

**Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. Постатейный. 3-е издание, исправленное, переработанное и дополненное. Под ред. О.Н.Садикова. КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005.**

**ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ  
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

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

(Постатейный)

Материал подготовлен с использованием правовых актов  
по состоянию на 20 августа 2004 года

Издание третье, исправленное, дополненное  
и переработанное с использованием  
судебно-арбитражной практики

**Руководитель авторского коллектива  
и ответственный редактор  
доктор юридических наук, профессор  
О.Н. САДИКОВ**

**АВТОРЫ КОММЕНТАРИЯ**

Авилов Г.Е., ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения (в дальнейшем - Институт) - ст. 66 - 95 гл. 4;

Безбах В.В., зав. кафедрой гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор - ст. 447 - 449 гл. 28;

Брагинский М.И., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - гл. 5; гл. 21; ст. 309 - 316, 318 - 328 гл. 22; ст. 330 - 333, 359, 360 гл. 23;

Ефимова Л.Г., профессор Московской государственной юридической академии, доктор юридических наук - ст. 149 гл. 7;

Клейн Н.И., главный научный сотрудник Института, профессор - гл. 2; ст. 420, 421, 423 - 426, 428 гл. 27; ст. 445, 446 гл. 28;

Кузнецова И.М., советник аппарата комитета Государственной Думы по делам женщин, семьи и молодежи, государственный советник Российской Федерации 3 класса, кандидат юридических наук - ст. 31 - 41, 47 гл. 3;

Левшина Т.Л., старший научный сотрудник Института - ст. 48 - 65 гл. 4

(в соавторстве с В.А. Рахмиловичем); ст. 128 - 130, 132 - 137 гл. 6; гл. 11;

коммент. к Вводному закону;

Лесницкая Л.Ф., главный научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - ст. 131 гл. 6;

Литовкин В.Н., зав. отделом гражданского законодательства Института, кандидат юридических наук - гл. 17; гл. 18;

Масевич М.Г., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - ст. 17 - 30, 42 - 46 гл. 3; гл. 14; гл. 15; гл. 24;

Павлодский Е.А., зам. зав. отделом гражданского законодательства Института, доктор юридических наук, профессор - ст. 329, 334 - 358, 361 - 367, 380, 381 гл. 23;

Полонский Б.Я., помощник Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации - алфавитно-предметный указатель;

Рахмилович В.А.,   главный научный сотрудник Института, доктор
--

юридических наук, профессор - ст. 48 - 65 гл. 4 (в соавторстве с Т.Д. Левшиной);

Розенберг М.Г., профессор Всероссийской академии внешней торговли, доктор юридических наук - гл. 12; ст. 431 гл. 27; гл. 29;

Рутман Л.М., профессор Государственной академии управления, доктор юридических наук - ст. 113 - 115 гл. 4;

Садиков О.Н., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - предисловие, гл. 1; гл. 9; ст. 368 - 379 гл. 23; ст. 422, 427, 429, 430 гл. 27; ст. 432 - 444 гл. 28;

Сойфер Т.В., доцент Московской государственной юридической академии, кандидат юридических наук - ст. 116 - 123 гл. 4; гл. 10;

Толстой Ю.К., профессор Санкт-Петербургского университета, доктор юридических наук, академик РАН - гл. 16;

Трахтенгерц Л.А., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - ст. 138, 139 гл. 6;

Файзутдинов И.Ш., судья Высшего Арбитражного Суда РФ, кандидат юридических наук - ст. 142 - 148 гл. 7;

Хлестова И.О., ведущий научный сотрудник Института, доктор юридических наук - ст. 140, 141 гл. 6; ст. 317 гл. 22;

Чубаров В.В., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - гл. 13; гл. 19; гл. 20;

Шапкина Г.С., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - ст. 96 - 106 гл. 4;

Шиловост О.Ю., начальник отдела Исследовательского центра частного права, кандидат юридических наук - гл. 26;

Яковлев В.Ф., Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор - гл. 25;

Ярошенко К.Б., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - ст. 107 - 112 гл. 4; гл. 8.

## ПРЕДИСЛОВИЕ

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

ГК РФ предусматривает издание ряда новых важных законов, которые должны дополнять его положения. Большинство таких законов уже введены в действие (Закон об акционерных обществах, Закон об обществах с ограниченной ответственностью, Закон о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, новые

транспортные уставы и кодексы), другие разрабатываются и должны быть приняты в ближайшее время. По возникшим в ходе применения ГК РФ и дополняющих его законов вопросам опубликованы важные разъяснения Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Коренное обновление гражданского законодательства Российской Федерации требует внимательного изучения норм ГК РФ и практики их применения судами. Настоящий Комментарий ставит своей задачей дать научное разъяснение положений ГК РФ с учетом уже накопленного практического опыта.

По сравнению с предыдущим изданием постатейного Комментария к Гражданскому кодексу РФ, части первой (М., 2002) настоящая книга существенно расширена прежде всего за счет материалов новейшей судебной практики, а некоторые ранее сделанные выводы и рекомендации ее авторов дополнены и уточнены. Впервые дается постатейный комментарий к нормам гл. 17.

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

Законодательный материал приводится в Комментарии по состоянию на конец августа 2004 г.

Ответственный редактор О.Н. Садиков  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный деятель науки Российской Федерации

## ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

### 1. Нормативные правовые акты

ГК - Гражданский кодекс РФ

часть первая от 30.11.94 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.07.2004 N 97-ФЗ (СЗ РФ, 1994, N 32, ст. 3301; 2004, N 31, ст. 3233);

часть вторая от 26.01.96 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 23.12.2003 N 182-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 5, ст. 410; 2003, N 52 (ч. I), ст. 5034);

часть третья от 26.11.2001 (СЗ РФ, 2001, N 49, ст. 4552)

АПК <\*> - Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 28.07.2004 N 80-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 30, ст. 3012; РГ, 2004, 31 июля, N 162)

-----  
<\*> Если в тексте Комментария встречается наименование нормативного правового или иного акта, выделенное жирным шрифтом, то это значит, что акт с полным его наименованием и источником опубликования помещен в списке принятых сокращений.

Бюджетный кодекс - Бюджетный кодекс РФ от 31.07.98 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 23.12.2003 N 186-ФЗ (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3823; 2003, N 52 (ч. I), ст. 5038)

Вводный закон - Федеральный закон от 30.11.94 N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 26.11.2001 N 147-ФЗ (СЗ РФ, 1994, N 32, ст. 3302; 2001, N 49, ст. 4553)

Вводный закон к ч. 2 ГК - Федеральный закон от 26.01.96 N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" с последними

изменениями, внесенными Федеральным законом от 26.11.2001 N 147-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 5, ст. 411; 2001, N 49, ст. 4553)

Вводный закон к ч. 3 ГК - Федеральный закон от 26.11.2001 N 147-ФЗ "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 11.11.2003 N 145-ФЗ (СЗ РФ, 2001, N 49, ст. 4553; 2003, N 46 (ч. 1), ст. 4441)

ВК - Воздушный кодекс РФ от 19.03.97 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 08.07.99 N 150-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 12, ст. 1383; 1999, N 28, ст. 3483)

Водный кодекс - Водный кодекс РФ от 16.11.95 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30.06.2003 N 86-ФЗ (СЗ РФ, 1995, N 47, ст. 4471; 2003, N 27 (ч. I), ст. 2700)

ГК 1964 - Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.64 (Ведомости РСФСР, 1964, N 24, ст. 407)

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 28.07.2004 N 94-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 46, ст. 4532; РГ, 2004, 31 июля, N 162)

Градостроительный кодекс - Градостроительный кодекс РФ от 07.05.98 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 10.01.2003 N 15-ФЗ (СЗ РФ, 1998, N 19, ст. 2069; 2003, N 2, ст. 167)

ЖК - Жилищный кодекс РСФСР от 24.06.83 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 20.07.2004 N 71-ФЗ (Ведомости РСФСР, 1983, N 26, ст. 883; РГ, 2004, 28 июля, N 159)

Закон о банках - Федеральный закон "О банках и банковской деятельности" в ред. Федерального закона от 03.02.96 N 17-ФЗ, с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.07.2004 N 97-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 6, ст. 492; 2004, N 31, ст. 3233)

Закон о банкротстве - Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (СЗ РФ, 2002, N 43, ст. 4190)

Закон о биржах - Закон РФ от 20.02.92 N 2383-1 "О товарных биржах и биржевой торговле" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (Ведомости РФ, 1992, N 18, ст. 961; СЗ РФ, 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о благотворительной деятельности - Федеральный закон от 11.08.95 N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 04.07.2003 N 94-ФЗ (СЗ РФ, 1995, N 33, ст. 3340; 2003, N 27 (ч. II), ст. 2708)

Закон о бухгалтерском учете - Федеральный закон от 21.11.96 N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30.06.2003 N 86-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 48, ст. 5369; 2003, N 27 (ч. 1), ст. 2700)

Закон о валютном регулировании - Федеральный закон от 10.12.2003 N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 2003, N 50, ст. 4859; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о векселях - Федеральный закон от 11.03.97 N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" (СЗ РФ, 1997, N 11, ст. 1238)

Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 23.12.2003 N 185-ФЗ (СЗ РФ, 2001, N 33 (ч. I), ст. 3431; 2003, N 52 (ч. I), ст. 5037)

Закон о естественных монополиях - Федеральный закон от 17.08.95 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1995, N 34, ст. 3426; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о закупках - Федеральный закон от 02.12.94 N 53-ФЗ "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 10.01.2003 N 15-ФЗ (СЗ РФ, 1994, N 32, ст. 3303; 2003, N 2, ст. 167)

Закон о залоге - Закон РФ от 29.05.92 N 2872-1 "О залоге" (Ведомости РФ, 1992, N 23, ст. 1239)

Закон о защите конкуренции на рынке финансовых услуг - Федеральный закон от 23.06.99 N 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30.12.2001 N 196-ФЗ (СЗ РФ, 1999, N 26, ст. 3174; 2002, N 1 (ч. I), ст. 2)

Закон о защите прав потребителей - Закон РФ "О защите прав потребителей" в ред. Федерального закона от 09.01.96 N 2-ФЗ, с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30.12.2001 N 196-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 140; 2002, N 1 (ч. I), ст. 2)

Закон о конкуренции - Закон РСФСР от 22.03.91 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 09.10.2002 N 122-ФЗ (Ведомости РСФСР, 1991, N 16, ст. 499; СЗ РФ, 2002, N 41, ст. 3969)

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

Закон о лизинге - Федеральный закон от 29.10.98 N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.01.2002 N 10-ФЗ (СЗ РФ, 1998, N 44, ст. 5394; 2002, N 5, ст. 376)

Закон о лицензировании - Федеральный закон от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 23.12.2003 N 185-ФЗ (СЗ РФ, 2001, N 33 (ч. I), ст. 3430; 2003, N 52 (ч. I), ст. 5037)

Закон о народных предприятиях - Федеральный закон от 19.07.98 N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 21.03.2002 N 31-ФЗ (СЗ РФ, 1998, N 30, ст. 3611; 2002, N 12, ст. 1093)

Закон о недрах - Закон РФ "О недрах" в ред. Федерального закона от 03.03.95 N 27-ФЗ, с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1995, N 10, ст. 823; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о некоммерческих организациях - Федеральный закон от 12.01.96 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 23.12.2003 N 179-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 145; 2003, N 52 (ч. I), ст. 5031)

Закон о поставках - Федеральный закон от 13.12.94 N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 06.05.99 N 97-ФЗ (СЗ РФ, 1994, N 34, ст. 3540; 1999, N 19, ст. 2302)

Закон о потребительской кооперации - Закон РФ "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации" в ред. Федерального закона от 11.07.97 N 97-ФЗ, с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 21.03.2002 N 31-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 28, ст. 3306; 2002, N 12, ст. 1093)

Закон о правовой охране программ - Закон РФ от 23.09.92 N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 24.12.2002 N 177-ФЗ (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст. 2325; СЗ РФ, 2002, N 52 (ч. 3), ст. 5133)

Закон о правовой охране топологий ИМС - Закон РФ от 23.09.92 N 3526-1 "О правовой охране топологий интегральных микросхем" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 09.07.2002 N 82-ФЗ (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст. 2328; СЗ РФ, 2002, N 28, ст. 2786)

Закон о предприятиях - Закон РСФСР от 25.12.90 N 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (утратил силу)

Закон о приватизации - Федеральный закон от 21.12.2001 N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 27.02.2003 N 29-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 4, ст. 251; 2003, N 9, ст. 805)

Закон о приватизации жилищного фонда - Закон РФ от 04.07.91 N 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (Ведомости РСФСР, 1991, N 28, ст. 959; СЗ РФ, 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о производственных кооперативах - Федеральный закон от 08.05.96 N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 21.03.2002 N 31-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 20, ст. 2321; 2002, N 12, ст. 1093)

Закон о профессиональных союзах - Федеральный закон от 12.01.96 N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 148; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о регистрации прав на недвижимость - Федеральный закон от 21.07.97 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3594; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о рынке ценных бумаг - Федеральный закон от 22.04.96 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 28.07.2004 N 89-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 17, ст. 1918; 2004, N 31, ст. 3225)

Закон о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан - Федеральный закон от 15.04.98 N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 08.12.2003 N 169-ФЗ (СЗ РФ, 1998, N 16, ст. 1801; 2003, N 50, ст. 4855)

Закон о свободе совести - Федеральный закон от 26.09.97 N 125-ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 39, ст. 4465; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о связи - Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" (СЗ РФ, 2003, N 28, ст. 2895)

Закон о сельскохозяйственной кооперации - Федеральный закон от 08.12.95 N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 11.06.2003 N 73-ФЗ (СЗ РФ, 1995, N 50, ст. 4870; 2003, N 24, ст. 2248)

Закон о соглашениях о разделе продукции - Федеральный закон от 30.12.95 N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 18; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о средствах массовой информации - Закон РФ от 27.12.91 N 2124-1 "О средствах массовой информации" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (Ведомости РФ, 1992, N 7, ст. 300; СЗ РФ, 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о судебных приставах - Федеральный закон от 21.07.97 N 118-ФЗ "О судебных приставах" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3590; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о товариществах собственников жилья - Федеральный закон от 15.06.96 N 72-ФЗ "О товариществах собственников жилья" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 21.03.2002 N 31-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 25, ст. 2963; 2002, N 12, ст. 1093)

Закон о товарных знаках - Закон РФ от 23.09.92 N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 11.12.2002 N 166-ФЗ (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст. 2322; СЗ РФ, 2002, N 50, ст. 4927)

Закон о ЦБР - Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.07.2004 N 97-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 28, ст. 2790; 2004, N 31, ст. 3233)

Закон об авторском праве - Закон РФ от 09.07.93 N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 20.07.2004 N 72-ФЗ (Ведомости РФ, 1993, N 32, ст. 1242; РГ, 2004, 28 июля, N 159)

Закон об актах гражданского состояния - Федеральный закон от 15.11.97 N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 08.12.2003 N 169-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 47, ст. 5340; 2003, N 50, ст. 4855)

Закон об акционерных обществах - Федеральный закон от 26.12.95 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 06.04.2004 N 17-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 1; 2004, N 15, Ст. 1343)

Закон об иностранных инвестициях - Федеральный закон от 09.07.99 N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 08.12.2003 N 169-ФЗ (СЗ РФ, 1999, N 28, ст. 3493; 2003, N 50, ст. 4855)

Закон об ипотеке - Федеральный закон от 16.07.98 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1998, N 29, ст. 3400; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон об исполнительном производстве - Федеральный закон от 21.07.97 N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3591; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан - Закон РФ от 27.04.93 N 4866-1 "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 14.12.95 N 197-ФЗ (Ведомости РФ, 1993, N 19, ст. 685; СЗ РФ, 1995, N 51, ст. 4970)

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения - Федеральный закон от 24.07.2002 N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 30, ст. 3018; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон об образовании - Закон РФ "Об образовании" в ред. Федерального закона от 13.01.96 N 12-ФЗ, с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 20.07.2004 N 68-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 150; РГ, 2004, 28 июля, N 159)

Закон об общественных объединениях - Федеральный закон от 19.05.95 N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1995, N 21, ст. 1930; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон об общих принципах организации местного самоуправления - Федеральный закон от 28.08.95 N 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 08.12.2003 N 169-ФЗ (СЗ РФ, 1995, N 35, ст. 3506; 2003, N 50, ст. 4855)

Закон об ООО - Федеральный закон от 08.02.98 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 21.03.2002 N 31-ФЗ (СЗ РФ, 1998, N 7, ст. 785; 2002, N 12, ст. 1093)

Закон об организации страхового дела - Закон РФ от 27.11.92 N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 20.07.2004 N 67-ФЗ (Ведомости РФ, 1993, N 2, ст. 56; РГ, 2004, 28 июля, N 159)

Закон об оружии - Федеральный закон от 13.12.96 N 150-ФЗ "Об оружии" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 51, ст. 5681; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон об основах жилищной политики - Закон РФ от 24.12.92 N 4218-1 "Об основах федеральной жилищной политики" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 06.05.2003 N 52-ФЗ (Ведомости РФ, 1993, N 3, ст. 99; СЗ РФ, 2003, N 19, ст. 1750)

Закон об оценочной деятельности - Федеральный закон от 29.07.98 N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 27.02.2003 N 29-ФЗ (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3813; 2003, N 9, ст. 805)

Закон об унитарных предприятиях - Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 08.12.2003 N 169-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 48, ст. 4746; 2003, N 50, ст. 4855)

Земельный кодекс - Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 2001, N 44, ст. 4147; 2004, N 27, ст. 2711)

Земельный кодекс РСФСР - Земельный кодекс РСФСР от 25.04.1991 (утратил силу)

КВВТ - Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 07.03.2001 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 2001, N 11, ст. 1001; 2004, N 27, ст. 2711)

КоАП - Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 26.07.2004 N 77-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 1 (ч. I), ст. 1; опубликован не был)

КоБС - Кодекс о браке и семье РСФСР от 30.07.1969 (утратил силу)

КТМ - Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.99 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30.06.2003 N 86-ФЗ (СЗ РФ, 1999, N 18, ст. 2207; 2003, N 27 (ч. I), ст. 2700)

Лесной кодекс - Лесной кодекс РФ от 29.01.97 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 24.12.2002 N 176-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 5, ст. 610; 2002, N 52 (ч. I), ст. 5132)

НК - Налоговый кодекс РФ

часть первая от 31.07.98 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.07.2004 N 95-ФЗ (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3824; 2004, N 31, ст. 3231)

часть вторая от 05.08.2000 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.07.2004 N 95-ФЗ (СЗ РФ, 2000, N 32, ст. 3340; 2004, N 31, ст. 3231)

Основы ГЗ - Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.91 (Ведомости СССР, 1991, N 26, ст. 733)



Основы законодательства о нотариате - Основы законодательства РФ о нотариате от 11.02.93 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (Ведомости РФ, 1993, N 10, ст. 357; СЗ РФ, 2004, N 27, ст. 2711)

Патентный закон - Патентный закон РФ от 23.09.92 N 3517-1 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 07.02.2003 N 22-ФЗ (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст. 2319; СЗ РФ, 2003, N 6, ст. 505)

Положение о переводном и простом векселе - Положение о переводном и простом векселе, утв. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 07.08.37 N 104/1341 "О введении в действие Положения о переводном и простом векселе" (Собрание законов и распоряжений РКП СССР, 1937, N 52, ст. 221)

Постановление Верховного Совета РФ N 3020-1 - Постановление Верховного Совета РФ от 27.12.91 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" с последними изменениями, внесенными Постановлением Верховного Совета РФ 21.07.93 N 5475-1 (Ведомости РСФСР, 1992, N 3, ст. 89; 1993, N 32, ст. 1261)

Постановление Правительства РСФСР N 35 - Постановление Правительства РСФСР от 05.12.91 N 35 "О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну" с последними изменениями, внесенными Постановлением Правительства РФ от 03.10.2002 N 731 (СП РФ, 1992, N 1 - 2, ст. 7; СЗ РФ, 2002, N 41, ст. 3983)

Семейный кодекс - Семейный кодекс РФ от 29.12.95 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 02.01.2000 N 32-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 16; 2000, N 2, ст. 153)

ТК - Таможенный кодекс РФ от 28.05.2003 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 2003, N 22, ст. 2066; 2004, N 27, ст. 2711)

Трудовой кодекс - Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 27.04.2004 N 32-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 1 (ч. I), ст. 3; 2004, N 18, ст. 1690)

ТУЖД - Транспортный устав железных дорог РФ от 08.01.98 (утратил силу)

УАТ - Устав автомобильного транспорта РСФСР, утв. Постановлением СМ РСФСР от 08.01.69 N 12 с последними изменениями, внесенными Постановлением Правительства РФ от 28.04.95 N 433 (СП РСФСР, 1969, N 2 - 3, ст. 8; СЗ РФ, 1995, N 19, ст. 1762)

УЖТ - Устав железнодорожного транспорта РФ от 10.01.2003 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 07.07.2003 N 122-ФЗ (СЗ РФ, 2003, N 2, ст. 170; 2003, N 28, ст. 2891)

УИК - Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 08.01.97 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 2, ст. 198; 2004, N 27, ст. 2711)

УК - Уголовный кодекс РФ от 13.06.96 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 26.07.2004 N 78-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 25, ст. 2954; опубликован не был)

Указ Президента РФ N 1210 - Указ Президента РФ от 18.08.96 N 1210 "О мерах по защите прав акционеров и обеспечению интересов государства как собственника и акционера" с последними изменениями, внесенными Указом Президента РФ от 09.08.99 N 1022 (СЗ РФ, 1996, N 35, ст. 4142; 1999, N 32, ст. 4051)

Указ Президента РФ от 09.03.2004 N 314 - Указ Президента РФ от 09.03.2004 N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" с последними изменениями, внесенными Указом Президента РФ от 20.05.2004 N 649 (СЗ РФ, 2004, N 11, ст. 945; N 21, ст. 2023)

УПК - Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 29.06.2004 N 58-ФЗ (СЗ РФ, 2001, N 52 (ч. I), ст. 4921; 2004, N 27, ст. 2711)

## 2. Постановления ВС РФ и ВАС РФ

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13 - Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав - приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7)

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.05.97 N 14 - Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров - приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 05.05.97 N 14 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7)

Постановление Пленума ВС РФ N 7 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.94 N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 1)

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 28.02.95 N 2/1 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 5)

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 01.07.96 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 1996, N 9)

Постановление Пленума ВАС РФ N 8 - Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.98 N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" (Вестник ВАС РФ, 1998, N 10)

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 90/14 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 09.12.99 N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" (Вестник ВАС РФ, 2000, N 2, 4)

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 33/14 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" (Вестник ВАС РФ, 2001, N 2)

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 34/15 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 34/15 "О внесении дополнения в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 1998 года N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" (Вестник ВАС РФ, 2001, N 3)

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

Постановление Пленума ВАС РФ N 19 - Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" (Вестник ВАС РФ, 2004, N 1)

## 3. Официальные издания

БНА РФ - Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти)  
Бюллетень ВС (РСФСР, РФ) - Бюллетень Верховного Суда  
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  
РВ - "Российские вести"  
РГ - "Российская газета"  
СА РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации  
СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации  
СП (СССР, РСФСР, РФ) - Собрание постановлений Совета Министров (Правительства)

#### 4. Государственные органы

ВАС РФ - Высший Арбитражный Суд  
ВС (РСФСР, РФ) - Верховный Суд  
КС РФ - Конституционный Суд  
СМ (СССР, РСФСР, РФ) - Совет Министров (Совет Министров - Правительство)  
ЦБР - Центральный банк РФ  
ФКЦБ - Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг

#### 5. Прочие сокращения

абз. - абзац  
АО - акционерное общество  
в т.ч. - в том числе  
гл. - глава, главы  
др. - другой (-ая, -ое, -ие)  
ЗАО - закрытое акционерное общество  
коммент. - комментарий, комментируемый (-ая, -ое, -ые)  
МРОТ - минимальный размер оплаты труда  
НИОКР - научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы  
ОДО - общество с дополнительной ответственностью  
ООО - общество с ограниченной ответственностью  
п., пп. - пункт, пункты  
подп. - подпункт  
пр. - прочее  
разд. - раздел  
ред. - редакция  
с. - страница, страницы  
след. - следующие  
см. - смотри  
СМИ - средства массовой информации  
ср. - сравнить  
ст. - статья, статьи  
т.д. - так далее  
т.е. - то есть  
т.к. - так как  
т.н. - так называемый (-ая, -ое, -ые)  
т.п. - тому подобное

ТПП - Торгово-промышленная палата  
УП - унитарное предприятие  
утв. - утвержденный (-ая, -ое, -ые)  
ч. - часть, части  
ЭЖ - Экономика и жизнь

30 ноября 1994 года

N 52-ФЗ

---

**РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ**  
**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН**  
**О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ЧАСТИ ПЕРВОЙ ГРАЖДАНСКОГО**  
**КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

(в ред. Федеральных законов от 16.04.2001 N 45-ФЗ,  
от 26.11.2001 N 147-ФЗ)

Комментарий к Вводному закону

Каждый новый закон, являясь частью законодательства, должен гармонично вписаться в его систему. Поэтому необходимо решить вопрос о сроке введения закона в действие, устранить дублирование его другими нормативными актами, их противоречия, установить порядок применения отдельных норм закона и т.п. Этим целям и служит Вводный закон.

Статья 1.

Комментарий к статье 1

Часть первая ГК введена в действие с 1 января 1995 г. Вместе с этим Вводный закон предусматривает специальные сроки введения отдельных его положений. Глава 4 ГК вводится в действие со дня официального опубликования ГК, а гл. 17 (в отношении сделок с земельными участками сельскохозяйственных угодий) - со дня введения в действие нового Земельного кодекса РФ и Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения (см. коммент. к ст. 6 и 13 Вводного закона).

Статья 2.

Комментарий к статье 2

Статья определяет акты Российской Федерации, которые полностью или частично утрачивают силу в связи с тем, что содержат положения, либо противоречащие ГК, либо дублирующие его.

1. Полностью утратили силу Закон РСФСР от 24.12.90 "О собственности в РСФСР" и Постановление Верховного Совета РСФСР о введении его в действие.

С момента введения в действие ГК утратили силу разд. I и II, а также подраздел I разд. III ГК 1964. В связи с этим утратили силу и ст. 4, 5, 6 (в части правил о сокращенных сроках исковой давности, установленных ст. 79 ГК 1964), ст. 7 - 13 Указа Президиума

Верховного Совета РСФСР от 12.06.64, определяющие порядок введения в действие этих разделов.

2. Принят и введен в действие с 1 июля 2002 г. Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Этим Законом не признаны утратившими силу ст. 34 и 35 Закона о предприятиях, которые действовали на территории Российской Федерации в соответствии с последней частью ст. 2 Вводного закона и устанавливали порядок регистрации предприятия, а также основания и последствия отказа в ней. Однако на основании ч. 2 ст. 4 Вводного закона их следует считать с 1 июля 2002 г. фактически утратившими силу в отношении регистрации коммерческих организаций. Аналогично должен решаться вопрос и относительно Положения о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности.

### Статья 3.

#### Комментарий к статье 3

1. С введением в действие части первой ГК утратили силу первые два раздела и гл. 8 разд. III Основ ГЗ, а также абз. 3 п. 4 и п. 5 Постановления Верховного Совета РФ от 03.03.93, определяющие порядок применения на территории Российской Федерации этих разделов Основ ГЗ. Следует иметь в виду, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, до введения части первой ГК не применялись правила об ответственности за нарушение обязательств, связанных с этой деятельностью, без вины (п. 2 ст. 71 Основ ГЗ).

2. Помимо первых трех разделов Основ ГЗ на территории Российской Федерации фактически не применяются разд. IV "Авторское право" и V "Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве", т.к. они практически полностью перекрываются законами Российской Федерации об охране результатов интеллектуальной деятельности, а также разд. VI и VII в связи с введением в действие с 1 марта 2002 г. ч. 3 ГК.

3. В Постановлении Верховного Совета РФ от 03.03.93 "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации" сохраняет силу пункт 8 в отношении Устава автомобильного транспорта РСФСР, утв. Постановлением Совета Министров РСФСР от 08.01.69. Пункт 2 ст. 136 ВК, п. 2 ст. 428 КТМ и п. 2 ст. 165 КВВТ признали утратившим силу п. 8 в отношении Воздушного кодекса Союза ССР с 1 апреля 1997 г., Кодекса торгового мореплавания Союза ССР с 1 мая 1999 г. и Устава внутреннего водного транспорта СССР с 8 марта 2001 г. ТУЖД не содержал указания на утрату силы п. 8 Постановления. Однако толкование этого пункта, который предусматривает, что транспортные уставы и кодексы СССР и РСФСР действуют впредь до принятия соответствующих законодательных актов Российской Федерации, позволяет считать утратившим силу Устав железных дорог СССР с 17 января 1998 г. - даты опубликования и, следовательно, введения ТУЖД в действие (ст. 143). Согласно ст. 144 этого Устава изданные до его введения в действие нормативные правовые акты, в т.ч. акты законодательства Союза ССР по вопросам, которые должны регулироваться нормативными правовыми актами Российской Федерации, сохраняют силу впредь до принятия соответствующих актов. Поэтому ВАС РФ в Постановлении от 12.11.98 N 18 "О некоторых вопросах судебной практики арбитражных судов в связи с введением в действие Транспортного устава железных дорог Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 1999, N 1, с. 11) разъяснил арбитражным судам: при разрешении споров необходимо учитывать, что утвержденные на основании Устава железных дорог СССР Правила перевозок грузов, Правила перевозок грузов в прямом смешанном сообщении и другие правила перевозок применяются в части, не противоречащей ГК, ТУЖД, Федеральному

закону от 25.08.95 N 153-ФЗ "О федеральном железнодорожном транспорте". В настоящее время действует УЖТ.

ВК, КТМ и КВВТ также содержат положения о применении актов законодательства Союза ССР, действующих на территории Российской Федерации в установленном порядке, поскольку они не противоречат этим Кодексам.

#### Статья 4.

##### Комментарий к статье 4

1. Статья определяет правила применения законов и иных правовых актов Российской Федерации, принятых до введения в действие части первой ГК, а также актов законодательства Союза ССР, действующих на территории Российской Федерации. Согласно п. 4 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 эти правила распространяются и на нормативные акты министерств и ведомств.

Законы и иные правовые акты Российской Федерации, принятые до введения в действие ГК, впредь до приведения их в соответствие с ГК применяются постольку, поскольку они не противоречат части первой ГК. Так, Закон о залоге сохраняет силу в части, не противоречащей ст. 334 - 358 ГК. Иные акты законодательства Союза ССР применяются, если они не противоречат части первой ГК и иным законам и правовым актам, принятым Российской Федерацией после 12 июня 1990 г.

