как двусторонние, так и многосторонние договоры.

2. В п. 2 дается определение безвозмездного договора как договора, в котором одна из сторон дает предоставление другой стороне, но не получает за это встречного предоставления.

Этот договор тоже может быть как двусторонним, так и многосторонним. Возможны и такие многосторонние договоры, которые для одной стороны (или некоторых из сторон) являются возмездными, а для другой стороны (или для других сторон) - безвозмездными.

Норма, содержащаяся в п. 2, относится как к консенсуальным, так и к реальным договорам. Поэтому, в частности, безвозмездным должен считаться не только договор об обещании подарить (п. 2 ст. 572 ГК), но и договор дарения (п. 1 ст. 572 ГК).

3. Пункт 3 содержит общее правило о том, что гражданский договор предполагается возмездным. Эта общая презумпция должна применяться во всех тех случаях, когда договор сформулирован неясно. Вместе с тем безвозмездный характер договора может быть установлен нормами закона или иного правового акта; кроме того, безвозмездный характер договора может вытекать из содержания или существа договора.

Многие поименованные виды договоров определяются в нормативных актах как возмездные. Таковы, например, договоры купли-продажи (ст. 454 ГК), аренды (ст. 606 ГК), жилищного найма (ст. 671 ГК), подряда (ст. 702 ГК), перевозки груза (ст. 785 ГК), перевозки пассажиров (ст. 786 ГК), кредита (ст. 819 ГК), складского хранения (ст. 907 ГК), имущественного страхования (ст. 929 ГК), комиссии (ст. 990 ГК), агентирования (ст. 1005 ГК) и др.

Если закон или иной нормативный акт прямо не предписывает возмездность того или иного вида договора (как это имеет место, в частности, в отношении авторских и патентных договоров), то должна действовать общая презумпция о возмездном характере заключенного договора, если только стороны не предусмотрели иного.

В некоторых случаях в нормативных актах содержится презумпция о безвозмездном характере определенных договорных типов; так, договор поручения предполагается безвозмездным (абз. 1 п. 1 ст. 972 ГК).

Наконец, в отдельных случаях закон прямо устанавливает безвозмездность отдельных видов договоров (договор дарения - ст. 572 ГК, договор ссуды - ст. 689 ГК).

Сложные вопросы могут возникать в том случае, если стороны назвали договор так, как называется договор, который по закону является возмездным (или так, как называется договор, который по закону является безвозмездным), и вместе с тем включили в договор условие о его безвозмездности (или, соответственно, о его возмездности). В зависимости от существа такого договора, он должен быть признан либо недействительным как противоречащий ст. 168 ГК, либо действительным с отнесением его к другому договорному виду (из числа поименованных либо непоименованных договоров). При этом должны применяться общие нормы о свободе договоров (ст. 421 ГК).

Статья 424. Цена

Комментарий к статье 424

1. В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи установлена общая принципиальная норма, соответствующая свободной рыночной экономике: цена, по которой оплачивается исполнение договора, устанавливается свободно, по усмотрению сторон.

В различных статьях ГК, а также в других законах и иных законодательных актах кроме термина "цена" употребляются как равнозначные термины "тарифы", "расценки", "ставки", "вознаграждение", "отчисления".

В абз. 2 п. 1 данной статьи установлена возможность ограничения свободного определения цены сторонами договора "в предусмотренных законом случаях".

Термин "закон" понимается в данном случае в узком, прямом значении этого слова, т.е. как акт, принятый Федеральным Собранием и подписанный Президентом РФ. В связи с этим, на наш взгляд, нельзя признать легитимным Указ Президента РФ от 28 февраля 1995 г. "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)" (СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 859) и Постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. N 239 с аналогичным названием (СЗ РФ. 1995. N 11. Ст. 997). Вместе с тем, поскольку эти акты не признаны недействительными, ими следует руководствоваться. Кроме указанных законодательных актов, имеются несколько законов, которые предусматривают установление или регулирование договорных цен, например, Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1995. N 16. Ст. 1316; 1999. N 7. Ст. 880; 2003. N 2. Ст. 158; N 13. Ст. 1178, 1180; N 28. Ст. 2894; 2004. N 35. Ст. 3607) и некоторые другие. Закон о конкуренции на товарных рынках (ст. ст. 5 и 6) также устанавливает определенные ограничения в отношении цен.

Как следует из абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, государственные органы вправе в предусмотренных законом случаях либо устанавливать цены (обычно это означает определение конкретных, фиксированных размеров цен), либо регулировать цены (обычно это означает установление верхних, предельных цен, а иногда - минимальных цен). Фиксированные цены и пределы регулируемых цен представляют собой императивные нормы; условия договора должны им соответствовать (см. п. 1 ст. 422).

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное).

Как и любые другие императивные нормы, фиксированные и т.п. цены не обязательно должны воспроизводиться в договоре (иное мнение см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. 2-е изд. М., 2003. С. 810).

2. В п. 2 устанавливается, что после заключения договора изменение цены, указанной в договоре, допускается лишь в тех случаях и на тех условиях, которые предусмотрены либо самим договором, либо законом или в установленном законом порядке. В остальных случаях одностороннее изменение цены не допускается.

Один из рассмотренных арбитражных споров заключался в следующем. Стороны заключили договор поставки определенных технических изделий по установленной договором цене. В связи с происшедшим в ходе выполнения договора удорожанием сырья, энергии, услуг и транспортных тарифов поставщик направил покупателю письмо, в котором сообщил об увеличении стоимости изделий и, не дожидаясь ответа, произвел их отгрузку.

Покупатель свой отказ от оплаты продукции по новой цене мотивировал тем, что согласованная сторонами при заключении договора цена не была изменена. Так как в заключенном договоре не были предусмотрены случаи и условия изменения цены, а

законом поставщику не предоставлено право на одностороннее изменение договора в связи с упомянутыми причинами, арбитражный суд отказал в иске поставщику, требовавшему оплаты изделий по новой цене (п. 3 приложения к письму ВАС РФ от 20 марта 1995 г. N C1-7/ОП-159 "Обзор практики разрешения споров, связанных с установлением и применением цен" // Вестник ВАС РФ. 1995. N 5).

По другому арбитражному спору завод-изготовитель на основании заключенного договора поставки должен был отпустить покупателю определенное количество товара по согласованной цене. Договор предусматривал, что отпуск товара производится заводом после оплаты покупателем его стоимости.

Покупатель своевременно перечислил заводу стоимость товара, исходя из согласованной цены. Однако завод отпустил товар в меньшем количестве, чем было установлено договором, объясняя это тем, что после заключения договора произошло удорожание товара и количество отпущенного товара соответствует сумме, перечисленной покупателем. Арбитражный суд удовлетворил требования покупателя о взыскании денежной суммы за недопоставленную партию товара, отметив, что согласованная договором цена не была ими изменена, а одностороннее изменение цены не допускается (п. 5 вышеназванного приложения к информационному письму ВАС РФ от 20 марта 1995 г. N C1-7/ОП-159).

Если в соответствии с Постановлением Правительства РФ, принятым после заключения договора о купле-продаже недвижимости, должна быть произведена переоценка основных фондов и на момент этой переоценки имущество еще не перешло к покупателю и не было им полностью оплачено, продавец вправе ставить вопрос об изменении цены договора; при этом если к моменту рассмотрения спора недвижимость уже была полностью оплачена по прежней цене и передана в собственность покупателю, то эти действия, по нашему мнению, подлежат пересмотру (противоположное мнение см.: п. 8 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. N 21 "Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 1).

Следует учитывать, что закон может ограничить усмотрение сторон на изменение цены после заключения договора. Так, например п. 3 ст. 614 ГК содержит императивную норму, запрещающую сторонам договора аренды изменять цену договора чаще одного раза в год.

3. Пункт 3 относится к случаям, когда цена не является существенным условием договора. Если же цена является существенным условием договора, но в договоре она не указана и не может быть определена исходя из его условий, такой договор считается незаключенным, а норма п. 3 не применяется.

Поясняя норму, содержащуюся в п. 3, Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в п. 54 Постановления от 1 июля 1996 г. N 6/8 указали: "Наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным".

Указание, содержащееся в последней фразе этого пояснения, следует считать ошибочным: смысл нормы п. 3 комментируемой статьи заключается именно в том, что договор не считается незаключенным при отсутствии соглашения сторон о цене; ее смысл - добиться исполнения договора по разумной цене, даже вопреки возражению одной из сторон, т.е. даже в принудительном порядке.

Представляется, что содержащееся в п. 3 понятие "аналогичные товары" применимо и к тем договорам, в которых предмет договора определен индивидуальными признаками.

Статья 425. Действие договора

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает общее правило: договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Понятия "вступление договора в силу" и "превращение договора в соглашение, обязательное для сторон" употребляются как синонимы.

Для определения того, является ли норма, содержащаяся в п. 1, императивной или диспозитивной, следует обратиться к ст. 433 ГК, содержащей пояснение понятия "момент заключения договора".

Статья 433 предусматривает общее правило определения момента заключения договора (п. 1), а также два исключения из этого общего правила (п. п. 2 и 3).

Если момент заключения договора определяется по общему правилу, то норма п. 1 ст. 425 является диспозитивной. Если же он определяется на основе п. 2 или п. 3 ст. 433, то стороны могут отложить вступление договора в силу на более позднюю дату после момента заключения договора, но не вправе перенести его на более раннюю дату.

Во многих случаях в письменном договоре прямо указывается дата вступления договора в силу; иногда стороны, составляя письменный договор, указывают после заголовка договора определенную дату. Эти даты следует считать моментом заключения договора (разумеется, с учетом того, что если момент заключения договора определяется в соответствии с п. 2 или п. 3 ст. 433, то он не может быть более ранним, чем указанные здесь даты).

2. Пункт 2 предоставляет сторонам право предусмотреть распространение условий заключаемого (или уже заключенного) договора на более ранний период. Тем самым стороны легализуют свои предшествующие действия и отношения, не оформленные юридически. Момент заключения договора при этом остается неизменным.

Если стороны установили, что условия заключенного ими договора аренды здания применяются к их отношениям, существовавшим в течение конкретного периода времени до его заключения, то при исчислении срока аренды здания для определения того, подлежит ли договор государственной регистрации, такой период времени не включается в срок аренды: этот период времени не влияет на определение момента, с которого договор считается заключенным (п. 8 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 4).

3. Пункт 3 относится к сроку действия договора.

В некоторых случаях ГК и другие законы относят срок действия договора к существенным его условиям (ст. 596 ГК - для пожизненной ренты; п. 3 ст. 610 ГК - для отдельных видов договоров аренды; ст. 683 ГК - для договоров найма жилого помещения; ст. 942 ГК - для договоров имущественного и личного страхования; ст. 1016 ГК - для договоров доверительного управления).

В этих случаях при отсутствии условия о сроке договор считается недействительным, если в ГК (или ином законе) не предусмотрено иных последствий отсутствия указания на срок (ст. 168 ГК).

В некоторых случаях закон указывает на бессрочный характер договора (§ 2 гл. 33 ГК - постоянная рента; гл. 45 ГК - банковский счет).

Однако в большинстве случаев стороны могут заключить как срочный договор, так и договор, не ограниченный определенным сроком.

Пункт 3 комментируемой статьи относится к тем договорам, в которых срок установлен самим договором или для которых срок установлен законом.

Для таких договоров истечение срока договора означает в качестве общего правила прекращение действия вытекающих из договора обязательств; однако неисполненные в

срок обязательства все же должны быть исполнены, даже за пределами срока. Таков смысл абз. 2 п. 3.

Вместе с тем, как указывается в абз. 1 п. 3, законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств, установленных договором. Это означает, что за пределами срока договорные обязательства в данном случае не должны исполняться, что кредитор вправе отказаться от принятия их исполнения.

4. Пункт 4 содержит императивную норму о том, что окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за нарушение договора. Эта норма применяется и в том случае, если в договоре имеется оговорка, предусмотренная в абз. 1 п. 3.

Статья 426. Публичный договор

Комментарий к статье 426

1. Определение публичного договора содержится в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи.

Публичным считается такой договор, одной из сторон которого является коммерческая организация, обязанная выполнять вытекающие из договора обязательства в отношении любого лица, обратившегося к ней по поводу заключения договора.

В ГК приведен "открытый" перечень таких договоров: розничная купля-продажа, перевозка транспортом общего пользования, договор об оказании услуг связи, договор энергоснабжения, договоры медицинского и гостиничного обслуживания. В этих случаях заключаемые договоры являются публичными в связи с тем, что их стороной является особый продавец, перевозчик, предприятие связи, поставщик, медицинское или гостиничное предприятие.

В ГК указаны и некоторые другие виды договоров, которые прямо названы публичными: прокат (ст. 626), бытовой подряд (ст. 730), договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин (ст. 834), договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину (ст. 919), договор личного страхования (ст. 927). Публичными могут быть и иные договоры.

Партнером коммерческой организации по публичному договору может быть не только гражданин, но и юридическое лицо.

Если гражданин-предприниматель осуществляет деятельность, которая по своему характеру должна осуществляться в отношении каждого, кто к нему обратился, то заключаемые им договоры также должны признаваться публичными.

Закон об авторском праве (ст. ст. 44, 45) предусматривает создание некоммерческих организаций, управляющих имущественными правами авторов и обладателей смежных прав на коллективной основе. Такие организации обязаны заключать договоры с авторами, их наследниками и обладателями смежных прав о принятии их на обслуживание, а также лицензионные договоры с организациями-пользователями. Все такие договоры должны по аналогии со ст. 426 ГК считаться публичными, т.е. соответствовать требованиям, предъявляемым к порядку заключения и к содержанию публичных договоров.

В абз. 1 п. 1 указывается, что публичный договор устанавливает обязанности коммерческой организации "по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг". Заключенные в кавычки слова не следует понимать ограничительно, например, если коммерческая организация занимается покупкой определенных товаров, то заключаемые ею договоры также могут признаваться публичными.

Абзац 1 п. 1 комментируемой статьи указывает на первую особенность публичных договоров: коммерческая организация обязана заключить такой договор с любым лицом, которое к ней обратится.

Это означает, что для коммерческой организации, получившей предложение о заключении публичного договора, не действует принцип "свободы договора" (ст. 421 ГК): такая организация обязана заключить предложенный ей договор.

Однако для другой стороны публичного договора принцип "свободы договора" сохраняет свое действие.

С иском о понуждении заключить публичный договор вправе обратиться только контрагент коммерческой организации, обязанной его заключить, а не данная коммерческая организация (п. 2 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" // Вестник ВАС РФ. 1997 г. N 7).

В абз. 2 п. 1 указанная выше норма поясняется: коммерческая организация обязана заключать публичные договоры с обратившимися к ней лицами в порядке очередности их обращений ("в порядке общей очереди"). Однако законом или иным правовым актом могут быть установлены изъятия из этой нормы, касающиеся льготного, первоочередного заключения публичных договоров с отдельными категориями лиц, выразивших желание заключить договор (ветераны, инвалиды и т.п.).

2. В п. 2 устанавливается вторая особенность публичных договоров: все условия публичных договоров, заключаемых коммерческой организацией с отдельными партнерами, должны быть одинаковыми. Особо подчеркивается, что эта норма касается цены договора. Вместе с тем оговаривается, что законом или иными правовыми актами могут быть установлены "льготы для отдельных категорий потребителей".

Здесь закон впервые дает наименование договорного партнера коммерческой организации в публичном договоре, называя его "потребителем". Это наименование не следует понимать ограничительно; оно не совпадает с определением термина "потребитель", содержащимся в Законе о защите прав потребителей. В частности, потребителем в смысле ст. 426 ГК является лицо, продающее иностранную валюту в пункте обмена валюты; кстати говоря, в этих пунктах при обмене больших сумм применяются льготные курсы.

3. Абзац 1 п. 3 косвенно подтверждает норму, согласно которой указанная коммерческая организация по общему правилу обязана включить публичный договор, а ее отказ от заключения публичного договора может иметь место только при отсутствии возможности его заключения.

В абз. 2 п. 3 устанавливаются последствия необоснованного уклонения коммерческой организации от заключения публичного договора: контрагент имеет право потребовать либо заключения договора, либо взыскания убытков, либо заключения договора и взыскания убытков. Однако таких последствий не возникает, если коммерческая организация не имела возможности заключить договор (отсутствие товара, персонала и т.п.).

Бремя доказывания отсутствия возможности заключения публичного договора возлагается на соответствующую коммерческую организацию (п. 55 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Разногласия сторон по отдельным условиям публичного договора могут быть переданы потребителем на рассмотрение суда независимо от согласия на это коммерческой организации (п. 55 указанного выше Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ).

4. В п. 4 предусмотрено право Правительства РФ издавать типовые договоры, положения и другие подобные нормативные акты, содержащие правила, обязательные для сторон, заключающих публичные договоры.

Однако это право применяется только "в случаях, предусмотренных законом". Это означает, что закон должен прямо указывать на наделение Правительства таким правом. В связи с этим следует отметить, что ст. 1 Закона о защите прав потребителей прямо не наделяет Правительство РФ такими правами.

5. Пункт 5 устанавливает, что условия публичного договора, не соответствующие требованиям п. п. 2 и 4 ст. 426, являются ничтожными. Эта норма направлена на то, чтобы исключить применение оговорки, предусмотренной ст. 180 ГК, т.е. исключить признание недействительным заключенного договора в целом.

Статья 427. Примерные условия договора

Комментарий к статье 427

1. В п. 1 комментируемой статьи указывается на то, что отдельные условия договора могут быть определены не в самом договоре, а путем отсылки к "примерным условиям", которые разработаны для договоров соответствующего вида и опубликованы в печати.

Эти же "примерные условия" упоминаются и в п. п. 2 и 3.

Как можно понять из содержания ст. 427, указанные "примерные условия" не являются обязательными для сторон договора нормативными актами.

В п. 1 не указано, кем именно были разработаны эти "примерные условия". В литературе отмечается, что "примерные условия" могут разрабатываться предпринимательскими объединениями и согласовываться с основными потребителями и их ассоциациями. Вместе с тем, по нашему мнению, "примерные условия" могут быть разработаны отдельными учеными-специалистами и предложены ими для применения.

Должны ли указанные "примерные условия" получить широкое применение?

Ответ на этот вопрос важен для применения "примерных условий" в соответствии с п. 2; но для применения норм п. 1 широкое применение "примерных условий" не имеет никакого значения.

Содержащееся в п. 1 указание на то, что "примерные условия" должны быть опубликованы в печати, важно в связи с необходимостью обеспечения единообразного толкования договора его сторонами и судом: вероятность возникновения споров о том, к каким неопубликованным "примерным условиям" сделана отсылка в договоре, значительно возрастает. Впрочем, спор может возникнуть и при наличии различных текстов опубликованных "примерных условий".

2. В п. 2, как представляется, речь идет о тех "примерных условиях", которые получили широкое распространение и признание. Если это будет доказано одной из сторон договора, такие "примерные условия" будут рассматриваться как обычаи делового оборота, подлежащие применению при определении условий договора. Данная норма лишь поясняет положения, содержащиеся в ст. 5 и в ст. 421 ГК, не внося в них какого-либо нового содержания.

3. В п. 3 поясняется, что название "примерные условия", употребляемое в п. п. 1 и 2, является условным. "Примерные условия" на самом деле могут именоваться "примерный договор" или как-либо иначе, например формы договоров, обычные условия, рекомендуемые условия.

Статья 428. Договор присоединения

Комментарий к статье 428

1. В п. 1 комментируемой статьи приводится определение договора присоединения как договора, все условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных

стандартных формах, причем эти условия могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к ним в целом.

Договор присоединения выделен в отдельную категорию договоров в связи с особым порядком его заключения: разработавшая условия договора сторона заявляет присоединяющейся к договору стороне: "Или принимайте все условия договора так, как они сформулированы мною, или договор вообще не будет заключен".

Если после такого заявления присоединяющаяся сторона заключает договор, это и будет договор присоединения.

После заключения договор присоединения ничем не отличается от иных договоров: такой договор может соответствовать закону или не соответствовать ему, он может быть оформлен правильно или неправильно и т.д. Иными словами, если забыть об особенности его заключения, договор присоединения невозможно отличить от других гражданских договоров.

К договорам присоединения относятся и те договоры, все условия которых специально сформулированы одной стороной для другой стороны (т.е. даже если эти условия не являются стандартными), если при этом разработавшая их сторона заявит: "Или принимай эти условия в целом, или договора не будет вообще". Разумеется, что в таком случае будет труднее доказать тот факт, что разработавшая условия договора сторона не принимала никакие поправки к проекту договора.

Конституционный Суд РФ отнес к категории договоров присоединения договоры срочного банковского вклада, заключаемые гражданами (п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. N 4-П // ВКС РФ. 1999. N 3).

В п. 1 комментируемой статьи ничего не говорится о том, почему другая сторона "присоединилась" к такому договору: из-за того, что ее устраивали все условия договора, или из-за того, что она была вынуждена это сделать (монопольное положение договорного партнера, стечение тяжелых обстоятельств и т.п.). Статья 428 исходит из того, что стороны заключили договор присоединения по своему свободному волеизъявлению.

Однако, если договор присоединения противоречит какому-либо закону или иному правовому акту, он может быть признан недействительным, изменен или расторгнут по тем же основаниям и в том же порядке, что и другие договоры, в частности, на основе ст. ст. 10, 162, 165, 168 - 179, 450, 451 ГК.

2. Вместе с тем в п. 2 комментируемой статьи предусматриваются дополнительные основания расторжения или изменения договора присоединения.

Ставить вопрос о расторжении или изменении этого договора имеет право лишь сторона, присоединившаяся к договору.

Закон предусматривает три основания для расторжения или изменения договора:

1) договор лишает присоединившуюся сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого типа;

2) договор исключает или ограничивает ответственность стороны, продиктовавшей условия договора, за нарушение договорных обязательств;

3) договор содержит явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в их определении.

Норма п. 2 сформулирована не совсем ясно: должна ли присоединившаяся к договору сторона во всех случаях доказывать, что содержащиеся в договоре условия являются "явно обременительными" для нее, или в отношении первых двух оснований для расторжения или изменения договора присоединения этого не требуется?

Полагаем, что в первых двух случаях не требуется доказательств "явной обременительности" условий договора.

Пункт 2 ст. 428 предусматривает, как уже отмечалось, возможность оспаривания договора присоединения в связи с тем, что договор исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение договорных обязательств.

Наряду с этой нормой, норма, содержащаяся в п. 2 ст. 400 ГК, предусматривает, что соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения, в котором кредитором является гражданин-потребитель, по общему правилу ничтожно. Эти две нормы имеют разные сферы применения, которые совпадают лишь частично. Норма, содержащаяся в п. 2 ст. 428, применяется и в тех случаях, когда присоединившейся стороной является гражданин-предприниматель (или гражданин, не выступающий как потребитель) или юридическое лицо.

3. Пункт 3 устанавливает ограничение нормы о возможности оспаривания договора присоединения, предусмотренной в п. 2.

Это ограничение относится к тем случаям, когда присоединившейся стороной является лицо, заключившее данный договор в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности.

В этих случаях предусмотренные п. 2 основания оспаривания договора присоединения могут быть применены при том непереносимом условии, что присоединившаяся к договору сторона не знала и не должна была знать, на каких условиях она заключает договор. Такие ситуации могут встречаться на практике: стороны приступили к исполнению договора до момента его фактического подписания, телеграмма присоединяющейся стороны: "Согласны на договор на ваших условиях" и т.п.

Статья 429. Предварительный договор

Комментарий к статье 429

1. Как следует из п. 1 комментируемой статьи, предварительный договор имеет в виду заключение в будущем любого гражданского договора, как поименованного, так и непоименованного.

Предметом предварительного договора является обязанность заключить основной договор; таким образом, предмет предварительного договора не совпадает с предметом основного договора.

Вместе с тем в предварительном договоре должен быть указан предмет основного договора. В противном случае мы имеем дело не с предварительным договором, а с так называемым рамочным договором: ст. 798 ГК - договоры об организации перевозок; ст. 941 ГК - страхование по генеральному полису и т.п.

Отсутствие или неясность в предварительном договоре некоторых договорных условий (например, цены) влекут те же последствия, что и отсутствие или неясность таких условий в основном договоре.

Право собственности на имущество не может быть приобретено покупателем на основании предварительного договора о продаже имущества (п. 2 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 "Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7).

Как следует из п. п. 1, 4, 5 и 6, любая из сторон, заключивших предварительный договор, имеет право ставить вопрос о заключении в соответствии с ним основного договора.

Однако на практике заключаются договоры, в которых вопрос о заключении основного договора имеет право ставить лишь одна из сторон. Такие договоры также охватываются смыслом ст. 429; к ним подлежат применению, с необходимыми изменениями, нормы о предварительных договорах.

Фактически предварительный договор может именоваться по-разному: протокол о намерениях, опцион и т.п.

Статья 507 ГК регулирует те случаи, когда при заключении договора поставки стороны согласовали основные условия договора, но имеют разногласия по некоторым его условиям. В этих случаях предварительный договор отсутствует.

2. Норма, содержащаяся в п. 2, устанавливает более строгие требования к форме договора, чем те, которые применяются к форме договоров вообще: предварительный договор всегда должен быть заключен в письменной форме, а если основной договор подлежит нотариальному удостоверению, то и предварительный договор тоже должен быть нотариально удостоверен. Если эти требования не соблюдены, предварительный договор является ничтожной сделкой.

Пункт 2 ст. 165 ГК регулирует случаи, когда одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, но еще нотариально не удостоверенную. Применительно к предварительному договору нельзя говорить о его исполнении. Поэтому норма, содержащаяся в п. 2 ст. 165 ГК, к предварительному договору неприменима.

Государственная регистрация договора не является элементом его формы. В связи с этим предварительный договор не подлежит государственной регистрации (п. 14 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 4).

3. В соответствии с п. 3 предварительный договор должен содержать все существенные условия основного договора.

Если одна из сторон предлагает изменить какое-либо условие предварительного договора или дополнить его новым условием, это может быть произведено только по соглашению сторон, а не в порядке, предусмотренном в ст. 445 ГК.

4. В предварительном договоре обычно указывается срок, в течение которого стороны обязуются заключить основной договор (о способах определения и исчисления сроков см. гл. 11 ГК). Если такой срок не указан, считается, что стороны установили годичный срок для заключения основного договора.

Как пояснено в п. 6 комментируемой статьи, в течение этого срока основной договор должен быть заключен или, по крайней мере, одна из сторон должна направить другой стороне предложение о заключении основного договора.

5. В п. 5 поясняется, что если сторона, получившая в течение срока, предусмотренного в п. 4, предложение о заключении основного договора, уклоняется от его заключения, то к ней могут быть применены положения, предусмотренные в п. 4 ст. 445 ГК. Иными словами, суд вправе либо признать основной договор заключенным, либо взыскать убытки, причиненные незаключением основного договора, либо признать основной договор заключенным и взыскать убытки, возникшие в связи с просрочкой заключения основного договора.

6. На практике довольно часто после заключения предварительного договора в течение срока, указанного в п. 4, ни одна из сторон не ставит вопрос о заключении основного договора. В этом случае обязательство, возникшее на основе предварительного договора, прекращается по умолчанию сторон (п. 3 ст. 158 ГК).

Статья 430. Договор в пользу третьего лица

Комментарий к статье 430

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи стороны могут установить в заключаемом ими договоре, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а третьему лицу, причем это третье лицо имеет право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

Норма, предусмотренная п. 1, является одним из случаев применения общей нормы, содержащейся в абз. 2 п. 3 ст. 308 ГК.

Хотя в абз. 1 п. 3 ст. 308 ГК закон определяет "третье лицо" как любое лицо, которое не является стороной обязательства, в других случаях закон определяет третье лицо как хотя и не являющееся стороной обязательства, но имеющее обязательственные отношения по крайней мере с одной из сторон обязательства (ст. 313 ГК).

Договоры в пользу третьего лица могут возникать не только по свободному волеизъявлению сторон, но и в силу применения императивных норм закона: некоторые виды договоров должны по закону заключаться как договоры в пользу третьего лица (договоры перевозки грузов - ст. 785 ГК; некоторые виды договоров страхования - ст. 929 ГК). Поэтому выражение "договор, в котором стороны установили" распространяется и на те договоры, для которых участие третьей стороны установлено законом.

Третье лицо может быть либо прямо указано в договоре, либо быть обозначено в нем общим образом; в этом последнем случае третье лицо указывается кредитором либо устанавливается в соответствии с нормами закона (например, в договорах страхования).

Договор банковской гарантии, не содержащий наименование бенефициара, является договором в пользу третьего лица.

Договор поставки товаров не покупателю, а иному лицу, в частности получателю по отгрузочным разнарядкам (ст. 509 ГК), не может считаться договором в пользу третьего лица, так как это иное лицо (не являющееся покупателем) не вправе требовать от поставщика исполнения договора.