2. ГК предусматривает для отдельных отношений более высокий уровень нормативных актов, которыми они должны быть урегулированы. Так, федеральными законами должны определяться порядок государственной регистрации юридических лиц (ст. 51), документы, являющиеся ценными бумагами, их форма и реквизиты (ст. 142, 143). Согласно ч. 2 ст. 4 Вводного закона до принятия соответствующих федеральных законов указанные отношения регулируются изданными до введения в действие ГК нормативными актами Президента РФ и Правительства РФ, а также применяемыми на территории Российской Федерации постановлениями Правительства СССР. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 разъяснено, что продолжают действовать не только указанные акты, но и нормы актов министерств и ведомств, которые не противоречат части первой ГК. Следовательно, сохраняют силу Указ Президента РФ от 10.06.94 N 1182 "О выпуске и обращении жилищных сертификатов" (СЗ РФ, 1994, N 7, ст. 694); Основные условия выпуска казначейских обязательств, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.08.94 N 906 (СЗ РФ, 1994, N 16, ст. 1911); Положение о порядке размещения, обращения и погашения казначейских обязательств, утв. Минфином России 21.10.94 N 140 (БНА РФ, 1995, N 1, с. 9), и др.

#### Статья 5.

##### Комментарий к статье 5

1. Статья конкретизирует правила ст. 1 Вводного закона, указывая, что ГК применяется к отношениям, возникшим после 1 января 1995 г. Это положение находит и дальнейшую конкретизацию применительно к отдельным отношениям, в частности к порядку заключения договоров (см. коммент. к ст. 12 Вводного закона).

В тех случаях, когда правоотношение, а также права и обязанности по нему возникли до 1 января 1995 г., к ним будут применяться нормы законодательства, действовавшего до этого момента. Это правило специально отмечено в п. 2 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1.

Если правоотношение возникло до 1 января 1995 г., а права и обязанности - после, то к ним будут применяться положения ГК. Так, если договор заключен в 1994 г., а

просрочка уплаты цены по нему допущена после 1 января 1995 г., размер процентов за нарушение денежного обязательства определяется не ст. 66 Основ ГЗ, а ст. 395 ГК; если основания для одностороннего изменения договора или отказа от его исполнения возникли после 1 января 1995 г., то изменяться или расторгаться договор также будет по правилам ст. 450, 451 ГК, а не Основ ГЗ и иных правовых актов, действовавших в момент его заключения.

2. Некоторым положениям ГК Вводный закон придал обратную силу. К ним относятся положения об отдельных видах хозяйственных обществ и товариществ (см. коммент. к п. 2 ст. 6 Вводного закона), унитарных предприятиях (см. коммент. к пп. 5, 6 ст. 6 Вводного закона), основаниях и последствиях недействительности сделок (см. коммент. к ст. 9 Вводного закона) и ряд других (см. коммент. к ст. 10, 11 Вводного закона).

## Статья 6.

### Комментарий к статье 6

1. Глава 4 "Юридические лица" введена в действие с 8 декабря 1994 г. - дня официального опубликования ГК. Кодекс исчерпывающе определяет организационно-правовые формы коммерческих организаций (см. коммент. к ст. 50). Поэтому с 8 декабря 1994 г. эти организации должны создаваться только в формах, которые предусмотрены ГК. Например, ГК не предусматривает такие ранее допускавшиеся законодательством организационно-правовые формы, как арендные и коллективные предприятия, индивидуальные (семейные) частные предприятия. Согласно п. 5 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 создание юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, в иных формах после официального опубликования ГК рассматривается как нарушение установленного законом порядка их образования. Акты о регистрации таких юридических лиц должны признаваться недействительными.

Помимо вопроса об организационно-правовых формах вновь создаваемых коммерческих организаций п. 1 ст. 6 Вводного закона решает также вопрос о создании юридических лиц. Они должны создаваться в порядке, предусмотренном гл. 4. Так, согласно п. 4 ст. 66 ГК государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товарищества на вере, если иное не установлено законом. В п. 26 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 разъяснено, что акты о регистрации созданных после 7 декабря 1994 г. хозяйственных обществ и товариществ, одним из учредителей которых является государственный орган или орган местного самоуправления, должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда право учреждать хозяйственные общества предоставлено соответствующим государственным органам и органам местного самоуправления федеральным законом, а также иными правовыми актами, изданными до введения в действие ГК.

Недействительными признаются также сделки, связанные с приобретением государственными органами и органами местного самоуправления, не уполномоченными на то в соответствии с законом, акций АО либо доли в уставном капитале иных хозяйственных обществ после введения в действие ГК.

В случаях, когда учредителем (участником) хозяйственного общества или товарищества, созданного и зарегистрированного до 8 декабря 1994 г., в соответствии с ранее действовавшим законодательством выступил государственный орган или орган местного самоуправления, после введения в действие ГК его учредителем (участником) признаются соответственно Российская Федерация, ее субъект или муниципальное образование.

Правила п. 1 ст. 6 Вводного закона о порядке создания юридических лиц распространяются и на их реорганизацию или ликвидацию, что подчеркнуто в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1. Они могут осуществляться только в соответствии со ст. 57 - 65 ГК. В противном случае решение о реорганизации или ликвидации юридического лица, а также акт о регистрации одного юридического лица, созданного в результате реорганизации другого, признаются судом недействительными. Однако следует иметь в виду, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, в исключение из общего правила п. 3 ст. 23 ГК не применяются положения ГК о ликвидации юридических лиц (п. 15 Обзора практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций) - информационное письмо ВАС РФ от 13.01.2000 N 50, Вестник ВАС РФ, 2000, N 3).

В отличие от этого некоммерческие организации помимо форм, указанных в ГК, могут создаваться и в иных предусмотренных законом формах (см. коммент. к статьям § 5 гл. 4).

2. В п. 2 ст. 6 Вводного закона решается вопрос о применении к созданным до 8 декабря 1995 г. хозяйственным товариществам и обществам положений ГК. Так, ГК, в отличие от ранее действовавшего Закона о предприятиях, признает полные товарищества юридическим лицом, "смешанные товарищества" именуется "товариществами на вере", не отождествляет акционерное общество закрытого типа и общество с ограниченной ответственностью.

3. Пункты 2 - 4 ст. 6 Вводного закона определяют сроки приведения учредительных документов хозяйственных товариществ и обществ, созданных до введения в действие гл. 4 ГК, в соответствие с ГК, а также порядок применения этих документов.

В связи с тем что ГК не предусматривает принятия специального закона о полном товариществе и товариществе на вере, п. 3 ст. 6 Вводного закона установил конкретную дату приведения их учредительных документов в соответствие с ГК - не позднее 1 июля 1995 г. Что же касается учредительных документов товариществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ и производственных кооперативов, для которых ГК предусматривает принятие специальных законов (см. коммент. к ст. 87, 96, 107), то приведение их в соответствие с ГК отсрочено до принятия этих законов, каждым из которых и будет установлен соответствующий срок.

Законом об акционерных обществах (п. 3 ст. 94), Законом о производственных кооперативах (ст. 29) и Законом об ООО (п. 3 ст. 59) установлены следующие сроки приведения учредительных документов в соответствие с нормами гл. 4 ГК и этих Законов:

для АО, созданных до 1 января 1996 г. (дата введения в действие Закона), - не позднее 1 июля 1997 г.;

для производственных кооперативов, созданных до 8 декабря 1994 г. (дата официального опубликования ГК), - не позднее 1 января 1997 г.;

для обществ с ограниченной ответственностью, созданных до 1 марта 1998 г. (дата введения в действие Закона), - не позднее 1 июля 1999 г.

Согласно п. 2 ст. 6 Вводного закона учредительные документы указанных обществ и кооперативов действуют впредь до приведения их в соответствие с гл. 4 ГК в части, не противоречащей нормам ГК, а с момента введения в действие законов об этих организациях - также и в части, не противоречащей им.

Пункт 3 ст. 94 Закона об акционерных обществах предусматривает последствия нарушения сроков приведения учредительных документов АО в соответствие с его требованиями и нормами ГК - такие документы считаются недействительными. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 05.02.98 N 4/2 "О применении пункта 3 статьи 94 Федерального закона "Об акционерных обществах" (Вестник ВАС РФ, 1998, N 4) разъяснен порядок применения этого пункта. Акционерное общество, не осуществившее приведение своих учредительных документов в соответствие с нормами



Закона об акционерных обществах, может быть ликвидировано по решению суда на основании п. 2 ст. 61 ГК в связи с грубым нарушением законодательства по требованию государственного органа или органа местного самоуправления, которому предоставлено право на предъявление такого требования. К ним, в частности, относятся органы прокуратуры, а при ликвидации банков и иных кредитных организаций - ЦБР.

Арбитражный суд в порядке подготовки дела к судебному разбирательству может предложить обществу принять меры по устранению имеющихся в учредительных документах расхождений с Законом об акционерных обществах путем внесения в них необходимых изменений и дополнений с регистрацией их в установленном порядке.

Арбитражный суд вправе также отложить рассмотрение назначенного к слушанию дела, предложив обществу устранить имеющиеся в учредительных документах противоречия с Законом об акционерных обществах не позднее установленного в определении суда срока. Если указания суда, данные при подготовке дела к судебному разбирательству или отложении рассмотрения дела, не будут выполнены в установленный срок, суд решает вопрос о ликвидации общества.

Согласно п. 8 ст. 63 ГК и ст. 24 Закона об акционерных обществах ликвидация общества считается завершенной, а общество - прекратившим свое существование с момента внесения органом государственной регистрации соответствующей записи в государственный реестр юридических лиц. До этого момента АО продолжает существовать, но его деятельность с 1 июля 1997 г. регулируется нормами действующего законодательства без учета положений устава. Указанное правило применяется также к АО, которые не обеспечили своевременного приведения учредительных документов в соответствие с Законом об акционерных обществах, но устранили имеющиеся в них противоречия впоследствии, в период с 1 июля 1997 г. и до регистрации учредительных документов в новой редакции.

В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 05.02.98 N 4/2 решен также вопрос о судьбе сделок, совершенных АО, учредительные документы которого утратили силу с 1 июля 1997 г., до исключения его из государственного реестра юридических лиц (при ликвидации) либо до регистрации изменений и дополнений, внесенных в учредительные документы с просрочкой. Такие сделки признаются действительными, если они не противоречат законодательству, регулирующему соответствующие правоотношения. Таким образом, недействительность устава АО автоматически не влечет признания совершенных им сделок не соответствующими закону или иным правовым актам.

Аналогично следует подходить к рассмотрению дел при поступлении в арбитражные суды исков о ликвидации обществ с ограниченной ответственностью на основании ст. 59 Закона об ООО (п. 4 информационного письма ВАС РФ от 13.01.2000 N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)". Пункт 3 ст. 59 этого Закона предусматривает, что в случае неприведения учредительных документов в соответствие с Законом общество может быть ликвидировано в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц, либо иных государственных органов или органов местного самоуправления, которым право предъявить такое требование предоставлено федеральным законом.

Закон о производственных кооперативах не решает вопрос о судьбе учредительных документов и кооперативов, которые не привели их в соответствие с гл. 4 ГК и Законом до 1 января 1997 г. Представляется, что по аналогии должны применяться ст. 94 Закона об ООО, ст. 59 Закона об обществах с ограниченной ответственностью и Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 05.02.98 N 4/2.

Следует отметить, что положения п. 2 ст. 97 ГК и п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах об обязательном преобразовании закрытого акционерного общества в открытое, если число его акционеров более 50, не применяются к обществам, созданным до 1 января 1996 г. Пункт 3 ст. 59 Закона об ООО допускает преобразование ООО,

численность участников которых превышает 50, в ЗАО без ограничения предельной численности акционеров ЗАО, установленной Законом об акционерных обществах. К указанным ЗАО также не применяются п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах и п. 5 ст. 51 Закона об ООО.

4. Пункт 5 ст. 6 Вводного закона определяет судьбу коммерческих организаций, созданных до 8 декабря 1995 г. в не предусмотренной ГК организационно-правовой форме - индивидуальных (семейных) частных предприятий, а также предприятий, созданных хозяйственными товариществами и обществами, общественными и религиозными организациями, объединениями, благотворительными фондами, и других, основанных на праве полного хозяйственного ведения, за исключением находящихся в государственной или муниципальной собственности (порядок применения гл. 4 ГК к последним определяется п. 6 ст. 6 Вводного закона).

Указанные предприятия, не являющиеся собственниками имущества, должны быть преобразованы до 1 июля 1999 г. в хозяйственные товарищества или общества либо производственные кооперативы. Так как преобразование, т.е. смена организационно-правовой формы, согласно ст. 57 ГК является одним из способов реорганизации юридического лица, то оно должно осуществляться в порядке, установленном ст. 57 - 60 ГК. Непреобразованные до 1 июля 1999 г. предприятия подлежат ликвидации в судебном порядке.

До преобразования или ликвидации к этим предприятиям применяются положения ГК об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления.

Пункт 5 ст. 6 Вводного закона закрепляет важное положение о том, что учредители предприятия признаются собственниками их имущества. Поэтому при недостаточности имущества таких предприятий для удовлетворения требований кредиторов их собственник несет субсидиарную ответственность по долгам предприятия (п. 7 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1).

5. Пункт 6 ст. 6 Вводного закона определяет, что к ранее созданным государственным и муниципальным предприятиям, основанным на праве полного хозяйственного ведения, а также федеральным казенным предприятиям применяются соответственно положения ГК о правовом статусе предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Учредительные документы этих предприятий продолжали действовать до сроков, установленных Законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

В соответствии с п. 2 и 3 ст. 37 этого Закона уставы унитарных предприятий подлежат приведению в соответствие до 1 июля 2003 г., а созданные унитарными предприятиями дочерние предприятия должны быть реорганизованы в форме присоединения к создавшим их унитарным предприятиям в течение шести месяцев со дня вступления Закона в силу. Закон не предусматривает правовых последствий неприведения уставов в соответствие с ним и неосуществления реорганизации дочерних предприятий унитарных предприятий. Представляется, что такие уставы должны признаваться недействительными, а унитарные предприятия, не приведшие их в соответствие, подлежат ликвидации на основании п. 2 ст. 61 ГК в связи с грубым нарушением законодательства. В случае же неосуществления реорганизации дочерних предприятий, созданных унитарным предприятием до введения в действие Закона, видимо должны наступать такие же последствия.

6. Объединениям коммерческих организаций, созданным до 8 декабря 1994 г. в форме товариществ или акционерных обществ и не осуществляющим предпринимательскую деятельность, предоставлено право выбора: либо сохранить свою форму (в этом случае к ним будут применяться нормы ГК о соответствующем товариществе или акционерном обществе), либо преобразоваться в ассоциацию или союз коммерческих организаций, которые согласно ст. 121 ГК являются некоммерческими организациями.

## Статья 7.

### Комментарий к статье 7

Хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, предприятия, не являющиеся собственниками имущества, ассоциации и союзы коммерческих организаций освобождаются от уплаты регистрационного сбора при регистрации изменений своего правового положения в связи с приведением его в соответствие с ГК.

Указанное правило распространяется и на крестьянское (фермерское) хозяйство. В отличие от ГК по Закону о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. хозяйство являлось юридическим лицом, имущество которого принадлежит его членам. Следовательно, в соответствии с п. 5 ст. 6 Вводного закона хозяйства, созданные до 8 декабря 1994 г., подлежат либо преобразованию в хозяйства, осуществляющие свою деятельность без образования юридического лица, либо в хозяйственные общества или товарищества, либо ликвидации.

Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве от 11 июня 2003 г. предоставил крестьянским хозяйствам, созданным в соответствии с Законом 1990 г., право сохранить статус юридического лица на период до 1 января 2010 года.

Если крестьянское (фермерское) хозяйство не преобразуется в хозяйственное товарищество или общество, а его члены примут решение продолжить деятельность без образования юридического лица, встает вопрос: должно ли ликвидироваться ранее созданное юридическое лицо либо возможно его преобразование без такой ликвидации?

Крестьянское (фермерское) хозяйство подлежит государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 2 Постановления Правительства РФ от 16.10.2003 N 630 - СЗ РФ, 2003, N 43, ст. 4238), а его глава признается предпринимателем с момента такой регистрации (ст. 23 ГК).

## Статья 8.

### Комментарий к статье 8

1. С 1 июля 2002 г. начал действовать Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Федеральным законом от 23.06.2003 N 76-ФЗ в этот Закон внесены изменения, в результате которых государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей подверглась единому правовому регулированию с установлением особенностей, вытекающих из существа и характера индивидуальной предпринимательской деятельности.

2. Закон о регистрации прав на недвижимость принят 21 июля 1997 г. Согласно п. 1 ст. 33 Закона он вводится в действие на всей территории Российской Федерации через 6 месяцев после его официального опубликования, т.е. 31 января 1998 г.

Этот Закон распространяется на все объекты недвижимости за исключением воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания и космических объектов. В соответствии с п. 1 ст. 33 Закона о регистрации прав на недвижимость впредь до принятия соответствующих федеральных законов, основанных на положениях п. 1 ст. 131 ГК, применяется действующий порядок регистрации прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

Порядок государственной регистрации прав собственности и иных вещных прав, а также их ограничений (обременений) на суда торгового мореплавания установлен ст. 33 -

47 КТМ, а на суда внутреннего водного транспорта (суда, предназначенные для судоходства, паромы, дноуглубительные и дноочистительные снаряды, плавучие краны и др. технические сооружения подобного рода, в т.ч. строящиеся на территории Российской Федерации) - ст. 15 - 25 КВВТ.

В отношении воздушных судов следует отметить некоторую непоследовательность действующего законодательства. Закон о регистрации прав на недвижимость отсылает к специальному закону, а п. 9 ст. 33 ВК предусматривает, что государственная регистрация прав собственности и иных вещных прав на воздушное судно, ограничение этих прав, их возникновение, переход и прекращение, а также установление порядка государственной регистрации и оснований для отказа в государственной регистрации прав на воздушное судно и сделок с ним осуществляются в соответствии со ст. 131 ГК, т.е. Законом о регистрации прав на недвижимость.

Представляется, что на основании п. 1 ст. 33 Закона о регистрации прав на недвижимость применяется порядок регистрации воздушных судов, установленный ст. 33 ВК.

## Статья 9.

### Комментарий к статье 9

Положениям ГК об основаниях и последствиях недействительности сделок Вводный закон придал обратную силу. Эти положения применяются к сделкам, совершенным не только после 1 января 1995 г., но и до этой даты, если требования о признании их недействительными и последствиях недействительности рассматриваются судом, арбитражным или третейским судом после 1 января 1995 г.

## Статья 10.

### Комментарий к статье 10

1. Часть 1 статьи предусматривает общее правило о применении установленных ГК сроков исковой давности, а ч. 2 - особенности для требований о признании недействительной оспоримой сделки и применении последствий ее недействительности.

2. По общему правилу сроки исковой давности, установленные ГК, применяются к тем искам, право на предъявление которых возникло до 1 января 1995 г. и предусмотренные ранее действовавшим законодательством сроки исковой давности по которым не истекли до этого момента. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 01.04.97 N 5476/96 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 81) указано, что на 1 января 1995 г. трехгодичный срок исковой давности, установленный Основами ГЗ для требований о применении последствий недействительности ничтожной сделки, не истек, поэтому на основании ч. 1 ст. 10 Вводного закона такой иск может быть предъявлен в течение 10 лет со дня, когда началось ее исполнение.

Согласно п. 11 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 к искам о взыскании неустойки (штрафа, пени) и к искам, вытекающим из поставки некомплектной продукции, по которым к 1 января 1995 г. не истек установленный ст. 79 ГК 1964 сокращенный (шестимесячный) срок, применяется общий (трехгодичный) срок исковой давности.

3. К искам о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности применяется срок исковой давности, установленный ранее действовавшим законодательством (3 года - п. 1 ст. 42 Основ ГЗ). Так, если насилие или угроза, под влиянием которых была совершена сделка, прекратились до 1 января 1995 г. либо истец до этого момента узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах,

являющихся основанием для признания оспоримой сделки недействительной, к требованиям будет применяться трехлетний срок исковой давности, а не годичный срок. Например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 10.06.97 N 175/97 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 10, с. 21) отмечено, что на день предъявления иска о признании оспоримой сделки недействительной срок исковой давности не истек. Пункт 1 ст. 42 Основ ГЗ предусмотрел общий трехгодичный срок исковой давности для защиты права лица, которое нарушено. Так как право на предъявление иска возникло до 1 января 1995 г., применяется срок исковой давности, предусмотренный Основами ГЗ. В случае когда право на предъявление такого иска возникло после 1 января 1995 г., к нему будет применяться годичный срок исковой давности, предусмотренный п. 2 ст. 181 ГК.

4. Аналогичные положения о порядке исчисления срока исковой давности по требованиям о признании сделки ничтожной и оспоримой закреплены п. 8 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 15/18.

5. См. также коммент. к гл. 12 ГК.

## Статья 11.

### Комментарий к статье 11

Правилам ст. 234 ГК о приобретательной давности придана обратная сила. Это означает, что в сроки приобретательной давности, предусмотренные ст. 234 ГК, засчитывается не только время добросовестного, открытого и непрерывного владения имуществом с 1 января 1995 г., но и время такого владения, прошедшее до этого момента. Более того: лицо, фактически владеющее имуществом в течение указанных в ст. 234 ГК сроков до 1 января 1995 г., может ставить вопрос о признании за ним права собственности. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 09.01.97 N 2291/96 обращено внимание на то, что арбитражный суд не дал оценку факта более чем 20-летнего открытого и правомерного распоряжения спорными помещениями муниципальными органами и утраты в силу приобретательной давности кооперативом прав собственности, даже если он имел их когда-то (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с. 37). Таким образом, суд в срок приобретательной давности включил время владения имуществом до 1 января 1995 г.

## Статья 12.

### Комментарий к статье 12

В связи с тем что отношения по заключению договора являются длящимися, статья определяет правила применения норм гл. 28 ГК о порядке заключения договора. Они применяются лишь в случае, когда предложение заключить договор направлено после 1 января 1995 г.

## Статья 13.

### Комментарий к статье 13

Глава 17 ГК начала применяться с момента официального опубликования Федерального закона от 16.04.2001 N 45-ФЗ "О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 2001, N 17, ст. 1644), т.е. с 23 апреля 2001 г., за исключением положений, касающихся сделок с земельными участками сельскохозяйственного назначения, которые введены в действие со дня вступления в силу

Земельного кодекса (с 29 октября 2001 г.) и Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения (с 27 января 2003 г.).

Статья 14.

Комментарий к статье 14

Особенности создания и деятельности сельскохозяйственных кооперативов определены Законом о сельскохозяйственной кооперации.

30 ноября 1994 года

N 51-ФЗ

---

## **ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

### **ЧАСТЬ ПЕРВАЯ**

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

### **Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

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

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

Комментарий к главе 1

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

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

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

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

## Статья 1. Основные начала гражданского законодательства

### Комментарий к статье 1

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

2. Равенство участников гражданских отношений выражается в признании за всеми гражданами равной правоспособности (ст. 17 ГК), а за всеми юридическими лицами - правоспособности, соответствующей целям их деятельности (ст. 49 ГК). Недопустимо наделение одного из участников гражданских правоотношений властными полномочиями в отношении другого. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений (п. 1 ст. 124 ГК).

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

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

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

ГК следует этому важному положению, однако предусматривает в гл. 15 "Прекращение права собственности" случаи, когда по решению суда допускается принудительное прекращение права собственности (см. ст. 235 и коммент. к ней). Принудительное изъятие у собственника имущества производится с выплатой

возмещения по решению суда, а при совершении преступления или иного тяжкого правонарушения - безвозмездно в форме конфискации (ст. 243 ГК).

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

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

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

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

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

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

7. Обеспечение восстановления нарушенных прав достигается при помощи различных способов их защиты, называемых в ст. 12 ГК. Среди таких средств: признание права, присуждение к исполнению обязанностей в натуре, возмещение причиненных убытков и др. (см. коммент. к ст. 12). Гражданское законодательство стремится к восстановлению нарушенных прав в натуре (ст. 396, 1082 ГК), однако, когда это оказывается невозможным, обязывает должника возместить причиненные убытки (ст. 15, 393 ГК), в т.ч. моральный вред (ст. 151 ГК), что должно обеспечивать восстановление прав потерпевшего.

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



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

ГК предусматривает также ряд мер обеспечительного характера, направленных на защиту денежных обязательств, подверженных неблагоприятному воздействию инфляционных процессов. Согласно ст. 317 ГК допускается выражение эквивалента рублевого денежного обязательства в иностранной валюте или условных денежных единицах, а в силу п. 3 ст. 393 ГК возмещение убытков допускается исходя из цен, существующих в день вынесения решения ГК (см. коммент. к ним).

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

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

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

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

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

10. В абз. 2 п. 2 статьи повторены положения ч. 3 ст. 55 Конституции, допускающие ограничения гражданских прав только на основании федерального закона и только в названных в данной норме целях, которые ввиду их значимости оправдывают введение соответствующих ограничений. Следовательно, установление ограничений гражданских прав указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и законами субъектов Российской Федерации, а также в иных непоименованных в п. 2 ст. 1 ГК целях не допускается.

Ограничение некоторых гражданских прав предусматривается самим ГК, допускающим ограничение дееспособности гражданина (ст. 29, 30), наследственных прав

(ст. 1117), права собственности в результате установления сервитута (ст. 274, 277). Для защиты интересов лица, права которого умаляются, такие ограничения, как правило, допускаются при участии суда: или соответствующий спор рассматривается судом, или вынесенное государственным органом решение об ограничении права может быть обжаловано в суд (п. 2 ст. 11 ГК).

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

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

Свобода перемещения товаров, услуг и финансовых средств не исключает также установления в порядке, предусмотренном транспортным законодательством, ограничений или временных запрещений на перевозки грузов, багажа, грузобагажа в определенных направлениях, если это вызывается действием непреодолимой силы или общественными интересами (см. ст. 29 УЖТ, ст. 77 КВБТ). Движение валютных ценностей определяется Законом о валютном регулировании (см. ст. 141 и коммент. к ней).

## Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

### Комментарий к статье 2

1. Статья имеет принципиальное значение, ибо определяет круг отношений, являющихся предметом гражданского права, сферу действия ГК и других актов гражданского законодательства, а тем самым и критерии разграничения гражданского и смежных отраслей российского права. Для определения предмета гражданского права в ст. 2 использованы два критерия: объект регулирования с указанием основных групп регулируемых отношений (пп. 1 и 2) и метод регулирования (пп. 1 и 3).

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

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

3. Вторым компонентом предмета гражданского права являются неимущественные отношения, подразделяемые в ст. 2 на две группы. В п. 1 названы связанные с имущественными личными неимущественные отношения, которые регулируются гражданским законодательством. Это в основном личные неимущественные отношения,

которые сопутствуют имущественным правам на интеллектуальную собственность (права авторства, неприкосновенности творческого произведения и др.).

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

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

4. Даваемый в пп. 1, 2 перечень отношений гражданского права, как имущественных, так и неимущественных, не является исчерпывающим, что соответствует правилам п. 1 ст. 8 ГК, согласно которому гражданские права и обязанности могут возникать также из оснований (сделок, действий), хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему (см. коммент. к ст. 8). Однако для включения таких новых отношений в сферу гражданского права они должны обладать признаками, характерными для этой отрасли права.

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

6. В абз. 3 п. 1 ст. 2 в качестве одного из компонентов предмета гражданского права выделены отношения между предпринимателями и даны признаки таких отношений. Следовательно, общие положения гражданского законодательства полностью распространяют свое действие на отношения с участием предпринимателей. В условиях рынка для гражданско-правового механизма характерно единство регулирования. Вместе с тем в последующих нормах части первой ГК для некоторых предпринимательских отношений предусматриваются специальные правила, прежде всего о повышенной ответственности предпринимателей (п. 3 ст. 401), их солидарной ответственности (п. 2 ст. 322).

Система специальных норм предусматривается в ГК и для ряда других групп отношений гражданского права, например с участием граждан, для которых вводятся некоторые льготные правила (см. ст. 205, 318, п. 3 ст. 1083).

7. В абз. 4 п. 1 ст. 2 содержится положение о применении правил гражданского законодательства к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц. Это норма международного частного права, которая должна действовать с учетом более полного регулирования в данной области, установленного законами Российской Федерации, а также заключенными Россией международными договорами. В силу международных договоров Российской Федерации, коллизионных норм российского права (раздел VI ГК, часть третья), а также соглашения участников внешнеэкономической сделки (см. п. 7 коммент. к ст. 162) о применимом праве отношения с участием иностранных физических и юридических лиц могут быть полностью или частично подчинены нормам не отечественного, а иностранного гражданского права.

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

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

Однако некоторые имущественные отношения финансового характера в силу прямых указаний ГК подчинены гражданскому законодательству. Примером является ст. 855 ГК об очередности списания денежных средств со счетов клиентов, в т.ч. и по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и во внебюджетные фонды. В соответствии с ч. 1 ст. 105 Конституции Государственная Дума дала по этому вопросу разъяснение от 11.10.96 (СЗ РФ, 1996, N 43, ст. 4871), согласно которому в случае противоречия норм налогового, финансового законодательства нормам ст. 855 ГК применяются правила этой статьи ГК.

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

10. В ряде сфер гражданское право соприкасается с трудовым, и в нескольких статьях ГК имеются ссылки на институты и даже нормы трудового права (п. 3 ст. 25, п. 1 ст. 27, п. 2 ст. 139). Однако действующее законодательство не восприняло правило п. 3 ст. 1 Основ ГЗ о субсидиарном применении к трудовым отношениям норм гражданского права. Поэтому применение гражданского законодательства к трудовым отношениям допустимо или при наличии специальных указаний о том в законах, или же в порядке аналогии права с соответствующим обоснованием такого решения. Ряд разъяснений о соотношении норм трудового и гражданского законодательства дан в пп. 1, 8, 28, 32 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" (РГ, 2004, 8 апреля, N 72).

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

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

Лесной кодекс предусматривает применение норм гражданского законодательства к некоторым группам лесных отношений (ст. 5), а также при совершении допускаемых лесным законодательством сделок (ст. 12), в отношении лесных сервитутов (ст. 21), при

пользовании лесными участками (ст. 22), аренде участков лесного фонда (ст. 31), проведении лесных аукционов (ст. 44).

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

Закон о соглашениях о разделе продукции, дополняющий Закон о недрах, предусматривает, что права и обязанности сторон соглашения о разделе продукции, имеющие гражданско-правовой характер, определяются гражданским законодательством (п. 3 ст. 1).

12. О применении норм гражданского законодательства к земельным отношениям см. коммент. к гл. 17.

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

#### Комментарий к статье 3

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

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

2. В силу п. "к" ст. 72 Конституции жилищное законодательство, а также земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах и об охране окружающей среды относятся к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Следовательно, по названным вопросам до установления по ним федеральных норм, как разъяснил Конституционный Суд РФ (Конституционный Суд РФ. Постановления, определения 1997 - 1998. М., 2000. С. 161), возможно принятие субъектами Российской Федерации законодательных актов, содержащих нормы гражданско-правового характера, которые относятся к предмету названных законодательных сфер.

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

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

В некоторых статьях ГК при характеристике гражданского законодательства используются и другие термины: законодательство (п. 2 ст. 1, п. 2 ст. 5) и нормативные акты (п. 3 ст. 125). Эти термины, как следует из содержания названных статей ГК, также

имеют в виду все нормы гражданского права, установленные компетентными государственными органами.

4. Основные подлежащие изданию федеральные законы гражданского права названы в следующих статьях ГК (ст. 47, 51, 65, 87, 96, 107, 113, 116, 127, 131, 141, 143, 217, 291, 334, 358, 525, 768, 784, 788, 801, 968, 970, 1186). Этот перечень не является исчерпывающим, федеральные законы могут издаваться и по другим вопросам, требующим урегулирования на таком уровне.