Из ст. 430 не вытекает, что на третье лицо могут возлагаться какие-либо обязанности. На практике третье лицо, которое воспользовалось своим правом требовать исполнения обязательства в свою пользу, берет на себя некоторые обязанности в рамках этого права.

2. Установленное в п. 2 комментируемой статьи общее правило лишает стороны договора в пользу третьего лица права расторгнуть или изменить заключенный ими договор без согласия третьего лица после того момента, как это третье лицо выразило должнику намерение воспользоваться своим правом по договору. До этого момента нельзя говорить о каком-либо гражданском праве третьего лица, поскольку ему не противостоит обязанность никакого другого лица (других лиц).

Намерение воспользоваться своим правом, конечно, включает в себя и предъявление со стороны третьего лица требования об исполнении обязательства. Фактически с момента выражения третьим лицом такого намерения оно становится кредитором - стороной договора.

3. Пункт 3 относится к тем случаям, когда третье лицо предъявляет к должнику требование об исполнении обязательства. В этих случаях должник вправе выдвигать против этих требований не только возражения против самого третьего лица, но и возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора. Это могут быть самые разнообразные возражения (например, о зачете встречных требований ст. 410 ГК).

4. В п. 4 устанавливается, что если третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, то воспользоваться этим правом по общему правилу может сам кредитор.

Следует считать, что "отказ от права" в данном случае является синонимом выражения "не выразил намерения воспользоваться своим правом", содержащимся в п. 2.

Иными словами, если третье лицо выразило намерение воспользоваться своим правом в соответствии с п. 2, то норма, содержащаяся в п. 4, не должна применяться, разумеется, если иное не вытекает из закона, иного правового акта или договора.

Статья 431. Толкование договора

Комментарий к статье 431

Комментируемая статья относится к правилам толкования договора судом. Содержащиеся в данной статье правила и приемы толкования могут применяться не только судом, но и другими лицами (административными органами, сторонами договора, заинтересованными лицами и т.п.), которые уясняют содержание условий договора.

Данная статья (причем целиком, т.е. как ч. 1, так и ч. 2) может применяться с соответствующими изменениями к толкованию односторонних сделок, в том числе оферты и акцепта, в силу п. 1 ст. 6 ГК (аналогия закона).

Как и другие нормы-толкования, данная статья должна применяться к договорам, заключенным до 1 января 1995 г., т.е. до даты вступления в силу части первой ГК.

Первая фраза ч. 1 комментируемой статьи относится к тем случаям, когда возникает потребность дать толкование отдельных слов и выражений, содержащихся в договоре. Отдельные слова, словосочетания, термины должны пониматься буквально, говорит закон, т.е. так, как они употребляются в обычном, неюридическом смысле. Буквальное значение слов и выражений определяется на основе толковых словарей, энциклопедических изданий, практики взаимоотношений сторон, относящихся ко времени заключения договора.

В некоторых случаях определения слов и выражений, употребляемых в договоре, содержатся в самом договоре; так, например, в договорах часто особо определяется выражение "непреодолимая сила" (см. об этом понятии ст. 401 ГК).

Вторая фраза ч. 1 ст. 431 относится к более сложному случаю, когда, несмотря на буквальное толкование какого-либо условия договора, оно остается неясным. В этом случае, говорит закон, следует сопоставить это условие договора с другими условиями договора и его смыслом в целом. При этом устанавливать смысл договора в целом следует лишь в тех случаях, когда сопоставление отдельных условий не дает возможности уяснить договор.

В ч. 2 комментируемой статьи говорится о "действительной общей воле сторон с учетом цели договора". Это выражение является синонимом терминов "смысл договора" и "содержание договора".

Часть 2 относится к тем случаям, когда сопоставление отдельных условий договора между собой, а также сопоставление отдельного условия договора со смыслом договора в целом не позволяют определить его содержание. Тогда и только тогда, говорит закон, следует выяснить действительную общую волю сторон с учетом цели договора; именно она и должна быть положена в основу определения содержания договора. Это позволяет считать, что в последнем случае норма, содержащаяся в первой фразе ч. 1, допускает возможность абстрагироваться от буквального значения отдельных условий договора.

Вторая фраза ч. 2 предусматривает учет при толковании договора обстоятельств, выходящих за пределы текста договора, а именно: предшествующих его заключению переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимоотношениях сторон, обычаев делового оборота, последующего поведения сторон.

Хотя структурно эта фраза относится только к тому случаю толкования договора, который указан в ч. 2 комментируемой статьи, по своему смыслу она распространяется на все случаи толкования договора. Иными словами, она может быть применена (прямо или в силу п. 1 ст. 6 ГК) к случаям, указанным в ч. 1.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное).

Если стороны включили в договор условие о том, что после заключения договора все предшествующие переговоры и переписка теряют силу, то они не должны учитываться при толковании договора (иное мнение высказано М.Г. Розенбергом. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. 2-е изд. М., 2003. С. 827).

Содержащиеся в ст. 431 правила толкования договора должны применяться, в частности, при решении вопросов о недействительности сделок.

Глава 28. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА

Статья 432. Основные положения о заключении договора

Комментарий к статье 432

1. В комментируемой статье рассматривается вопрос о существенных условиях договора; вместе с тем в ней упоминается о том, что договор считается заключенным, если он совершен в определенной форме. Однако вопрос о форме договора в данной статье не регулируется: этому вопросу посвящена ст. 434 ГК.

В п. 1 употребляются два понятия: "существенные условия договора" и "условия договора, необходимые для договоров данного вида". Первое понятие обычно более широкое: оно включает как условия, необходимые для договоров данного вида, так и любые другие условия, которые по заявлению любой стороны должны быть включены в договор. Вместе с тем возможны договоры, все условия которых сводятся к условиям, необходимым для договоров данного вида.

Само понятие "существенные условия договора" имеет смысл и применяется только до момента заключения договора: если стороны достигли соглашения по всем существенным условиям договора, он считается заключенным; все условия уже заключенного договора являются "существенными".

В абз. 2 п. 1 в качестве условия, необходимого для любого договора, названо условие о предмете договора.

Термин "предмет" не является синонимом термина "объект" (подразд. 3 разд. I ГК - "Объекты гражданских прав").

"Предмет" договора - это объект и права, предоставляемые по договору на этот объект. Конечно, если права, предоставляемые по договору, точно определены в законе (это имеет место, например, в договоре купли-продажи, где продавец всегда передает покупателю право собственности на товар), то "предмет" договора совпадает с объектом сделки. Но во многих случаях "предмет" не сводится к объекту. Так, в авторских договорах должно быть указано не только то произведение, на которое предоставляются авторские права, но и объем этих прав; оба эти понятия составляют "предмет" договора.

Во многих случаях закон или иной правовой акт наряду с предметом договора называет и другие условия, необходимые для договоров определенного вида. Так, для договоров продажи недвижимости это цена (ст. 555 ГК); для договоров продажи жилых помещений - перечень лиц, сохраняющих право пользования жилым помещением (ст. 558 ГК). Существенные условия договора страхования указаны в ст. 942 ГК, а договора доверительного управления имуществом - в ст. 1016 ГК.

Существенными условиями договора о залоге являются предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, а также условие о том, у кого будет находиться предмет залога. Если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по одному из указанных условий, договор о залоге не может считаться заключенным. В случаях, когда залогодателем является должник по основному обязательству, условия о существо, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, следует признать согласованными, если в договоре залога имеется

отсылка к договору, регулирующему основное обязательство (п. 43 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Договор строительного подряда считается незаключенным, если в нем отсутствует условие о сроке выполнения работ. В то же время, если предмет названного договора был согласован сторонами, то отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не является основанием для признания договора незаключенным (п. п. 4 и 5 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" // Вестник ВАС РФ. 2000 N 3).

Договор энергоснабжения считается незаключенным, если в нем отсутствует условие о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой энергии (п. 1 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 17 февраля 1998 г. N 30 "Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 4). Этот вывод, по нашему мнению, сформулирован очень широко и вряд ли относится ко всем договорам энергоснабжения. Вместе с тем он верен применительно к конкретному рассмотренному делу: арбитражный суд обоснованно отказал юридическому лицу - абоненту во взыскании с энергоснабжающей организации предусмотренного договором штрафа за неподачу тепловой энергии. Однако, если бы с требованием о признании договора незаключенным обратилась энергоснабжающая организация, у суда не было бы основания удовлетворять этот иск.

При отсутствии в документах, содержащих гарантийное обязательство, указаний о сроке, на который оно выдано, гарантийное обязательство не возникает. Содержащееся в нем указание на выплату суммы после истечения срока поставки товара не может быть расценено в качестве условия о сроке действия гарантии (п. 2 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3).

Необходимо иметь в виду, что круг обязательных существенных условий вытекает из природы договора определенного вида и не должен, и не может произвольно определяться правовым актом. Поэтому следует критически относиться к обширным перечням условий, которые предписываются отдельными нормативными актами.

В частности, вряд ли следует считать существенными все 11 групп условий туристского договора, которые перечислены в ст. 10 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1996. N 49. Ст. 5491; 2003. N 2. Ст. 167), а также все условия авторского договора, перечисленные в п. 1 ст. 31 Закона об авторском праве.

2. В п. 2 указан распространенный способ заключения договора: одна сторона направляет оферту, а другая сторона акцептует ее. Понятия "оферта" и "акцепт" при этом поясняются. Более полно понятие "оферты" раскрыто в ст. ст. 435 - 437 ГК, а понятие "акцепта" - ст. ст. 438, 439 ГК.

Стадии оферты и акцепта не всегда можно вычленить из процедуры заключения договора.

Статья 433. Момент заключения договора

Комментарий к статье 433

1. Момент заключения договора необходимо устанавливать в связи с тем, что именно в этот момент договор должен соответствовать обязательным (императивным) нормам. Кроме того, в соответствии со ст. 425 ГК договор вступает в силу и становится обязательным для сторон именно с момента его заключения.

Следует, однако, отметить, что стороны вправе указать иную дату для возникновения прав и обязанностей сторон по договору (см. комментарий к п. 1 ст. 425 ГК).

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что договор признается заключенным в тот момент, когда лицо, направившее оферту, получит акцепт. Эта норма подлежит применению при соблюдении сроков принятия оферты и получения акцепта (ст. 440, 441, 442 ГК).

В п. 1 содержится общее правило определения момента заключения договора; в п. п. 2 и 3 предусмотрены исключения из этого правила.

2. Пункт 2 относится к реальным договорам, для заключения которых недостаточно достижения согласия по всем существенным условиям договора, а необходима еще и передача соответствующего имущества.

Примерами реальных договоров являются договоры дарения (ст. 572 ГК; однако обещание подарить - консенсуальный, а не реальный договор), перевозки грузов (ст. 785 ГК), займа (ст. 807 ГК), складского хранения (ст. 907 ГК).

Закон не запрещает сторонам заключить договор, который начнет действовать в том случае, если и когда одна из сторон передаст другой стороне вещь или уплатит денежную сумму. Такой договор будет являться не реальным договором, а условной сделкой: момент его заключения определяется по п. 1, а не по п. 2 ст. 433.

Об особенностях действия договоров страхования см. ст. 957 ГК.

3. В п. 3 указывается, что договоры, подлежащие государственной регистрации, считаются заключенными с момента такой регистрации; однако законом может быть установлено иное. О государственной регистрации сделок см. ст. ст. 131, 164 ГК.

Соглашение сторон об изменении размеров арендной платы по договору аренды недвижимого имущества, подлежащему государственной регистрации, также подлежит обязательной государственной регистрации, поскольку является неотъемлемой частью договора аренды и изменяет содержание и условия обременения, порожденного этим договором. Поскольку соглашение о внесении в ранее зарегистрированный договор аренды здания изменений относительно размера арендной платы не было зарегистрировано, оно в соответствии с п. 3 ст. 433 должно считаться незаключенным до тех пор, пока не будет зарегистрировано в установленном порядке (п. 9 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 4).

Соглашение о переводе долга по договору аренды здания, подлежащему государственной регистрации, также подлежит государственной регистрации и при отсутствии ее считается незаключенным (п. 12 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59).

Договор простого товарищества (о совместной деятельности), по которому одна из сторон обязуется в качестве своего вклада передать недвижимое имущество, не требует государственной регистрации. Однако если одна из сторон по такому договору уклоняется от государственной регистрации возникновения общей долевой собственности сторон на это имущество, суд вправе по требованию другой стороны принять решение о государственной регистрации перехода недвижимого имущества в общую долевую собственность (п. 18 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59).

Договор купли-продажи нежилых помещений считается заключенным с момента его подписания, а не с момента перехода права собственности (п. 3 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. N 21 "Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 1).

Предварительный договор, по которому стороны обязуются в будущем заключить договор, подлежащий государственной регистрации, не требует государственной регистрации (см. также комментарий к ст. 429).

Договор, требующий нотариального удостоверения (ст. 163 ГК), считается заключенным в момент нотариального удостоверения. К сожалению, эта норма, вытекающая из общего смысла нотариального удостоверения сделок, не отражена в комментируемой статье.

Статья 434. Форма договора

Комментарий к статье 434

1. Поскольку любой договор является сделкой, норма, содержащаяся в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи, устанавливает, что по общему правилу договор заключается в той форме, которая предусмотрена для сделок, т.е. в устной форме, в простой письменной форме или в нотариально удостоверенной письменной форме.

К форме договоров относятся и некоторые иные требования, упоминаемые в отдельных статьях ГК: скрепление подписи печатью, составление договора на бланке, составление договора в виде единого документа (см. ст. ст. 550, 651, 1017 ГК). Вместе с тем оговаривается, что закон (но не другой акт) может предписать иную форму для отдельных видов договоров.

Из нормы абз. 2 п. 1 вытекает, что стороны могут договориться об "ужесточении" формы договора даже в том случае, когда закон не предписывает заключать этот договор в такой строгой форме. В этих случаях договор будет считаться заключенным только после придания ему такой (строгой) формы, а норма п. 1 ст. 433 ГК не применяется.

В п. 1 ст. 432 ГК говорится о "требуемой в подлежащих случаях форме". Здесь имеется в виду не только форма, установленная законом, но и форма, согласованная сторонами.

Норма, содержащаяся в абз. 2 п. 1, применяется в случаях, "если стороны договорились" о более строгой форме.

Полагаем, что эта норма имеет более широкую сферу применения: она подлежит применению во всех тех случаях, когда по заявлению любой стороны договору следует придать такую строгую форму, без чего договор не может состояться.

2. Пункт 2 относится к договорам, заключаемым в простой письменной форме.

Закон дает сторонам такого договора право выбрать один из двух вариантов: составить договор либо в виде одного документа, либо в виде обмена документами.

Договор в виде "одного" документа может включать и приложения, необходимо лишь, чтобы в основном документе содержалось указание на наличие всех приложений.

Под обменом документами посредством "телефонной связи" можно понимать и телефонограммы, и Интернет-послания.

Из п. 2 может быть сделан вывод о том, что у сторон договора всегда есть право выбора: заключить договор в виде одного документа или путем обмена документами. На самом деле это не так: в некоторых случаях закон обязывает стороны заключать договор в виде одного документа, исключая тем самым возможность его заключения путем обмена документами. Такие ограничения основываются на норме абз. 1 п. 1.

Представляется, что если договор заключен путем обмена письмами, то не возникает особых вопросов "достоверного удостоверения" подлинности документа. Вместе с тем если при составлении договора использовалась телетайпная, телеграфная, электронная и тому подобная связь, то необходимость "достоверного удостоверения" отправителя и подлинности документа может возникать и в том случае, когда договор выражен в виде одного документа.

3. В п. 3 поясняется, что если вместо прямого акцепта оферты лицо, получившее ее, предпринимает определенные конклюдентные действия, по сути дела, свидетельствующие о принятии оферты (как это предусмотрено в п. 3 ст. 438 ГК), то письменная форма договора считается соблюденной.

Эту норму следует применять и к оферте, которая может быть выражена не прямо, а посредством различных действий, например путем выставления товара в витрине и т.п.

Статья 435. Оферта

Комментарий к статье 435

1. В п. 1 содержится определение оферты. Это - предложение заключить договор, содержащее все его существенные условия.

Само предложение заключить договор должно быть достаточно определенным.

В п. 1 указывается также на то, что оферта должна быть адресована либо одному лицу, либо нескольким конкретным лицам. Однако этот признак оферты опровергается в ст. 437 ГК, предусматривающей, что оферта может быть адресована и неопределенно широкому кругу лиц.

Оферта может быть сделана как устно, так и письменно.

О понятии "существенные условия договора" см. комментарий к ст. 432.

Лицо, сделавшее оферту, именуется "оферент".

2. В абз. 1 п. 2 устанавливается, что с момента получения оферты адресатом оферент "связан" условиями оферты. Иными словами, оферент считается взявшим на себя обязанность заключить предложенный им договор.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Юрайт, 2004.

Таким образом, оферта имеет черты односторонней сделки. Эта односторонняя сделка является условной - ее последствия проявляются лишь в том случае, если оферта будет принята, но она связывает оферента именно с момента ее получения адресатом, а не с момента ее принятия (противоположное мнение высказано Н.И. Соловьяненко. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 828).

Если оферент откажется от обязательства, которое взял на себя, направив оферту, он несет ответственность в соответствии с гл. 25 ГК.

В абз. 2 п. 2 предусмотрены случаи, когда оферта хотя и получена адресатом, но не порождает правовых последствий. Это имеет место, если до того, как она получена адресатом, или одновременно с ее получением оферент отзовет оферту.

Так, если адресат получает телеграмму "свою машину я не продаю", а через два часа получает другую "хочу продать вам свою машину", то последняя телеграмма, являющаяся офертой, считается неполученной.

Нормы, относящиеся к отзыву оферты, не применимы к устной оферте.

Статья 436. Безотзывность оферты

Комментарий к статье 436

Из комментируемой статьи следует, что в оферте может быть указан срок для ее принятия адресатом. К сожалению, такая норма в ГК не зафиксирована. Этот срок может

быть указан различным образом, например, путем указания конечной даты ("Настоящее предложение действительно до 12 часов следующего дня" или "Ваше согласие должно быть направлено до 1 сентября"), путем указания общего периода времени ("Вы можете принять это предложение в течение одного месяца с момента его получения или с даты оферты") и т.п. Представляется, что ст. 440 ГК не ограничивает свободу оферента в выборе способа указания срока действия оферты.

Статья 436 хотя и подразумевает, что в оферте может и не быть установлен срок для ее акцепта, но никак не регулирует взаимоотношения по такой оферте; этому вопросу посвящена ст. 441 ГК.

Общее правило, установленное в ст. 436, состоит в том, что в течение определенного в ней срока оферта не может быть отозвана оферентом. По сути дела, эта норма лишь подтверждает то, что указано в абз. 1 п. 2 ст. 435 ГК - оферта связывает лицо, сделавшее оферту.

Вместе с тем ст. 436 предусматривает исключения из этого правила: возможность отзыва оферты может быть оговорена в самой оферте либо вытекать из существа предложения или обстановки, в которой оферта была сделана.

Статья 437. Приглашение делать оферты. Публичная оферта

Комментарий к статье 437

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится новое понятие - "предложение делать оферты". Это не оферта. Это предложение, как можно понять из смысла данной нормы, не порождает никаких правовых последствий: лицо, предложившее делать оферты, не обязано отвечать на поступившую от другого лица оферту, не обязано принимать ее.

К сожалению, из нормы п. 1 трудно сделать вывод о том, почему именно предложение делать оферты не является офертой - то ли потому, что это предложение адресовано неопределенному кругу лиц, то ли потому, что оно не содержит всех существенных условий договора. Предположение о том, что предложение делать оферты не является офертой потому, что не содержит всех существенных условий договора, опровергается оговоркой ("если иное прямо не указано в предложении"), имеющейся в п. 1. Из этой оговорки вытекает, что предложение, не содержащее всех существенных условий договора, все же является офертой, если в нем указано: "Это - оферта". Но такой вывод абсурден, что означает неверность предпосылок.

В то же время предположение о том, что предложение делать оферты не является офертой потому, что оно адресовано неопределенному кругу лиц, опровергается нормой п. 2 комментируемой статьи, где указывается на существование публичной оферты. Толкование опять приводит к абсурдному выводу.

Исходя из этого полагаем, что п. 1 сформулирован неточно, что речь здесь идет о предложениях, не содержащих всех существенных условий договора, и оговорка в этом пункте является ошибочной.

Вместе с тем не следует считать, что в п. 1 содержится правовое определение "рекламы" как ряда приглашений делать оферты; практика свидетельствует о том, что в рекламе могут содержаться публичные оферты.

2. В п. 2 дается определение публичной оферты. Она отличается от оферты, указанной в ст. 435 ГК, только тем, что адресована неопределенному кругу лиц. Выражение "любой, кто отзовется", по нашему мнению, равнозначно понятию "неопределенный круг лиц".

Что касается содержания публичной оферты, то оно не отличается от содержания обычной оферты: имеющиеся в п. 1 ст. 435 пояснения ("определенность" предложения, которое "выражает намерение" оферента "считать себя заключившим договор") аналогичны пояснениям, данным в п. 2 ст. 437 (из предложения "усматривается воля лица,

делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях"); это - тавтология.

Однако публичная оферта отличается от обычной тем, что публичную оферту может акцептовать большое число лиц и тогда договоры должны считаться заключенными со всеми этими лицами. Если оферент в состоянии выполнить все эти договоры, то никаких правовых проблем не возникает. Если же оферент не в силах выполнить все их, то для него возникает ответственность за неисполнение обязательств (гл. 25 ГК).

Чтобы избежать таких последствий, лицо, делающее публичную оферту, часто сопровождает ее определенными условиями ("договоры будут заключены с первыми десятью откликнувшимися лицами" и т.п.). Такие же условия включаются в оферты, направляемые нескольким конкретным адресатам. Их включение в оферту допустимо (ст. 157 ГК).

Если публичная оферта сделана коммерческой организацией, обязанной заключать публичные договоры, то применяются нормы ст. 426 ГК.

При заключении договоров поставки нормы п. п. 1 и 2 ст. 437 применяются совокупно с нормами ст. 507 ГК.

Статья 438. Акцепт

Комментарий к статье 438

1. В п. 1 комментируемой статьи акцепт определяется как ответ лица, которому адресована оферта; этот ответ заключается в принятии оферты.

Лицом, которому адресована оферта, может являться как одно конкретное лицо или одно из нескольких конкретных лиц (п. 1 ст. 435 ГК), так и любое лицо из числа неопределенного круга лиц (ст. 437 ГК).

Как вытекает из ст. ст. 439 - 442 ГК, ответ только тогда считается ответом, когда он получен оферентом.

Полагаем, что при толковании того, содержит ли акцепт "принятие" оферты, надо применять те же критерии, которые используются для определения наличия оферты ("определенность", "выражение намерения сделавшего предложение лица считать себя" связанным офертой или заключить договор).

Акцепт является односторонней сделкой. В этом же значении термин "акцепт" применяется и в банковском праве (ст. ст. 874 - 876 ГК).

2. В п. 2 повторяется и уточняется норма, содержащаяся в п. 3 ст. 158 ГК: по общему правилу молчание не является выражением воли и, следовательно, не является акцептом.

Однако из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон может вытекать иное, и тогда молчание считается проявлением воли, акцептом. Так, например, в соответствии с п. 5 ст. 468 ГК покупатель, не отказавшийся от товаров, полученных в ассортименте, не соответствующем договору, считается согласившимся с полученным ассортиментом.

3. В п. 3 предусматривается, что акцепт может быть выражен не прямо, а путем конклюдентных действий, направленных на исполнение договора: передача (отгрузка) товара, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующих сумм и т.п. Для квалификации этих действий в качестве акцепта достаточно, чтобы лицо, получившее оферту, приступило к ее исполнению на условиях, указанных в оферте, и в установленный в оферте срок; выполнение оферты в полном объеме для квалификации этих действий в качестве акцепта не требуется (п. 58 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

В тех случаях, когда потребитель пользуется услугами, оказываемыми стороной (энергоснабжение, услуги связи и т.п.), которая в соответствии со ст. 426 ГК обязана оказывать такие услуги, однако отказывается от заключения договора, нужно иметь в

виду, что фактическое пользование такими услугами следует считать акцептом со стороны абонента той оферты, которая предложена стороной, оказывающей услуги или выполняющей работы (п. 3 ст. 438 ГК). Поэтому данные отношения должны рассматриваться как договорные (п. 2 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7).

Основная норма, содержащаяся в п. 3 ст. 438, может быть применена и к отношениям сторон по изменению условий договора.

Так, арендодатель обратился к арендатору с предложением изменить цену в договоре аренды нежилых помещений. Арендатор письменного согласия на это не дал, хотя стал вносить арендную плату по новым ставкам, предложенным арендодателем. Суд расценил действия арендатора как его согласие на внесение изменений в договор аренды (п. 5 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14).

Однако эта основная норма не может быть применена, если договор требует нотариального удостоверения или должен быть составлен в виде единого документа.

Статья 439. Отзыв акцепта

Комментарий к статье 439

Комментируемая статья основывается на двух положениях, которые, к сожалению, прямо в ГК не зафиксированы: 1) акцепт считается таковым только после получения его оферентом; 2) акцепт является безотзывным (как и оферта).

Поэтому данная статья, по сути дела, повторяя общие положения, относящиеся к оферте, содержащиеся в ст. 436 ГК, устанавливает, что акцепт считается неполученным, т.е. не порождает правовых последствий, если извещение об отзыве акцепта поступило оференту либо до того, как им получен акцепт, либо одновременно с получением акцепта.

Когда акцепт посылается по почте, то извещение о его отзыве считается поступившим одновременно, если оно содержится в общей почтовой доставке. Когда акцепт посылается телеграфом или иным средством электронной связи, то извещение об отзыве акцепта должно считаться поступившим одновременно с акцептом, если оно будет получено незамедлительно после поступления акцепта.

Закон не содержит прямого ответа на вопрос о том, сохраняет ли свое действие оферта в отношении лица, направившего извещение об отзыве акцепта (или вообще направившего оференту извещение о непринятии оферты). Полагаем, что в этом случае оферта прекращает свое действие (еще до истечения указанного в ней срока) и не налагает никаких обязательств на оферента: содержащееся в ст. 439 выражение "акцепт считается неполученным" означает лишь то, что в этих условиях акцепт не приводит к заключению договора, но само извещение об отзыве акцепта является проявлением отрицательного отношения к заключению договора.

Статья 440. Заключение договора на основании оферты, определяющей срок для акцепта

Комментарий к статье 440

Как можно понять из содержания комментируемой статьи, она относится только к тем офертам, в которых определен срок для акцепта, причем данный срок указан примерно таким образом: "Жду ответа до 1 сентября с.г.". В этом случае акцепт должен быть получен оферентом до 1 сентября. Последствия получения акцепта 1 сентября или позже указаны в ст. 442 ГК.

Статья 440 не относится к тем офертам, в которых не указан срок для ответа, о таких офертах см. ст. 441 ГК.

Более того, комментируемая статья применяется даже не ко всем офертам, содержащим указания на срок их принятия: она не применяется к тем офертам, в которых хотя срок принятия и указан, но точного предельного срока получения акцепта оферентом установить нельзя. Так, например, срок может быть установлен следующим образом: "Вы можете дать ответ в течение одного месяца с даты направления настоящей оферты (или с даты ее получения)". В этих случаях договор должен считаться заключенным, если ответ, содержащий акцепт, будет отправлен в течение установленного срока и получен оферентом в течение нормального срока для "пробега" ответа. Такой акцепт не считается акцептом, полученным с опозданием: ст. 442 ГК к нему не должна применяться.

Акцепт, о котором говорится в ст. 440, может быть выражен в виде конклюдентных действий (см. п. 3 ст. 438 ГК).

Срок для акцепта может быть установлен не в оферте, а в норме правового акта. К этим случаям комментируемая статья не относится (см. также комментарий к ст. 441).

Если акцепт получен оферентом позже, чем это предусмотрено комментируемой статьей, договор не считается заключенным - такой вывод следует из ст. 440. Исключения указаны в ст. 442 ГК.

Статья 441. Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта

Комментарий к статье 441

1. Комментируемая статья относится к тем случаям, когда оферент не определил срок для акцепта. Тогда, как это следует из п. 1, акцепт по общему правилу считается поступившим своевременно и договор считается заключенным, если акцепт получен оферентом "в течение нормально необходимого... времени" для его получения.

Следует полагать, что этот промежуток времени складывается из срока, нормально необходимого для прохождения корреспонденции (письмо, телеграмма или иное отправление) от оферента к адресату и обратно (при этом ответ должен быть послан тем же способом, что и оферта), а также из срока, который нормально требуется адресату для принятия поступившего предложения. Этот последний срок зависит от характера сделанного предложения (так, например, если акционерному обществу предложено заключить крупную сделку, то это предложение должно быть одобрено наблюдательным советом), а также от порядка прохождения документов у адресата оферты (например, в соответствии с внутренними правилами адресата поступившие предложения о заключении договоров докладываются генеральному директору на следующий день после их поступления).