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

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

При оценке соответствия норм принимаемых законов нормам ГК следует проводить различие между случаями несоответствия таких норм положениям ГК и ситуациями, когда новый закон дополняет и конкретизирует нормы ГК. Это последнее во многих случаях является необходимым ввиду общего характера норм ГК и не должно рассматриваться как отступление от положений ГК.

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

7. Имеющиеся в п. 4 статьи указания о принятии Правительством РФ постановлений, содержащих нормы гражданского права, подлежат толкованию расширительно. Согласно ч. 1 ст. 115 Конституции Правительство РФ наряду с постановлениями издает распоряжения, и некоторые из них также содержат нормы гражданско-правового характера, относящиеся обычно к отдельным сферам народного хозяйства (например, распоряжение Правительства РФ от 08.01.97 N 24-р - СЗ РФ, 1997, N 3, ст. 472).

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

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

Согласно Указу Президента РФ от 09.03.2004 N 314 вновь созданные федеральные службы и агентства не вправе осуществлять нормативно-правовое регулирование в своей сфере деятельности, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента РФ (п. 4 "в", п. 5 "г"). Эта норма должна привести к существенному сокращению ведомственных нормативных актов.

Акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти могут иметь различную форму, установленную положениями об этих органах и отражающую сложившуюся практику. Обычно это приказы или инструкции, однако используются и другие формы, например указания и письма ЦБР.

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

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

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

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

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

##### Комментарий к статье 4

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

2. Введение в действие законов Российской Федерации определено Федеральным законом от 14.06.94 N 5-ФЗ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" (СЗ РФ, 1994, N 8, ст. 801). Названные акты вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если в них не установлен другой порядок (ст. 6), например названа определенная дата введения в действие. Официальным опубликованием считается первая публикация полного текста акта в "Парламентской газете", "Российской газете" или "Собрании законодательства Российской Федерации" (ст. 4).

3. Введение в действие актов Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти определено Указом Президента РФ от 23.05.96 N 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ, 1996, N 22, ст. 2663).

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

4. В условиях формирования в Российской Федерации нового гражданского законодательства иногда используются особые формулы определения времени действия законов и указов Президента РФ. В особо крупных законах могут предусматриваться переходные положения, а также поэтапные сроки введения их норм в силу.

5. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, подлежат

государственной регистрации в Минюсте России и обязательному официальному опубликованию в газете "Российские вести" и в "Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти", который издается с 1996 г. и выходит еженедельно. Этот Бюллетень распространяется также в машиночитаемом виде Центром правовой информации "Система". Нормативные акты федеральных органов вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после их официального опубликования, если в самих актах не установлен другой порядок вступления их в силу.

Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, согласно п. 10 Указа Президента РФ от 23.05.96 N 763 не влекут правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений и применения санкций к гражданам, а также должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний. На такие акты нельзя ссылаться при разрешении споров.

6. Особые правила предусмотрены в ст. 7 Закона о ЦБР, согласно которой нормативные акты Банка России вступают в силу по истечении 10 дней после их официального опубликования в "Вестнике Банка России", за исключением случаев, установленных Советом директоров. В Минюсте России регистрируются нормативные акты Банка России, непосредственно затрагивающие права, свободы или обязанности граждан.

7. Согласно ранее сложившейся практике некоторые нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права и обязанности граждан или имеющие межведомственный характер, публикуются в специализированных отраслевых изданиях соответствующих федеральных органов. Так, правила перевозки грузов и пассажиров на железных дорогах публикуются в "Сборнике правил перевозок и тарифов железнодорожного транспорта", нормативные документы и стандарты в области строительства - в "Бюллетене строительной техники" (БСТ), нормативные акты о ценных бумагах - в "Вестнике Федеральной комиссии по ценным бумагам" (ныне агентство).

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

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

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

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

11. В изъятие из сказанного в п. 10 комментария к отношениям сторон по договору применяются специальные правила, установленные ст. 422 ГК и не допускающие по общему правилу применение к договорным правам и обязанностям, возникшим после принятия нового закона, положений этого закона (см. коммент. к ст. 422). Договорные отношения сторон должны строиться так, как они были определены участниками



договора при его заключении, независимо от последующих законодательных новелл. Исключения должны быть прямо предусмотрены в законе.

12. В ст. 4 ГК и названном в п. 2 настоящего комментария Федеральном законе от 14.06.94 N 5-ФЗ и в п. 3 Указа Президента РФ от 23.05.96 N 763 нет правил о том, в какой момент акты гражданского законодательства прекращают свое действие. Согласно сложившейся законодательной практике при введении в действие нового акта принято называть (в его заключительной части или в приложении к нему) перечень ранее изданных и отменяемых правовых норм. Иногда дается поручение Правительству РФ подготовить перечень нормативных актов, отменяемых в связи с принятием нового закона.

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

## Статья 5. Обычаи делового оборота

### Комментарий к статье 5

1. Комментируемая статья придает обычаю в области предпринимательской деятельности значение источника права и именуется его обычаем делового оборота. В законодательстве Российской Федерации используется и другой термин - "торговый обычай" (п. 3 ст. 28 Закона РФ от 07.07.93 N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" - Ведомости РФ, 1993, N 32, ст. 1240). В заключенных Российской Федерацией международных договорах говорится просто об обычае (ст. 9 Венской конвенции о купле-продаже). Система обычаев делового оборота в Российской Федерации еще не сложилась (исключение - обычаи морских портов), однако по мере упрочения рыночных отношений обычаи в этой области должны получить развитие и применение.

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

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

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

3. Обычаи делового оборота не обязательно должны быть зафиксированы в письменном документе, хотя нередко они имеются и являются желательными, ибо это вносит определенность в отношения сторон и исключает возникновение коммерческих споров. Национальные торгово-промышленные палаты (в Российской Федерации действуют федеральная и региональные торгово-промышленные палаты) изучают

существующие обычаи и публикуют их для сведения заинтересованных лиц. В Российской Федерации были опубликованы обычаи морских портов и обычаи в области внешней торговли.

Согласно ст. 15 Закона РФ от 07.07.93 N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 33, ст. 1309) ТПП свидетельствует торговые и портовые обычаи, принятые в Российской Федерации, и, следовательно, может давать заключения по этому вопросу. Письменным подтверждением обычая могут быть условия публикуемых примерных договоров, что допускается п. 2 ст. 427 (см. коммент. к ней). В иных случаях сторона вправе доказывать существование обычая и, напротив, его отсутствие, используя любые допускаемые правом доказательства.

4. В ряде статей ГК имеются прямые отсылки к обычаям делового оборота, если отношения сторон не определены нормами законодательства и условиями связывающего стороны обязательства. Наиболее часто такие отсылки встречаются в гл. 22 "Исполнение обязательств" (ст. 309, 311, 314 - 316), гл. 30 "Купля-продажа" (ст. 474, 478, 508, 510, 513), гл. 46 "Расчеты" (ст. 863, 867, 874), гл. 51 "Комиссия" (ст. 992, 998).

Применение обычаев предусматривается отдельными нормами и других действующих в Российской Федерации актов, в частности ст. 130 - 132 КТМ, и может вытекать из положений заключенных Российской Федерацией международных договоров.

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

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

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

7. В ряде статей ГК, относящихся к обязательственному праву, говорится об обычно предъявляемых требованиях, причем этот термин в одних случаях дополняет отсылку к обычаям делового оборота (ст. 309, 478, 992), а в других используется как самостоятельный термин (ст. 484, 485, 721). В литературе эти два термина иногда характеризуются как равнозначные (Научно-практический комментарий к части первой ГК РФ для предпринимателей. М., 1999. С. 50).

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

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

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

8. В ряде статей ГК говорится об обычных правилах, которыми следует руководствоваться, причем в различной редакции. В п. 2 ст. 474 употреблен термин "обычно применяемые условия" проверки качества товара, в п. 2 ст. 635 - "обычная

практика эксплуатации" транспортных средств. В п. 2 ст. 887 допускается форма подтверждения приема вещей на хранение, которая обычна для данного вида хранения.

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

9. Переход к рыночным отношениям вызвал появление новых для нашей хозяйственной практики рекомендательных документов, примером которых является Кодекс корпоративного поведения, который был опубликован в 2002 г. Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг и используется при подготовке решений разного рода корпоративных вопросов. В случае его широкого признания практикой Кодекс может получить в дальнейшем статус правового обычая.

## Статья 6. Применение гражданского законодательства по аналогии

### Комментарий к статье 6

1. Законодательное урегулирование не бывает беспробельным, и в интересах защиты прав и осуществления правосудия ст. 6 допускает применение институтов аналогии закона (п. 1 статьи) и аналогии права (п. 2 статьи). По смыслу и редакции статьи такая аналогия может быть использована всеми правоприменительными органами, в т.ч. при защите гражданских прав в административном порядке (см. п. 2 ст. 11 и коммент. к ней).

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

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

Аналогия закона используется в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.05.98 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, с. 19) и в п. 24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 в отношении процедуры ликвидации юридических лиц. Аналогия закона возможна в отношении тех договоров, которые по-прежнему остаются вне законодательной регламентации, например договор на охрану имущества, не являющийся договором хранения. См. также п. 7 комментария к ст. 61.

4. Использование судами аналогии закона предусматривается также в п. 4 ст. 1 ГПК, причем обращение к этому институту в ГПК в отличие от ст. 6 ГК не ограничено рамками гражданского законодательства. Основываясь на этой норме ГПК, Верховный Суд РФ опубликовал разъяснение, согласно которому к отношениям по уплате пени за несвоевременное внесение налогов (таможенных платежей) судом может по аналогии закона применяться ст. 333 ГК, позволяющая суду снизить размер взыскиваемой неустойки (пени) (Бюллетень ВС РФ, 2000, N 7, с. 20).

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

Общие начала гражданского законодательства выражены прежде всего в ст. 1 и 2 ГК, а также в ряде других норм ГК - ст. 9, 10 (см. коммент. к ним). О требованиях

добросовестности и разумности говорится в ряде статей ГК, относящихся к конкретным институтам гражданского права (ст. 10, 302, 602, 662, 1101). Эти положения ГК должны учитываться юрисдикционными органами при применении аналогии права.

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

## Статья 7. Гражданское законодательство и нормы международного права

### Комментарий к статье 7

1. В статье повторены положения ч. 4 ст. 15 Конституции с некоторыми дополнениями конституционного текста, отражающими особенности гражданского законодательства и облегчающими понимание и практическое применение данной конституционной нормы.

Пленумом ВС РФ от 10.10.2003 принято Постановление N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" (Бюллетень ВС РФ, 2003, N 12, с. 1 - 8). Разъяснения о применении арбитражными судами норм международного права содержатся в информационных письмах Президиума ВАС РФ от 25.12.96 N 10 и 16.02.98 N 29 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с. 87; 1998, N 4, с. 38).

2. Общепризнанные принципы и нормы международного права содержатся в Уставе ООН, декларациях и резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, документах и заявлениях других универсальных международных организаций и конференций, решениях Международного суда. Для правильного понимания таких принципов и норм необходимы их надлежащее истолкование и учет тех конкретных практических ситуаций, к которым они применяются. Для гражданского законодательства особое значение имеет международно-правовой принцип уважения прав человека и его основных свобод, выраженный во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г.

3. Международными договорами признаются соглашения, заключаемые Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемые международным правом, независимо от того, содержатся ли такие соглашения в одном или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от их конкретного наименования (ст. 2 Федерального закона от 15.07.95 N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" - СЗ РФ, 1995, N 29, ст. 2757). Международные договоры могут быть межгосударственными, межправительственными и межведомственными и именоваться договором, соглашением, конвенцией, протоколом, обменом письмами или нотами и т.д. (ст. 1 названного Закона).

4. Международные договоры, заключенные ранее СССР, по общему правилу обязательны для Российской Федерации как его правопреемника, если не было объявлено о прекращении действия этих договоров или об изменении их условий. Такие международные договоры публиковались в Ведомостях Верховного Совета СССР, СП СССР, отдел второй (издавались в 1981 - 1991 гг.), ежегодных Сборниках международных договоров СССР, выпускавшихся МИД СССР (последний, 45-й Сборник с договорами 1989 г. вышел в свет в 1991 г.). Договоры 1990 и 1991 гг. опубликованы МИД РФ в Сборниках 46 (М., 1993) и 47 (М., 1994). Публиковались также сборники международных договоров СССР по отдельным вопросам.

5. Подписанные Российской Федерацией международные договоры согласно ст. 30 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" публикуются

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

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

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

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

8. Обычно положения международных договоров применяются к регулируемым ими отношениям непосредственно, ибо они - составная часть правовой системы Российской Федерации. Однако иногда для применения международного договора необходимо издание внутригосударственного акта, предусматриваемого международным договором. Например, Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. (с последующими дополнениями) содержит ряд статей, предусматривающих издание участвующими в Конвенции государствами национальных актов, обеспечивающих ее применение (ст. 10.bis, 11, 20). Аналогичные положения содержат и многие другие международные договоры с участием Российской Федерации.

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

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

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

### **Статья 8. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей**

#### **Комментарий к статье 8**

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

Вместе с тем ст. 8 допускает возможность возникновения гражданских прав и обязанностей на основании действий и событий, хотя и не предусмотренных правовыми нормами, но не противоречащих общим началам и смыслу гражданского законодательства.

Таким образом, приведенный в комментируемой статье перечень не является исчерпывающим, и возможно возникновение прав и обязанностей из иных оснований.

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

Наряду с активными действиями к основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей относятся волеизъявление в форме молчания и неправомерное воздержание от действий - бездействие. В отличие от молчания о бездействии как юридическом факте можно говорить лишь в случае неправомерного поведения. Так, в силу ст. 16 ГК у гражданина или юридического лица возникает право требовать возмещения убытков, причиненных бездействием государственного органа и органа местного самоуправления. В ряде норм ГК к неправомерному бездействию применяется термин "уклонение" (например, в ст. 51). Уклонение - это неосуществление действий в установленные сроки и порядке без указания мотивов. Так, уклонение одной из сторон от регистрации совершенной в надлежащей форме сделки порождает право другой стороны потребовать возмещения убытков, вызванных подобным бездействием, а также потребовать от суда вынесения решения о регистрации сделки. Такие же последствия возникают при необоснованном уклонении от нотариального удостоверения сделки (см. ст. 165 и коммент. к ней).

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

отказе от товара в разумный срок. Молчание покупателя, трактуемое в этом случае как согласие принять товар, является основанием возникновения у продавца права требовать его оплаты.

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

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

5. Часть вторая ГК намного расширила круг поименованных договоров, т.е. договоров, которые урегулированы Кодексом. Однако развитие рыночных отношений вызывает к жизни и иные договоры, не названные в ГК. Из подп. 1 п. 1 комментируемой статьи вытекает, что гражданские права и обязанности могут возникать также из не предусмотренных законом, но не противоречащих ему договоров. В таких случаях возможно применение норм, регулирующих сходные отношения, т.е. аналогии закона (см. ст. 6, 421 и коммент. к ним).

Наряду с договором - двух- или многосторонней сделкой, основанием возникновения гражданских прав и обязанностей служит и односторонняя сделка, для совершения которой достаточно выражения воли одной стороны, например объявление конкурса, обещание награды, завещание (см. ст. 154, 448 и коммент. к ним, ст. 1055 ГК).

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

Акт государственной регистрации юридического лица завершает его создание (см. ст. 51 и коммент. к ней). Утвержденный соответствующим комитетом по управлению имуществом план приватизации является тем административным актом, который порождает право требовать заключения договора купли-продажи приватизируемого объекта (сделки приватизации).

ГК, законами, иными правовыми актами предусмотрены многочисленные административные акты, порождающие гражданские права и обязанности.

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

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

Значение юридического факта имеют судебные решения по спорам, возникающим при заключении договоров. Пункт 4 ст. 445 ГК предоставляет право на обращение в суд с требованием о понуждении заключить договор, если сторона, для которой заключение договора является обязательным, уклоняется от его заключения. При решении суда о понуждении заключить договор на определенных условиях в соответствии со ст. 446 ГК договор следует признавать заключенным на указанных в решении суда условиях. Эта норма означает, что при наличии решения о понуждении заключить договор на определенных условиях договор считается заключенным, даже если одна из сторон не выполняет решение суда. То же самое следует сказать и о судебном решении в случаях разногласий сторон об условиях договора, если такой спор подведомствен суду. Спорное условие договора действует в той редакции, которая определена решением суда, что означает признание решения суда юридическим фактом.

Юридическим фактом является также решение суда, которым несовершеннолетний объявлен полностью дееспособным (ст. 27 ГК), решение суда о признании права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь (п. 3 ст. 225 ГК) и др.

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

Исключение составляют случаи, когда решение суда в качестве юридического факта порождает права и обязанности в совокупности с другими юридическими фактами (см. п. 12 комментария к настоящей статье).

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

Судебное решение, как правило, устанавливает наличие уже существующих прав (законных интересов) и дает им защиту. Решение признается юридическим фактом в случае, если оно само служит основанием возникновения правоотношений, а не только устанавливает уже возникшие права и обязанности.

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

9. Подпункт 4 п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что имущество может быть приобретено не только по договору, но и по другим, предусмотренным ГК и иными



законами, основаниям. К таким основаниям ГК относит возникновение права собственности на имущество в силу приобретательной давности (см. ст. 234 и коммент. к ней), на находку (см. ст. 228 и коммент. к ней), на безнадзорных животных (см. ст. 231 и коммент. к ней), на клад (см. ст. 233 и коммент. к ней), на движимые вещи, от которых собственник отказался (см. ст. 226 и коммент. к ней).

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

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

11. К основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей подп. 6 п. 1 комментируемой статьи отнес такое неправомерное действие, как причинение вреда другому лицу. Причинение вреда является основанием возникновения обязательства возместить вред и права требовать его возмещения. Эти недоговорные обязательства регулируются гл. 59 ГК, устанавливающей общие основания ответственности за причинение вреда и определяющей лиц, несущих такую ответственность, а также порядок возмещения ущерба, причиненного жизни и здоровью граждан, компенсации морального вреда.

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

12. Важнейшее значение имеет п. 2 комментируемой статьи, устанавливающий момент возникновения права собственности на недвижимое имущество, а также иное имущество, упомянутое в ст. 130 ГК и подлежащее государственной регистрации. Эта норма в качестве юридического факта как основания возникновения права собственности на такое имущество называет государственную регистрацию права собственности. Таким образом, право собственности на недвижимое имущество возникает с момента регистрации в соответствующем реестре.

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

Правило, установленное п. 2 ст. 8, нашло развитие в ряде статей части первой ГК (см. ст. 131, 164 и коммент. к ним). То же следует сказать о части второй ГК. Нормы, согласно которым право собственности на недвижимое имущество, если требуется государственная регистрация, возникает с момента регистрации этого права, закреплены в ст. 551, 564 ГК. В силу этих норм право собственности на недвижимость возникает у покупателя не при заключении договора, а только после государственной регистрации этого права и внесения в реестр. Договор купли-продажи недвижимости не регистрируется, государственной регистрации подлежит только переход права собственности. Иначе решен вопрос о регистрации договора продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры (ст. 558 ГК) и договора продажи предприятия (ст. 560 ГК). Они подлежат государственной регистрации и считаются заключенными с момента регистрации. Право же собственности на жилой дом, квартиру, предприятие переходит к покупателю только с момента такой регистрации независимо от того, что и сам договор продажи тоже подлежит государственной регистрации. Таким образом, основанием возникновения (перехода) права собственности на недвижимость, в т.ч. на

жилой дом, квартиру, предприятие, служит совокупность юридических фактов (договор и государственная регистрация права собственности на недвижимость).

Сложный фактический состав как юридический факт используется и в других случаях.

Согласно ст. 234 ГК лицо, добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет, приобретает право собственности на это имущество. В этом случае основанием возникновения права собственности является совокупность юридических фактов. Во-первых, открытое, добросовестное владение и истечение срока, установленного абз. 1 п. 1 ст. 234 ГК. Во-вторых, для возникновения права собственности на недвижимое имущество необходимо еще установление этих юридических фактов судебным решением. В-третьих, должен быть оформлен акт государственной регистрации права собственности. Решение суда и акт государственной регистрации как юридические факты входят в сложный фактический состав.

13. В случаях, предусмотренных ст. 264 ГПК и ст. 218 АПК, заинтересованное лицо может обратиться соответственно в суд общей юрисдикции или арбитражный суд с заявлением об установлении фактов, имеющих юридическое значение. Эти дела рассматриваются в порядке особого производства. Особенности рассмотрения таких дел в практике арбитражного суда отражены в информационном письме ВАС РФ от 17.02.2004 N 76 (Вестник ВАС РФ, 2004, N 4).

## Статья 9. Осуществление гражданских прав

### Комментарий к статье 9

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

Под осуществлением права понимают поведение лица, соответствующее содержанию принадлежащего ему права, т.е. реализацию права в конкретных реальных действиях управомоченного лица. Субъективное гражданское право предоставляет лицу, которому это право принадлежит, возможность определенного поведения. Осуществление же права является реализацией этих возможностей. Проявлением свободы поведения служит широкое усмотрение лица при выборе варианта своего поведения в пределах, предусмотренных гражданским правом.

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

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

2. Свобода распоряжения гражданскими правами, усмотрение сторон не беспредельны. ГК, иные законы и правовые акты предусматривают ряд ограничений и требований к осуществлению прав. Государственное же регулирование рыночных отношений возлагает на субъекты гражданского права ряд обязанностей. Они должны соблюдать основы правопорядка и нравственности (см. ст. 169 и коммент. к ней); не преступать пределы осуществления гражданских прав, установленные ст. 10 ГК; осуществлять права разумно и добросовестно (см. коммент. к ст. 10); не нарушать

принципа гуманности при обращении с животными (см. ст. 137 и коммент. к ней); не заниматься деятельностью, создающей опасность причинения вреда другим лицам (см. ст. 1065 ГК).

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

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

3. Пункт 2 комментируемой статьи запрещает ограничивать осуществление прав соглашением сторон гражданских правоотношений. Отказ граждан и юридических лиц от предоставленных им гражданских прав не влечет правовых последствий. В частности, недействительно соглашение об отказе от судебной защиты нарушенных или оспариваемых гражданских прав и законных интересов. Пункт 4 ст. 401 ГК признает ничтожным заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства.

4. Пункт 2 ст. 9 оговаривает возможность отказа от осуществления прав в случаях, предусмотренных законом. К таким случаям можно, например, отнести прекращение обязательства соглашением сторон о предоставлении взамен исполнения отступного (см. ст. 409 и коммент. к ней), прощением долга, если это не нарушает прав других лиц (см. ст. 415 и коммент. к ней).

## Статья 10. Пределы осуществления гражданских прав

### Комментарий к статье 10

1. Впервые в России в комментируемой статье четко закреплен принцип недопустимости (недозволенности) злоупотребления правом и определены общие границы (пределы) осуществления гражданских прав и обязанностей. Суть этого принципа заключается в том, что каждый субъект гражданских прав волен свободно осуществлять права в своих интересах, но не должен при этом нарушать права и интересы других лиц.

Действия в пределах предоставленных прав, но причиняющие вред другим лицам, являются в силу этого принципа недозволенными (неправомерными). Эти действия признаются злоупотреблением правом. Таким образом, в п. 1 комментируемой статьи предусмотрен общий ограничитель усмотрения правообладателя при осуществлении своих гражданских прав - запрет злоупотребления правом.

Под злоупотреблением правом следует понимать осуществление гражданами и юридическими лицами своих прав с причинением (прямо или косвенно) вреда другим лицам. Злоупотребление связано не с содержанием права, а с его осуществлением, т.к. при злоупотреблении правом лицо действует в пределах предоставленных ему прав, но недозволенным образом.

Установленные комментируемой статьей запреты не нарушают свободы осуществления гражданских прав, если понимать свободу в осуществлении субъективных гражданских прав как право делать все, что не вредит другим лицам, не нарушает их прав и законных интересов.

2. В п. 1 комментируемой статьи прежде всего запрещены такие действия граждан и юридических лиц, которые осуществляются исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Осуществление прав с целью причинить вред, т.н. "шикана", запрещено гражданскими законами ряда европейских государств.

Наряду с шиканой ст. 10 запрещает злоупотребление правом и в иных формах: а) поведение лица, хотя и не имеющее своей целью причинить ущерб интересам других лиц, но объективно причиняющее им вред; б) злоупотребление доминирующим положением на рынке определенного товара, имеющее своим результатом ущемление интересов других лиц и (или) ограничение конкуренции.

Поскольку в п. 3 статьи в случаях, когда закон ставит защиту прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, включена норма, презюмирующая разумность и добросовестность действий субъектов гражданского права, можно полагать, что неразумное и недобросовестное поведение также приравнивается к злоупотреблению правом. В частности, недобросовестная конкуренция и недобросовестная реклама являются формами злоупотребления правом. Возможны и иные формы злоупотребления правом.

Шикана как вид злоупотребления выделена по цели использования права. Классический пример шиканы - постройка гражданином забора с единственной целью: преградить соседу близкий путь к его участку. В этом нет нарушения закона, однако с позиции комментируемой нормы намерение причинить вред другому лицу предосудительно.

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

При рассмотрении конкретных дел суд определяет, можно ли то или иное поведение стороны спора расценивать как злоупотребление.

Так, к злоупотреблению правом суд отнес действия, нарушающие общественные интересы (см. Комментарий судебной-арбитражной практики: Вып. 4. М., 1997. С. 77).

В другом деле, при предъявлении иска банком исключительно к поручителю - администрации области при отказе от иска к заемщику в расчете на получение бюджетных средств, ВАС РФ, отменяя решение, предложил суду оценить действия банка с позиции ст. 10 ГК (Вестник ВАС РФ, 1999, N 10, с. 35 - 37).

ВАС РФ в Постановлении по делу от 16.12.97 N 964/97 признал злоупотреблением правом установление в кредитном договоре необоснованно завышенных процентов (300% годовых) при невозврате кредита в срок, т.к. потери банка полностью покрывались ставкой обычных процентов. Эти обстоятельства суд признал достаточным основанием для применения ст. 10 ГК.

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

Само доминирующее положение не является предосудительным. Комментируемая статья запрещает злоупотребление им и содержит запрет в общей форме. Конкретные же индивидуальные действия (бездействие), трактуемые как злоупотребление доминирующим положением, названы в ст. 5 Закона о конкуренции. К ним относятся: навязывание другой стороне договора условий, ущемляющих ее интересы и невыгодных для нее, а также условий, не относящихся к предмету договора; включение в договор дискриминационных условий, ставящих одну из сторон в неравное по сравнению с другими сторонами положение; установление (поддержание) монопольно высоких или

монопольно низких цен; необоснованный отказ от заключения договора. Запрещает ст. 5 совершение и иных действий, которые имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Закон о защите конкуренции на рынке финансовых услуг в ст. 5 установил запреты осуществления финансовыми организациями, занимающими доминирующее положение на рынке финансовых услуг, действий, затрудняющих доступ на рынок финансовых услуг другим финансовым организациям, а также действий, оказывающих негативное влияние на общие условия предоставления финансовых услуг, в т.ч. включение в договор дискриминационных условий; запреты на заключение договора лишь при условии внесения в него положений, в которых контрагент не заинтересован; включение в договор необоснованно высокой цены на предоставленную финансовую услугу. Такие действия рассматриваются как злоупотребление финансовой организацией своим доминирующим положением, осуществление прав с причинением вреда контрагентам.

Статья 6 Закона о конкуренции запрещает заключение соглашения или осуществление согласованных действий хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара (взаимозаменяющих товаров), которые приводят или могут привести к установлению цен, а также повышению, снижению или поддержанию цен на торгах и аукционах; к разделу рынка по территориальному принципу, по объему продаж или покупок; к отказу от заключения договоров с определенными продавцами или их покупателями (заказчиками) и др. Такие действия (сговор, антиконкурентные соглашения) признаются злоупотреблением правом.

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

Установление доминирующего положения ст. 12 Закона о конкуренции отнесла к исключительной компетенции антимонопольных органов.

В соответствии со ст. 4 Закона о конкуренции при доле рынка 65% и более доминирующее положение презюмируется, а при доле, не превышающей 35%, - исключается. В диапазоне от 35 до 65% доминирующее положение устанавливается антимонопольными органами на основе анализа конкурентной среды. Предприниматели, имеющие долю на рынке более 35%, включаются в Реестр, который ведут антимонопольные органы. Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%, служит источником информации для осуществления контроля и определения доминирующего положения на рынке. Запреты, установленные ст. 5 и 6 Закона о конкуренции, применяются в судебной практике и к субъектам естественных монополий.

В соответствии с п. 3 ст. 8 Закона о естественных монополиях субъекты естественных монополий обязаны предоставлять доступ на товарные рынки и (или) производить (реализовывать) товары и услуги на недискриминационных условиях согласно требованиям антимонопольного законодательства.

Закон о конкуренции запрещает ведение конкуренции нечестными методами, направленными на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, т.е. недобросовестную конкуренцию. Различные формы недобросовестной конкуренции перечислены в ст. 10 Закона о конкуренции, в т.ч. распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки или нанести ущерб деловой репутации конкурента; введение потребителей в заблуждение относительно качества товара. Федеральным законом от 18.07.95 N 108-ФЗ "О рекламе" (СЗ РФ, 1995, N 30, ст. 2864) запрещена недобросовестная, неэтичная, ложная реклама. Недобросовестная конкуренция запрещена также Законом о защите конкуренции на рынке финансовых услуг.

Ограничение усмотрения хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарном рынке и на рынке финансовых услуг, в осуществлении гражданских прав, запрещение недобросовестной конкуренции и рекламы направлены на защиту прав и интересов им противостоящих лиц и являются одной из форм государственного регулирования рынка.

4. Согласно п. 2 комментируемой статьи общим последствием упомянутых нарушений является отказ суда лицу, злоупотребляющему своими правами, в защите принадлежащих ему прав. Так, при рассмотрении заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа, обязывающего энергоснабжающую организацию заключить договор на транзит электроэнергии по своим сетям от другой энергоснабжающей организации для выполнения последней обязательств перед своим контрагентом, арбитражный суд не признал правомерной ссылку на ст. 209 ГК. Организация, основываясь на ст. 209 ГК, утверждала, что только она может самостоятельно распоряжаться принадлежащими ей на праве собственности энергопроводящими сетями и никто без ее согласия не вправе пользоваться ими. Суд отказал в защите права собственности по тем основаниям, что энергоснабжающая организация, занимающая доминирующее положение (имеющая 100-процентную долю рынка), не доказала невозможность транзита по своим сетям энергии другого лица, следовательно, ее поведение выходит за установленные ст. 10 ГК пределы осуществления права собственности. Такое поведение суд признал злоупотреблением доминирующим положением и ограничением конкуренции. Поэтому суд обязал организацию заключить договор на передачу электроэнергии (см. Комментарий судебной арбитражной практики: Вып. 4. М., 1997. С. 48).

В другом деле арбитражный суд не признал действия хозяйствующего субъекта - акционерного общества "Энергосбыт", занимающего доминирующее положение на рынке электроэнергии, по приостановлению и прекращению подачи электроэнергии в связи с неисполнением контрагентом обязательств по оплате потребленных энергоресурсов злоупотреблением доминирующим положением. Таким образом, суд применяет ст. 10 ГК лишь в случаях, когда доказано злоупотребление доминирующим положением (см. Комментарий судебной арбитражной практики: Вып. 9. М., 2002. С. 103).