Из общего правила о получении акцепта с учетом "нормально необходимого для этого времени" сделано исключение для тех случаев, когда срок акцепта установлен законом или иным правовым актом.

Именно здесь законодатель "вспомнил" о том, что срок акцепта может определяться таким способом. По нашему мнению, ст. ст. 436 и 440 ГК не затрагивают этих случаев: в них говорится только о тех сроках акцепта, которые установлены самим оферентом.

Между тем срок акцепта может быть установлен нормой законодательства; эта норма может быть как императивной, так и диспозитивной. Примерами таких сроков являются: месячный срок для покупки доли в обществе с ограниченной ответственностью (п. 2 ст. 93 ГК), месячный (или - десятидневный) срок для покупки доли в праве общей собственности (п. 2 ст. 250 ГК).

2. В отличие от п. 1, который относится к письменным офертам, п. 2 адресован устным офертам, сделанным без указания срока для акцепта. Такая оферта должна быть акцептована немедленно в противном случае она считается отозванной.

Эта норма касается как консенсуальных, так и реальных договоров.

В настоящее время на практике адресаты (абоненты) часто получают оферты по радио, телевидению, по Интернету. Являются ли такие оферты письменными или устными? Полагаем, что их следует относить к письменным офертам, которые подпадают по действие п. 1 комментируемой статьи.

Если акцепт получен оферентом позже, чем это предусмотрено комментируемой статьей, договор не считается заключенным - такой вывод следует из ст. 441. Исключения указаны в ст. 442 ГК.

Статья 442. Акцепт, полученный с опозданием

Комментарий к статье 442

Комментируемая статья сформулирована не совсем ясно, а потому она порождает противоречивые толкования.

Статья посвящена акцепту, полученному с опозданием. Опоздание в поступлении акцепта может иметь место как в тех случаях, когда в оферте был определен срок акцепта (ст. 440 ГК), так и в тех случаях, когда такого срока оферент не установил (ст. 441 ГК). Более того, с опозданием может быть получен и такой акцепт, срок которого установлен законом или иным правовым актом. Комментируемая статья имеет в виду все эти три случая.

Часть 1 ст. 442 относится к тем поступившим с опозданием акцептам, которые были направлены своевременно. Разумеется, если в оферте было указано "жду ответа до 1 апреля", то телеграмма-молния, отправленная 1 апреля, не может считаться "своевременно отправленной". Более того, таковой не может считаться и телеграмма, которая отправлена в 23 часа 30 минут 31 марта, ибо отправитель знает, что она будет получена с опозданием.

Однако если срок акцепта указан путем обозначения конечной даты, в которую ответ должен быть дан (а не путем указания даты, когда акцепт должен поступить), то акцепт не считается просроченным, если извещение о нем поступило без задержки, своевременно, даже за пределами указанного срока. Так, например, если в оферте указано "ответ пошлите по почте до 1 апреля", то письмо, отправленное 30 марта и своевременно доставленное (предположим, 3 апреля), не считается акцептом, полученным с опозданием.

Часть 1 ст. 442 устанавливает в качестве общего правила, что своевременно отправленный, но полученный с опозданием акцепт не считается опоздавшим. Таким образом, договор считается заключенным. Молчаливое согласие оферента с акцептом, который получен с опозданием, - это один из предусмотренных законом случаев, когда молчание признается выражением воли лица совершить сделку (п. 3 ст. 158 ГК). Вместе с тем ч. 1 комментируемой статьи предоставляет оференту право немедленно уведомить другую сторону о том, что "акцепт получен с опозданием". Это будет означать, что договор не считается заключенным.

Однако оферент может послать и такое уведомление: "Акцепт получен с опозданием 3 апреля, в связи с чем договор считается заключенным с этой даты".

Поэтому в соответствующих случаях выражение "акцепт получен с опозданием" рекомендуется пояснять словами "а потому договор не заключен".

Если акцепт получен с опозданием по вине лица, отправившего извещение об акцепте (слишком позднее направление ответа, неправильное указание адреса электронной почты и т.п.), такой акцепт, исходя из общего смысла ч. 1, не может привести к заключению договора "по умолчанию" получившего его оферента (т.е. если оферент ничего не ответит).

Часть 2 ст. 442 предусматривает, что оферент, получивший "опоздавший" акцепт, может немедленно сообщить другой стороне о принятии такого акцепта, и тогда договор считается заключенным.

Эта норма может относиться к двум случаям: первый - когда "опоздавший" акцепт подпадает под норму ч. 1, т.е. направлен своевременно, а опоздание произошло не по вине отправителя; второй - когда "опоздавший" акцепт не подпадает под норму ч. 1.

В первом случае договор считается заключенным, если оферент либо не прореагирует на такой акцепт ("молчание" - ч. 1), либо немедленно сообщит о его принятии (ч. 2). В связи с этим сообщение о принятии акцепта лишь подтверждает факт заключения договора.

Во втором случае "опоздавший" акцепт не приводит к заключению договора. По сути дела, такой акцепт является новой офертой (ст. 443), а "сообщение о принятии такого акцепта", о котором говорится в ч. 2 - акцепт новой оферты. Он имеет правоустанавливающее значение.

Соответственно, в первом и во втором случаях "оферта" и "акцепт" относятся к разным юридическим фактам, что влияет на применение норм ст. ст. 432, 433, 444 ГК.

Комментируемая статья не относится к тем случаям, когда оферент вообще не получил извещения о принятии оферты.

Статья 443. Акцепт на иных условиях

Комментарий к статье 443

Отказ от акцепта может быть молчаливым или прямо выраженным. Молчаливый отказ и его последствия указаны в п. 2 ст. 438 ГК. Прямо выраженный отказ может либо ограничиваться самим отказом, либо сопровождаться согласием заключить договор на иных условиях, чем это предусмотрено в оферте.

Комментируемая статья относится только к этому последнему случаю. К сожалению, ни в ней, ни в других статьях ГК не содержится прямого ответа на вопрос о том, какое воздействие оказывает отказ от акцепта на порождаемое офертой обязательство оферента.

Исходя из общего смысла норм гл. 28 ГК, следует вывод, что отказ от акцепта приводит к прекращению действия оферты, о котором говорится в ст. 436 ГК: оферта уже не действует, даже если лицо, приславшее отказ от акцепта, позже пересмотрит свое решение; иными словами, к отзыву отказа от акцепта должны применяться по аналогии нормы ст. 439 ГК.

В комментируемой статье указывается, что отказ от акцепта считается таковым, даже если он сопровождается предложением заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте. "Иными условиями" могут являться, в частности, предложения об исключении или изменении какого-либо из предложенных условий, предложение о добавлении новых условий, об изменении срока заключения договора и т.п. "Иные условия" могут быть выражены в форме протокола разногласий. Новая оферта может установить и срок для акцепта.

Некоторые условия новой оферты могут быть выражены путем отсылки к первоначальной оферте. Так, если первоначальная оферта гласила "продаю свой автомобиль "Москвич" за 5000 евро", а отказ от акцепта, содержащий согласие заключить договор, гласит "согласен, но не "Москвич", а "Мерседес" и если на эту новую оферту поступит акцепт "согласен", то автомобиль "Мерседес" следует считать проданным за 5000 евро.

Статья 444. Место заключения договора

Комментарий к статье 444

Место заключения договора имеет значение прежде всего для сделок, осложненных иностранным элементом: форма такой сделки подчиняется праву места ее совершения, хотя из этого правила есть многочисленные исключения (ст. 1209 ГК).

Место заключения договора может иметь значение и для определения применимого к договору права субъектов РФ, а также местных обычаев (при исполнении и толковании договора).

Комментируемая статья допускает определение места заключения договора в самом договоре, например, путем указания в нем сразу же после названия договора определенного города (или места) либо путем включения в договор прямого указания: "Настоящий договор заключен...".

Если таких указаний нет, то договор считается заключенным в месте нахождения или месте жительства оферента, получившего акцепт, т.е. в том месте, где произошло "слияние" волеизъявлений сторон договора.

Если оферентом является гражданин, то его место жительства определяется на основе ст. 20 ГК; если же оферент - юридическое лицо, то его место нахождения определяется на основе ст. 54 ГК.

См. также ч. 2 ст. 442 ГК.

Статья 445. Заключение договора в обязательном порядке

Комментарий к статье 445

1. Положения комментируемой статьи применяются только в тех случаях, когда для одной или для всех сторон договора заключение договора является обязательным в соответствии с ГК или иным законом, т.е. в тех случаях, когда принцип свободы заключения договоров ограничивается. В частности, этот принцип ограничивается для публичных договоров (ст. 426 ГК), для основных договоров, заключаемых на основе предварительных договоров (ст. 429 ГК), для торгов о праве на заключение договора (абз. 2 п. 5 ст. 448 ГК), для некоторых договоров, связанных с эксплуатацией железнодорожного подъездного пути или с подачей и уборкой вагонов, для договоров купли-продажи, заключаемых при приватизации. В дальнейшем сторона, которая обязана заключить договор на основании ГК или иного закона, именуется обязанной стороной.

Пункт 1 комментируемой статьи относится к тем ситуациям, когда оферта получена обязанной стороной. Эта оферта, как поясняет ГК, может быть представлена в форме проекта договора.

Абзац 1 п. 1 устанавливает, что обязанная сторона, получив такую оферту, должна направить оференту ответ-извещение. По своему характеру это извещение может либо, во-первых, представлять собой акцепт оферты, либо, во-вторых, извещать об отказе от акцепта, либо, в-третьих, содержать акцепт оферты, но на иных условиях. ГК поясняет, что в этом последнем случае акцепт на иных условиях может быть выражен в форме протокола разногласий к договору.

Таким образом, данная норма не предусматривает того, что обязанная сторона никак не ответит на полученную оферту. Молчание является нарушением абз. 1 п. 1; его последствия указаны в п. 4 комментируемой статьи.

Указания на особые формы оферты и ответа на нее, а именно на "проект договора" и "протокол разногласий к проекту договора", носят примерный, рекомендательный, а не обязательный характер; в таких же формах могут быть выражены оферта и акцепт на иных условиях и в других случаях (ст. ст. 432 - 443 ГК).

В абз. 1 п. 1 указан срок, в течение которого ответ (извещение) должен быть направлен оференту: 30 дней со дня получения оферты. Следует обратить внимание на правила исчисления этого срока: он начинается течь со дня получения оферты (а не с даты

ее направления), а истекает в день направления ответа (а не в момент получения ответа offerentом). Впрочем, эти правила могут быть изменены (см. п. 3 комментируемой статьи).

Абзац 2 п. 1 относится только к случаю, когда offerent получил от обязанной стороны извещение о том, что она готова заключить договор, но на иных условиях, чем те, что были указаны в оферте. Это извещение, как отмечается в законе, может быть выражено в форме протокола разногласий, обычно это лист бумаги, разделенный вертикальной чертой по середине, где слева помещены определенные условия из оферты, а справа - иные условия, предлагаемые в извещении.

В рассматриваемом случае offerent, получив такое извещение, может либо вообще не ответить на него (если только он, в свою очередь, не является обязанной стороной), либо акцептовать поступившее извещение (в этом случае применяются нормы ст. 443 ГК), либо передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Абзац 2 п. 1 содержит норму, предусматривающую возможность выбора offerentом этого третьего варианта - принуждения партнера к заключению договора на его условиях. Исковые требования в таком случае состоят в том, чтобы понудить ответчика заключить договор на условиях offerenta или на компромиссных условиях, которые могут быть определены судом.

При этом речь идет не о том, чтобы принудить обязанную сторону заключить договор, поскольку принципиальное, "рамочное" соглашение между сторонами по данному вопросу уже достигнуто, а об условиях такого договора.

Исковое заявление в суд должно поступить в течение тридцати дней "со дня получения... извещения либо истечения срока для акцепта".

Срок акцепта определить не совсем просто, поскольку он составляет 30 дней со дня получения оферты плюс время на нормальный "пробег" извещения.

Что касается исчисления срока "со дня получения такого извещения", то следует учитывать, что он не может продлевать "срока акцепта", а может лишь укорачивать его.

Пропуск указанного 30-дневного срока для передачи протокола разногласий на рассмотрение арбитражного суда не является основанием для отказа в принятии искового заявления; указанный срок не должен рассматриваться как ограничивающий возможность заинтересованной стороны на передачу разногласий по договору в арбитражный суд. Поэтому в тех случаях, когда заинтересованная сторона передала разногласия на рассмотрение суда по его истечении, а другая сторона не возразила против этого, суд рассматривает такое исковое заявление по существу (п. 1 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7). Следует полагать, что в данном случае к указанному сроку применимы по аналогии (п. 1 ст. 6 ГК) нормы, содержащиеся в ст. 199 ГК.

2. В п. 2 рассматривается случай, когда инициатива в заключении договора исходит от обязанной стороны; именно эта сторона направила оферту другой стороне, которая не обязана заключать договор. Такая оферта подчиняется общим нормам об оферте. Лицо, получившее ее, не обязано давать на нее ответ или принимать ее.

Однако если сторона, получившая такую оферту, направит offerentu акцепт на иных условиях (в п. 2 он именуется "протокол разногласий"), причем сделает это в течение 30 дней, то offerent (напомним, что он является обязанной стороной) должен в течение 30 дней со дня получения этого протокола разногласий известить другую сторону либо о принятии договора в ее редакции, либо об отклонении протокола разногласий (т.е. об отклонении акцепта на иных условиях). Закон запрещает в этих случаях offerentu (являющемуся обязанной стороной) не реагировать на поступивший протокол разногласий. Если же offerent молчит, то наступают последствия, указанные в абз. 2 п. 2 и в п. 4 комментируемой статьи.

В абз. 1 п. 2 упоминаются два различных 30-дневных срока. Первый - срок, в течение которого оференту направлен протокол разногласий. Полагаем, что этот 30-дневный срок должен исчисляться точно так же, как и тот срок, который указан в абз. 1 п. 1, а именно с момента получения (а не отправки) оферты до момента отправки оференту (а не получения оферентом) протокола разногласий.

Второй срок установлен для извещения об отношении к протоколу разногласий. Правила его исчисления указаны в ГК: он начинает течь со дня получения оферентом протокола разногласий, а заканчивается датой получения другой стороной извещения о принятии или отклонении протокола разногласий.

В абз. 2 п. 2 устанавливается, что если оферент в течение 30-дневного срока с момента получения им акцепта на иных условиях (протокола разногласий) сообщит об отклонении протокола разногласий либо в течение этого срока не получит извещения о результатах рассмотрения оферентом протокола разногласий, то сторона, направившая протокол разногласий, может передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда. В этом случае ответчиком будет лицо, для которого заключение договора обязательно в силу закона, а суд вправе и обязан рассмотреть этот спор.