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

В п. 5 этого Постановления подчеркивается необходимость указания в мотивировочной части соответствующего судебного решения основания квалификации действий одной из сторон как злоупотребление правом.

6. Пункт 3 комментируемой статьи установил презумпцию разумности действий и добросовестности поведения участников гражданских правоотношений, применяемую в тех случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от такого поведения. Требование разумности и добросовестности ст. 53 ГК предъявляет к лицам, выступающим в качестве органа юридического лица. Принципом разумности и добросовестности в силу п. 3 ст. 602 и ст. 662 ГК должен руководствоваться суд при разрешении споров между сторонами:

а) об объеме содержания, предоставляемого гражданину по договору пожизненного содержания с иждивением;

б) о возмещении арендатору стоимости внесенных в арендованное имущество улучшений. Статья 1101 ГК предусматривает учет судом требований разумности и справедливости при определении размера компенсации морального вреда.

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

Статья 10 ГК, устанавливающая пределы осуществления гражданских прав, тем самым приравнивает неразумное и недобросовестное поведение к злоупотреблению правом.

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

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

## Статья 11. Судебная защита гражданских прав

### Комментарий к статье 11

1. Возможность судебной защиты гражданских прав служит одной из гарантий их осуществления. Право на судебную защиту гарантировано ст. 46 Конституции и включает право на обжалование решения или определения суда, которые жалобщик считает неправомерными.

Комментируемая статья закрепляет три важных положения. Во-первых, гражданские права подлежат защите в суде независимо от того, имеется ли соответствующее указание в ГК и иных законах; во-вторых, суд защищает не только права, но и законные интересы, притом защите подлежит как нарушенное, так и оспариваемое право; в-третьих, судебный порядок является преимущественной, но не единственной формой защиты прав. Допускается и административный порядок защиты гражданских прав, однако он возможен только в случаях, предусмотренных законом, и за субъектом гражданского правоотношения сохраняется право обжаловать в суд решение, принятое в административном порядке. При этом право обжалования не зависит от того, предусмотрена ли такая возможность законом или иными правовыми актами. Так, Президиум ВАС РФ отменил определение арбитражного суда о прекращении производства по делу в связи с тем, что Законом о товарных знаках не предусмотрено обжалование в суд решения Апелляционной палаты Роспатента. Основанием Постановления Президиума ВАС РФ послужила ст. 11 ГК (Вестник ВАС РФ, 1997, N 1, с. 86). Закон о товарных знаках в новой редакции в ст. 43.1 предусмотрел возможность обжалования в суд решений Палаты по патентным спорам.

В некоторых законах содержатся нормы, предусматривающие обжалование административного акта в установленном порядке. При отсутствии специальных норм применяется порядок, предусмотренный комментируемой статьей.

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

Федеральный конституционный закон от 31.12.96 N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" с изм. на 04.07.2003 (СЗ РФ, 1997, N 1, ст. 1; 2003, N 27 (ч. I), ст. 2698) установил, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией и федеральным конституционным законом.

Согласно ст. 4 Федерального конституционного закона к федеральным судам отнесены: Конституционный Суд РФ; Верховный Суд РФ и составляющие его систему федеральные суды общей юрисдикции; Высший Арбитражный Суд РФ и составляющие его систему федеральные арбитражные суды. Федеральным законом от 17.12.98 N 188-ФЗ "О мировых судьях в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1998, N 51, ст. 6270) были созданы мировые судьи. К судам субъектов Российской Федерации Федеральным конституционным законом отнесены конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации.

Суды осуществляют судебную власть в Российской Федерации. При этом судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной власти.

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

3. В статье не разграничена компетенция между судами, входящими в судебную систему, и содержится отсылка к процессуальному законодательству. Подведомственность дел каждому из судов определяется Федеральным конституционным законом от 21.07.94 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 13, ст. 1447); Федеральным конституционным законом от 28.04.95 N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" с изм. на 25.03.2004 (СЗ РФ, 1995, N 18, ст. 1589; 2004, N 13, ст. 1111), принятыми в 2002 г. ГПК, АПК и иными законами.

Арбитражные суды - это специализированные суды, задачей которых прежде всего является разрешение экономических споров в сфере предпринимательской деятельности. Вместе с тем в соответствии со ст. 127 Конституции арбитражные суды рассматривают и другие дела, в т.ч. дела, возникающие из административных отношений юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с государственными органами и органами местного самоуправления.

Для разграничения компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов в процессуальном законодательстве использованы различные критерии. В основном это два критерия: субъектный состав спорящих сторон и (или) характер (предмет) правоотношения, из которого возникло дело. Прежде всего подведомственность дел предопределена субъектами спорных правоотношений: а) дела с участием граждан - физических лиц, как правило, подведомственны судам общей юрисдикции; б) дела с участием организаций и граждан - индивидуальных предпринимателей рассматривает арбитражный суд. Это правило содержит ряд исключений. Новый АПК значительно расширил круг дел, рассматриваемых арбитражным судом с участием граждан.

В АПК включена ст. 33 о специальной подведомственности дел арбитражным судам. Специальной названа подведомственность дел арбитражному суду независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требования, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане, если дела возникли при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности.



К таким делам отнесены дела о несостоятельности (банкротстве), по спорам между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающие из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров, и ряд других дел. Во всех таких случаях основное значение для определения подведомственности имеют не субъекты спора, а характер (предмет) спорных правоотношений.

Критерии разграничения компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов были определены в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 18.08.92 N 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам" (Вестник ВАС РФ, 1992, N 1, с. 84), а также в пп. 13 - 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8. Однако эти Постановления применяются в части, не противоречащей АПК и ГПК.

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

5. Организация деятельности арбитражных судов определена Конституцией, Федеральным конституционным законом "Об арбитражных судах в Российской Федерации" и АПК. К подведомственности арбитражного суда отнесены экономические споры и другие дела, возникшие из гражданских, административных и иных публичных правоотношений между юридическими лицами, гражданами - индивидуальными предпринимателями, иными гражданами, между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, между субъектами Российской Федерации. Арбитражный суд рассматривает дела с участием организаций и граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или соглашением сторон спорного правоотношения.

К экономическим относятся споры, вытекающие из гражданских правоотношений, возникающих в предпринимательской деятельности, в т.ч. разногласия по договору в случаях, предусмотренных законом, об изменении условий договора либо о его расторжении; споры о собственности; споры о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств и другие имущественные споры. Экономическими спорами законы об арбитражном суде называют также споры из административных и иных публичных правоотношений, связанные с защитой гражданских прав организаций и индивидуальных предпринимателей, в т.ч. о признании недействующими или недействительными нормативных и ненормативных (индивидуальных) неправомерных актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов; дела, возникающие из административных правонарушений, и иные дела, предусмотренные разд. III АПК.

Перечень дел, рассматриваемых арбитражными судами, предусмотрен гл. 4 АПК.

Споры, не отнесенные к подведомственности Конституционного Суда РФ и арбитражных судов, разрешаются судами общей юрисдикции. В ч. 4 ст. 22 ГПК закреплён приоритет общей судебной подведомственности и установлено, что при соединении в заявлении, поданном в суд, нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, а другие - арбитражному суду, если разделение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции.

В практике арбитражного суда встречаются случаи, когда по спору, возникшему между двумя юридическими лицами, появляется потребность участия в деле гражданина,

не являющегося индивидуальным предпринимателем (в качестве третьего лица или стороны), поскольку судебным решением могут быть затронуты его права.

Так, определением арбитражного суда, рассматривавшего спор по первой инстанции, было прекращено производство по делу из-за неподведомственности, поскольку по делу с участием юридического лица - поручителя поступило ходатайство гражданина-должника о вступлении в процесс. Суд признал это ходатайство обоснованным.

Президиум ВАС РФ определение отменил и направил дело для рассмотрения по существу, считая, что кредитор вправе был предъявить иск к одному из солидарных ответчиков, а последний может предъявить иск в порядке регресса. Между тем должник-гражданин при участии в деле мог представить ряд возражений, препятствующих удовлетворению иска (см. Комментарий судебной-арбитражной практики: Вып. 6. М., 1999. С. 159).

В другом деле Президиум ВАС РФ в Постановлении от 03.06.97 указал на то, что если спор между юридическими лицами затрагивает права физических лиц, то в соответствии со ст. 22 АПК 1995 г. он неподведомствен арбитражному суду (надзорное дело N 4360/96).

АПК предусмотрел иную подведомственность таких дел. В соответствии с ч. 4 ст. 27 АПК заявление, принятое арбитражным судом к своему производству с соблюдением правил подведомственности, должно быть рассмотрено им по существу, хотя бы в дальнейшем к участию в деле будет привлечен гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельного требования относительно предмета спора. В остальных случаях подлежит применению ст. 22 ГПК.

6. Третейские суды, хотя они и не входят в систему судебных органов Российской Федерации (государственных судов), названы в комментируемой статье судами, осуществляющими защиту гражданских прав. Третейский суд - это суд, создаваемый самими участниками правоотношения для разрешения возникшего или могущего возникнуть между ними спора. Он может быть образован как гражданами, так и юридическими лицами.

Порядок создания и деятельности третейского суда для рассмотрения споров, подведомственных судам как общей юрисдикции, так и арбитражным, определен Федеральным законом от 24.07.2002 N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" (СЗ РФ, 2002, N 30, ст. 3019). Действие Закона не распространяется на международный коммерческий арбитраж.

В соответствии с Законом третейский суд может быть постоянно действующим или создаваться для разрешения конкретного спора.

Согласно п. 2 ст. 1 Закона в третейский суд по соглашению сторон на третейское разбирательство может передаваться любой спор, возникший из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Следовательно, не подлежат рассмотрению третейских судов дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, из трудовых и семейных правоотношений. Не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда дела о банкротстве (ч. 3 ст. 33 Закона о банкротстве).

Постоянно действующие третейские суды разрешают споры в соответствии с правовыми актами в форме регламента, правил и иных актов, определяющих порядок предъявления исков и рассмотрения ими споров.

Эти акты утверждаются органами-учредителями постоянно действующих третейских судов.

К постоянно действующим в Российской Федерации третейским судам прежде всего относятся Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ (МКАС) и Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ. Деятельность МКАС регулируется Законом РФ от 07.07.93 N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" (Ведомости РФ,

1993, N 32, ст. 1240), Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ (приложение N 1 к Закону РФ "О международном коммерческом арбитраже") и Регламентом о нем, вступившим в силу 1 мая 1995 г. Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ действует на основании Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" и Положения о Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ (приложение N 2 к Закону РФ "О международном коммерческом арбитраже").

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

Стороны договора вправе включить в него т.н. "арбитражную оговорку", т.е. условие о передаче возникшего или могущего возникнуть гражданско-правового спора на рассмотрение третейского суда. Соглашение о передаче в третейский суд конкретного спора (при отсутствии оговорки) должно быть заключено в письменной форме.

Решения международного коммерческого арбитража и иных третейских судов стороны исполняют добровольно. Решения, добровольно не исполненные, исполняются принудительно на основе исполнительных листов, выдаваемых судами (ст. 7 Закона об исполнительном производстве). Производство по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов регламентировано гл. 47 ГПК и гл. 30 АПК. Суд при наличии предусмотренных нормативными актами оснований вправе отказать в выдаче исполнительного листа.

Хотя в ГК рассмотрение спора в третейском суде названо судебной защитой гражданских прав, однако по отношению к государственным судам разрешение спора в третейском суде является альтернативным методом разрешения споров.

В российский деловой оборот начал внедряться и такой вид альтернативного разрешения споров, как посредничество. Под посредничеством обычно понимается такой процесс разрешения конфликта, в котором избранный сторонами посредник - нейтральное лицо помогает сторонам достичь договоренности в их споре путем переговоров. Посредник не обладает правом принимать какие-либо решения. Однако его участие помогает самим сторонам найти способ устранения конфликта без обращения в суд, побуждает их к выработке оптимального для обеих сторон решения.

7. К административному порядку защиты гражданских прав, применяемому в предусмотренных законом случаях, можно отнести:

во-первых, принятие государственными органами, наделенными юрисдикционными полномочиями, решений с использованием способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК, с соблюдением установленной нормативными актами специальной процедуры, которая должна обеспечить как законность и обоснованность принимаемых решений, так и соблюдение прав и законных интересов лиц, участвующих в возбужденном деле;

во-вторых, обжалование действий должностных лиц и актов государственных органов в вышестоящий по отношению к ним орган исполнительной власти.

В административном порядке вышестоящему органу могут быть обжалованы решения налоговых, таможенных или иных органов.

Письмом МНС России от 05.04.2001 N ВП-6-18/274@ (ЭЖ, 2001, N 17, с. 8) установлен порядок рассмотрения жалоб налогоплательщиков. В нем предусмотрено, что решение по жалобе налогоплательщика принимается с учетом судебной практики ВАС РФ по рассматриваемым вопросам. Согласно ст. 139 НК жалоба на акт налогового органа, действие или бездействие его должностных лиц подается в вышестоящий налоговый

орган или вышестоящему должностному лицу этого органа в течение 3 месяцев со дня, когда налогоплательщик узнал или должен был узнать о нарушении своих прав.

Статья 138 НК предусматривает, что подача жалобы в вышестоящий налоговый орган (вышестоящему должностному лицу) не исключает права на одновременную или последующую подачу аналогичного заявления в суд. На практике такое же правило действует и для обжалования актов других органов. Юридические лица и граждане вправе выбирать между административным порядком защиты гражданских прав и судебным, т.е. обращаться в суд, минуя вышестоящий орган.

Административный порядок оспаривания патента или решения об отказе в выдаче патента установлен ст. 22 и 29 Патентного закона. Возражения на отказ в выдаче патента и опротестование его выдачи направляются в Палату по патентным спорам. В силу п. 2 ст. 11 ГК такое решение может быть обжаловано в судебном порядке.

8. Иное содержание придано административному порядку защиты гражданских прав, осуществляемому антимонопольными органами и органами регулирования естественных монополий. Законом о конкуренции, Федеральным законом от 18.07.95 N 108-ФЗ "О рекламе", Законом о защите конкуренции на рынке финансовых услуг антимонопольные органы (Федеральная антимонопольная служба России и ее территориальные управления) - в случае злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением и нарушения гражданских прав других лиц, а также использования ненадлежащей рекламы - наделены полномочиями возбуждать дела по заявлениям заинтересованных лиц или по собственной инициативе. Они рассматривают возбужденное дело с вызовом заинтересованных лиц, с соблюдением сроков, порядка, установленных правилами, и принимают решение. На основании решений направляются предписания хозяйствующим субъектам, иным организациям, органам исполнительной власти, органам местного самоуправления прекратить нарушение установленных этими законами запретов; восстановить первоначальное положение; отменить или изменить административный акт, не соответствующий антимонопольному законодательству; заключить или расторгнуть договор с другим хозяйствующим субъектом или внести в него изменения; осуществить контррекламу и др. Таким образом, антимонопольные органы применяют способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 ГК.

Соответствующими полномочиями Закон о естественных монополиях наделил орган регулирования естественных монополий (Федеральная служба по тарифам). Эти полномочия касаются определения цен (тарифов) и осуществления контроля за их применением. В остальном функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о естественных монополиях переданы Федеральной антимонопольной службе (Постановления Правительства РФ от 07.04.2004 N 189 и от 09.04.2004 N 204 - СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1482 и 1496).

Дела, связанные с нарушением Закона о конкуренции, рассматриваются в соответствии с Правилами рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, утв. Приказом МАП России от 25.07.96 N 91 (БНА РФ, 1996, N 4, с. 47).

Порядок рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе был утвержден Приказом МАП России от 13.11.95 N 147 (БНА РФ, 1996, N 3, с. 9).

Порядок возбуждения и рассмотрения дел, возникающих в связи с нарушениями Закона о защите конкуренции на рынке финансовых услуг, установлен Правилами рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства и иных нормативных правовых актов о защите конкуренции на рынке финансовых услуг, утв. Приказом МАП России от 15.09.2000 N 707 (БНА РФ, 2001, N 6).

В соответствии со ст. 23 Закона о естественных монополиях порядок рассмотрения дел о нарушениях этого Закона установлен Правительством РФ. Постановлением Правительства РФ от 24.03.2000 N 257 (СЗ РФ, 2000, N 14, ст. 1495) утверждено Положение о рассмотрении федеральными органами исполнительной власти по

регулированию естественных монополий дел о нарушениях Федерального закона "О естественных монополиях". Федеральная служба по тарифам применяет этот акт при осуществлении контроля за определением (установлением) тарифов (цен) и контроля за их применением.

Все упомянутые законы предусматривают порядок обжалования в суд решений (предписаний), принятых антимонопольными органами и Федеральной службой по тарифам.

Антимонопольные органы при защите гражданских прав в административном порядке имеют в своем распоряжении такие методы воздействия на нарушителей запретов, как принятие решения и дача на его основе хозяйствующим субъектам, органам исполнительной власти и местного самоуправления соответствующих предписаний.

Правоприменительная деятельность антимонопольных органов направлена прежде всего на защиту публичных интересов, пресечение монополистической деятельности и тем самым на обеспечение конкуренции, поддержку предпринимательства и защиту предприятий от рыночной власти конкурентов. Вместе с тем, рассматривая дела в процессуальной форме, эти органы защищают гражданские права и законные интересы участников рынка.

Именно поэтому комментируемая статья допускает возможность защиты гражданских прав в административном порядке. Однако основной формой защиты гражданских прав остается судебная защита.

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

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

Вместе с тем обращение в антимонопольные органы заинтересованных лиц имеет ряд преимуществ:

- а) не требуется уплаты госпошлины;
- б) нет формальных требований к заявлениям;
- в) эти органы оказывают содействие в сборе доказательств и сами собирают документы, позволяющие установить доминирующее положение и злоупотребление гражданскими правами;
- г) их предписания могут оказаться более эффективным и быстрым способом защиты нарушенных прав, чем обращение в суд.

Этим объясняется ежегодное увеличение количества дел, возбуждаемых антимонопольными органами по заявлениям организаций, права которых нарушены.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что как общее правило сторонам гражданских правоотношений предоставлена возможность выбора между судебным и административным порядком защиты своих прав, а при обращении за защитой в административном порядке сохраняется право обжаловать принятое решение в суд.

10. Повышение роли судебной защиты гражданских прав, расширение компетенции суда в применении гражданского законодательства отражены во многих нормах ГК. Он

отводит суду важную роль в осуществлении гражданских прав и в применении способов их защиты. Расширение случаев, когда заключение гражданско-правового договора становится обязательным для одной из сторон, придание судебному решению значения юридического факта усиливают влияние судебных актов на осуществление предпринимательской деятельности (см. ст. 8, 421, 426, 445, 446 и коммент. к ним).

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

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

## Статья 12. Способы защиты гражданских прав

### Комментарий к статье 12

1. В статье названы 11 способов защиты гражданских прав. Только два из них включены в перечень впервые. Это компенсация морального вреда и самозащита. Однако новым является лишь сам термин "самозащита", т.к. некоторые из ее приемов, например удержание, были известны гражданскому законодательству и ранее.

Этот перечень не является исчерпывающим, т.к. комментируемая норма допускает использование и иных предусмотренных законом способов защиты.

Среди названных в статье можно выделить:

во-первых, способы, применение которых возможно только судом (признание права, признание оспоримой сделки недействительной, применение последствий ничтожной сделки, признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления и др.);

во-вторых, способы, которые применимы не только судом, но и государственными органами, наделенными полномочиями по защите гражданских прав в административном порядке (пресечение действий, нарушающих право, восстановление положения, существовавшего до нарушения, и др.);

в-третьих, способы, применяемые стороной правоотношения для защиты своих прав как с помощью суда, так и самостоятельно (возмещение убытков, взыскание неустойки и др.);

в-четвертых, способы, используемые стороной самостоятельно без участия суда путем дозволенного физического воздействия на правонарушителя (самозащита);

в-пятых, способы, связанные с применением управомоченным лицом (стороной правоотношения) в одностороннем порядке правовых мер воздействия на правонарушителя (прекращение правоотношения путем одностороннего отказа от исполнения в случаях, предусмотренных законом или договором, приостановление исполнения обязательства и др.).

Возможность применения управомоченным лицом различных мер защиты нарушенных прав и законных интересов служит одной из гарантий осуществления субъективных гражданских прав.

Право каждого лица защищаться всеми не запрещенными законом способами, право на судебную защиту гарантированы ст. 46 Конституции.

2. Способы защиты гражданских прав в ряде случаев предопределены правовыми нормами, регулирующими конкретное правоотношение. Например, для защиты права собственности (иного вещного права) можно воспользоваться иском о признании права

собственности, виндикационным или негаторным иском. Наряду с этими традиционными способами защиты права собственности возможно также обращение в суд с требованием о признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего вещные права.

Субъект права может выбрать один из них или использовать одновременно несколько способов. Однако если нормы права предусматривают для конкретного правоотношения только определенный способ защиты, стороны правоотношений вправе применять лишь этот способ.

3. Статья 1103 ГК устанавливает соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав. В этой статье названы требования, к которым наряду с иными нормами могут быть применены нормы о последствиях неосновательного обогащения. Этих требований четыре:

- а) о возврате исполненного по недействительной сделке;
- б) об истребовании имущества из чужого незаконного владения;
- в) о возврате одной стороной обязательства другой стороне исполненного в связи с обязательством;
- г) о возмещении вреда, причиненного недобросовестным поведением обогатившихся лиц.

Так, в случае признания сделки недействительной, при удержании каждой из сторон либо одной из сторон после признания сделки недействительной имущества (денежных сумм) возможна двусторонняя реституция на основании п. 2 ст. 167 ГК. Однако сторона может применить и последствия неосновательного обогащения (ст. 1103 ГК).

Таким образом, упомянутая норма предусматривает альтернативное применение либо последствий неосновательного обогащения как способа защиты гражданских прав, либо виндикационного иска, реституции и др.

Вопрос о соотношении средств защиты гражданских прав возник при предъявлении заказчиком научно-исследовательских работ к исполнителю договорных обязательств иска о возврате излишне оплаченных сумм. При этом истец просил применить нормы гл. 60 ГК о неосновательном обогащении. Суд первой инстанции в удовлетворении требований отказал, считая, что при наличии договорных отношений норма о неосновательном обогащении неприменима.

Президиум ВАС РФ, отменяя решение, признал, что ссылка суда на то, что к данным отношениям не применяется гл. 60 ГК, неправомерна (Вестник ВАС РФ, 2001, N 7, с. 60).

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

Итак, способы защиты гражданских прав составляют систему мер, направленных на защиту и обеспечение неприкосновенности собственности и свободное осуществление субъективных гражданских прав.

5. В абз. 2 комментируемой статьи прежде всего назван такой способ защиты, как признание права. Признание судом принадлежности права конкретному лицу исключает возникающие сомнения в наличии у него субъективного права, предотвращает возможные споры, служит основанием для разрешения уже возникших конфликтов. Например, при предъявлении виндикационного иска, т.е. иска о возврате принадлежащего истцу имущества, истцу необходимо прежде всего доказать наличие права собственности (иного вещного права).

Признание права в случае его оспаривания осуществляется судом при рассмотрении предъявленного об этом иска. Такое требование часто сочетается с иным требованием, в частности с виндикационным, либо предшествует ему.

В судебной практике встречаются иски о признании права собственности на здание, сочетаемые с требованием понудить учреждение юстиции осуществить регистрацию права собственности на это здание (п. 16 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" - приложение к информационному письму ВАС РФ от 16.02.2001 N 59, Вестник ВАС РФ, 2001, N 4, с. 30). Возможно предъявление иска о признании права собственности на здание и о признании недействительным акта регистрации права собственности на это здание органом юстиции за другим лицом, собственником не являющимся.

Признание судом права собственности необходимо и при удовлетворении иска об исключении имущества из акта описи (об освобождении от ареста), составленного судебным приставом-исполнителем при наложении ареста на имущество должника (Вестник ВАС РФ, 1999, N 1, с. 14).

При отсутствии спора о праве возможно установление факта добросовестного, открытого и непрерывного владения недвижимым имуществом как своим собственным путем подачи заявления в суд об установлении факта, имеющего юридическое значение, в порядке особого производства (ст. 264 ГПК, ст. 30, ст. 217 - 222 АПК). Такое обращение возможно для применения норм о приобретательной давности. Решение суда служит основанием для государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество.

6. Одним из распространенных способов защиты является восстановление положения, существовавшего до нарушения права. В абз. 3 комментируемой статьи этот способ назван вместе с другим, часто применяемым способом - пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Первый из упомянутых способов заключается, как правило, в возвращении субъектов правоотношения в первоначальное положение, существовавшее до нарушения. В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 13 ГК подлежат восстановлению права, нарушенные актом государственного органа, признанным недействительным.

Судебная практика знает решения суда по искам о признании недействительными решений общего собрания акционеров, пайщиков, совета директоров, принятых с нарушением законов о соответствующем хозяйственном обществе либо его учредительных документов. В случае признания судом недействительным решения общего собрания акционеров о перераспределении акций и лишении прав акционеров, не допущенных к голосованию, права акционеров, существовавшие до решения общего собрания, восстанавливаются (Вестник ВАС РФ, 2001, N 6, с. 17).

Восстановлением положения, существовавшего до нарушения, является также двусторонняя реституция при применении последствий ничтожной сделки или признании недействительной оспоримой сделки.

Пресечение действий, нарушающих право, может быть использовано судом как способ защиты права, например, путем запрета осуществлять предпринимательскую деятельность при отсутствии лицензии.

Антимонопольный орган, рассматривающий дело о нарушении ст. 5 Закона о конкуренции, установив включение в договор условия о цене, ущемляющего права контрагента, может запретить хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, использовать монопольно высокие цены, т.е. пресечь нарушение прав контрагента по договору.

7. В абз. 4 комментируемой статьи к способам защиты отнесено как признание оспоримой сделки недействительной, так и применение последствий ее недействительности. Иначе определены возможности защиты сторонами своих прав при недействительности ничтожной сделки, т.к. в данном случае комментируемая статья предусматривает защиту гражданских прав только путем применения последствий недействительности сделки. Исходя из этой нормы, суды часто отказывали в принятии



исков о признании ничтожных сделок недействительными, поскольку ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом (см. п. 1 ст. 166 и коммент. к ней). В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 было предусмотрено, что исковые требования о признании ничтожной сделки недействительной подлежат разрешению судом в общем порядке, поскольку ГК не исключает возможности предъявления таких исков. Этим Постановлением (п. 32) судам предложено при удовлетворении иска указывать в мотивировочной части решения, что сделка является ничтожной.

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

Оспоримая сделка в отличие от ничтожной может быть признана недействительной только судом и лишь по иску лиц, указанных в законе. Иск же о признании сделки ничтожной может быть заявлен любым заинтересованным лицом, т.е. лицом, права которого этой сделкой нарушены или оспариваются.

Комментируемая норма независимо от того, является ли оспариваемая сделка ничтожной или оспоримой, предусматривает применение одновременно с признанием сделки недействительной последствий ее недействительности. Суд, признавая сделку недействительной, решает вопрос о последствиях недействительности сделки, поднятый сторонами или одной из сторон. Вместе с тем суд вправе применить последствия ничтожной сделки по своей инициативе (см. ст. 166 и коммент. к ней).

8. В случае нарушения гражданских прав, возникающих из административных, налоговых, таможенных, антимонопольных и иных публичных отношений, основным способом защиты является обращение в суд с заявлением о признании неправомерного акта полностью или частично недействительным. Кодекс впервые четко определил правовое значение решения суда о признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, рассматривая обращение в суд с заявлением о принятии такого судебного решения, как применение способа защиты гражданских прав (см. подробнее коммент. к ст. 13).

К упомянутому способу близок и такой названный в абз. 12 комментируемой статьи способ защиты гражданских прав, как неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

При использовании упомянутого способа защиты гражданских прав необходимо иметь в виду, что абз. 12 комментируемой статьи предусматривает два разных правомочия суда. Во-первых, речь идет о правомочиях суда при рассмотрении имущественного спора не применять нормативный акт, который не соответствует нормативному акту более высокой силы; во-вторых, - о правомочиях суда при рассмотрении конкретного имущественного спора оценивать законность индивидуального акта государственного органа или органа местного самоуправления, на котором основаны исковые требования или возражения по иску, и не применять незаконный акт.

В судебной практике возникал вопрос, необходимо ли первоначально решение суда о признании индивидуального акта государственного органа недействительным для неприменения последствий этого акта при рассмотрении имущественного спора. Ответ на этот вопрос содержится в Постановлении Президиума ВАС РФ, которым отменено решение арбитражного суда об отказе в иске о взыскании денежной суммы, перечисленной акционерным обществом налоговой службе по ее решению. В качестве основания искового требования истец сослался на то, что решение налоговой инспекции нарушает законодательство. Отказ суда в иске последовал по тому мотиву, что на день разрешения спора решение налогового органа не оспорено и в установленном порядке не признано недействительным. Президиум ВАС РФ, отменяя решение суда, указал, что отсутствие решения суда о признании недействительным решения налоговой инспекции и незаъявление истцом такого требования не лишают его права на защиту иным способом,

т.е. путем предъявления иска о возврате неосновательно уплаченных денежных средств (Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, с. 103, 104).

В Постановлении по делу от 14.07.98 N 2358/98 Президиум ВАС РФ признал, что незаконное распоряжение Госкомимущества РФ не подлежит применению судом при принятии решения (Вестник ВАС РФ, 1998, N 10, с. 35).

Обязанность суда не применять властный акт, принятый с нарушением закона, закреплена ст. 120 Конституции. Согласно этой норме суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом.

Аналогичные нормы включены в ст. 11 ГПК и ст. 13 АПК. Согласно п. 2 ст. 11 ГПК суд, установив при рассмотрении гражданского дела, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормативный акт, имеющий наибольшую юридическую силу.

Статья 13 АПК предусматривает, что арбитражный суд, установив при рассмотрении дела несоответствие нормативного правового акта иному, имеющему большую юридическую силу нормативному правовому акту, в т.ч. издание его с превышением полномочий, принимает решение в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу. При этом неприменение судом такого нормативного правового акта как не соответствующего нормативному правовому акту, имеющему большую правовую силу, не зависит от того, признан ли он недействующим в установленном порядке. Однако следует иметь в виду, что если при рассмотрении конкретного дела арбитражный суд придет к выводу о несоответствии закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом деле, Конституции, то он должен обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности этого закона.

АПК 1992 г. предусматривал право арбитражного суда отказывать в удовлетворении требований сторон, если эти требования основаны на акте государственного или иного органа, не соответствующем законодательству. В этом случае имела в виду оценка судом законности индивидуального акта государственного органа или органа местного самоуправления при рассмотрении имущественного спора. Суд, установив несоответствие индивидуального правового акта законодательству, не придавал ему правовых последствий, отказывая в удовлетворении исковых требований или в учете возражений, основанных на этом акте.

Именно такие полномочия суда закреплены и в комментируемой норме. В отличие от признания судом недействительным индивидуального акта государственного органа или органа местного самоуправления, когда осуществляется прямой судебный контроль законности такого акта, неприменение судом последствий индивидуального правового акта государственного органа или органа местного самоуправления является косвенным контролем его законности и имеет значение лишь для конкретного спорного правоотношения. При прямом же контроле и наличии решения суда о признании нормативного или ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления соответственно недействующим или недействительным он теряет правовую силу независимо от того, будет ли акт изменен или отменен издавшим его органом (см. коммент. к ст. 13).

9. Решения органов управления хозяйственных обществ и товариществ (решения общего собрания, совета директоров акционерного общества и др.) могут затрагивать как личные неимущественные, так и имущественные права и законные интересы граждан и юридических лиц. Такие решения не являются актами государственных органов (органов исполнительной власти) и органов местного самоуправления, поэтому при нарушении ими гражданских прав применяется иной способ защиты. Как уже отмечалось в п. 6 настоящего комментария, при обжаловании актов органов управления хозяйственных обществ и товариществ (общего собрания, совета директоров и т.д.) можно говорить об

использовании таких упомянутых в комментируемой статье способов, как обращение в суд с исковым требованием о пресечении действий, нарушающих гражданские права, о восстановлении первоначального положения, и др.

В связи с неясностью характера исков (заявлений), предъявляемых в упомянутых случаях гражданами и юридическими лицами, в п. 8 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 предложено судам принимать иски граждан и юридических лиц о признании недействительными решений, изданных органами управления юридических лиц, если они не соответствуют закону и иным нормативным правовым актам и нарушают права и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц, поскольку такие споры вытекают из гражданских правоотношений. Суды рассматривают такие имущественные споры в порядке искового производства.

Детальные разъяснения о порядке применения судами мер защиты прав акционеров даны также в Постановлении Пленума ВАС РФ N 19.

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

Иначе подходит судебная практика к заявлениям об оспаривании решений общественных организаций и объединений, фондов, ассоциаций. Они рассматриваются в порядке производства по делам об оспаривании актов государственных органов и органов местного самоуправления в тех случаях, когда союз, ассоциация, объединение, фонд наделены властными полномочиями, в т.ч. правом взыскивать денежные средства в бюджет.

10. Защита гражданских прав возможна путем присуждения к исполнению обязанности в натуре. Этот способ защиты предусмотрен абз. 7 комментируемой статьи и рассматривается как самостоятельный способ защиты гражданских прав.

В судебной практике исполнение обязательства в натуре в качестве способа защиты гражданских прав трактуется как понуждение должника выполнить действия, которые он должен совершить в силу связывающего стороны обязательства (договора). В этом случае, в отличие от присуждения имущества в натуре (отобрания индивидуально-определенной вещи), предусмотренного ст. 398 ГК, отсутствует соответствующий денежный эквивалент, поскольку предъявлено требование о понуждении совершить действие, а не передать вещь (Вестник ВАС РФ, 2002, N 7, с. 22).

В соответствии с п. 1 ст. 396 ГК при ненадлежащем исполнении обязательства должником кредитор может потребовать исполнения обязательства в натуре, т.е. потребовать совершения тех действий, которые составляют содержание обязанности. При этом уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают от исполнения обязанности в натуре. Статья 475 ГК дает покупателю право потребовать от продавца устранения выявленных в товаре недостатков или замены товара, имеющего существенные недостатки. Осуществление обязанности в натуре предусмотрено нормами о договоре хранения и других договорах.

Иначе подходит суд к рассмотрению требования об исполнении обязанности в натуре, если обязательство не выполнено, однако должник возместил убытки и (или) уплатил неустойку либо отступное. Пункт 2 ст. 396 ГК в этом случае освобождает должника от исполнения обязательства в натуре (см. коммент. к ст. 396).

Понуждение к исполнению в натуре имеет свои границы. Судебная практика исходит из того, что удовлетворение требования об исполнении обязанности в натуре допустимо лишь тогда, когда сохраняется возможность реального исполнения. В противном случае речь может идти о возмещении убытков или возмещении стоимости товара.

При невозможности возврата в натуре неосновательно полученного или сбереженного имущества в силу п. 1 ст. 1105 ГК приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент приобретения.

При рассмотрении протеста на решение суда по иску о возврате в натуре картофеля, отгруженного без договора, Президиум ВАС РФ указал, что истец при отсутствии картофеля у ответчика вправе в судебном порядке потребовать взыскания с ответчика стоимости невозвращенного картофеля на момент его получения ответчиком и убытков, вызванных увеличением стоимости этого картофеля на момент рассмотрения дела судом, представив доказательства рыночной цены картофеля (Постановление Президиума ВАС РФ от 10.01.2001 N 7309/99 - Вестник ВАС РФ, 2001, N 6, с. 23 - 25).

ГК в отличие от ГК 1964 переносит акцент с реального исполнения обязательства в натуре на денежное возмещение потерь, предоставляя потерпевшему право осуществить самому соответствующие действия, заменяющие исполнение должником обязанности в натуре. Так, ст. 520 ГК дает покупателю право приобрести товар, аналогичный не поставленному или не замененному должником, у других лиц и потребовать от продавца возмещения убытков.

11. Установленная законом или договором неустойка, а также нормы о возмещении убытков предупреждают нарушения гражданских прав и стимулируют исполнение обязательств. Поэтому неустойка рассматривается ГК не только как способ защиты гражданских прав, но и как способ обеспечения исполнения обязательств (см. ст. 330 - 333 и коммент. к ним). Убытки являются универсальным видом ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств (см. ст. 15, 393, 394 и коммент. к ним).

Неустойка и убытки могут быть возмещены должником добровольно либо взысканы по решению суда по иску лица, права которого нарушены. Одна из функций неустойки и убытков - компенсационная.

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

Вопрос о защите прав и законных интересов юридических лиц путем применения норм ГК о компенсации морального вреда является дискуссионным. Граждане и юридические лица могут воспользоваться таким способом защиты, как предъявление иска в арбитражный суд в защиту деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (п. 5 ч. 1 ст. 33 АПК).

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

13. О самозащите как способе защиты гражданских прав путем физического воздействия на правонарушителя без обращения в суд см. коммент. к ст. 14.

14. Абзац 11 комментируемой статьи называет в качестве одного из средств защиты гражданских прав прекращение или изменение правоотношения. Статья 407 ГК устанавливает основания прекращения обязательств исполнением, новацией обязательства и т.д. Ряд норм о договорах предусматривают расторжение и изменение договора по одностороннему заявлению одной из сторон независимо от нарушения. Следует полагать, что прекращение или изменение обязательств соглашением сторон, исполнением обязательства и иными правомерными фактами не может рассматриваться как использование средств защиты гражданских прав. Средства защиты применяются при

нарушении или оспаривании гражданских прав. Следовательно, указанное в абз. 11 комментируемой статьи средство защиты используется в случаях, когда правоотношения прекращаются или изменяются по одностороннему заявлению одной из его сторон при существенном нарушении договора другой стороной или по иным основаниям, предусмотренным законом или договором. При этом прекращение или изменение правоотношения возможно как по заявлению одной из его сторон, так и по решению суда (см. ст. 450, 451 и коммент. к ним).

Статья 523 ГК перечисляет существенные нарушения договора поставки одной из сторон, дающие другой стороне право односторонне отказаться от исполнения договора полностью или частично, что означает прекращение или изменение договора, в т.ч. и в связи с неоднократным нарушением покупателем сроков оплаты товара, а поставщиком - сроков поставки. Статья 546 ГК предоставляет энергоснабженческой (энергосбытовой) организации право прекратить или ограничить подачу энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, т.е. односторонне, но с соответствующим его предупреждением в установленном порядке в случае нарушения абонентом обязательств по оплате энергии.

Статья 410 ГК предусматривает прекращение обязательства зачетом встречного однородного требования, срок исполнения которого наступил. Это один из правомерных способов прекращения обязательства. Однако в тех случаях, когда в суд заявлено исковое требование о взыскании денежной суммы, предъявление ответчиком встречного денежного требования к зачету в форме встречного иска или возражения можно рассматривать как использование им средства защиты гражданских прав, поэтому согласно ст. 138 ГПК и ст. 132 АПК суд обязан принять такой встречный иск к совместному рассмотрению с иском первоначальным.

Прекращение или изменение правоотношения следует отнести к способам защиты гражданских прав, связанным с применением уполномоченным лицом в одностороннем порядке без суда правовых средств воздействия на правонарушителя. К этому способу защиты гражданских прав следует отнести и иные способы защиты, которые принято называть оперативными мерами воздействия. В отличие от самозащиты для них характерно не физическое, а правовое воздействие на должника, хотя, как и самозащита, они используются управомоченным лицом самостоятельно без обращения в суд. При этом такие способы отвечают интересам делового оборота, т.к. позволяют оперативно воздействовать на должника, нарушающего договорные обязательства.

Оперативные меры воздействия на случай нарушения договора предусматриваются как нормами об обязательствах или отдельных видах договоров, так и самими сторонами в договоре. Их использование оставлено на усмотрение управомоченного лица.

К оперативным мерам воздействия как способу защиты гражданских прав можно отнести самые разные правовые средства.

Во-первых, общей нормой ГК (ст. 328) для всех обязательств предусмотрено право одной из сторон приостановить исполнение обязательства, если другая сторона не выполнила встречного обязательства (см. ст. 328 и коммент. к ней).

Это общее правило конкретизировано в нормах об отдельных договорах. Так, в соответствии с п. 2 ст. 487 ГК продавец вправе не производить передачи товаров, если покупатель не исполнил предусмотренную договором обязанность по предварительной оплате товара.

Пунктом 5 ст. 486 ГК для всех видов договора купли-продажи установлено особое правило, предоставляющее продавцу право приостановить передачу товара до полной оплаты ранее переданных покупателю товаров.

Во-вторых, общей нормой ГК предусмотрено право кредитора односторонне, полностью или частично, отказаться от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или договором. При этом договор признается расторгнутым или измененным (см. ст. 450 и коммент. к ней).

В-третьих, рядом норм ГК кредитору предоставлено право самому исполнить обязательство, нарушенное должником, с возложением на него всех расходов. Например, ст. 520 ГК предоставила покупателю товаров по договору поставки право приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение. Такое право возникает, если поставщик в установленный срок не поставил предусмотренные договором товары или не выполнил требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров.

Таким образом, нормы ГК об отдельных договорах предусматривают различные правовые последствия нарушения обязательств. Применение таких последствий управомоченным лицом также является способом защиты своих прав. Так, непредставление покупателем поставщику отгрузочной разрядки, т.е. указания получателей, которым должны быть отгружены товары (ст. 509 ГК), дает поставщику право отказаться от исполнения договора либо потребовать от покупателя оплаты товара.

Договор может предусматривать разные правовые средства воздействия на сторону, нарушающую договорные обязательства, - право изменить порядок, форму и сроки оплаты товара, работ; основания для отказа от оплаты.

Неслучайно подобные правовые средства воздействия (способы защиты) иногда называют оперативными санкциями, т.к. их применение влечет различные имущественные потери для нарушителя и рассматривается в литературе как особые последствия, близкие к имущественной ответственности.

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

### Комментарий к статье 13

1. Статья 46 Конституции предоставляет гражданину и юридическому лицу право обжаловать в суд решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Судебная проверка законности актов и действий в сфере управления, защита субъектов гражданских прав от незаконного административного вмешательства государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц служат гарантией осуществления и соблюдения гражданских прав.

Комментируемая статья развивает конституционную норму, предоставляя суду право признавать не соответствующие закону и иным правовым актам нормативные и ненормативные акты государственного органа или органа местного самоуправления недействительными.

Возможность обжаловать в суд незаконные акты и действия в сфере управления ст. 12 ГК трактует как один из способов защиты гражданских прав (см. коммент. к ней). Статья 11 ГК предусматривает наряду с судебной защитой гражданских прав защиту прав в административном порядке. Субъекты гражданских прав вправе выбрать способ защиты. При этом даже обращение за защитой к органу исполнительной власти, наделенному законом соответствующими полномочиями, не лишает права обжаловать в суд принятое этим органом решение (см. коммент. к ст. 11).

Обращение субъекта гражданских прав в вышестоящий в порядке подчиненности орган не является обязательным условием для подачи заявления в суд.

Судебный контроль законности актов государственных органов или органов местного самоуправления и действий должностных лиц в сфере управления более эффективен по сравнению с административным, т.к. суд независим и подчиняется только закону. Судебное разбирательство дает возможность гласно и более полно выявить действительные отношения и принять обоснованное и законное решение.

2. Нормы комментируемой статьи об основаниях и порядке обжалования актов государственных органов или органов местного самоуправления получили детализацию в ГПК и АПК (в подразделе III ГПК и разд. III АПК).

Важное значение для применения в судебной практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов комментируемой статьи имеют пп. 6, 8 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, сохранившие силу для применения норм новых процессуальных кодексов, пп. 7 - 14 Постановления Пленума ВС РФ от 20.01.2003 N 2 "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" (Бюллетень ВС РФ, 2003, N 3) и п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 09.12.2002 N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 2003, N 2).

3. Процессуальные кодексы устанавливают порядок производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, разграничивают компетенцию судов общей юрисдикции и арбитражных судов, более широко определяют предмет обжалования (оспаривания). Наряду с нормативными и ненормативными правовыми актами, названными в комментируемой статье, могут быть обжалованы решения, действия (бездействие) государственных и муниципальных органов, иных органов, должностных лиц.

Под актами иных органов практика понимает акты органов, наделенных властными полномочиями. Например, акты негосударственного пенсионного фонда, фонда социального страхования и др., наделенных полномочиями осуществлять взыскание соответствующих сумм в бюджет.

Предметом обжалования являются не только акты, но и действия. Статья 16 ГК предусматривает возмещение убытков, причиненных действиями (бездействием), в т.ч. изданием государственным органом или органом местного самоуправления акта, не соответствующего закону или иному правовому акту. Та же формулировка содержится в ст. 1069 ГК. Следовательно, под предметом обжалования (оспаривания) следует понимать как облеченные в письменную форму решения, распоряжения, приказы, предписания, так и действия (бездействие) государственного органа и органа местного самоуправления, их должностных лиц, а также уклонение от принятия решения, нарушающие гражданские права. Для акта (действия, бездействия) как предмета обжалования по ст. 13 в суд характерно то, что он применим в административных правоотношениях, т.е. в отношениях власти и подчинения, хотя одновременно служит основанием возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей.

Форма акта соответствующего государственного органа или органа местного самоуправления в ряде случаев определяется законом или иным нормативным правовым документом. При этом нормативным и ненормативным актам может быть придана разная форма. Они могут быть единоличными (в форме, например, приказа) или коллегиальными (решения, постановления) и др. Таким образом, судебно-арбитражная практика под ненормативным актом понимает документ, содержащий обязательные предписания, распоряжения, влекущие юридические последствия для определенного лица.

Пленум ВАС РФ в Постановлении от 28.02.2001 N 5 "О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации" (далее - Постановление Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 N 5) дал толкование понятия акта как предмета судебного обжалования.

Пленум ВАС РФ указал, что под актом ненормативного характера, который может быть оспорен в арбитражном суде путем предъявления требования о признании акта недействительным, понимается документ любого наименования (требование, решение, постановление, письмо и др.), подписанный руководителем (заместителем руководителя) налогового органа и касающийся конкретного налогоплательщика.

Пленум признал также, что налогоплательщик вправе оспорить в суде требование об уплате налога, пеней и требование об уплате налоговой санкции независимо от того, было ли оспорено решение налогового органа, на основании которого предъявлено соответствующее требование (Вестник ВАС РФ, 2001, N 7, с. 5).

Понятие нормативного акта воспроизведено в Постановлении Пленума ВС РФ от 20.01.2003 N 2 (Бюллетень ВС РФ, 2003, N 3). Согласно п. 12 Постановления под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт управомоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, и действующий независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом.

4. Для установления оснований оспаривания и лиц, имеющих право оспорить акты и действия государственных органов и органов местного самоуправления, важную роль играет Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 о применении ст. 13 ГК.

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

Несоответствие оспариваемого акта закону охватывает: неправильное толкование или применение закона при принятии акта; издание акта соответствующим органом с превышением своих полномочий или нарушением процедуры его принятия; издание нормативного акта, не соответствующего закону или иному правовому акту, имеющему большую юридическую силу; привлечение к ответственности, не предусмотренной нормативными актами, и другие нарушения. При этом неправомерный акт, незаконное бездействие должны нарушать права и интересы конкретного лица, обратившегося за защитой в суд. Обращаться в суд должны заинтересованные лица, т.е. лица, права и обязанности которых затрагивает обжалуемый акт (действие, бездействие). В п. 6 Постановления подчеркнута необходимость наличия одновременно двух этих условий.

Под лицом, подающим заявление в суд, можно понимать как лицо, которому акт адресован, так и иных лиц, если акт нарушает их права и интересы. Так, общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании частично недействительным плана приватизации другого предприятия в связи с тем, что в него были включены принадлежащие обществу складские помещения. Суд признал, что план приватизации не является актом государственного органа, нарушающим интересы истца - общества, и дело производством прекратил. Президиум ВАС РФ отменил определение и направил дело для рассмотрения по существу, указав, что план приватизации одного предприятия, включающий в состав приватизируемого имущества помещения, принадлежащие другому юридическому лицу, затрагивает интересы этого лица, следовательно, оно вправе обжаловать план приватизации. При этом Президиум ВАС РФ подчеркнул, что утвержденный в установленном порядке план приватизации приобретает силу акта органа государственного управления (см. Сборник постановлений Президиума ВАС РФ, Вып. 1, 1996, с. 46). О понятии заинтересованного лица в судебной практике также см. Комментарий судебно-арбитражной практики. М. Вып. 9. 2002; Вып. 10. 2003.

С заявлением о признании недействительным нормативного или ненормативного акта кроме лиц, права и интересы которых нарушены, в суд могут обратиться прокурор, государственные органы и органы местного самоуправления в случаях, когда соответствующим актом нарушены публичные интересы (ст. 45, 46 ГПК и ст. 52, 53 АПК). Закон о конкуренции предусматривает право федерального антимонопольного органа



(федеральной антимонопольной службы) и его территориальных управлений обращаться в суд с заявлениями о признании недействительными актов органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, нарушающих антимонопольное законодательство.

5. В судебной практике возникал вопрос о возможности обжаловать лицам, не имеющим статуса юридического лица, в суд акт, принятый государственным органом или органом местного самоуправления.

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

6. В практике возникал вопрос о возможности обжалования действий должностных лиц в арбитражный суд. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 N 5 предусмотрена возможность предъявления налогоплательщиками исков об обжаловании действий (бездействия) должностных лиц налоговых органов. При этом Пленум предложил судам исходить из того, что по такому спору истец вправе указать как конкретное должностное лицо налогового органа, так и сам налоговый орган. Суд также вправе в ходе рассмотрения требования, предъявленного к налоговому органу, при наличии оснований привлечь конкретное должностное лицо в качестве второго ответчика. Такая практика закреплена в ст. 197 АПК.

В соответствии с ч. 1 ст. 90 Закона об исполнительном производстве могут быть обжалованы в соответствующий суд акты (действия, бездействие) судебного пристава-исполнителя.

Нормы об обжаловании актов (действий, бездействия) судебного пристава-исполнителя включены в ст. 197 АПК. В этом случае речь также идет об обжаловании актов (действий, бездействия) должностного лица, т.к. судебный пристав-исполнитель является должностным лицом.

7. Иным является подход к оспариванию решений (актов и действий) органов управления хозяйственных обществ и товариществ, производственных или потребительских кооперативов, иных юридических лиц (решений общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью, решений совета директоров или общего собрания акционеров и др.). Если их решениями или действиями нарушены права и охраняемые законом интересы юридических лиц или граждан (например, акционер не включен в список для голосования на общем собрании, совет директоров акционерного общества принял решение по вопросу, не отнесенному уставом к его компетенции), то в соответствии с п. 8 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 суды, осуществляя защиту нарушенных или оспариваемых прав граждан и юридических лиц, такие иски

рассматривают как вытекающие из гражданских, а не из административных правоотношений.

В этих случаях речь идет о решениях, принимаемых в процессе организации внутренней деятельности, о принятии решения "хозяйской властью". Именно поэтому подобный спор является спором, вытекающим из гражданских правоотношений (см. коммент. к ст. 12). Такое же толкование дано спорам акционерного общества и акционера в Постановлении Пленума ВАС РФ N 19.

8. С оспариванием нормативных и ненормативных актов в порядке, предусмотренном комментируемой статьей, граждане, организации и иные лица могут обращаться как в суд общей юрисдикции, так и в арбитражный суд. Поэтому очень важным является разграничение компетенции судов (определение подведомственности дел из публичных отношений).

Разграничение компетентности определено ст. 29, 197, 198 АПК различно для дел по оспариванию нормативных актов и дел по оспариванию ненормативных актов, решений и действий (бездействия).

Согласно п. 3 ст. 191 АПК дела об оспаривании нормативных правовых актов рассматриваются в арбитражном суде, если их рассмотрение в соответствии с федеральным законом отнесено к компетенции арбитражных судов. Эта норма получила следующее толкование в Постановлении Пленума ВАС РФ от 09.12.2002 N 11: дела об оспаривании в арбитражном суде нормативных актов рассматриваются только в тех случаях, когда арбитражный суд прямо назван в федеральном законе в качестве суда, компетентного рассматривать эти дела (в частности, в ст. 138 НК, ст. 13 Федерального закона от 14.04.95 N 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 16, ст. 1316), ст. 43 Закона о рынке ценных бумаг). Этот перечень не является исчерпывающим. Следует добавить п. 4 ст. 5 ТК. Кроме того, антимонопольным органам (Федеральной антимонопольной службе и ее территориальным управлениям) ст. 12 Закона о конкуренции, ст. 23 Закона о защите конкуренции на рынке финансовых услуг предоставлено право обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействующим нормативного акта полностью или в части, если он принят с нарушением антимонопольного законодательства.

Иначе определена компетенция арбитражных судов по рассмотрению дел об оспаривании ненормативных актов, решений и действий. Согласно ч. 3 ст. 198 АПК заявления о признании ненормативных актов недействительными, решений и действий (бездействия) незаконными, когда они затрагивают права и интересы соответствующих лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматриваются арбитражным судом, если их рассмотрение не отнесено к компетенции других судов.

Остальные дела из публичных отношений, не отнесенные к ведению арбитражных судов, согласно ч. 3 ст. 22 ГПК рассматриваются судами общей юрисдикции.

Исключение составляют дела, рассмотрение которых входит в компетенцию Конституционного Суда РФ. Это дела по проверке соответствия нормативного акта Конституции.

9. ГПК и АПК содержат ряд общих норм об основаниях и порядке рассмотрения дел об оспаривании нормативных и ненормативных актов, решений, действий, хотя есть и ряд различий.

Можно назвать несколько признаков, характерных для таких дел:

во-первых, одной из сторон всегда является государственный орган, орган местного самоуправления и иные органы, наделенные властными полномочиями;

во-вторых, целью этих дел служат устранение нарушений в сфере управления, защита прав граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей от неоправданного административного вмешательства;

в-третьих, требования заявителя вытекают из административных и иных публичных отношений, т.е. отношений, для которых характерно наличие власти и подчинения. Этот признак является определяющим при отнесении конфликта, послужившего основанием обращения в суд, к делам из административных правоотношений.

Впервые АПК допустил возможность достижения сторонами примирения по таким делам. Практика сломала и другой постулат - она допускает в таких делах возможность предъявления встречных заявлений для рассмотрения совместно с первоначальным заявлением в одном деле.

В соответствии со ст. 246 ГПК и ст. 189 АПК дела из административных отношений рассматриваются по общим правилам искового производства, а в гл. 23 - 25 ГПК и гл. 23 - 26 АПК отражены лишь особенности производства по отдельным категориям дел из публичных отношений.

По этим делам теперь иначе, чем раньше, определены полномочия суда. Принципы состязательности и диспозитивности претерпели существенные изменения. Расширена компетенция судов по вмешательству в отношения сторон, что способствует защите интересов более слабой стороны в конфликте с органом власти. Решение о признании нормативного акта недействующим вступает в законную силу немедленно, а решение о признании ненормативного акта недействующим подлежит немедленному исполнению, т.е. такие акты теряют правовую силу.

## Статья 14. Самозащита гражданских прав

### Комментарий к статье 14

1. Самозащита - это один из способов защиты гражданских прав. Для него характерно то, что субъект гражданского права защищает себя путем дозволенного физического воздействия на правонарушителя или на его имущество. По сравнению с другими средствами защиты этот способ защиты применяется без обращения в суд или иной орган, осуществляющий защиту гражданских прав.

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

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

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

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

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

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

## Статья 15. Возмещение убытков

### Комментарий к статье 15

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

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

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

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

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

Под обычными условиями оборота следует понимать типичные для него условия функционирования рынка, на которые не воздействуют непредвиденные обстоятельства либо обстоятельства, трактуемые в качестве непреодолимой силы.

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

ВС РФ и ВАС РФ, определяя направленность разрешения споров, связанных со взысканием убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам, предложили судам требовать подтверждения необходимости будущих расходов и их предполагаемого размера обоснованным расчетом и доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ,

услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п. (п. 10 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

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

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

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

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

При исчислении размера неполученных доходов первостепенное значение имеет определение достоверности (реальности) тех доходов, которые потерпевшее лицо предполагало получить при обычных условиях гражданского оборота.

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

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

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

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

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

7. В судебной практике нередко возникает вопрос, возможно ли предъявленное требование трактовать как взыскание убытков.

Так, в решении по делу от 04.03.97 N 4520/96 Президиум ВАС РФ указал, что сумма основного долга перед контрагентом по договору убытками для истца не является, поскольку не относится к произведенным им расходам в связи с незаконными действиями налогового органа (Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с. 68).

В другом деле ВАС РФ признал, что сумма процентов по банковскому кредиту и пени по налоговым платежам, уплаченные вследствие нарушения обязательств контрагентом, по существу, являются убытками (Вестник ВАС РФ, 1998, N 1, с. 27).

Президиум ВАС РФ требование о взыскании инфляционных потерь, возмещение которых было предусмотрено договором, признал в качестве требования о взыскании убытков, а не неустойки (Вестник ВАС РФ, 1998, N 8, с. 43).

Вопрос о природе требований возник при рассмотрении иска общества о возмещении убытков в виде судебных расходов, понесенных в связи с оплатой юридических услуг, оказанных адвокатом при осуществлении правовой защиты по иску о нарушении таможенных правил.

ВАС РФ признал, что взыскиваемые обществом расходы относятся к категории судебных расходов, подлежащих возмещению в соответствии со ст. 110 АПК, и не могут быть предъявлены ко взысканию путем подачи самостоятельного гражданского иска о возмещении убытков (Вестник ВАС РФ, 2004, N 5, с. 50).

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

#### Комментарий к статье 16

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

Статья 16 устанавливает виды нарушений, являющихся основанием возникновения права на возмещение убытков субъектами государства, несущими ответственность за причиненный вред, а также финансовые источники возмещения убытков. Статья 1071 ГК определяет органы и лиц, к которым предъявляются требования о возмещении убытков и которые выступают от имени государства и его субъектов при возмещении убытков (вреда). Согласно этой норме в случае, когда вред подлежит возмещению за счет казны, от имени казны выступают соответствующие финансовые органы.

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

3. В качестве основания возмещения убытков в статье названы незаконные действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления или их

должностных лиц, незаконные акты, т.е. изданные с нарушением закона или иных правовых актов, а также явно выраженный отказ принять акт.

Бездействием является неисполнение в установленные сроки и порядке обязанностей, возложенных на соответствующий орган (непринятие акта, несовершение действий). Разновидность бездействия - уклонение, упоминаемое в ст. 51 ГК и иных нормах (см. коммент. к ст. 8).

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

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

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

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

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

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

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

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

Взысканию убытков судом должна предшествовать оценка законности действий и изданных правовых актов, причинивших убытки. Из этого следует, что хотя требования о возмещении убытков, причиненных в сфере управления, являются гражданско-правовыми, они одновременно вытекают из административных отношений, поэтому не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда.

Иск о возмещении убытков, причиненных в сфере управления, затрагивает публичные интересы, следовательно, на основании ст. 42 ГПК, ст. 53 АПК он также может быть заявлен в арбитражный суд государственными или муниципальными органами, наделенными законом полномочиями по предъявлению исков в защиту публичных интересов.

В случаях, предусмотренных ст. 52 АПК и ст. 45 ГПК, соответствующее требование может быть заявлено прокурором. В предусмотренных законом случаях с такими требованиями в суд общей юрисдикции могут обратиться органы государственной власти и органы местного самоуправления в защиту интересов других лиц (ст. 46 ГПК).

Согласно Постановлению Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 ответчиком по делу о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, признается Российская Федерация, ее субъекты или муниципальные образования в лице соответствующего финансового или иного уполномоченного органа. Если же требование предъявлено гражданином или юридическим лицом непосредственно к государственному органу либо органу местного самоуправления, допустившим нарушение их прав, суд не должен отказывать в принятии заявления, а также возвращать его без рассмотрения. В этом случае суд привлекает в качестве надлежащего ответчика финансовый или иной уполномоченный орган.

Следует полагать, что государственные или муниципальные органы, действиями которых в сфере управления причинены убытки, могут принимать участие в процессе по заявлению о возмещении убытков в качестве третьего лица без самостоятельных требований на предмет спора.

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

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

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

7. В отдельных законах определены основания возмещения убытков, причиненных гражданам или юридическим лицам в результате незаконных действий государственных органов и органов местного самоуправления.

Так, в соответствии с п. 6 ст. 6 ТК государство за счет казны Российской Федерации возмещает убытки, причиненные лицам вследствие несвоевременного принятия, введения в действие и опубликования нормативных правовых актов, принятие которых предусмотрено ТК, а также вследствие недостоверности информации, представленной таможенным органом.

В соответствии со ст. 20 Закона о естественных монополиях в случаях, если органом регулирования естественных монополий принято решение с нарушением Закона, в т.ч. об определении (установлении) цен (тарифов) без достаточного экономического обоснования, и в результате этого субъекту естественной монополии или иному хозяйственному субъекту причинены убытки, они вправе требовать возмещения этих убытков в порядке, предусмотренном гражданским законодательством, т.е. в порядке, предусмотренном комментируемой статьей.

## **Подраздел 2. ЛИЦА**



### Глава 3. ГРАЖДАНЕ (ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА)

#### Комментарий к главе 3

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

#### Статья 17. Правоспособность гражданина

##### Комментарий к статье 17

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

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

Как правило, иностранным гражданам предоставляется национальный режим, т.е. они обладают равной правоспособностью с российскими гражданами.

3. Правоспособность возникает с фактом рождения и сопутствует гражданам на протяжении жизни. Она не зависит от возраста, состояния здоровья, возможности осуществления прав и обязанностей, жизнеспособности человека. Правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства определяется Федеральным законом от

25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (СЗ РФ, 2002, N 30, ст. 3032).

Временное проживание в России иностранца определяется сроком выданной ему визы в пределах квоты, утвержденной Правительством РФ.

Регистрация иностранных граждан производится территориальным органом федерального органа исполнительной власти, ведающего вопросами внутренних дел, по месту пребывания иностранца. За исключением некоторых случаев, установленных законом, иностранный гражданин или лицо без гражданства получают вид на жительство. Вид на жительство не требуется для лиц, имеющих статус беженца на территории Российской Федерации.