К сожалению, в абз. 2 п. 2 не указан срок, в течение которого такой иск может быть заявлен в суд. Полагаем, что в этом случае должен применяться с соответствующими изменениями срок, который указан в абз. 2 п. 1, - 30 дней со дня получения извещения об отклонении протокола разногласий или, если в течение 30 дней со дня получения оферентом протокола разногласий оферент никак на него не прореагирует, 60 дней со дня получения оферентом протокола разногласий.

О последствии пропуска этого срока см. п. 1 данного комментария.

3. В п. 3 предусмотрено, что законом, иным правовым актом или соглашением сторон могут быть установлены иные сроки (т.е. более продолжительные или более короткие), чем те, которые указаны в п. п. 1 и 2 комментируемой статьи. Таким же образом могут быть изменены положения о начале и окончании течения срока, о порядке его исчисления и т.п.

В абз. 1 п. 2 говорится о 30-дневном сроке, в течение которого оференту (являющемуся обязанной стороной) может быть направлен протокол разногласий. Указанный срок в 30 дней, таким образом, выступает в данном случае как минимальный срок ответа на оферту; во всех остальных отношениях - это срок для акцепта (ст. 440 ГК), который устанавливается односторонне. Представляется, что оферент может в одностороннем порядке увеличить продолжительность этого срока.

Все остальные сроки, указанные в п. п. 1 и 2, не могут быть односторонне изменены; это может быть сделано только по соглашению сторон.

4. В абз. 2 п. 1 и в абз. 2 п. 2 указано на возможность передачи на рассмотрение суда "разногласий, возникших при заключении договора". При этом стороны уже ранее выразили намерение заключить договор, а разногласия возникают лишь относительно отдельных его условий.

В отличие от этого в п. 4 рассматривается случай, когда обязанная сторона вообще не выразила волю на заключение договора, когда она уклоняется от его заключения. Само это "уклонение" может быть выражено либо в отсутствии ответа, либо в отрицательном ответе. В таком случае другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении обязанной стороны заключить договор. Естественно, при этом обычно возникает вопрос и об условиях данного договора.

Если суд установит, что обязанная сторона необоснованно уклоняется от заключения договора (т.е. имеет возможность заключить его), то он обязывает ответчика заключить договор и указывает условия, на которых он должен быть заключен сторонами.

Кроме того, если истец будет об этом ходатайствовать, суд взыскивает убытки с ответчика, необоснованно уклонявшегося от заключения договора.

Вместе с тем истец может потребовать только возмещения своих убытков, не выдвигая требования об обязанности ответчика заключить договор.

Хотя в п. 4 комментируемой статьи ничего не говорится о сроке, в течение которого может быть заявлено требование о понуждении заключить договор и о возмещении убытков, следует полагать, что и в этом случае применяются сроки, указанные в п. п. 1 и 2 комментируемой статьи.

Статья 446. Преддоговорные споры

Комментарий к статье 446

Комментируемая статья отвечает на вопрос о том, как определяются судом условия договора, относительно которых у сторон имеются разногласия, если спор по этому вопросу должен рассматриваться в суде, а сам договор еще не заключен.

В статье предусматриваются два основания возникновения у суда права рассмотрения таких споров: 1) данный случай указан в ст. 445 ГК; 2) стороны согласились с тем, что данный спор подлежит рассмотрению в суде.

При рассмотрении спора по первому основанию следует учитывать, что ст. 445 содержит три разных ситуации для передачи спора в суд; они указаны, соответственно, в п. п. 1, 2 и 4 ст. 445.

Статья 446 относится ко всем этим случаям. Об условиях и сроках передачи разногласий на рассмотрение суда по ст. 445 см. комментарий к этой статье.

Другим основанием передачи преддоговорных разногласий на рассмотрение суда является "соглашение сторон договора". Такое соглашение оформляется письменно.

В литературе отмечается, что данное соглашение может быть устным (заявление ответчика в суде о согласии на рассмотрение спора), что оно может выражаться даже в виде конклюдентных действий. При этом обычно ссылаются на следующее дело.

Иск в суд (относительно условий будущего договора) был заявлен стороной, для которой заключение договора было обязательным; ответчик, для которого заключение договора не было обязательным, представил в суд свои предложения по условиям договора, не указав, что спор не подведомственен суду. В этом случае, как было указано Президиумом ВАС РФ, арбитражный суд должен исходить из того, что спор передан на его рассмотрение по соглашению сторон (п. 1 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7).

С таким подходом трудно согласиться. По сути дела, речь идет о презумпции возможности передачи в суд любого спора, не связанного с гражданским правом. Между тем такой презумпции не существует.

Соглашение сторон о передаче преддоговорного спора на рассмотрение суда может относиться к любым случаям; в частности, оно может расширять рамки норм, содержащихся в ст. 445 ГК. Такое соглашение может относиться не к одному договору, а к ряду договоров.

Решение суда, определяющее, каким должно быть то или иное спорное условие договора, должно основываться на нормах закона.

Статья 447. Заключение договора на торгах

Комментарий к статье 447

1. В п. 1 комментируемой статьи устанавливается, что договор может быть заключен посредством особой процедуры - проведения торгов. Возможность применения этой

процедуры предусмотрена для всех гражданских договоров, за исключением тех, из существа которых вытекает "иное", т.е. невозможность применения к ним процедуры торгов. К числу таких договоров обычно относят договоры дарения; вероятно, к ним относятся и иные договоры, где отношения сторон имеют личный, доверительный характер. Но если личные отношения проявляются "не ярко", ослаблено, то становится возможным применение процедуры торгов. В частности, применение торгов допустимо при заключении авторских договоров или договоров простого товарищества.

Гражданский кодекс прямо не определяет понятие "торгов", но существо этого понятия проясняется после ознакомления с нормами ст. ст. 447 - 449 ГК. Объявление торгов следует считать офертой.

Во второй фразе п. 1 устанавливается, что договор заключается с лицом, выигравшим торги. Из этой нормы вытекает, что и организатор торгов, и лицо, выигравшее торги, с одной стороны, вправе требовать заключения договора, а с другой стороны, обязаны его заключить.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное).

Кто является лицом, выигравшим торги, поясняется в п. 4. В литературе В.В. Безбахом высказано мнение о том, что положения ст. ст. 447, 448 и 449 "применяются в тех случаях, когда правила торгов не установлены специальными актами" (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. 2-е изд. М., 2003. С. 547). Это мнение не основано на законе; на самом деле в ст. ст. 447, 448 и 449 содержится целый ряд норм, которые не могут быть отменены иными актами. О ст. ст. 448 и 449 см. п. 6 данного комментария.

2. В первой фразе п. 2 говорится об организаторе торгов. Им может быть: либо собственник вещи или обладатель имущественного права, либо специализированная организация.

В первом случае организатором торгов является то лицо, которое будет стороной заключаемого договора. Выражение "собственник вещи или обладатель имущественного права" не следует понимать ограничительно: в принципе, это любое лицо, желающее вступить в договорные отношения. Хотя по своему первоначальному смыслу слово "торги" относится к случаям продажи товаров (или к реализации иных имущественных прав), нельзя исключать случаев, когда торги организуются для приобретения товаров или каких-либо прав.

Другим возможным вариантом проведения торгов является участие в них специализированной организации. Она определяется либо собственником имущества, реализуемого путем торгов (как это имеет место, например, при приватизации государственного и муниципального имущества), либо судом (например, при банкротстве или продаже имущества в ходе исполнения судебных решений).

Что понимается под определением "специализированная", не совсем ясно, поскольку деятельность по организации торгов не лицензируется.

Во второй фразе п. 2 указывается, что специализированная организация, организующая торги, должна заключить договор с "заказчиком торгов" (это употребляемое на практике выражение более точно, чем выражение "собственник вещи или обладатель имущественного права", употребляемое в п. п. 2, 3 и 4 ст. 447). Специализированная организация при проведении торгов выступает либо от своего собственного имени, либо от имени заказчика торгов. Таким образом, заказчик торгов и

их организатор заключают между собой договор комиссии, поручения или агентский договор (гл. 51, 49 или 52 ГК).

3. В п. 3 устанавливается, что в случаях, прямо указанных в ГК или в других законах, определенные договоры могут быть заключены только путем проведения торгов. Это означает, что если такие договоры заключены не посредством проведения торгов, то их следует считать недействительными сделками (ст. 168 ГК).

Обязательное проведение торгов предусмотрено, в частности, в ст. 350 ГК (реализация заложенного имущества) и в ст. ст. 110, 111, 139 Закона о банкротстве.

Полагаем, что ГК или иной закон могут предписать обязательное заключение торгов не только в отношении договоров о продаже вещи или о предоставлении имущественного права, но и в отношении любых иных определенных договоров.

Ни указ Президента РФ, ни постановление Правительства РФ не могут установить обязательность проведения торгов; это может сделать только закон.

4. В абз. 1 п. 4 указывается, что торги проводятся либо в форме аукциона, либо в форме конкурса.

В абз. 2 п. 4, по сути дела, даются определения аукциона и конкурса: аукцион выигрывает лицо, предложившее наиболее высокую цену, а конкурс - лицо, предложившее наилучшие условия. При этом названы дополнительные требования: условия конкурса должны быть определены конкурсной комиссией (а не заказчиком торгов и его организатором), причем эта комиссия должна быть назначена заранее, а победитель определяется на основе заключения конкурсной комиссии, а не по свободному усмотрению организатора конкурса или заказчика конкурса.

Под "условиями", которые должны быть предложены лицом, участвующим в конкурсе, имеются в виду, например как при приватизации государственного и муниципального имущества, различные инвестиционные и социальные условия: реконструкция, модернизация объекта приватизации; сохранение определенного числа рабочих мест; ограничения на изменение профиля деятельности объектов социально-культурного, коммунально-бытового, транспортного обслуживания населения и т.п. Цена объекта может составлять одно из таких условий.

Из общего смысла ст. ст. 447 и 448 вытекает, что лицом, выигравшим торги на аукционе, считается тот, кто первым предложил наиболее высокую цену, а по конкурсу соответственно тот, кто первым предложил лучшие условия конкурса. Однако это правило может быть изменено условиями торгов.

В абз. 3 п. 4 содержится норма о том, что форма торгов определяется их заказчиком. Однако закон может установить, что определенные виды торгов должны проводиться либо в форме аукциона, либо в форме конкурса.

5. В п. 5 указано, что, если в торгах принимал участие только один участник, они считаются несостоявшимися. Эта императивная норма относится как к аукционам, так и к конкурсам.

6. В п. 6 содержится оговорка, относящаяся к публичным торгам, проводимым в порядке исполнения решения суда. В этих случаях процессуальным законодательством могут быть установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены в ст. ст. 448 и 449 ГК.

Кроме ст. ст. 448 и 449, правила проведения торгов содержатся и в самой ст. 447. На эти последние правила нормы, содержащиеся в п. 6 комментируемой статьи, не распространяются.

Понятие "публичные торги" является синонимом понятия "открытые торги" (см. ст. 448 ГК).

Под "процессуальным законодательством" следует понимать не только нормы, содержащиеся в процессуальных кодексах, но и процессуальные нормы, содержащиеся в других законах, а также в иных подзаконных актах процессуального характера.

Необходимо также учитывать, что в соответствии с ч. 2 ст. 217 ГК законы о приватизации могут устанавливать положения, регулирующие порядок приватизации государственного и муниципального имущества, который отличается от предусмотренного в ГК. Эти особые нормы могут относиться, в частности, к проведению торгов.

Статья 448. Организация и порядок проведения торгов

Комментарий к статье 448

1. В дополнение к п. 4 ст. 447 ГК, где торги подразделяются на аукционы и конкурсы, п. 1 комментируемой статьи вводит еще одну классификацию торгов: они подразделяются на открытые и закрытые.

Основания этой классификации указаны не совсем ясно.

С одной стороны, устанавливается, что в открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо. Здесь, таким образом, применен критерий неограниченного круга лиц.

С другой стороны, указывается, что в закрытом аукционе и в закрытом конкурсе участвуют только специально приглашенные для этой цели лица. Здесь применен иной критерий: лица, участвующие в торгах, заранее определяются организатором торгов, о чем им посылаются персональные извещения.

Именно этот последний критерий и следует считать определяющим при делении торгов на открытые и закрытые.

Таким образом, во всех тех случаях, когда организатор торгов заранее не определяет точный круг лиц, которые вправе принять в них участие, торги должны считаться открытыми, даже если их организатор ограничил круг участников торгов (по возрасту, по образованию).

Хотя об открытых торгах извещение обычно дается через средства массовой информации (СМИ), способ извещения о них не является определяющим при отнесении торгов к открытым или закрытым. Если некоторая часть извещений о торгах оформлена как персональные извещения, то это не делает торги закрытыми; они не могут считаться открытыми для одних лиц и закрытыми для других лиц.

На практике в некоторых случаях условия торгов устанавливают обязанность представления участниками торгов материалов в закрытом (запечатанном) виде, например в виде конвертов с условными обозначениями. Это обстоятельство не имеет отношения к классификации торгов на открытые и закрытые.

Выражения "публичные торги" и "открытые торги" являются одинаковыми по смыслу.

2. В первой фразе абз. 1 п. 2 содержится общее правило о сроке извещения о торгах: оно должно быть сделано не менее чем за 30 дней до проведения торгов. Если речь идет об извещении в СМИ, Интернете или путем вывешивания оповещения в открытом месте, то дату оповещения определить легко. Неясности могут возникать в тех случаях, когда дело касается закрытых торгов, где оповещения, являющиеся персональными, могут быть разосланы участникам и получены ими в разное время. В такой ситуации 30-дневный срок должен исчисляться с даты получения последнего такого персонального оповещения; разумеется, в расчет должен приниматься нормальный срок "пробега корреспонденции".

Вместе с тем сам организатор торгов может установить более продолжительный срок.

Кроме того, специальный закон (только закон, но не подзаконный акт) может установить более короткий или более продолжительный срок для оповещения о торгах.

Во второй фразе абз. 1 п. 2 содержится минимальный набор тех сведений, которые должны содержаться в извещении о проведении торгов.

Под "начальной ценой", указываемой в извещении о торгах, следует понимать минимальную цену, с которой организатор торгов согласен начать торги.

Абзац 2 п. 2 относится к тем случаям, когда предметом торгов является только право на заключение договора. О праве на заключение договора речь шла в ст. 429 ГК (предварительный договор). Срок, в течение которого стороны, заключившие предварительный договор, обязаны заключить основной договор, указан в п. 4 ст. 429.

Аналогичный по своей сути срок указан и в абз. 2 п. 5 ст. 448. Этот срок должен быть указан в извещении о проведении торгов, о чем говорится в абз. 2 п. 2.

3. Пункт 3 устанавливает правила, касающиеся отказа от проведения торгов и последствий такого отказа. Эти правила различаются в зависимости от того, идет ли речь об аукционе или о конкурсе, а также от того, являются ли торги открытыми или закрытыми.

Эти правила состоят в следующем:

1) организатор открытого аукциона вправе отказаться от его проведения не позднее чем за три дня до проведения аукциона, при этом он не несет никакой ответственности в связи с таким отказом;

2) организатор открытого конкурса вправе отказаться от его проведения не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса, при этом он не несет никакой ответственности в связи с таким отказом.

Вместе с тем и в первом, и во втором случаях в законе или в извещении о проведении открытых торгов могут быть установлены иные сроки (более короткие или более длительные), в течение которых организатор открытых торгов может отказаться от проведения торгов, не неся никакой ответственности в связи со своим отказом. Между тем организатор открытых торгов может сделать извещение о том, что торги являются безотзывными.

Абзац 2 п. 3 устанавливает, что если организатор открытых торгов отказался от их проведения "с нарушением указанных сроков", то он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб.

О каких указанных сроках здесь идет речь? По нашему мнению, это не только трех- и 30-дневные сроки, прямо указанные в абз. 1 п. 3, но и иные сроки для отзыва извещения, предусмотренные в соответствующих случаях в законе или в извещении о проведении торгов.

В абз. 3 п. 3, по сути дела, содержится норма о том, что организатор закрытых торгов не вправе отзываться сделанное им извещение о проведении торгов (или - что, вероятно, имеет место более часто - отзываться сделанные им персональные извещения). Но если он все же отзовет извещение (извещения) о проведении закрытых торгов, то он всегда обязан возместить участникам реальный ущерб. Разумеется, что, если участник закрытых торгов получит отказ организатора торгов от проведения торгов ранее, чем он получит извещение о торгах или одновременно с этим извещением, у него не может возникнуть никакого реального ущерба.

4. В п. 4 регламентируются вопросы, относящиеся к задатку, вносимому участниками торгов.

Из п. 4 следует, что условия торгов могут предусматривать обязанность лиц, участвующих в торгах, внести задаток "в размере, сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов". Условия о внесении задатка и о размере, сроках и порядке его внесения не могут быть изменены после извещения о проведении торгов.

Условия о задатке устанавливаются организатором торгов, за исключением случаев, установленных в законе.

Задаток, о котором говорится в п. 4, отличается по своему существу от задатка, установленного ст. ст. 380, 381 ГК.

Задаток по ст. 380 подтверждает заключение договора, а по п. 4 ст. 448 он вносится для побуждения стороны заключить договор. Поэтому внесение этих разных задатков влечет разные правовые последствия.

В соответствии с абз. 1 п. 4 ст. 448 задаток возвращается, если торги не состоялись (причем независимо от времени, когда об этом было сделано оповещение). Кроме того, задаток возвращается лицу, которое участвовало в торгах, но не выиграло их. Таким образом, задаток не возвращается, если лицо внесло задаток, но не участвовало в проведенных торгах. По нашему мнению, эта последняя норма может быть изменена организатором торгов.

В законе ничего не говорится о сроках возвращения задатка. В связи с этим подлежат применению правила ст. 314 ГК.

Абзац 2 п. 4 предусматривает, что если лицо, выигравшее торги, заключает договор (с организатором торгов или с их заказчиком), то сумма задатка, как и в случае, указанном в п. 1 ст. 380, засчитывается в счет исполнения договорного обязательства.

5. В первой фразе абз. 1 п. 5 предусмотрена взаимная обязанность лица, выигравшего торги, и организатора торгов подписать в день проведения торгов протокол. Этот протокол имеет силу договора.

Подписание протокола не освобождает стороны от обязанности дальнейшего оформления своих договорных обязательств (ст. ст. 163, 164 ГК).

Вместо организатора торгов или наряду с ним в договоре может участвовать заказчик торгов - это вытекает из п. 2 ст. 447 ГК.

Во второй фразе абз. 1 п. 5 указывается, что если лицо, выигравшее торги, уклоняется от подписания протокола, то оно утрачивает внесенный им задаток. Никакие другие меры ответственности при этом не могут быть применены.

Иначе решается вопрос, если от подписания протокола уклоняется организатор торгов. В этом случае организатор торгов (здесь - именно организатор, а не их заказчик) обязан не только вернуть победителю двойную сумму задатка, но и возместить ему убытки, причиненные участием в торгах (реальный ущерб и упущенная выгода), в части, превышающей сумму задатка. Следует обратить внимание на то, что норма, содержащаяся в третьей фразе абз. 1 п. 5, сформулирована как императивная.

Под "суммой задатка", которая вычитается из суммы убытков, по нашему мнению, имеется в виду одинарная (а не двойная) сумма задатка.

В отличие от п. 2 ст. 381 ГК, где под убытками понимаются те суммы, которые сторона понесла в связи с тем, что договор не был исполнен, в третьей фразе абз. 1 п. 5 ст. 448 говорится только о тех убытках, которые возникли у победителя торгов в связи с участием в них, а не в связи с тем, что договор не состоялся.

Абзац 2 п. 5 относится к особому случаю торгов: их предметом является только право на заключение договора (об этих торгах упоминается в абз. 2 п. 2 ст. 448). Эти торги по своей сути напоминают предварительные договоры (ст. 429 ГК).

Существенным условием таких торгов является срок, текущий со дня их завершения до момента подписания договора.

В этих случаях подписание протокола должно осуществляться так, как это предусмотрено в абз. 1 п. 5. Такие торги тоже могут предусматривать внесение задатка; при этом к задатку применяются нормы, содержащиеся в п. 4 и в абз. 1 п. 5 ст. 448.

Отличие торгов, предметом которых является только право на заключение договора, от всех иных торгов состоит в том, что кроме подписания протокола здесь требуется в качестве отдельного и самостоятельного акта подписание сторонами самого договора. Оно должно последовать либо в течение 20 дней после подписания протокола, либо в течение иного срока, если он указан в извещении о торгах.

Вторая фраза абз. 2 п. 5 устанавливает, что если торги касались только права заключения договора и после проведения торгов стороны подписали протокол, но затем одна из сторон уклоняется от заключения самого договора, то другая сторона вправе

понудить уклоняющуюся сторону к заключению договора, а также потребовать возместить убытки, причиненные уклонением от заключения договора.

Несмотря на то что формулировки, содержащиеся во второй фразе абз. 2 п. 5 ст. 448, не полностью совпадают с формулировками п. 4 ст. 445 ГК, полагаем, что следует руководствоваться формулировками п. 4 ст. 445, тем более что именно к нему отсылает п. 5 ст. 429 ГК.

Если в тот период, когда нежилое помещение находится в аренде, проведен конкурс на заключение арендного договора на это нежилое помещение на новый срок, прежний арендатор имеет право требовать заключения с ним арендного договора на новый срок на условиях, предложенных победителем конкурса, или перевода на себя прав аренды, приобретенных победителем конкурса (п. 1 письма ВАС РФ от 28 июля 1995 г. N С1-7/ОП-434 "Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике").

Статья 449. Последствия нарушения правил проведения торгов

Комментарий к статье 449

1. Пункт 1 комментируемой статьи признает недействительными торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом.

Под правилами, установленными законом, понимаются императивные нормы, касающиеся проведения торгов, которые установлены в ГК и других законах, в подлежащих случаях, в частности если закон охватывается смыслом п. 6 ст. 447 ГК.

Из формулировки п. 1 следует вывод о том, что сделки, нарушающие правила, установленные законом в отношении проведения торгов, нужно считать не ничтожными, а оспоримыми сделками.

Об этом свидетельствует как применение глагола "мочь" ("могут быть признаны"), так и указание на то, что сделка признается недействительной по иску заинтересованного лица; в отношении ничтожных сделок глагол "мочь" не применяется (речь идет о должествовании); кроме того, ничтожная сделка может быть признана недействительной и при отсутствии о том ходатайства заинтересованного лица.

Следовательно, торги, проведенные с нарушением требований закона, относятся к категории оспоримых сделок. Для их оспаривания предусмотрен годичный срок исковой давности (п. 2 ст. 181 ГК).

Особняком стоят торги, проведенные и проводимые в ходе приватизации: в соответствии со ст. 217 ГК они могут признаваться - в соответствии с подлежащими применению законами - ничтожными сделками.

2. В п. 2 установлено, что если торги признаны недействительными, то это обстоятельство автоматически влечет недействительность заключенного по результатам торгов договора.

Данная норма является императивной и, по нашему мнению, исключает необходимость вынесения повторного решения о недействительности договора.

Сделки, совершаемые в ходе проведения торгов, и договор, заключаемый по результатам их проведения, рассматриваются как единый юридический состав. Недействительность части этого состава влечет недействительность завершающего торги договора.

Глава 29. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

Статья 450. Основания изменения и расторжения договора

Комментарий к статье 450

1. В п. 1 комментируемой статьи установлено общее правило о том, что заключенный договор может быть изменен и расторгнут по соглашению сторон, заключивших договор.

Такое соглашение тоже представляет собой договор и вступает в силу по общим правилам заключения договоров (гл. 28 ГК). Никакого особого его утверждения или оформления не требуется; в частности, такое соглашение может вступить в силу без необходимости вынесения по этому вопросу решения суда (если в самом соглашении не установлено иное).

Соглашение сторон об изменении и прекращении договора может последовать как в случаях, предусмотренных в гл. 26, так и в иных случаях.

В п. 1 ст. 450 сделана оговорка к общему правилу о возможности изменения или расторжения договора по соглашению сторон. Она заключается в том, что иное может быть "предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором". Таким образом, ГК, другой закон или договор могут установить, что договор не может быть изменен или прекращен соглашением сторон. Никакого иного или дополнительного значения эта оговорка не имеет.

Гражданский кодекс предусматривает несколько случаев, когда действует эта оговорка. Это случаи, когда из договора возникли права для третьих лиц: в этих случаях стороны могут изменить или расторгнуть договор только с согласия третьего лица (ст. 430 ГК).

Отдельные ограничения, касающиеся свободы изменения или прекращения договора по соглашению сторон, содержатся в отношении договоров страхования (ст. ст. 955, 956 ГК).

Вместе с тем оговорка, исключающая возможность изменения или расторжения договора соглашением сторон, как сказано в п. 1 ст. 450, может быть установлена и самим договором. Следовательно, ГК признает допустимость и законность включения в договор условия о том, что стороны будут не вправе изменить или расторгнуть заключенный договор своим соглашением.

Комментаторы оставляют в стороне эту норму, вероятно, в связи с ее нелогичностью. Ведь если такое условие будет в договоре, оно не должно иметь юридической силы как ограничивающее гражданскую дееспособность. Таким образом, полагаем, что слова "или договором" включены в п. 1 ошибочно.

2. Пункт 2 предусматривает случаи изменения и расторжения договора по требованию одной стороны. В этих случаях изменение и расторжение договора осуществляется только по решению суда и только если:

1) одна из сторон существенно нарушает условия договора; либо

2) такое изменение или расторжение договора предусмотрено ГК другим законом либо самим договором.

В абз. 4 п. 2 поясняется, что представляет собой "существенное нарушение договора одной из сторон": это нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что вправе была рассчитывать при заключении договора. Сторона, которая ссылается на то, что нарушение договора влечет для нее такой ущерб, обязана доказать его наличие, т.е. истец должен представить доказательства того, какие выгоды он рассчитывал получить от договора, а также того, какие убытки возникают для него вследствие нарушения договора ответчиком. Иными словами, применяемый здесь термин "ущерб" является синонимом терминов "убытки" (ст. 15 ГК) и "вред" (ст. ст. 1064, 1082 ГК).

Необходимо учитывать, что под действие пп. 2 п. 2 ст. 450 подпадают только те случаи, указанные в ГК или другом законе, где говорится о возможности предъявления одной из сторон требования об изменении или расторжении договора; только в этих случаях должен применяться судебный порядок изменения или расторжения договора.

Если же в ГК или другом законе говорится не о таком требовании, а о возможности изменения или расторжения (прекращения) договора, то эти случаи подпадают под норму п. 3 ст. 450 и вынесения судебного решения не требуется (см. п. 3 настоящего комментария).

Примерами случаев, охватываемых нормой п. 2 ст. 450, являются случаи, указанные в п. п. 2 и 3 ст. 428, ст. ст. 619 и 620 ГК.

Кроме того, "сделки приватизации признаются недействительными, в частности, в случаях, когда покупатель отказался от внесения платежа за приобретенный им объект приватизации, а также в случае нарушения условий, на которых объект приватизации был приобретен по конкурсу. Учитывая, что указанные обстоятельства в соответствии с п. 2 ст. 450 Кодекса не могут рассматриваться в качестве оснований для признания сделки недействительной, поскольку они не могли иметь места при ее совершении, эти обстоятельства должны признаваться основанием для расторжения договора купли-продажи приватизированного объекта судом по требованию одной из сторон" (п. 59 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Если закон или соглашение сторон допускают односторонний отказ от исполнения договора полностью или частично, но спор по поводу изменения или прекращения договора перенесен сторонами в суд, то суд выносит решение относительно расторжения или изменения договора, руководствуясь нормой п. 3, а не п. 2 ст. 450.

3. Пункт 3 относится к тем случаям, когда закон или соглашение сторон допускают односторонний отказ от исполнения договора полностью или частично. В этих случаях, если одна из сторон договора заявила такой отказ, договор считается соответственно расторгнутым или измененным (т.е. при полном отказе от исполнения договора договор считается расторгнутым, а при частичном отказе - измененным).

Норма, содержащаяся в п. 3, находит широкое практическое применение.

В п. 3 не упоминается о необходимости вынесения судом решения о расторжении или изменении договора в рассматриваемых случаях. Это означает, что расторжение или изменение договора происходят независимо от решения суда и без его решения. В этом и состоит коренное отличие нормы п. 3 от нормы пп. 2 п. 2: в последней речь также идет об изменении и расторжении договора по требованию одной из сторон договора в случаях, предусмотренных законом или договором, но только по решению суда.

В п. 3 ничего не сказано о том, в какой момент вступает в силу отказ от исполнения договора. Следует считать, если иное не указано в законе или договоре, что он вступает в силу с момента получения его другой стороной.

В п. 3 говорится о допустимости установления законом или соглашением сторон возможности одностороннего отказа от исполнения договора, не ограничивая эту возможность какими-либо условиями. Иными словами, из п. 3 неясно, при наличии каких условий может последовать такой отказ.