Для того чтобы приобрести полную правоспособность граждан России, иностранец может вступить в российское гражданство. Это регулируется Федеральным законом от 31.05.2002 N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации" (СЗ РФ, 2002, N 22, ст. 2031). В ст. 13 Закона определено, что иностранные граждане и лица без гражданства, достигшие 18-летнего возраста и являющиеся дееспособными, вправе обратиться о приеме в гражданство России, если они непрерывно проживали на территории России со дня получения вида на жительство, обязуются соблюдать Конституцию Российской Федерации и другое законодательство России, имеют законный источник средств к существованию, владеют русским языком.

В Законе о гражданстве в соответствии с изменениями, внесенными Федеральным законом от 11.11.2003 N 151-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О гражданстве Российской Федерации" (СЗ РФ, 2003, N 46 (ч. II), ст. 4447), предусмотрен упрощенный порядок приема в гражданство Российской Федерации для многих категорий лиц, в т.ч. граждан, проживавших в государствах, входивших в состав СССР, детей, военнослужащих, лиц, имеющих особые заслуги перед Российской Федерацией. Подробно порядок рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации определен Указом Президента РФ от 14.11.2002 N 1325 "Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации" с изм. на 31.12.2003 (СЗ РФ, 2002, N 46, ст. 4571; 2004, N 1, ст. 16).

Правительство РФ 30 декабря 2002 г. утвердило Положение о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на работу (СЗ РФ, 2003, N 1, ст. 134).

Закон признает возможным приобретение гражданином России двойного гражданства. Однако правоспособность граждан России определяется в Российской Федерации по ее законодательству, за исключением случаев, предусмотренных международным соглашением или законами России.

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

## Статья 18. Содержание правоспособности граждан

### Комментарий к статье 18

1. Содержание правоспособности граждан составляет в совокупности систему их социальных, экономических, культурных и других прав, которые определены и гарантированы Конституцией (гл. 2). При этом учитываются права, обеспеченные международными актами, в частности Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 г. (см.: Права человека: Основные международные документы. М., 1995. С. 34, 35), Конвенцией о правах ребенка 1989 г. (там же. С. 155). С вступлением в Совет Европы для России обрела

значение Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней (СЗ РФ, 2001, N 2, ст. 163). Государства-участники приняли на себя обязательства: обеспечивать равенство правоспособности всем лицам, находящимся на их территории; не лишать никого свободы на том основании, что он не может выполнить какое-либо договорное обязательство; предоставлять право свободного передвижения и выбора места жительства всем гражданам и признавать их правосубъектность; не подвергать незаконному вмешательству в личную и семейную жизнь; не посягать на неприкосновенность жилища и др. В связи с ратификацией Конвенции в некоторые законодательные акты Российской Федерации были внесены изменения и дополнения (СЗ РФ, 2001, N 13, ст. 1140).

Статья 17 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. устанавливает, что каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими. Никто не может быть произвольно лишен своего имущества.

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

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

3. Реализация правоспособности граждан имеет определенные пределы. Осуществляя принадлежащие ему гражданские права и свободы, гражданин не должен наносить ущерба окружающей среде, нарушать права и законные интересы иных лиц (см. ст. 10 и коммент. к ней). В некоторых случаях подобные ограничения установлены законом (например, при аресте имущества ограничивается право собственника по распоряжению им).

## Статья 19. Имя гражданина

### Комментарий к статье 19

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

2. В ст. 58 Семейного кодекса установлено, что имя ребенку дается по соглашению родителей. Родители вправе дать ребенку любое имя, которое они пожелают. Отчество ребенку присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальном обычае. Субъекты Российской Федерации могут установить, что присвоение отчества на их территории не обязательно и осуществляется по желанию родителей ребенка, если это соответствует их национальной

традиции. Фамилия ребенка определяется фамилией родителей, а когда они носят разные фамилии - по соглашению между ними, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации. Разногласия между родителями по поводу имени или фамилии ребенка разрешаются органами опеки и попечительства.

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

Имя, отчество и фамилия регистрируются в органах загса в соответствии с правилами, установленными Законом об актах гражданского состояния.

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

4. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи гражданин вправе взять другое имя в порядке, установленном законом. Семейный кодекс предусматривает возможность изменить фамилию при вступлении в брак (п. 1 ст. 32), расторжении брака (п. 3 ст. 32), признании его недействительным (п. 5 ст. 30), усыновлении (ст. 134), установлении отцовства (ст. 51). До достижения ребенком возраста 14 лет органы опеки и попечительства по совместной просьбе родителей вправе, исходя из интересов ребенка, изменить его имя, а также фамилию на фамилию другого родителя (ст. 59 Семейного кодекса). Такая просьба может быть вызвана неудачным сочетанием имени и отчества, трудностями произношения или другими причинами. После достижения ребенком 10 лет на это необходимо его согласие.

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

В других случаях имя может быть изменено на основании ст. 58 - 63 Закона об актах гражданского состояния.

На новое имя гражданину выдается свидетельство; соответствующие изменения вносятся в актовую запись о рождении и другие документы; подлежит замене паспорт. Все права и обязанности, приобретенные гражданином под прежним именем, сохраняют силу. Закон требует уведомить о новом имени органы внутренних дел по месту жительства заявителя и возлагает на граждан обязанность уведомить об этом своих кредиторов и должников. В противном случае риск негативных последствий, в частности, при несвоевременном исполнении обязательства несет гражданин, переименовавший имя.

5. Согласно ч. 1 ст. 23 Конституции гражданин вправе защищать свое "доброе имя", что чаще всего связано с защитой чести, достоинства и деловой репутации (см. ст. 150, 152 и коммент. к ним). Подлежит возмещению вред, причиненный гражданину неправомерным использованием его имени, в частности для незаконного приобретения прав (см. ст. 151 и коммент. к ней).

## Статья 20. Место жительства гражданина

### Комментарий к статье 20

1. В соответствии со ст. 27 Конституции "каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства". Следовательно, закон разграничивает место пребывания гражданина и место его жительства. В первом он находится временно - гостиница, санаторий и т.п. Вторым является место, где гражданин постоянно или преимущественно

проживает в качестве собственника, члена семьи, по договору найма (поднайма) либо на ином основании, предусмотренном законодательством Российской Федерации, - жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, общежитие, специальный дом для одиноких и престарелых граждан, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и подобные жилые помещения (см. гл. 18 ГК).

2. С целью обеспечения необходимых условий для реализации гражданами своих прав и свобод и исполнения ими своих обязанностей перед другими гражданами, обществом и государством установлена регистрация граждан Российской Федерации по месту жительства и по месту пребывания. Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации утверждены Постановлением Правительства РФ от 17.07.95 N 713 (СЗ РФ, 1995, N 30, ст. 2939). Для регистрации в органы внутренних дел необходимо предъявить документ, удостоверяющий право на вселение, - ордер, договор, заявление лица, предоставляющего жилое помещение, и др., а также паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, и заявление установленной формы (Закон РФ от 25.06.93 N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" - Ведомости РФ, 1993, N 32, ст. 1227).

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

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

4. Несовершеннолетние, достигшие 14 лет, и граждане, находящиеся под попечительством, могут выбрать место своего жительства с согласия родителей или иных попечителей. Однако ст. 36 ГК предусматривает возможность их раздельного проживания с подопечным только после достижения последним 16-летнего возраста и с разрешения органа опеки и попечительства, тогда как п. 2 комментируемой статьи ограничивает этот возраст 14 годами, что свидетельствует о несогласованности этого вопроса в ГК. Семейный кодекс вообще не предусматривает возможности раздельного проживания несовершеннолетних с их законными представителями. По-видимому, несовершеннолетние с 14 до 18 лет, обладающие частичной дееспособностью, могут выбирать место жительства с согласия законных представителей в соответствии с положениями ст. 26 (см. коммент. к ней).

5. В России в 2002 г. были ужесточены правила временного проживания иностранцев и лиц без гражданства на ее территории. Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" установил, что временное проживание иностранного гражданина в России определяется сроком действия

выданной ему визы в пределах квоты, утвержденной Правительством РФ. Иностранцы должны зарегистрироваться в территориальном органе федерального органа исполнительной власти, ведущего вопросами внутренних дел, по месту проживания и получить вид на жительство, за исключением некоторых граждан (ст. 25 Закона). Постановлением Правительства РФ от 01.11.2002 N 789 (СЗ РФ, 2002, N 45, ст. 4516) утверждено Положение о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание - вида на жительство, удостоверяющего личность лица и подтверждающего его право на проживание на территории России, на свободный выезд и возвращение. Для этого необходимы определенные условия, в частности наличие средств или доходов, обеспечивающих ему и членам его семьи при проживании в России прожиточный минимум, свидетельства об отсутствии у заявителя ВИЧ-инфекции или иных инфекционных заболеваний, представляющих опасность для окружающих, и др.

Федеральный закон от 10.01.2003 N 7-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" (СЗ РФ, 2003, N 2, ст. 159) уточнил некоторые положения получения виз и оформления разрешения на въезд в Российскую Федерацию.

Особые правила установлены для лиц, которые меняют место жительства не в индивидуальном порядке, а в связи со стихийными бедствиями, неблагоприятными социальными условиями или другими причинами (вынужденные переселенцы, беженцы). Таким лицам органы государственного управления обязаны оказывать помощь во временном поселении и приобретении нового жилья (см. Закон РФ "О вынужденных переселенцах" в ред. Федерального закона от 20.12.95 N 202-ФЗ (СЗ РФ, 1995, N 52, ст. 5110); Закон РФ "О беженцах" в ред. Федерального закона от 28.06.97 N 95-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 26, ст. 2956); Положение о жилищном обустройстве вынужденных переселенцев в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 08.11.2000 N 845 (СЗ РФ, 2000, N 46, ст. 4562); Постановления Правительства РФ от 09.04.2001 N 274 "О предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации" и от 09.04.2001 N 275 "О фонде жилья для временного поселения лиц, признанных беженцами, и его использовании" (СЗ РФ, 2001, N 16, ст. 1603, 1604).

6. Место жительства граждан имеет большое правовое значение. С ним связано признание гражданина безвестно отсутствующим (ст. 42 ГК) и объявление умершим (ст. 45 ГК). Место жительства определяет подсудность при разрешении споров в арбитражном суде (ст. 35, 36 АПК) и суде общей юрисдикции (ст. 28, 29 ГПК), по нему определяются место исполнения обязательств (ст. 316 ГК), место открытия наследства (ст. 1115 ГК) и другие права и обязанности граждан.

Конституционный Суд РФ признал несоответствующим Конституции и недействительным подп. 1 п. 3 ст. 9 Закона РФ "О вынужденных переселенцах", согласно которому статус вынужденного переселенца утрачивается при осуждении гражданина за совершенное преступление (Постановление КС РФ от 21.11.2002 N 15-П - СЗ РФ, 2002, N 48, ст. 4829). В том же Постановлении суда указано, что заявитель А. Мкртычан, имеющий статус вынужденного переселенца, который приобрел новое жилое помещение на денежную компенсацию за утраченное в г. Грозный жилье и имущество, утратил права на жилище в центре временного размещения переселенцев.

7. Иностранцы и лица без гражданства, не оформившие в установленном законом порядке право жить в России, могут быть подвергнуты административному выдворению за пределы Российской Федерации (ст. 3.10 КоАП).

Порядок административного выдворения иностранных граждан за пределы Российской Федерации определен в ст. 34 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации".

Статья 21. Дееспособность гражданина

## Комментарий к статье 21

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

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

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

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

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

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

Статья 22. Недопустимость лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина

## Комментарий к статье 22

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

2. В предусмотренных законом случаях и только по решению суда гражданин может быть ограничен в ряде своих прав (чаще всего на определенный срок). К таким ограничениям относятся меры уголовного наказания. Так, ст. 44 УК предусматривает

арест, ограничение свободы, лишение свободы на определенный срок и пожизненно, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и др.

Семейный кодекс предусматривает возможность лишения (ст. 69 - 71) и ограничения (ст. 73) родительских прав, что автоматически влечет лишение родителей права на воспитание ребенка и возможности быть его законными представителями.

3. Лишение гражданской правоспособности в целом невозможно. Человек, объявленный в установленном законом порядке судом умершим (см. ст. 45 и коммент. к ней), имеет (если он жив) как право-, так и дееспособность в полном объеме. Ограничение отдельных прав, связанное с психическим расстройством, предусмотрено Законом РФ от 02.07.92 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ, 1992, N 33, ст. 1913). Статья 6 Закона говорит об ограничении отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности. Такие решения принимаются врачебной комиссией на основании оценки состояния психического здоровья гражданина в соответствии с Перечнем медицинских психиатрических противопоказаний и могут быть обжалованы в суд.

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

4. Пункт 2 комментируемой статьи посвящен правовым последствиям незаконных ограничений дееспособности граждан актами государственных и иных органов управления. В ст. 8 Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" специально указано, что при реализации гражданином своих прав и свобод требование предоставить данные о состоянии его психического здоровья либо обследование его врачом-психиатром допускаются лишь в случаях, установленных законами Российской Федерации. Недопустим также неправомерный отказ в регистрации предпринимательской деятельности, приеме на работу и др. Такие акты, нарушающие право- и дееспособность граждан, признаются судом недействительными (см. ст. 13 и коммент. к ней). В частности, в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 специально указано на необходимость признания судом недействительными актов, ограничивающих перемещения товаров, услуг и финансовых средств, имея в виду, что указанные ограничения могут вводиться только в соответствии с федеральными законами, если это необходимо для обеспечения условий, предусмотренных ст. 55 Конституции. При удовлетворении судом требований граждан они имеют право на возмещение материального и морального вреда (см. ст. 15, 151 и коммент. к ним). Основанием для признания ненормативного, а в случаях, предусмотренных законом, и нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным является как его незаконность, так и нарушение гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина, обратившегося в суд с соответствующим требованием (п. 6 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

5. Граждане свободны в установлении и реализации своих прав и обязанностей. Однако они не могут отказаться от своей право- и дееспособности ни полностью, ни частично. Например, гражданин может не требовать уплаты долга по договору займа, но он не вправе заранее обещать не обращаться за защитой своих прав в суд по этому обязательству. Такая сделка ничтожна и не порождает правовых последствий. По некоторым обязательствам закон предусматривает определенные ограничения. Например, ст. 10 (см. коммент. к ней) устанавливает пределы осуществления гражданских прав в интересах других лиц, запрещает злоупотребление правами. Согласно ст. 274 ГК право ограниченного пользования чужим имуществом (сервитут) осуществляется на практике при пользовании правом прохода и проезда через соседний земельный участок, при эксплуатации линий электропередачи, связи, трубопроводов и других обременений собственника земли. Последний должен терпеть ограничения его права собственности.



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

## Статья 23. Предпринимательская деятельность гражданина

### Комментарий к статье 23

1. Предпринимательской признается самостоятельная деятельность, осуществляемая на свой риск и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг (см. ст. 2 и коммент. к ней). Следовательно, гражданин, работающий по трудовому договору, не является предпринимателем, т.к. действует не на свой риск, а выполняет поручения работодателя. Необходимыми условиями для занятия гражданином предпринимательской деятельностью являются его дееспособность и государственная регистрация в качестве предпринимателя, которая осуществляется согласно Федеральному закону от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (СЗ РФ, 2001, N 33 (часть I), ст. 3431) посредством внесения в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и при представлении указанных документов по месту его жительства. Процедура государственной регистрации осуществляется по Правилам ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков, утв. Постановлением Правительства РФ от 26.02.2004 N 110 (СЗ РФ, 2004, N 10, ст. 864).

2. Государственная регистрация предпринимателя производится по его заявлению, которое может быть послано и почтой. В заявлении указываются виды деятельности, которыми гражданин намерен заниматься. Регистрация производится в течение 5 дней после поступления документов. Основанием отказа может быть недееспособность предпринимателя, намерение заняться запрещенной законом деятельностью или отсутствие лицензии, если она нужна. Порядок выдачи лицензии определен Законом о лицензировании. Отказ или уклонение от регистрации могут быть обжалованы заявителем в судебном порядке. После уплаты регистрационной пошлины ему выдается документ, подтверждающий факт внесения записи в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, удостоверяющий право на предпринимательскую деятельность. Свидетельство выдается на определенный срок. В нем указываются виды деятельности, которыми вправе заниматься предприниматель.

Физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, до 1 января 2005 г. обязано предъявить в регистрирующий орган по месту своего жительства документы, указанные в Федеральном законе от 08.08.2001 N 129-ФЗ, для внесения его в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей. В случае неисполнения этого положения государственная регистрация его в качестве индивидуального предпринимателя с 1 января 2005 г. утрачивает силу.

3. Гражданин, занимающийся предпринимательской деятельностью, но не прошедший государственную регистрацию, не приобретает в связи с этим статуса предпринимателя. Он утрачивает свой статус и с момента прекращения действия государственной регистрации, по истечении установленного срока, с момента аннулирования государственной регистрации и т.п. После этого его предпринимательская деятельность считается незаконной и влечет ответственность перед налоговыми органами в виде штрафа, а в некоторых случаях - и лишения свободы (ст. 171, 172 УК). Ответственность за неисполнение гражданско-правовых обязательств, вытекающих из коммерческой деятельности, наступает по правилам об ответственности за предпринимательскую деятельность. В таких случаях согласно Постановлению Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 споры с участием граждан, в т.ч. связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в соответствии со ст. 22 ГПК подведомственны

суду общей юрисдикции. Однако суд при разрешении спора может применить положения ГК об обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью. Эти положения содержатся в ст. 310, 315, 322, в п. 3 ст. 401 (см. коммент. к ним) и предусматривают, в частности, более строгую ответственность предпринимателя.

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

5. Правоспособность индивидуального предпринимателя практически приравнена к правоспособности юридических лиц - коммерческих организаций. Он может иметь права и нести обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом (см. ст. 49 и коммент. к ней). Деятельность предпринимателя может основываться на наемном труде, что вытекает из ст. 2 ГК. Однако он не вправе создавать предприятия, оставаясь собственником переданного им имущества, т.к. после введения в действие ГК коммерческие организации могут создаваться исключительно "в тех организационно-правовых формах, которые предусмотрены для них в гл. 4 ГК" (см. ст. 6 Вводного закона и коммент. к ней). Существовавшие на основании Закона РСФСР от 24.12.90 "О собственности в РСФСР", который утратил силу, индивидуальные (семейные) частные предприятия должны были быть до 1 июля 1999 г. преобразованы в хозяйственные товарищества, общества или кооперативы. При этом следует учитывать, что согласно ст. 66 ГК хозяйственное общество может быть создано одним лицом, которое является его единственным участником. Не преобразованные до указанного срока предприятия подлежат ликвидации в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию соответствующих юридических лиц, налогового органа или прокурора. До преобразования или ликвидации к ним применяются нормы ГК об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления (ст. 115, 296, 297), с учетом того, что собственником их имущества являются их учредители - граждане.

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

В практике арбитражных судов возник вопрос, означает ли приравнение правоспособности индивидуального предпринимателя к правоспособности коммерческой организации необходимость письменной формы сделки при заключении договора простого товарищества в соответствии со ст. 161 (см. коммент. к ней). По конкретному делу суд установил, что два предпринимателя заключили устный договор о строительстве и эксплуатации торгового павильона, а затем между ними возник спор о праве собственности на павильон. Арбитражный суд, основываясь на лично-договорном характере отношений участников, наличии многих доказательств заключения соглашения и исходя из целей обеспечения устойчивости гражданского оборота, признал наличие договора простого товарищества и создание на его основе общей собственности участников в равных долях.

И в других случаях правоспособность индивидуального предпринимателя определяется в первую очередь тем, что он является гражданином. Он может иметь в собственности только то имущество, которым вправе обладать граждане, может работать в государственных и частных организациях, наследовать и завещать имущество и иметь другие имущественные и неимущественные права, которыми обладают физические лица. Хозяйственная деятельность индивидуальных предпринимателей стимулируется государственными мерами, направленными на развитие и поддержку малого бизнеса.

Федеральным законом от 25.06.2002 N 72-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2518) внесены изменения в ст. 169 и 171 УК, устанавливающие, что воспрепятствование законной предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя является уголовным преступлением. К таким преступным действиям относятся неправомерный отказ в государственной регистрации индивидуального предпринимателя либо уклонение от регистрации, неправомерный отказ в выдаче лицензии на осуществление определенной деятельности и другие ограничения прав и законных интересов индивидуального предпринимателя либо незаконное вмешательство в его деятельность, если эти действия совершены должностным лицом с превышением его служебного положения.

7. Пункт 2 комментируемой статьи признает предпринимателем главу крестьянского (фермерского) хозяйства. Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве определяет правовые, экономические и социальные основы создания и деятельности хозяйства. Закон (ст. 1) определяет это хозяйство как объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность - производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции, - основанную на их личном участии.

Крестьянское (фермерское) хозяйство осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. К его производственной деятельности применяются правила, регулирующие деятельность коммерческих организаций, если иное не вытекает из закона или существа правовых отношений.

Хозяйство может быть создано одним лицом или несколькими лицами. Членами хозяйства могут быть супруги, их родители, а также их дети, братья, сестры, внуки по достижении ими 16 лет, бабушка и дедушка каждого из супругов - не более чем из трех семей, а также иные граждане, не более 5 человек. Все члены хозяйства заключают соглашение, в котором они определяют одного из членов хозяйства его главой и свои производственные взаимоотношения. Глава хозяйства организует деятельность хозяйства, выступает от его имени без доверенности, в т.ч. совершает сделки, выдает доверенности другим лицам, нанимает и увольняет работников хозяйства и осуществляет иные полномочия.

Хозяйство вправе создавать объединения в форме ассоциаций или союзов фермерских хозяйств для координации предпринимательской деятельности, защиты общих имущественных интересов. Хозяйства могут быть учредителями или участниками, членами коммерческих и некоммерческих организаций.

Фермерское хозяйство подлежит государственной регистрации.

Имущество фермерского хозяйства определено в ст. 257 ГК и в ст. 6 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве. Оно принадлежит его членам на праве совместной собственности, если соглашением между ними не установлено иное.

Особенностью хозяйства является то, что при выходе из хозяйства или в случае смерти его членов земельный участок и средства разделу не подлежат. Граждане при выходе из хозяйства имеют право на денежную компенсацию доли в праве общей собственности, которая определяется соглашением членов хозяйства и выплачивается в течение года. Такой гражданин несет субсидиарную (дополнительную) ответственность по долгам хозяйства в пределах своей доли по обязательствам, возникшим до момента выхода его из хозяйства.

При прекращении фермерского хозяйства в случае решения всех его членов имущество хозяйства подлежит разделу между ними в общем порядке, установленном ГК для общей собственности.

## Статья 24. Имущественная ответственность гражданина

### Комментарий к статье 24

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

2. Действующая практика исполнения судебных решений руководствуется правилами, установленными в гл. 39 ГПК - относительно граждан и разд. IV АПК - при разрешении экономических споров с участием юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

21 июля 1997 г. приняты Закон о судебных приставах и Закон об исполнительном производстве, которые подробно определяют условия и порядок принудительного исполнения судебных актов и актов других организаций, в т.ч. при имущественной ответственности граждан. Эти законы вступили в силу с 6 ноября 1997 г. В них установлено, что обращение взыскания на имущество должника состоит из ареста (описи), изъятия и принудительной реализации имущества.

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

3. При отсутствии у должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателей, взыскание обращается на иное принадлежащее должнику имущество, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание. Перечень видов такого имущества граждан установлен в ГПК (ст. 446).

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

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

5. Взыскание на заработную плату и иные виды доходов должника-гражданина обращается при удержании периодических платежей, взыскании суммы, не превышающей 2 МРОТ, при отсутствии у должника имущества или недостаточности имущества для полного погашения взыскиваемых сумм. Установлены ограничения для удержания из заработной платы и иных приравненных к ней платежей и выдач. По исполнительным документам может быть удержано не более 50% этих доходов до полного погашения взыскиваемых сумм, а при взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, возмещении вреда, причиненного здоровью, возмещении вреда лицам, понесшим ущерб, причиненный преступлением, - не более 70% этих доходов. Указанные правила

применяются при обращении взыскания на причитающиеся должнику стипендии, пенсии, вознаграждение за использование автором своего авторского права, права на открытие, изобретение, на которые выданы авторские свидетельства, а также за рационализаторское предложение и промышленный образец, на которые выданы свидетельства.

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

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

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

8. Закон о банкротстве предусматривает банкротство гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, если он не способен удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и исполнить свои обязанности по уплате обязательных платежей. Сумма его долга должна превышать стоимость принадлежащего ему имущества, а соответствующие обязательства и обязанности не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены (гл. X Закона). Эти положения действуют со дня вступления в силу федерального закона о внесении соответствующих изменений и дополнений в федеральные законы (п. 2 ст. 231 Закона о банкротстве).

Об особенностях банкротства индивидуального предпринимателя см. коммент. к ст. 25.

## Статья 25. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя

### Комментарий к статье 25

1. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя регулируется Законом о банкротстве.

Особенности несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств содержатся в § 2 и 3 гл. X указанного Закона.

2. Банкротством является признанная арбитражным судом неплатежеспособность должника, при которой его имущества недостаточно для удовлетворения требований кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнения обязанностей по уплате обязательных платежей. Результатом банкротства является принудительное прекращение хозяйственной деятельности. При признании банкротом индивидуального предпринимателя требования к нему кредиторов по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, объединяются с требованиями по его личным обязательствам о взыскании алиментов, возмещении вреда, оплате жилья и др. Все требования удовлетворяются за счет принадлежащего предпринимателю имущества, на которое может быть обращено взыскание (см. ст. 24 и коммент. к ней), в порядке очередности, установленной общими положениями Закона о банкротстве (с учетом положений § 2 и 3 гл. X этого Закона). Требования кредиторов каждой последующей очереди удовлетворяются только после полного расчета с кредиторами предыдущей.

При недостаточности денежных средств они распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам их требований.

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

3. Причины банкротства могут быть разными. По терминологии дореволюционных русских юристов несостоятельность (банкротство) может быть "несчастливая", "неосторожная", "злостная" или "злонамеренная".

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

4. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 подчеркивается, что дела о банкротстве индивидуальных предпринимателей подведомственны арбитражному суду. Согласно п. 14 этого Постановления "при разрешении таких споров следует иметь в виду, что свои требования к индивидуальному предпринимателю могут предъявить и кредиторы по обязательствам, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности (о причинении вреда жизни, здоровью и имуществу граждан или юридических лиц, о взыскании алиментов)". После завершения расчетов с кредиторами индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, считается свободным от исполнения оставшихся обязательств, связанных с его предпринимательской деятельностью. Неудовлетворенные требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, и иные требования личного характера сохраняют свою силу независимо от того, были ли они предъявлены при осуществлении процедуры банкротства. В случае выявления фактов сокрытия имущества либо незаконной передачи имущества третьим лицам кредитор, чьи требования не были удовлетворены в ходе процедуры банкротства, вправе требовать обращения взыскания на это имущество.

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

6. Закон о банкротстве устанавливает, что индивидуальный предприниматель не может быть вновь зарегистрирован в этом качестве в течение одного года после признания его банкротом (ст. 216).

7. Основанием признания банкротом крестьянского (фермерского) хозяйства является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Глава крестьянского хозяйства вправе подать заявление в арбитражный суд о признании его банкротом при наличии письменного согласия всех членов хозяйства.

8. Закон о банкротстве устанавливает возможность финансового оздоровления хозяйства путем применения процедур финансового оздоровления и внешнего управления (ст. 219). Финансовое оздоровление вводится до окончания соответствующего периода сельскохозяйственных работ с учетом времени, необходимого для реализации произведенной или переработанной продукции. Срок финансового оздоровления может быть продлен, если в течение финансового оздоровления были стихийные бедствия, эпизоотии или другие обстоятельства, носящие чрезвычайный характер.

По решению кредиторов в случае возможности восстановления платежеспособности крестьянского (фермерского) хозяйства арбитражный суд может ввести внешнее управление. Тогда суд утверждает внешнего управляющего, полномочия которого может выполнять и глава крестьянского хозяйства с согласия внешнего управляющего.

В случае признания хозяйства несостоятельным (банкротом) и открытия конкурсного производства в конкурсную массу включаются имущество, являющееся

общей собственностью членов хозяйства, право аренды земли, а также другие имеющие денежную оценку имущественные права. Земельный участок может отчуждаться в той мере, в какой его оборот допускается земельным законодательством.

Имущество, не являющееся общими средствами главы хозяйства и членов хозяйства, не включается в конкурсную массу. Требования личного характера не объединяются с требованиями к хозяйству и должны удовлетворяться из личного имущества членов хозяйства.

При продаже имущества крестьянского (фермерского) хозяйства арбитражный управляющий должен выставить на продажу предприятие-должника путем проведения торгов. Преимущественное право на покупку имеют лица, владеющие земельными участками, непосредственно примыкающими к продаваемому участку, и занимающиеся сельскохозяйственным производством.

9. С момента принятия арбитражным судом решения о признании крестьянского хозяйства банкротом и открытия конкурсного производства государственная регистрация главы хозяйства в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу. Так как Закон о банкротстве не предусматривает в данном случае срока, по истечении которого он вправе снова зарегистрироваться в качестве предпринимателя, глава хозяйства может начать новую деятельность в области предпринимательства сразу после завершения процедуры банкротства.

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

#### Комментарий к статье 26

1. По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 13 ГК 1964) в ГК понижен возраст, с которого возникает частичная дееспособность несовершеннолетних. По достижении 14 лет они вправе совершать сделки с согласия своих законных представителей (родителей, усыновителей, попечителей). При этом достаточно согласия одного из них. Согласие может быть заменено последующим одобрением сделки в письменной форме. Нарушение этого правила может быть основанием для признания судом сделки недействительной. Такие сделки относятся к оспоримым (см. ст. 175 и коммент. к ней).

2. В ряде указанных в п. 2 комментируемой статьи случаев несовершеннолетний вправе вступать в сделку самостоятельно. Наибольшее значение имеет право самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами. К последним относятся и доходы от предпринимательской деятельности.

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

Несовершеннолетние вправе вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими. Указание в подп. 3 п. 2 ст. 26 ГК на необходимость совершения таких сделок "в соответствии с законом" означает необходимость учета при этом специальных норм, регулирующих деятельность кредитных учреждений. Следует полагать, что в случаях, когда вклад внесен другим лицом на имя несовершеннолетнего, последний может распоряжаться им только с согласия законных представителей.

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

4. Согласно п. 2 ст. 56 Семейного кодекса при нарушении прав и законных интересов ребенка, в т.ч. при невыполнении или ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо при злоупотреблении родительскими правами, ребенок вправе самостоятельно обратиться за их защитой в органы опеки и попечительства, а по достижении возраста 14 лет - в суд. Согласно п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 27.05.98 N 10 "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей" (Бюллетень ВС РФ, 1998, N 7) под злоупотреблением родительскими правами следует понимать использование этих прав в ущерб интересам детей, например создание препятствий к обучению, склонение к попрошайничеству, воровству, проституции, употреблению спиртных напитков или наркотиков.

Согласно ст. 30 Закона об исполнительном производстве несовершеннолетние в случаях, предусмотренных Законом, могут самостоятельно осуществлять свои 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). В остальных случаях права несовершеннолетних осуществляются в исполнительном производстве законными представителями - их родителями, усыновителями, опекунами или попечителями (пп. 2, 3 ст. 30 Закона).