На практике стороны часто предусматривают возможность одностороннего отказа от исполнения договора в случае определенного нарушения условий договора другой стороной. Однако стороны могут включать в договор положение о возможности расторжения договора независимо от наступления тех или иных условий. Такое положение, содержащееся в договоре, охватывается нормой п. 3 и является вполне легитимным.

Сказанное выше относится к возможности одностороннего отказа от исполнения договора по соглашению сторон.

Теперь обратимся к случаям, когда односторонний отказ допускается законом.

Прежде всего отметим, что во многих случаях закон допускает односторонний отказ от договора, если договорный партнер нарушает свои договорные обязательства (ст. 464, п. 2 ст. 467, п. 2 ст. 475, п. 2 ст. 480, п. 3 ст. 484, п. 4 ст. 486, п. 2 ст. 489, п. 3 ст. 503, п. 2 ст. 515, ст. 523, п. 2 ст. 719 ГК).

В некоторых из этих случаев для отказа от исполнения договора требуется, чтобы нарушение условий договора со стороны договорного партнера было существенным, т.е. таким, которое указано в п. 2 ст. 450. Об этом, например, прямо указано в п. 3 ст. 523. В других случаях закон не связывает возможность одностороннего отказа с наличием существенности нарушения.

Однако и в том, и в другом случаях договор расторгается или изменяется без решения суда.

В других случаях ГК допускает односторонний отказ от исполнения договора не в связи с нарушением договора, а в связи с существом договорных отношений. Так, например, допускается возможность одностороннего отказа, причем обеими сторонами, по следующим договорам: безвозмездного пользования (ст. 699), возмездного оказания услуг (ст. 782), транспортной экспедиции (ст. 806), поручения (ст. 977), коммерческой концессии (ст. 1037). Иногда закон, учитывая неравное положение договорных партнеров при исполнении договора и существо договора, допускает односторонний отказ от исполнения договора лишь для одной из сторон (в договоре розничной купли-продажи - для покупателя (ст. 495, 496, 500); в договоре проката - для арендатора (ст. 627); в договоре подряда - для заказчика (ст. 717) и т.д.).

Вместе с тем, как отметил Конституционный Суд РФ, предоставление права на такой односторонний отказ от исполнения договора (на основе закона) только одной стороне договора не должно нарушать принцип юридического равенства сторон (Постановление КС РФ от 6 июня 2000 г. N 9-П "По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // Гражданский кодекс Российской Федерации. С постатейным приложением материалов практики Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / Сост. Д.В. Мурзин. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 552).

Полагаем, что ст. 102 ныне действующего Закона о банкротстве, закрепляющая право только для одной стороны договора односторонне отказаться от исполнения договора, не нарушает принципа юридического равенства сторон, поскольку этот отказ вызван особыми обстоятельствами, в которых находится сторона, заявляющая отказ от договора, и, кроме того, другая сторона вправе взыскать убытки, причиненные ей односторонним отказом от исполнения договора.

Представляется, что, если в соглашении сторон содержится положение о том, что только одна из сторон вправе без указания мотивов отказаться от договора, такое положение является недействительным, если оно нарушает юридическое равенство сторон.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Юрайт, 2004.

Любой спор по поводу применения нормы п. 3 ст. 450 может быть рассмотрен судом (иное мнение высказано В.П. Мозолиным. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 855).

Статья 451. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств

Комментарий к статье 451

1. Комментируемая статья относится к случаям изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением внешних по отношению к договору обстоятельств, в связи с изменениями обстановки, в которой был заключен договор. Возможность изменения или расторжения договора в этих новых условиях именуется в английской практике "doctrine of frustration".

Ключевое понятие, применяемое в данной статье, - это существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора.

Толкование данного понятия может быть дано на основе п. п. 1 и 2 ст. 451:

1) эти обстоятельства изменились после того, как договор был заключен;

2) стороны договора не содействовали и даже, вероятно, не могли содействовать наступлению этих обстоятельств;

3) стороны в момент заключения договора исходили из того, что такого изменения не произойдет. Более того, они не могли даже "разумно предвидеть" наступление этих обстоятельств;

4) наступление этих обстоятельств не входит в сферу риска заинтересованной стороны. Сфера риска определяется обычаями делового оборота и существом договора;

5) наступление этих обстоятельств не привело к невозможности исполнения договорных обязательств. В последнем случае применяется ст. 416 ГК, а не ст. 451;

6) после того, как прежние обстоятельства изменились, заинтересованная сторона не смогла (или не смогла бы) свести на нет их неблагоприятные последствия, несмотря на то что она приняла (или могла принять) определенные меры с той степенью заботливости и осмотрительности, какие от нее требовались, учитывая характер договора и условия оборота.

Последний из приведенных выше критериев является вариантом изложения невиновного поведения стороны, не исполнившей обязательство (п. 1 ст. 401 ГК).

Все указанные шесть критериев должны быть налицо для того, чтобы могли применяться нормы ст. 451.

Но это еще не все: изменение обстоятельств должно быть существенным.

Это последнее непереносимое условие для применения ст. 451 поясняется в абз. 2 п. 1 и в пп. 3 п. 2 ст. 451: в обоих этих случаях речь идет об одном и том же.

Правда, в абз. 2 п. 1 указывается на существенное изменение обстоятельств, которое не могли разумно предвидеть обе стороны договора, а в пп. 3 п. 2 - на то, что изменение обстоятельств нарушило бы соотношение имущественных интересов сторон и привело бы в случае исполнения договора к значительному ущербу для одной стороны договора и, следовательно, для другой стороны договор сохранил (по крайней мере) свою привлекательность.

Различие между этими формулировками состоит в том, что абз. 2 п. 1 рассчитан на случаи изменения и расторжения договора соглашением сторон, без решения суда, а пп. 3 п. 2 - на случаи расторжения и изменения договора судом.

В обоих случаях речь идет об одних и тех же существенных изменениях обстоятельств.

Содержащееся в пп. 3 п. 2 определение "существенное изменение обстоятельств" по сути совпадает с определением "существенное нарушение договора одной из сторон", которое имеется в п. 2 ст. 450. Это означает, что различные толкования одного из этих понятий (научные, судебные) могут применяться и при толковании другого понятия.

После того как суд установит, что произошло существенное изменение обстоятельств, существовавших в момент заключения договора, договор может быть расторгнут судом, а при наличии некоторых дополнительных оснований, указанных в п. 4 ст. 451, - изменен судом.

По сути дела, ст. 451 представляет собой один из случаев изменения или расторжения договора судом на основании норм закона по требованию одной из сторон, предусмотренных в пп. 2 п. 2 ст. 450 ГК.

Абзац 1 п. 1 содержит оговорку, которая относится ко всему содержанию ст. 451. Суть этой оговорки состоит в том, что нормы ст. 451 применяются, "если иное не предусмотрено договором и не вытекает из его существа".

Таким образом, положения ст. 451 являются диспозитивными, и стороны могут исключить их применение, указав в договоре: "Положения ст. 451 ГК применяться не будут". Стороны вправе также заранее включить в договор некоторые условия, изменяющие нормы ст. 451.

2. Из п. 3 следует, что суд, рассматривая требование о расторжении договора, может ограничиться вынесением решения только по этому требованию. Однако если любая сторона (истец или ответчик) ходатайствует о том, чтобы суд дополнительно определил, каковы будут последствия расторжения договора, а именно как должны быть распределены между сторонами расходы, понесенные в связи с исполнением договора, то суд обязан вынести решение и по этому вопросу. Причем суд обязан руководствоваться принципом справедливого распределения таких расходов между сторонами. При этом суд должен применять принципы, изложенные в гл. 60 ГК.

Содержащиеся в п. 3 нормы должны применяться по аналогии закона и к случаям изменения договора по решению суда на основе п. п. 1, 2 и 4 ст. 451.

Применение норм п. 3 ст. 451, равно как и норм ст. 451 в целом, не затрагивает вопросов применения норм гл. 25 ГК.

3. Пункт 4 устанавливает дополнительные условия, при наличии которых суд вправе вынести решение не о расторжении договора, а об его изменении.

Статья 452. Порядок изменения и расторжения договора

Комментарий к статье 452

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит общее правило о том, что соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор.

Это означает, что такое соглашение может быть устным, если договор был заключен устно, и оно должно быть облечено в письменную форму, если договор заключен в простой письменной форме; наконец, в отношении нотариально удостоверенного договора такое соглашение требует также нотариального удостоверения.

В арбитражной практике имел место следующий случай: арендодатель обратился к арендатору с требованием увеличить ставку арендной платы по письменному договору. Арендатор прямого согласия на это не дал, но стал производить арендные платежи по новой ставке. Когда арендодатель обратился в суд с требованием о внесении соответствующих изменений в договор, суд посчитал, что совершение арендатором арендных платежей по новой ставке является конклюдентными действиями, свидетельствующими о согласии арендатора на изменение договора (п. 5 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7).

Если основной договор (аренды) прошел государственную регистрацию, то соглашение сторон о его изменении также подлежит обязательной государственной регистрации (п. 9 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 4).

Вместе с тем в п. 1 имеется оговорка о том, что в отношении формы соглашения об изменении или расторжении договора "из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота" может вытекать иное, т.е. то, что такое соглашение оформляется в иной форме, чем сам договор.

Так, в соответствии со ст. 500 ГК, если договором розничной купли-продажи предусмотрена предварительная оплата товара, то неоплата покупателем товара в установленный срок признается по общему правилу отказом покупателя от исполнения договора, т.е. расторжением договора.

Что касается возможности изменения договором требований к форме указанного соглашения, то, разумеется, стороны вправе в договоре (или даже в самом соглашении) повысить (ужесточить) требования к форме соглашения. Но стороны могут также договориться относительно устной формы соглашения, даже если договор был заключен в простой письменной форме (за исключением тех случаев, когда несоблюдение простой письменной формы влечет недействительность договора). Однако представляется сомнительным, что стороны могут отказаться, заключая указанное соглашение, от обязательного нотариального удостоверения или от письменной формы, предписанной под страхом недействительности договора.

2. Пункт 2 устанавливает порядок предъявления в суд требований об изменении или расторжении договора: истец должен представить в суд доказательства того, что он принимал меры к досудебному урегулированию спора.

Этот порядок заключается в необходимости соблюдения досудебной процедуры - направления требования об изменении или расторжении договора другой стороне.

Исковое заявление в суд может быть подано только после того, как от другой стороны был получен отказ на изменение или расторжение договора, либо после истечения срока, в течение которого должен быть получен ответ от другой стороны.

Если этот срок установлен законом, то он должен рассматриваться как минимальный срок: стороны своим соглашением вправе увеличить его. Более того, если этот срок установлен договором, то сторона, заявляющая требование об изменении или расторжении договора, также может его увеличить, поскольку увеличение срока идет на пользу адресата.

В тех случаях, когда срок для получения ответа не установлен законом, договором или в самом предложении об изменении или расторжении договора, применяется указанный в п. 2 30-дневный срок.

Если срок получения ответа на такое предложение не установлен ни в законе, ни в договоре, то установление в предложении об изменении или расторжении договора более короткого срока для получения ответа, чем 30 дней, вряд ли может считаться обоснованным: п. 2 ориентирует стороны на 30-дневный срок как на минимальный срок.

Статья 453. Последствия изменения и расторжения договора

Комментарий к статье 453

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи в случае изменения договора обязательства сторон сохраняются, но они существуют в измененном виде. Эти измененные обязательства действуют как продолжение прежних обязательств.

Вместе с тем нельзя исключать того, что при изменении договора отдельные обязательства сторон прекратятся; в то же время возможно и появление новых отдельных обязательств.

В п. 1 комментируемой статьи развивается общее положение о взаимосвязи между договором и обязательствами, возникшими из договора (п. 3 ст. 420 ГК).

Пункт 1 относится ко всем случаям изменения договора: по соглашению сторон, по решению суда, по одностороннему заявлению; на основе норм ст. ст. 450, 451 ГК или других норм закона.

2. В п. 2 указывается на прекращение обязательств, возникших из договора, в том случае, если договор расторгнут. При этом прекращаются все договорные обязательства,

за исключением обязательств, появившихся в результате нарушения норм договора (п. 4 ст. 425, гл. 25 ГК).

3. В п. 3 говорится о том моменте, в который договорные обязательства считаются измененными или прекратившимися, если договор изменен или расторгнут.

Когда изменение или расторжение договора имело место по соглашению сторон (первый случай), то по общему правилу с момента заключения такого соглашения изменились (прекратились) и договорные обязательства.

Если же договор изменен (расторгнут) в судебном порядке (второй случай), то это воздействует на договорные обязательства с момента вступления в силу судебного решения.

Однако в первом из указанных случаев иной момент изменения или прекращения обязательств может вытекать из соглашения или из характера изменения договора. Таким образом, стороны могут своим соглашением определить иной момент изменения или прекращения обязательств.

Нормы, относящиеся к первому случаю, распространяются и на односторонний отказ от исполнения договора (п. 3 ст. 450 ГК).

4. В п. 4 установлено общее правило, согласно которому если договор изменен или расторгнут, то ни одна из сторон не вправе требовать возвращения того, что было ранее исполнено по обязательствам, возникшим из этого договора. Это, в частности, означает, что нормы о неосновательном обогащении к исполненному по договору не применяются.

Вместе с тем общая норма, содержащаяся в п. 4, может быть отменена или изменена законом или соглашением сторон.

Следует различать два случая. Первый: стороны исполняли свои обязательства надлежащим образом, но договор был изменен или расторгнут. В этом случае стороны не могут заявлять никаких требований друг к другу по поводу уже исполненного, за исключением тех случаев, когда они заранее предусмотрели возможность предъявления таких требований. Исключение из этой оговорки содержится в п. 3 ст. 451 ГК.

Второй: были допущены отступления от установленного в договоре порядка его исполнения. В этом случае могут применяться меры ответственности (гл. 25, 60 ГК). Пункт 4 ст. 453 не затрагивает возможности применения таких мер.

5. Норма, содержащаяся в п. 5, относится к определению возможности возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора.

Здесь речь идет не о тех убытках, которые появились в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств, в том числе приведших к изменению или расторжению договора, а об иных убытках - о тех, которые вызваны самим изменением или расторжением договора. Эти убытки и должны быть возмещены, но лишь в том случае, если договор изменен или расторгнут в результате существенного нарушения его одной из сторон.

Президент
Российской Федерации
Б.ЕЛЬЦИН

Москва, Кремль
30 ноября 1994 года
N 51-ФЗ