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

6. В п. 4 комментируемой статьи предусмотрена возможность судебного ограничения или лишения несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией, иными доходами. Основанием обычно служит явно неразумное распоряжение средствами, использование их, например, на спиртные напитки, азартные игры. Истцом могут выступать законные представители, орган опеки и попечительства. Рассмотрение судом дел об ограничении дееспособности несовершеннолетнего осуществляется в соответствии со ст. 281 - 284 ГПК. При ограничении возможности самостоятельно распоряжаться доходами подросток может совершать такие сделки с согласия законных представителей, а при лишении его этого права доходами подростка распоряжаются законные представители. Указанный порядок неприменим в отношении несовершеннолетних, которые признаны полностью дееспособными вследствие вступления в брак (ст. 21 ГК) и эмансипации (ст. 27 ГК).

## Статья 27. Эмансипация

### Комментарий к статье 27

1. Эмансипация является новым основанием для признания несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным. Для этого необходимо, чтобы несовершеннолетний имел самостоятельный доход на основе постоянной работы по трудовому договору (контракту) или предпринимательской деятельности. Необходимы согласие родителей или иных законных представителей на эмансипацию и решение органа опеки и попечительства, а если согласия родителей нет, то решение суда. В статье не сказано о желании самого несовершеннолетнего. Однако нет сомнений, что эмансипация может быть объявлена только на основе его заявления. Ничего не сказано и о



значении членства в производственном кооперативе, однако следует полагать, что такое членство, обеспечивающее несовершеннолетнему необходимые средства к существованию, тоже может быть основанием его эмансипации.

2. Целью эмансипации является освобождение несовершеннолетнего от необходимости каждый раз получать от законных представителей согласие на заключение сделок. Согласно п. 16 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 "при рассмотрении гражданского дела, одной из сторон в котором является несовершеннолетний, объявленный в соответствии со статьей 27 ГК эмансипированным, необходимо учитывать, что такой несовершеннолетний обладает в полном объеме гражданскими правами и несет обязанности (в том числе самостоятельно отвечает по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда), за исключением тех прав и обязанностей, для приобретения которых федеральным законом установлен возрастной ценз (например, статья 13 Федерального закона "Об оружии", статья 22 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе"). Исходя из положений части третьей статьи 55 Конституции Российской Федерации, такое ограничение прав и свобод является допустимым".

В Постановлении Пленума ВС РФ от 04.07.97 N 9 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления" (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 9) разъяснено, что несовершеннолетние даже в случае приобретения ими полной дееспособности (ст. 21, 27 ГК) не могут быть усыновителями, поскольку п. 1 ст. 127 Семейного кодекса установлен возрастной ценз для приобретения права быть усыновителем.

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

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

## Статья 28. Дееспособность малолетних

### Комментарий к статье 28

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

2. По сравнению с ранее действовавшим законодательством в п. 2 комментируемой статьи существенно расширена возможность малолетних от 6 до 14 лет самостоятельно, т.е. без согласия законных представителей, заключать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды. Малолетний вправе самостоятельно принимать

имущество в дар или соглашаться на заключение другой сделки, направленной к его выгоде. Например, он может получить право пользоваться чужим имуществом, безвозмездно обучаться иностранному языку, профессии.

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

Малолетний, достигший 6-летнего возраста, вправе самостоятельно распоряжаться средствами, предоставленными ему для определенной цели или свободного распоряжения законным представителем или, с согласия последнего, третьим лицом. Самостоятельное распоряжение малолетним предоставленными ему средствами ограничено сделками, не требующими нотариального удостоверения или государственной регистрации.

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

3. Малолетние не несут гражданско-правовую ответственность за причиненный ими вред, в т.ч. и по заключенным сделкам. Это традиционное правило основано на том, что они не могут быть признаны виновными. Субъектами ответственности за действия малолетних являются их родители, усыновители, опекуны. Последние отвечают за собственную вину - неосуществление должного надзора за действиями малолетнего или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию детей и могут освободиться от ответственности, если докажут, что обязательство было нарушено или вред причинен не по их вине. Ответственность законных представителей за внедоговорный вред, причиненный малолетними, регулируется ст. 1073 ГК.

## Статья 29. Признание гражданина недееспособным

### Комментарий к статье 29

1. Статья признает основанием для лишения гражданина дееспособности не всякое психическое расстройство, а только такое, при котором он теряет возможность понимать значение своих действий и руководить ими. Оценку здоровья гражданина дает судебно-психиатрическая экспертиза, которая проводится на основании Закона РФ от 02.07.92 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ, 1992, N 33, ст. 1913). Признает гражданина недееспособным только суд. В п. 3 ст. 5 указанного Закона установлено: "Ограничение прав и свобод лиц, страдающих психическими расстройствами, только на основании психиатрического диагноза, фактов нахождения под диспансерным наблюдением в психиатрическом стационаре либо в психоневрологическом учреждении для социального обеспечения или специального обучения не допускается. Должностные лица, виновные в подобных нарушениях, отвечают в соответствии с законодательством Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации". Гражданин вправе обжаловать в суд поставленный ему диагноз. Такие случаи встречаются в судебной практике (см., например, Бюллетень ВС РФ, 1995, N 6, с. 2). Тогда назначается повторная экспертиза.

2. В ГПК (ст. 281 - 286) подробно урегулирована процедура признания гражданина недееспособным. Дело может быть начато по заявлению членов его семьи, прокурора, органа опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического

учреждения в суде по месту жительства гражданина или по месту, где находится лечебное учреждение, в котором он пребывает. Судья в порядке подготовки дела назначает судебно-психиатрическую экспертизу. В судебном заседании участвуют: сам гражданин, если это возможно по состоянию его здоровья, члены его семьи, прокурор, представитель органа опеки и попечительства. 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.

3. Решение суда о недееспособности гражданина служит основанием для назначения ему опекуна. Последний является его законным представителем, защищает его права, совершает в его интересах юридические действия (см. ст. 31, 32, 35 - 40 и коммент. к ним). Сделки самого недееспособного ничтожны (ст. 171 ГК).

4. Если суд установит, что члены семьи, подавшие заявление, действовали недобросовестно, он взыскивает с них все судебные расходы.

5. Когда основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным, отпадают, суд по заявлению самого гражданина, его опекуна, членов семьи гражданина, прокурора или органа опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического учреждения признает гражданина дееспособным. После этого отменяется установленная над ним опека.

## Статья 30. Ограничение дееспособности гражданина

### Комментарий к статье 30

1. Единственным основанием для ограничения дееспособности совершеннолетнего гражданина является злоупотребление им спиртными напитками или наркотическими средствами и, как следствие этого, тяжелое материальное положение членов его семьи. Иные пороки, например страсть к азартным играм, нерациональная трата денег (т.н. расточительство), не могут повлечь ограничения дееспособности. В Постановлении Пленума ВС РФ от 04.05.90 N 4 "О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами" судам разъяснено, что злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, дающим 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 приобретение. Закон не ставит возможность ограничения дееспособности гражданина в зависимость от признания его хроническим алкоголиком или наркоманом. Пленум предложил судьям в целях обеспечения своевременного и правильного разбирательства в порядке ст. 148, 150 ГПК определять доказательства, которые каждая сторона должна представить в обоснование своих утверждений, и предлагать, если это необходимо, представить дополнительные доказательства.

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

Гражданин сам отвечает по заключенным им сделкам и за причиненный им внедоговорный вред.

3. Отмена попечительства производится судом по заявлению самого гражданина, его попечителя, прокурора, если отпали основания для ограничения дееспособности либо семья лица, признанного ограниченно дееспособным, перестала существовать (развод, смерть, разделение семьи) и, следовательно, отпала обязанность этого лица предоставлять средства на ее содержание (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 04.05.90 N 4).

## Статья 31. Опека и попечительство

### Комментарий к статье 31

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

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

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

В пределах, установленных комментируемой статьей, нормы, определяющие права и обязанности опекунов и попечителей по воспитанию подопечных детей, включены в Семейный кодекс (ст. 145 - 150). В соответствии со ст. 145 Семейного кодекса опека или попечительство над детьми, оставшимися без попечения родителей, устанавливается "в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов". Правами и обязанностями опекунов и попечителей наделяются приемные родители (ст. 153 Семейного кодекса). Приемная семья - это форма устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на основании договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в семью, заключаемого органами опеки и попечительства с супругами или отдельными гражданами (приемными родителями). Положение о приемной семье утверждено Постановлением Правительства РФ от 17.07.96 N 829 (СЗ РФ, 1996, N 31, ст. 3721).

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

К таким несовершеннолетним закон относит детей-сирот, у которых умерли оба или единственный родитель; детей, которые остались без попечения единственного или обоих родителей в связи с:

- отсутствием родителей или лишением либо ограничением их в родительских правах;
- признанием родителей безвестно отсутствующими, недееспособными или ограниченно дееспособными;
- нахождением их в лечебных учреждениях;
- объявлением умершими;

отбыванием ими наказания в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, нахождением в местах содержания под стражей;

уклонением родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов;

отказом взять своих детей из воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений и в иных случаях признания ребенка оставшимся без попечения родителей в установленном законом порядке (п. 3 ст. 31 ГК, п. 1 ст. 121 Семейного кодекса, ст. 1 Федерального закона от 21.12.96 N 159-ФЗ "О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей" - СЗ РФ, 1996, N 52, ст. 5880).

3. Представительство опекунов (попечителей) в защиту прав и интересов их подопечных вытекает из сущности данных отношений по опеке и попечительству и поэтому не требует выдачи доверенности или иного специального уполномочия. Опекуны и попечители являются законными представителями своих подопечных. Так, согласно ст. 37 ГПК права, свободы и законные интересы недееспособных граждан, граждан, не обладающих полной дееспособностью, и граждан, признанных ограниченно дееспособными, защищают в суде их родители, усыновители (естественные опекуны (попечители) несовершеннолетних), опекуны или попечители, которые представляют суду документы, удостоверяющие их полномочия. Таким документом для опекунов (попечителей) является опекунское удостоверение, а при его отсутствии - решение органа опеки и попечительства о назначении данного лица опекуном (попечителем).

## Статья 32. Опека

## Статья 33. Попечительство

### Комментарий к статьям 32 и 33

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

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

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

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

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

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

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

## Статья 34. Органы опеки и попечительства

### Комментарий к статье 34

1. Органы местного самоуправления (районная, городская, районная в городе, поселковая и сельская администрация) осуществляют возложенные на них государственные полномочия по опеке и попечительству (ст. 132 Конституции, п. 4 ст. 6 Закона об общих принципах организации местного самоуправления, ст. 53, 64, 75 Закона РФ от 06.07.91 N 1550-1 "О местном самоуправлении в Российской Федерации" - Ведомости РСФСР, 1991, N 29, ст. 1010). Это особая функция, которая в сфере гражданско-правовых отношений определяется непосредственно в ГК (ст. 31 - 41). Полномочия органов опеки и попечительства по защите прав и интересов несовершеннолетних детей определены также в Семейном кодексе (ст. 8, 28, 48, 54, 56, 58, 59, 62, 64 - 67, 71, 74, 75, 77 - 79, 121 - 125, 129, 132, 140 - 142, 145, 147, 150, 155).

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

Организация работы органов местного самоуправления в этой сфере определяется уставами муниципальных образований в соответствии с законами субъектов Российской Федерации (ст. 8 Закона об общих принципах организации местного самоуправления). В ряде субъектов Российской Федерации приняты специальные законы об организации работы по опеке и попечительству (например, в Москве, Архангельской, Владимирской, Нижегородской, Костромской, Ленинградской, Мурманской, Ростовской, Тамбовской, Ярославской областях, Красноярском крае, Республике Башкортостан, Республике Чувашия и ряде других).

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

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

Предусмотренная ст. 122 Семейного кодекса обязанность не обеспечена прямыми юридическими санкциями, и ее следует рассматривать как закрепление должного поведения в интересах защиты прав и интересов детей, а также в интересах общества. В ряде случаев сами родители, временно не имеющие возможности воспитывать своих

детей (болезнь, отъезд в длительную командировку и др.), могут обратиться с просьбой об установлении опеки (попечительства) над ребенком.

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

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

## Статья 35. Опекуны и попечители

### Комментарий к статье 35

1. Опекун или попечитель назначается соответствующим актом (постановлением, решением и т.п.) главы местной администрации с соблюдением условий, предусмотренных законом (см. коммент. к пп. 2 и 3 данной статьи).

Для максимального учета интересов подопечных опекунов (попечителей) обычно назначается по месту жительства подопечного. В исключительных случаях, при наличии заслуживающих внимания обстоятельств (например, если подопечный уже проживает в семье лица, желающего стать его опекуном), опекун (попечитель) может быть назначен по своему месту жительства. В случае проживания лица, подлежащего опеке (попечительству), и будущего опекуна (попечителя) на территориях разных государств СНГ действует Конвенция (СНГ) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.93 (СЗ РФ, 1995, N 17, ст. 1472), ратифицированная Федеральным законом от 04.08.94 N 16-ФЗ. Согласно п. 4 ст. 33 Конвенции "опекуном или попечителем лица, являющегося гражданином одной Договаривающейся Стороны, может быть назначен гражданин другой Договаривающейся Стороны, если он проживает на территории Стороны, где будет осуществляться опека или попечительство".

2. Установление опеки (попечительства) ГК связывает с определенным сроком - в течение 1 месяца с момента, когда органам опеки и попечительства стало известно о необходимости ее установления, т.е. с момента, когда получено решение суда, признающее гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным, либо с момента, когда эти органы узнали, что ребенок остался без попечения родителей (см. коммент. к ст. 34). Порядок выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей, установлен ст. 121 и 122 Семейного кодекса, а также Федеральным законом от 16.04.2001 N 44-ФЗ "О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей" (РГ, 2001, 20 апреля, N 78). Правила ведения государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществления контроля за его формированием и использованием определены в Постановлении Правительства РФ от 04.04.2002 N 217 (СЗ РФ, 2002, N 15, ст. 1434).

3. Акт (постановление, решение) главы местной администрации об установлении опеки и попечительства и назначении конкретного лица опекуном или попечителем может быть обжалован в суд на основании Закона об обжаловании в суд действий и решений,

нарушающих права и свободы граждан. Обратиться с жалобой в суд или в вышестоящий орган исполнительной власти могут близкие родственники лица, над которым установлена опека (попечительство), и другие заинтересованные лица. Жалобы на действия административных органов или должностных лиц рассматриваются судом по правилам, установленным ст. 254 - 258 ГПК. Принесение жалобы не приостанавливает принятого решения, опекун (попечитель) вправе и обязан немедленно приступить к выполнению своих обязанностей.

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

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

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

Ряд дополнительных ограничений предусмотрен Семейным кодексом (ст. 146). Опекунами (попечителями) несовершеннолетнего не могут быть лица, ограниченные судом в родительских правах (ст. 73 Семейного кодекса), опекуны (попечители), отстраненные от выполнения своих обязанностей (п. 2 ст. 39 ГК), бывшие усыновители при отмене усыновления по их вине (п. 1 ст. 141 Семейного кодекса), а также лица, больные хроническим алкоголизмом, наркоманией или другими хроническими заболеваниями, которые не позволяют им воспитывать ребенка или являются опасными для самого ребенка. Перечень таких заболеваний утвержден Постановлением Правительства РФ от 01.05.96 N 542 (СЗ РФ, 1996, N 19, ст. 304). К их числу отнесены: туберкулез (активный и хронический), заболевания внутренних органов, нервной системы, опорно-двигательного аппарата в стадии декомпенсации, злокачественные онкологические заболевания, инфекционные заболевания до снятия с диспансерного учета, все заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I и II групп, исключающие трудоспособность. Порядок медицинского освидетельствования граждан, желающих стать усыновителями, опекунами (попечителями) или приемными родителями, определен Приказом Минздрава России от 10.09.96 N 332 (БНА РФ, 1996, N 8).

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

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

6. Несовершеннолетним, воспитание и содержание которых полностью осуществляются государственными воспитательными учреждениями различных типов (домами ребенка, детскими домами, специальными (коррекционными) учреждениями для детей с отклонением в развитии, домами инвалидов и др.), опекуны (попечители) не назначаются. Не назначаются они и гражданам, помещенным в соответствующие



лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и т.п. Выполнение обязанностей опекунов (попечителей) возлагается в этих случаях на администрацию указанных учреждений (директора, главного врача и т.п.) без специального назначения. Конкретные обязанности учреждений как опекунов или попечителей установлены в положениях (уставах) о таких учреждениях.

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

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

## Статья 36. Исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей

### Комментарий к статье 36

1. Цели опеки и попечительства (см. ст. 31 и коммент. к ней) исключают выплату опекуну (попечителю) вознаграждения за исполнение его обязанностей. Тем самым практически исключается использование этого института в корыстных целях. Оплата такой деятельности может быть установлена только законом.

2. Поскольку опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются с целью обеспечить их право на воспитание в семье (п. 1 ст. 31 ГК, п. 2 ст. 54 Семейного кодекса), опекуны (попечители) обязаны проживать с детьми одной семьей. Местом жительства подопечного, не достигшего 14 лет, признается место жительства его опекуна (см. п. 2 ст. 20 и коммент. к нему).

За ребенком, помещенным на воспитание к опекуну (попечителю), в течение всего времени пребывания у него сохраняется жилое помещение в домах государственного или муниципального жилищного фонда, которое ребенок занимал до выезда. Если в жилом помещении, из которого выбыл ребенок, не осталось других членов семьи, оно передается ребенку в собственность в соответствии с законодательством Российской Федерации (п. 3 ч. 2 ст. 60 ЖК). Если же площадь, которую он занимал, вернуть невозможно, ребенок имеет право на внеочередное получение другого жилья (п. 2 ст. 37 ЖК). В этих случаях она предоставляется органами исполнительной власти однократно по месту выявления и первичного устройства ребенка в семью или на воспитание в соответствующее учреждение, или по месту регистрации его рождения, или по месту последнего проживания на территориях соответствующих районов и городов субъектов Российской Федерации, если место его рождения находится за пределами России.

Граждане, вселившиеся в жилое помещение подопечных в качестве опекунов или попечителей, самостоятельного права на него не приобретают (ч. 3 ст. 54 ЖК). Однако опекун (попечитель) может от имени и в интересах ребенка (как его законный представитель) осуществлять (или давать согласие) все предоставленные ему полномочия по договору найма жилого помещения (в т.ч. и когда несовершеннолетний является единственным лицом, имеющим право на это помещение). В частности, он может в интересах ребенка требовать раздела жилой площади и заключения от его имени отдельного договора найма, обмена жилого помещения и т.д. За опекунами (попечителями) сохраняется помещение, из которого они выбыли в связи с выполнением

опекунских обязанностей, на все время до прекращения этих обязанностей (п. 4 ч. 2 ст. 60 ЖК).

3. Закон допускает раздельное проживание попечителя и подопечного (например, в связи с поступлением на работу или учебу), достигшего 16 лет, но только с разрешения органа опеки и попечительства и при условии, если это не отразится на воспитании несовершеннолетнего и защите его прав и интересов. Это, однако, не освобождает попечителя от выполнения возложенных на него законом обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, защите его прав и интересов.

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

5. Обязанности опекунов (попечителей) по защите личных интересов подопечных в общем виде закреплены в п. 3 комментируемой статьи.

Однако формы и методы их осуществления различны в зависимости от того, над кем конкретно опека (попечительство) установлена.

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

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

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

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

6. Опекуны (попечители) имеют право на: первоочередное устройство подопечного в дошкольное учреждение, школу-интернат, оздоровительные комплексы; трудовые льготы - ограничение работы в ночное время и сверхурочных работ, привлечения к работам в выходные и нерабочие праздничные дни и направления в командировки; предоставление дополнительных отпусков; установление льготных режимов труда и др. (ст. 264 Трудового кодекса). Опекунам (попечителям) для ухода за подопечными детьми-инвалидами и инвалидами с детства до достижения ими возраста 18 лет предоставляются также четыре дополнительных оплачиваемых выходных дня в месяц (ст. 262 Трудового кодекса).

7. На содержание несовершеннолетнего 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), утв. Приказом Минобразования России от 19.08.99 N 199 (БНА РФ, 2000, N 10). При этом размеры выплачиваемых на детей алиментов, пенсий, пособий не учитываются. Опекун должен организовать разумное расходование этих средств в интересах ребенка.

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

## Статья 37. Распоряжение имуществом подопечного

### Комментарий к статье 37

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

В п. 1 комментируемой статьи установлены условия распоряжения доходами подопечных. К таким доходам относятся: текущие доходы (заработок, стипендия, пособия, пенсии, алименты и т.п.), единовременные денежные выплаты (страховые вознаграждения и выплаты и т.п.), доходы от управления имуществом подопечного (доходы по акциям, дивиденды, выплаты по долевым паям, проценты по вкладам в банках и т.п.). Для исполнения обязанности по содержанию подопечных (см. п. 3 ст. 36 ГК) опекунам (попечителям) предоставлено право распоряжаться этими доходами, кроме случаев, когда подопечные вправе это делать самостоятельно (см. п. 2 ст. 26 и ст. 28 ГК). Доходы подопечного должны удовлетворять его потребности и с наибольшей выгодой для него (т.е. исключительно в его интересах) расходоваться только с предварительного согласия органа опеки и попечительства. Это последнее ограничение не относится лишь к тем расходам, которые необходимы для удовлетворения повседневных потребностей и нужд подопечного (в пище, одежде, лекарствах и т.п.).

Нарушение установленных п. 1 условий распоряжения доходами подопечного может привести к отстранению опекуна (попечителя) (п. 3 ст. 39 ГК) и его ответственности за вред, причиненный подопечному вследствие ненадлежащего исполнения опекуном (попечителем) своих обязанностей.

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

Опекун не вправе без получения предварительного согласия органа опеки и попечительства:

совершать сделки по отчуждению имущества подопечного (продажа, обмен, дарение, сдача внаем (в аренду), в безвозмездное пользование, в залог и др.);

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

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

совершать другие сделки, влекущие уменьшение имущества подопечного.

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

Перечисленные виды сделок, совершенных опекуном, а также подопечным с согласия попечителя, но без разрешения органа опеки и попечительства, являются недействительными по основаниям, предусмотренным ст. 168 (см. коммент. к ней).

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

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

## Статья 38. Доверительное управление имуществом подопечного

### Комментарий к статье 38

1. Комментируемая статья определяет частный состав доверительного управления имуществом - по существу, нового для российского гражданского права института. Исходные нормы, касающиеся доверительного управления, содержатся в п. 4 ст. 209 (см. коммент. к ней). Развернутая регламентация этих отношений содержится в гл. 53 ГК (ст. 1012 - 1026). В соответствии со ст. 1026 ГК эти нормы как общие правила применяются и к доверительному управлению имуществом подопечного, учрежденному по основаниям, указанным в ст. 38 ГК, однако, с учетом особенностей правового регулирования отношений по опеке и попечительству.

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

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

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

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

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

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

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

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

#### Комментарий к статье 39

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

Основаниями для освобождения опекунов (попечителей) несовершеннолетних являются:

восстановление у родителей возможности самостоятельно их воспитывать, защищать их права и интересы (восстановление в родительских правах, отмена их ограничения, выздоровление родителей, освобождение из мест лишения свободы и т.д.);

усыновление (удочерение) несовершеннолетнего;

помещение несовершеннолетнего в воспитательное или другое учреждение на полное государственное обеспечение.

Указанные обстоятельства не являются безусловными основаниями для освобождения опекуна (попечителя). В каждом случае вопрос решается исходя из интересов подопечного. Так, при усыновлении ребенка, находящегося под опекой (попечительством), требуется согласие его опекуна (попечителя). При отказе опекуна (попечителя) суд, руководствуясь интересами ребенка, вправе вынести решение о его

усыновлении без согласия опекуна (попечителя) или отказать в усыновлении (ст. 131 Семейного кодекса). Временное помещение ребенка в воспитательное, лечебное или иное государственное детское учреждение не прекращает прав и обязанностей опекуна (попечителя) в отношении этого ребенка (ст. 147 Семейного кодекса). Требование лица, восстановленного в родительских правах, о возврате ему ребенка подлежит удовлетворению судом только в случае, если это соответствует интересам ребенка (ст. 72 Семейного кодекса).

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

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

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

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

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

## Статья 40. Прекращение опеки и попечительства

### Комментарий к статье 40

1. Комментируемая статья предусматривает основания и порядок прекращения опеки и попечительства.

2. Основаниями для прекращения опеки являются:

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

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

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

3. Основаниями для прекращения попечительства являются: решение суда об отмене ограничения дееспособности подопечного (п. 1 ст. 40, п. 2 ст. 30 ГК, ст. 263 ГПК); приобретение несовершеннолетним подопечным полной гражданской дееспособности по законным основаниям: достижение 18 лет или вступление несовершеннолетнего в брак, а также его эмансипация. Условия и порядок, при которых возможно вступление в брак до наступления брачного возраста (18 лет), определены в Семейном кодексе (п. 2 ст. 13). Об эмансипации несовершеннолетних см. ст. 27 и коммент. к ней.

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

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

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

## Статья 41. Патронаж над дееспособными гражданами

### Комментарий к статье 41

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

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

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

Назначение попечителя (помощника) может быть обжаловано заинтересованными лицами в суд (см. п. 1 ст. 35 и коммент. к нему). Надзор за его деятельностью осуществляют органы опеки и попечительства по месту жительства подопечного. С

жалобой на его действия в эти органы могут обратиться как сам подопечный, так и (в его интересах) любые другие лица (родственники, соседи, медицинские и социальные работники и др.).

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

5. Сделки, направленные на удовлетворение бытовых потребностей подопечного и его содержание (покупка продуктов, одежды, лекарственных препаратов, предметов домашнего обихода и т.п.), попечитель (помощник) совершает с согласия подопечного или по его фактическому поручению. На эти цели используются, как правило, текущие доходы подопечного (пенсии, пособия, алименты и дополнительные средства, выплачиваемые по суду его совершеннолетними детьми, и др.).

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

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

## Статья 42. Признание гражданина безвестно отсутствующим

### Комментарий к статье 42

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

2. Порядок признания лица безвестно отсутствующим определен ст. 276 - 280 ГПК. Заявление в суд подается заинтересованным лицом по месту его жительства. Относится ли заявитель к заинтересованным лицам, устанавливает суд; в заявлении должно быть указано, для какой цели ему необходимо признать гражданина безвестно отсутствующим. Заявитель и суд принимают меры, чтобы установить место пребывания гражданина, выясняют, когда были получены последние сведения о нем. В отношении военнослужащих или иных граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями, в заявлении указывается дата окончания военных действий. Суд рассматривает дело в порядке особого производства с обязательным участием прокурора. При положительном решении начало исчисления срока для признания гражданина



безвестно отсутствующим определяется календарной датой по правилам ч. 2 комментируемой статьи.

## Статья 43. Последствия признания гражданина безвестно отсутствующим

### Комментарий к статье 43

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

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

3. Действующим законодательством предусмотрены и другие последствия признания гражданина безвестно отсутствующим: прекращается действие выданной им доверенности (ст. 188 ГК); брак с безвестно отсутствующим лицом расторгается в органах загса согласно ст. 19 Семейного кодекса и т.д.

## Статья 44. Отмена решения о признании гражданина безвестно отсутствующим

### Комментарий к статье 44

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

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

## Статья 45. Объявление гражданина умершим

### Комментарий к статье 45

1. Отсутствие гражданина в месте постоянного жительства и неизвестность места его пребывания в течение 5 лет являются основанием для объявления его умершим. В ранее действовавшем законодательстве этот срок составлял 3 года.

2. Порядок судебного производства аналогичен порядку признания гражданина безвестно отсутствующим (ст. 276 - 280 ГПК, см. коммент. к ст. 42).

3. В п. 1 комментируемой статьи установлен сокращенный срок для объявления гражданина умершим при наличии обстоятельств, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его смерть от несчастных случаев, что чаще всего встречается при катастрофах, стихийных бедствиях и т.п.

4. Специальный срок установлен в п. 2 для граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями. Он исчисляется не с даты пропажи гражданина, а с момента истечения 2 лет после окончания военных действий, что объясняется необходимостью в ряде случаев принятия длительных мер по возвращению военнослужащих и других граждан к постоянному месту жительства или установлению их гибели.

5. Объявление гражданина умершим по правовым последствиям приравнено к естественной смерти. По решению суда производится запись в соответствующей книге органов загса, открывается наследство, брак считается прекращенным. Однако гражданин, объявленный умершим, если он жив, обладает и право-, и дееспособностью.

6. Доказательством для объявления гражданина умершим являются не обстоятельства, с достоверностью удостоверяющие его гибель, а лишь особая ситуация, которая дает основание предполагать его смерть. Поэтому объявление гражданина умершим судом нужно отличать от установления судом факта смерти лица в определенное время и от определенных обстоятельств (ст. 264 - 268 ГПК). Суд устанавливает факт смерти лица при отказе органов загса зарегистрировать событие смерти, если от этого факта зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан или организаций (ст. 264 ГПК).

#### Статья 46. Последствия явки гражданина, объявленного умершим

##### Комментарий к статье 46

1. При явке гражданина, объявленного умершим, или обнаружении места его пребывания суд по заявлению этого гражданина либо других заинтересованных лиц новым решением отменяет ранее вынесенное, что является основанием аннулировать запись о его смерти в книге органов загса.

2. Возврат принадлежавшего гражданину имущества зависит от того, сохранилось ли оно в натуре, и от оснований перехода его к другим лицам. Безвозмездно полученное имущество, например по наследству, по договору дарения и другим основаниям, подлежит возврату, за исключением денег и ценных бумаг на предъявителя (см. ст. 302 и коммент. к ней).

Лица, возмездно приобретшие имущество гражданина, объявленного судом умершим, обязаны возвратить это имущество или его стоимость, если они знали, что гражданин жив. Тогда их нужно признать недобросовестными владельцами и применять к ним положения ст. 301 (см. коммент. к ней). Во всех остальных случаях имущество или его стоимость возврату не подлежат.

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

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

#### Статья 47. Регистрация актов гражданского состояния

1. Акты гражданского состояния (далее - а.г.с.) - это события и действия в сфере личной жизни граждан, которые порождают права и обязанности, имеющие значение как для самих граждан, так и для государства и общества. Для важнейших из них установлена обязательная государственная регистрация.

Ранее правила о государственной регистрации а.г.с. содержались в разд. IV КоБС и в многочисленных подзаконных актах: постановлениях Совета Министров СССР и РСФСР, ведомственных актах Министерства юстиции СССР и РСФСР. С принятием и вступлением в силу с 1 января 1995 г. части первой ГК общие положения об а.г.с. и их регистрации были установлены в ст. 47, а решение вопросов об органах, ее осуществляющих, о порядке самой регистрации, о порядке изменения, восстановления и аннулирования а.г.с., а также о порядке и сроках хранения книг регистрации записей а.г.с. (актовых книг) было отнесено п. 4 данной статьи к компетенции специального закона.

Такой закон был принят и вступил в силу - Закон об актах гражданского состояния.

Во исполнение указанного Закона Правительство РФ приняло ряд Постановлений: от 06.07.98 N 709 "О мерах по реализации Федерального закона "Об актах гражданского состояния" (СЗ РФ, 1998, N 28, ст. 3359), от 31.10.98 N 1274 "Об утверждении форм бланков заявлений о государственной регистрации актов гражданского состояния, справок и иных документов, подтверждающих государственную регистрацию актов гражданского состояния" (СЗ РФ, 1998, N 45, ст. 5522), от 17.04.99 N 432 "Об утверждении Правил заполнения бланков записей актов гражданского состояния и бланков свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния" (СЗ РФ, 1999, N 17, ст. 2149). С принятием Закона об актах гражданского состояния и указанных Постановлений Правительства РФ все ранее действовавшие нормативные правовые акты по вопросам регистрации а.г.с. утратили силу.

2. В соответствии с действующим законодательством (ст. 47 ГК, ст. 3 Закона об актах гражданского состояния) обязательной государственной регистрации подлежат следующие а.г.с.: рождение, заключение брака, расторжение брака, усыновление (удочерение), установление отцовства, перемена имени (фамилии, отчества и собственно имени - ст. 19 ГК), смерть.

Установление обязательной государственной регистрации этих а.г.с. преследует в первую очередь задачу обеспечения их бесспорности, что имеет большое значение для защиты прав и законных интересов граждан. Так, государственная регистрация рождения обеспечивает точность его даты и дает бесспорное доказательство возраста гражданина; она также фиксирует, кто является отцом и матерью данного гражданина.

Государственная регистрация а.г.с. играет важную роль для учета естественного движения населения, отслеживания демографических процессов в обществе с целью выработки и осуществления осознанной государственной экономической и социальной политики.

3. Под государственной регистрацией понимается составление в двух идентичных экземплярах записи а.г.с. на бланке установленной формы. Формы этих бланков (по каждому виду записей а.г.с. отдельно) утверждены Постановлением Правительства РФ от 06.07.98 N 709.

В запись соответствующего а.г.с. вносятся сведения о самом акте, а также и другие сведения, непосредственно к нему относящиеся. Например, при регистрации рождения ребенка в актовую запись вносятся сведения не только о ребенке (фамилия, имя, отчество, пол, дата и место рождения), но и о его родителях. В запись а.г.с. могут быть включены также сведения, обусловленные особыми обстоятельствами регистрации данного акта (например, при регистрации рождения найденного ребенка). Какие конкретно сведения вносятся в ту или иную запись а.г.с., определено в Законе об актах гражданского

состояния, который разбит на главы; нормы каждой из них регулируют порядок и особенности регистрации определенного вида а.г.с.

Для регистрации а.г.с. гражданам необходимо представить (предъявить) в орган загса документы, непосредственно относящиеся к совершаемой записи (т.е. подтверждающие факт, подлежащий регистрации), а также документы, удостоверяющие личность заявителя.

Документы, выданные компетентными органами иностранных государств, должны быть легализованы (или - при наличии международного договора России с соответствующим иностранным государством - удостоверены путем проставления апостиля) и переведены на русский язык. Верность перевода должна быть нотариально удостоверена.

Документы, предназначенные для производства записи а.г.с., зависят от характера подтверждаемого факта. Их перечень по каждому виду а.г.с. установлен в Законе об актах гражданского состояния. Например, для государственной регистрации рождения - документ установленной формы о рождении ребенка (медицинское свидетельство о рождении), выданный медицинской организацией или частнопрактикующим врачом; для государственной регистрации смерти - медицинское свидетельство о смерти. Формы медицинских документов о рождении и о смерти утверждены Приказом Минздрава России от 07.08.98 N 241 (БНА РФ, 1998, N 28).

Основным документом, удостоверяющим личность гражданина Российской Федерации на территории нашей страны, является паспорт гражданина Российской Федерации, который обязаны иметь все российские граждане, достигшие 14-летнего возраста и проживающие на территории Российской Федерации. До замены в установленном порядке (позднее до 1 июля 2004 г.) на паспорт гражданина Российской Федерации на территории России действительным является паспорт гражданина СССР (Указ Президента РФ от 13.03.97 N 232 "Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации" - СЗ РФ, 1997, N 11, ст. 1301; Постановление Правительства РФ от 08.07.97 N 828 "Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации" - СЗ РФ, 1997, N 28, ст. 3444).

При регистрации а.г.с. каждая запись должна быть составлена ясно и в полном соответствии с представленными (предъявленными) документами. Правила заполнения бланков записей а.г.с., установленные Постановлением Правительства РФ от 17.04.99 N 432, являются обязательными для органов, производящих государственную регистрацию а.г.с.

4. Ответственность за правильность составления записей а.г.с. возлагается на руководителя органа загса, в котором производится запись.

Каждая запись а.г.с. должна быть прочитана заявителем, подписана им и работником (специалистом) органа загса, составившим запись, руководителем и скреплена печатью органа загса. Подпись должна иметь расшифровку (инициалы, фамилия).

Работник органа загса не вправе производить государственную регистрацию а.г.с. в отношении себя, своего супруга, его и своих родственников - родителей, детей, внуков, дедушек, бабушек, родных братьев и сестер. В таких случаях регистрация а.г.с. производится другим работником органа загса или в другом органе загса.

Все а.г.с. связаны с личной жизнью граждан. В соответствии со ст. 23 Конституции каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Поэтому сведения, ставшие известными работнику органа загса в связи с государственной регистрацией а.г.с., являются персональными данными, отнесены к категории конфиденциальной информации, имеют ограниченный доступ и разглашению не подлежат. Право ознакомиться с записями а.г.с. и затребовать удостоверяющие регистрацию документы имеют суды (судья), органы прокуратуры, дознания и следствия,

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации (ст. 12 Закона об актах гражданского состояния), исходя из их компетенции.

5. Необоснованный отказ органа загса в регистрации какого-либо а.г.с. может быть обжалован заинтересованным лицом в вышестоящий орган загса или в суд. Судом такие дела рассматриваются по правилам, установленным ст. 254 - 258 ГПК.

Орган загса вправе отказать в государственной регистрации а.г.с., если она противоречит закону или если для регистрации представлены ненадлежащие документы. Причины отказа должны быть сообщены гражданину или его представителю (по его требованию) в письменной форме (ст. 11 Закона об актах гражданского состояния).

6. В удостоверение государственной регистрации (совершения записи а.г.с.) заявителю выдается свидетельство о государственной регистрации а.г.с. на бланке установленной формы по каждому виду актовой записи. Свидетельство о государственной регистрации подписывается руководителем органа загса и скрепляется печатью органа загса. Бланки свидетельств являются документами строгой отчетности, имеют определенную серию, порядковый номер, изготавливаются на подведомственных Минфину России предприятиях на специальном материале с водяными знаками, изображающими Государственный герб Российской Федерации, и иными видами защиты от подделки. Подделка государственных гербовых свидетельств преследуется по закону (ст. 327 УК).

В случае утраты свидетельства повторное свидетельство выдается или высылается гражданину по его заявлению на основании записи а.г.с., находящейся на хранении в органе загса или архиве. На вновь выданном свидетельстве делается отметка "Повторное". Повторные свидетельства выдаются по общему правилу тем гражданам, в отношении которых была составлена данная актовая запись. Повторные свидетельства о рождении несовершеннолетних детей выдаются их родителям или лицам, их заменяющим: усыновителям, опекунам, попечителям, администрации детских учреждений, на воспитании которых находятся несовершеннолетние, а также представителю органа опеки и попечительства. Дети, достигшие совершеннолетия (18 лет), могут сами получить повторное свидетельство о своем рождении. Повторные свидетельства о смерти гражданина выдаются родственникам умершего или другим заинтересованным лицам. По нотариально удостоверенной доверенности от лиц, имеющих по закону право на получение повторных свидетельств, они выдаются и этим уполномоченным лицам. Орган загса не вправе выдавать повторное свидетельство о заключении брака, если этот брак уже расторгнут или признан недействительным, а также повторное свидетельство о рождении ребенка его родителям, которые лишены судом родительских прав или ограничены в родительских правах в отношении данного ребенка. По просьбе бывших супругов или указанных родителей им выдается документ (справка установленного образца), подтверждающий факт государственной регистрации заключения брака или рождения ребенка. Например, для подтверждения бывшим супругом своей добрачной фамилии по его запросу орган загса может выдать справку, подтверждающую, что данное лицо состояло в браке, который расторгнут, а также его добрачную фамилию.

7. Органами, производящими государственную регистрацию а.г.с., являются органы загса, которые образуются органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В тех случаях, когда это предусмотрено законом субъекта Российской Федерации, государственная регистрация а.г.с. может производиться органами местного самоуправления муниципальных образований, на территории которых отсутствуют органы загса. Органы местного самоуправления сельских поселений вправе производить только регистрацию рождения, заключения брака, расторжения брака, установление отцовства, смерти (ст. 4 Закона об актах гражданского состояния). Государственная регистрация а.г.с. граждан Российской Федерации, проживающих (постоянно или временно) за пределами нашей страны, производится консульскими учреждениями Российской Федерации за рубежом (ст. 4 Закона об актах гражданского состояния, п. 8 Положения о Консульском учреждении Российской Федерации, утв. Указом Президента

РФ от 05.11.98 N 1330 - СЗ РФ, 1998, N 45, ст. 5509). Полномочия консульских учреждений Российской Федерации на государственную регистрацию а.г.с. установлены в ст. 5 Закона об актах гражданского состояния.

Координацию деятельности по государственной регистрации а.г.с. осуществляет специально уполномоченный федеральный орган исполнительной власти - Минюст России (ст. 4 Закона об актах гражданского состояния, п. 2 Постановления Правительства РФ от 06.07.98 N 709).

8. Помимо регистрации органы загса вносят при необходимости исправления и изменения в ранее составленные записи а.г.с. Порядок внесения исправлений и изменений в записи а.г.с. установлен в Законе об актах гражданского состояния (ст. 69 - 73).

Исправления и изменения в записи а.г.с. вносятся в тех случаях, когда для этого имеются достаточные основания и между заинтересованными лицами отсутствует спор.

В соответствии с Законом исправления и изменения в записи а.г.с. вносятся на основании:

записи акта об усыновлении (на основании которой изменяются фамилия, имя, отчество, дата и место рождения усыновленного ребенка, а усыновители записываются родителями усыновленного);

записи акта об установлении отцовства, когда запись акта о рождении ребенка дополняется сведениями об отце;

записи акта о перемене имени, когда вносятся изменения в соответствующие актовые записи этих лиц (о рождении, о заключении брака и др.) и их несовершеннолетних детей (до 14 лет);

решения органа опеки и попечительства об изменении фамилии и (или) имени несовершеннолетнего ребенка (до 14 лет), вынесенного в соответствии со ст. 59 Семейного кодекса;

решения суда (например, об исключении из записи акта о рождении ребенка сведений об отце, об установлении судом неправильности в актовой записи);

заявления матери ребенка, не состоящей в браке с отцом ребенка, в соответствии с которым запись акта о рождении ребенка дополняется сведениями об отце (фамилия отца записывается по фамилии матери, имя и отчество отца - по указанию матери);

документа органа дознания или следствия об установлении личности умершего, смерть которого была зарегистрирована как смерть неизвестного лица;

документа о факте смерти необоснованно репрессированного и впоследствии реабилитированного (в случае, если его смерть была зарегистрирована ранее).

Исправления и изменения вносятся в записи а.г.с. по заключению органа загса. Это возможно в тех случаях, когда в записи указаны неправильные или неполные сведения (например, искажены фамилия, имя или отчество); допущены орфографические ошибки; запись произведена без учета правил, установленных законами субъектов Российской Федерации (например, об отчестве ребенка, фамилии супругов); запись нуждается в исправлении при изменении пола (при наличии медицинского документа, подтверждающего этот факт).

Заявление о внесении упомянутых корректив в запись а.г.с. может быть подано в орган загса по месту жительства заинтересованного лица (независимо от того, в каком органе загса составлялась актовая запись, нуждающаяся в исправлении или изменении) или в орган загса, где указанная запись была произведена. Заинтересованными лицами являются не только сами граждане - владельцы дефектного документа органа загса, но и наследники лица, у которых со смертью лица, актовая запись на имя которого была неточной, возникают определенные права и обязанности. По поводу записей о рождении детей, не достигших совершеннолетия, с заявлением могут обращаться их родители или лица, их заменяющие.

В заявлении гражданин указывает сведения о себе (фамилию, имя, отчество, дату и место рождения, место жительства), в какую, когда и каким органом загса составленную

запись он просит внести изменения, подробно излагает существо самой просьбы со ссылкой на документы, подтверждающие эти данные. К заявлению должны быть приложены свидетельства, выданные на основании записей а.г.с., подлежащих исправлению или изменению.

Отказ органа загса изменить или исправить запись а.г.с. может быть обжалован в суд и рассмотрен им в соответствии со ст. 307 - 309 ГПК (рассмотрение дел о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния) в порядке особого производства, а при наличии спора гражданско-правового характера (если исправлением или изменением актовой записи могут быть затронуты чьи-либо права) - в порядке искового производства.

Заявление подается в суд по месту жительства заявителя. В нем должны содержаться следующие сведения: в какую запись а.г.с. и какие исправления или изменения заявитель просит внести; какими доказательствами подтверждается неправильность записи. К заявлению прилагаются копия соответствующего свидетельства о регистрации а.г.с., письменный отказ органа загса в изменении или исправлении актовой записи и другие относящиеся к делу доказательства. Решение суда, вступившее в законную силу, обязательно для органа загса и направляется в орган загса по месту жительства заявителя для внесения изменений или исправлений в соответствующую запись а.г.с. по действующим в органах загса правилам.

О внесении изменений в записи а.г.с. граждан, состоящих или обязанных состоять на воинском учете, органы загса обязаны в двухнедельный срок сообщить в военные комиссариаты или иные органы, осуществляющие воинский учет (п. 4 ст. 4 Федерального закона от 28.03.98 N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе" - СЗ РФ, 1998, N 13, ст. 1475).

9. Под восстановлением записей а.г.с. понимается воспроизведение утраченной записи при наличии достаточных оснований полагать, что такая запись имела ранее. Восстановление актов записей производится на основании решения суда (ст. 47 ГК).

10. Под аннулированием записи а.г.с. понимается уничтожение записи в связи с полной утратой ею юридического значения. Свидетельства, выданные ранее на основе аннулированной записи, изымаются у лиц, которым они были выданы, и уничтожаются. Аннулирование актов записей производится по решению суда. Так, актовая запись о заключении брака аннулируется по решению суда о признании брака недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 27 Семейного кодекса.

11. За регистрацию заключения брака, расторжения брака, перемены имени (включая выдачу свидетельств); за внесение исправлений и изменений в записи а.г.с. (включая выдачу новых свидетельств); за выдачу повторных свидетельств о регистрации а.г.с. взимается государственная пошлина.

Размеры госпошлины за совершение действий, связанных с оформлением а.г.с., определены в Законе РФ от 09.12.91 "О государственной пошлине" (в ред. Федерального закона от 31.12.95 N 226-ФЗ - СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 19).

Без взимания государственной пошлины регистрируются рождение, усыновление (удочерение), установление отцовства, смерть. От уплаты государственной пошлины освобождаются граждане также за выдачу новых свидетельств при изменении, дополнении и исправлении записей актов о рождении в случаях усыновления (удочерения), установления отцовства, а также в связи с ошибками, допущенными при регистрации а.г.с. по вине работников органов загса, за выдачу повторных или замену ранее выданных свидетельств о смерти реабилитированных родственников. Без взимания государственной пошлины выдаются повторные свидетельства о рождении детей органам народного образования, опеки и попечительства, комиссиям по делам несовершеннолетних для направления детей, оставшихся без попечения родителей, в детские дома и школы-интернаты, а также свидетельства о смерти родителей этих детей.

## Глава 4. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

### Комментарий к главе 4

Впервые в истории российского права ГК - основной кодификационный акт гражданского законодательства - содержит подробно разработанную систему норм о юридических лицах; этого не знали предыдущие кодификации как советского, так и дореволюционного периодов. ГК устанавливает основные принципиальные положения, на которых должно базироваться последующее законодательство об отдельных видах юридических лиц. При этом ГК вводит чрезвычайно важный для устойчивости гражданского оборота принцип замкнутого перечня, согласно которому юридические лица могут создаваться и функционировать только в такой организационно-правовой форме, которая прямо предусмотрена законом. Для коммерческих организаций перечень организационно-правовых форм предусмотрен самим ГК (п. 2 ст. 50), для некоммерческих содержащийся в ГК перечень может быть дополнен другими законами (п. 3 ст. 50), правила которых, однако, не должны противоречить нормам ГК и отклоняться от установленных им принципов. В отличие от остальных норм части первой ГК, вступивших в действие с 1 января 1995 г., нормы гл. 4 вступили в действие со дня официального опубликования части первой ГК, т.е. с 8 декабря 1994 г. (см. ст. 6 Вводного закона и коммент. к ней).

### § 1. Основные положения

#### Статья 48. Понятие юридического лица

#### Комментарий к статье 48

1. В п. 1 статьи перечисляются традиционные признаки юридического лица: наличие обособленного имущества, самостоятельная ответственность по обязательствам, приобретение и реализация гражданских прав от своего имени, выступление в качестве истца и ответчика в судах. Особенность нормы п. 1 в том, что она прямо указывает правовые формы, в которых может быть выражено имущественное обособление юридического лица:

- а) право собственности (см. ст. 209 ГК и след.);
- б) право хозяйственного ведения (см. ст. 294 ГК);
- в) право оперативного управления (см. ст. 296 ГК).

Далее сказано, что юридическое лицо отвечает по своим обязательствам "этим имуществом", т.е., по-видимому, имуществом, принадлежащим юридическому лицу на одном из трех перечисленных вещных прав. О других допустимых правовых формах имущественного обособления статья умалчивает.

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

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



Некоторые юридические лица (инвестиционные институты и др.) не имеют имущества на правах собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Все их имущество может состоять в средствах на счетах в банках, а помещения и оборудование они арендуют; один из типичных примеров - товарищества собственников жилья (см. п. 3 коммент. к ст. 291). Из текста п. 1 ст. 48 возможен вывод (и иногда его делают), что не может быть признана юридическим лицом организация, не обладающая имуществом на одном из перечисленных прав. С этим согласиться нельзя. Обладание имуществом на одном из трех названных вещных прав - достаточный, но не необходимый способ имущественного обособления юридического лица. Он может отсутствовать при наличии другого способа - обособления имущества посредством иных правовых форм (институтов). Поэтому отсутствие у организации имущества на правах собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления не может, вопреки буквальному толкованию п. 1 ст. 48, служить основанием для отказа в признании ее юридическим лицом и регистрации в качестве такового. Перечисление в п. 1 трех вещных прав играет, по-видимому, лишь некую информационно-иллюстративную роль.

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

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

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

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

3. Первоначальное имущество юридических лиц образуется из взносов их учредителей и участников. Статья 48 устанавливает, что в отношении одних юридических лиц их учредители имеют гражданские обязательственные права, в отношении других - сохраняют определенные вещные права на имущество (п. 2), а в отношении третьих - никакими имущественными правами не обладают (п. 3).

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

Однако если учредитель (участник) хозяйственного товарищества или общества согласно учредительным документам сохранил за собой право на внесенное имущество, он в случае своего выхода из товарищества (общества) может изъять внесенное им

имущество лишь в случае, когда такая возможность предусмотрена законом (абз. 4 п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). На практике это означает, что сохранившееся за участником (учредителем) право на внесенный им вклад может быть им реализовано лишь при разделе имущества, оставшегося после ликвидации юридического лица, а в случае выхода участника - по-видимому, только с согласия юридического лица (или его участников).

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

Аналогичное положение содержится в п. 1 ст. 1 Закона об акционерных обществах. Этот Закон фактически трактует как гражданские и отношения по управлению акционерным обществом, складывающиеся между обществом и его участниками - акционерами вне зависимости от того, являются ли эти отношения имущественными или неимущественными.

Сам ГК прямого ответа на вопрос о правовой природе неимущественных членских отношений в юридическом лице (участие в управлении юридическим лицом и т.д.) не дает. Однако по своей структуре и назначению эти отношения подпадают под предмет гражданского права (п. 2 ст. 2 ГК). С включением в ГК специальной гл. 8 "Нематериальные блага и их защита" подраздела 3 "Объекты гражданских прав" нематериальные блага признаны объектами гражданских правоотношений и установлена их гражданско-правовая защита независимо от наличия или отсутствия тесной связи между ними и имущественными правами или последствиями. Поэтому нет оснований отрицать гражданско-правовой характер и гражданско-правовую защиту неимущественных прав членов и учредителей юридических лиц. Регулирование и защиту, адекватные их содержанию и назначению, они могут получить только путем применения к ним норм гражданского права, в т.ч. ст. 10 - 12 ГК о пределах осуществления гражданских прав, злоупотреблении правом и защите гражданских прав.

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

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

## Статья 49. Правоспособность юридического лица

### Комментарий к статье 49

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи объем гражданской правоспособности юридического лица определяется его учредительными документами. Коммерческие организации, если в их учредительных документах прямо не указан исчерпывающий (законченный) перечень видов их деятельности, могут заниматься любой предпринимательской деятельностью и совершать любые необходимые для этого сделки, т.е. обладают общей правоспособностью; специальной правоспособностью обладают

лишь те коммерческие организации, для которых она прямо установлена учредительными документами или законом (п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Сам ГК к числу коммерческих организаций со специальной правоспособностью относит государственные и муниципальные унитарные предприятия (включая казенные - ст. 115). Ограничение сферы деятельности и соответственно правоспособности банков установлено Законом о банках, страховых организаций - Законом об организации страхового дела, фондовых бирж - Законом о рынке ценных бумаг, акционерных инвестиционных фондов - Федеральным законом от 29.11.2001 N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" (СЗ РФ, 2001, N 49, ст. 4562).

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

2. Есть виды деятельности, для занятия которыми необходимо получить специальную лицензию. Это правило распространяется на юридические лица независимо от того, обладают ли они общей или специальной правоспособностью. Согласно комментируемой статье эти виды деятельности могут быть установлены только законом; в п. 19 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 специально указано, что после введения в действие части первой ГК это требование должно соблюдаться неуклонно.

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

Вместе с тем в п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 еще раз подчеркнуто обладание коммерческими организациями, за исключением указанных в законе, общей правоспособностью, в связи с чем при разрешении споров рекомендовано учитывать, что коммерческой организации, в учредительных документах которой не содержится исчерпывающего (законченного) перечня видов ее деятельности, не может быть отказано в выдаче лицензии на занятие соответствующим видом деятельности только на том основании, что такой вид деятельности не предусмотрен ее учредительными документами. Таким образом, по общему правилу за коммерческими организациями признается равная (одинаковая) правоспособность, т.е. способность в равной мере иметь право на занятие любыми не запрещенными законом видами деятельности. Эта правоспособность возникает с момента государственной регистрации коммерческой организации, а вот своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать и исполнять гражданские обязанности, вытекающие из отдельных видов деятельности, подлежащих лицензированию, коммерческая организация может только с момента получения лицензии или указанного в ней срока.

Закон о лицензировании закрепил перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию. Необходимость получения лицензии на банковскую деятельность предусмотрена Законом о банках, страховую деятельность с заключением договоров страхования - Законом об организации страхового дела и ст. 938 ГК.

Органы, осуществляющие лицензионную деятельность, установлены Постановлением Правительства РФ от 11.02.2002 N 135 "О лицензировании отдельных видов деятельности" (СЗ РФ, 2002, N 9, ст. 928).

Отказ в выдаче лицензии, ее аннулирование или приостановление действия могут быть обжалованы в суд (см. ст. 13 и коммент. к ней).

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

## Статья 50. Коммерческие и некоммерческие организации

### Комментарий к статье 50

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

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

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

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

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

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

В соответствии с этой нормой Законом о некоммерческих организациях предусмотрены новые, в ГК отсутствующие, организационно-правовые формы некоммерческих организаций - некоммерческое партнерство, автономная некоммерческая организация, государственная некоммерческая корпорация. Особенность последней состоит в том, что она создается специальным федеральным законом, который заменяет для нее учредительные документы, предусмотренные ст. 52 ГК. Автономная некоммерческая организация идентична предусмотренному ст. 118 ГК фонду, и необходимость введения этой формы не вполне ясна. Относительно некоммерческого партнерства необходимо отметить, что Закон о некоммерческих организациях содержит правила, позволяющие обойти некоммерческий характер такого партнерства, поскольку оно вправе предусмотреть в своих учредительных документах, что в случае ликвидации (решение о которой может быть принято им самим - п. 3 ст. 29) все нажитое некоммерческим партнерством имущество распределяется между его членами (п. 3 ст. 8 и п. 2 ст. 20). Этот Закон содержит нормы о запрете выплаты вознаграждения участникам высшего органа управления автономной некоммерческой организации, о лимите участия в этом органе наемных работников, а также правила о т.н. конфликте интересов, по существу, относящиеся к любому юридическому лицу (ср. ст. 81 - 84 Закона об акционерных обществах). Он содержит также статью об экономической поддержке некоммерческих организаций органами государственной власти и местного самоуправления и о контроле со стороны этих органов.

В качестве примера установленных отдельными законами специальных организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц могут быть названы товарищество собственников жилья (Закон о товариществах собственников жилья), Торгово-промышленная палата (Закон РФ от 07.07.93 N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" - Ведомости РФ, 1993, N 33, ст. 1309), некоммерческое товарищество в качестве формы садоводческого, огороднического и дачного некоммерческого объединения (Закон о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан).

4. Пункт 4 комментируемой статьи допускает образование объединений как коммерческими, так и некоммерческими организациями - юридическими лицами и не исключает образования объединений, в которые входили бы и те и другие организации. Однако ст. 121 ГК заставляет решить этот вопрос иначе. Она говорит об объединениях коммерческих (п. 1) и некоммерческих (п. 2) организаций по отдельности и смешанных объединений, по-видимому, не допускает. Предпочтительным представляется решение, допускающее создание ассоциаций, включающих как коммерческие, так и некоммерческие организации, с тем, однако, что такие ассоциации (объединения) предпринимательской деятельностью заниматься не будут.

## Статья 51. Государственная регистрация юридических лиц

### Комментарий к статье 51

1. Значение государственной регистрации юридических лиц, ее рациональной организации, полноты единого реестра юридических лиц, достоверности содержащихся в нем сведений и их открытости для любого заинтересованного лица чрезвычайно велико, в особенности в системе автономно действующих субъектов рыночного товарно-денежного гражданского оборота. Только такая регистрация обеспечивает возможность получения необходимой информации при выборе контрагента и ведении хозяйственных операций и

способствует устойчивости экономического оборота, поскольку регистрируются и изменения правового статуса юридических лиц (п. 3 ст. 52, п. 4 ст. 57 ГК). Юридическое лицо считается созданным с момента его регистрации (п. 2 комментируемой статьи), и с этой даты возникает его правоспособность (п. 3 ст. 49 ГК).

2. В порядке, предусмотренном Законом о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (см. п. 5 комментария к данной статье), регистрируются начиная с 1 июля 2002 г. юридические лица, а с 1 января 2004 г. - физические лица в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянские (фермерские) хозяйства (о государственной регистрации индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств см. коммент. к ст. 23).

На основании ст. 2 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять государственную регистрацию юридических лиц (далее - регистрирующий орган), должен устанавливаться Правительством РФ, которое Постановлением от 17.05.2002 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) возложило выполнение этих функций на федеральный орган исполнительной власти по налогам и сборам.

3. На основании ст. 10 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей иными федеральными законами может устанавливаться специальный порядок регистрации отдельных видов юридических лиц.

Так, государственную регистрацию банков и иных кредитных организаций осуществляет ЦБР на основании ст. 12 Закона о банках, который ведет Книгу государственной регистрации кредитных организаций.

Решение о государственной регистрации общественного объединения независимо от того, обладает ли оно статусом юридического лица (ст. 21, 22 Закона об общественных объединениях), профессиональных союзов, их объединений (ассоциаций) и первичных организаций (ст. 8 Закона о профессиональных союзах), политической партии и ее региональных отделений (ст. 15 Федерального закона от 11.07.2001 N 95-ФЗ "О политических партиях" - СЗ РФ, 2001, N 29, ст. 2950), религиозных организаций (ст. 11 Закона о свободе совести), торгово-промышленных палат (ст. 9 Закона РФ "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации"), принимают органы юстиции, а именно Государственная регистрационная палата при Минюсте России (см. Постановление Правительства РФ от 05.09.98 N 1034 - СЗ РФ, 1998, N 37, ст. 4616), Устав которой утвержден Приказом Минюста России от 22.04.2003 N 100 (БНА, 2003, N 22). После принятия такого решения орган юстиции направляет сведения и документы, необходимые для внесения перечисленных организаций в Единый государственный реестр юридических лиц, регистрирующему органу.

В функции Государственной регистрационной палаты входят также аккредитация представительств иностранных компаний на территории Российской Федерации и ведение их сводного реестра, ведение государственного реестра филиалов иностранных юридических лиц, аккредитованных на территории Российской Федерации, ведение ведомственного реестра торгово-промышленных палат, общественных объединений (в т.ч. политических партий и профсоюзов) и религиозных организаций.

Отношения органов юстиции и регистрирующего органа, связанные с государственной регистрацией указанных организаций, регулируются положениями о государственной регистрации этих организаций, содержащимися в специальных законах об их статусе и Постановлении Правительства РФ от 19.06.2002 N 442 "О порядке взаимодействия федерального органа юстиции и федерального органа исполнительной власти, уполномоченного осуществлять государственную регистрацию юридических лиц" (СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2589).

4. Правило абз. 2 п. 1 данной статьи устанавливает т.н. нормативно-явочный порядок образования юридических лиц - регистрирующий орган проверяет, представлены ли в регистрирующий орган предусмотренные законом документы, направлены ли они в надлежащий регистрирующий орган, не находится ли юридическое лицо, являющееся учредителем регистрируемого лица, в процессе ликвидации или реорганизации (ст. 23 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей). Дополнительные требования установлены, в частности, ст. 20 Федерального закона "О политических партиях", ст. 23 Закона об общественных объединениях, ст. 12 Закона о свободе совести. Вступать в обсуждение вопроса о целесообразности создаваемого юридического лица регистрирующий орган не может. Этим нормативно-явочный порядок отличается от разрешительного.

Порядок образования юридического лица и требования, которым должны удовлетворять действия учредителей, как и требования к учредительным документам (помимо перечисленных в ст. 52 ГК), установлены законодательством об отдельных видах юридических лиц, их организационно-правовых формах.

5. Государственная регистрация юридического лица - это акт регистрирующего органа, осуществляемый посредством внесения в государственный реестр сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц и иных сведений о них.

5.1. Ведение государственных реестров осуществляется регистрирующим органом в порядке, установленном Постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 N 438 "О Едином государственном реестре юридических лиц", утвердившим Правила ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений (СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2585). Реестр должен содержать предусмотренные Законом о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей сведения о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, а также регистрационное дело на каждое из них. Регистрационное дело содержит все документы, представленные в регистрирующий орган в соответствии с данным Законом.

Постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 N 439 (СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2586) утверждены формы и требования к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также индивидуальных предпринимателей, в частности заявлений о регистрации юридических лиц, уведомлений о внесении изменений в их учредительные документы, о принятии решения о ликвидации юридического лица, формировании ликвидационной комиссии и составлении промежуточного ликвидационного баланса, свидетельства о государственной регистрации юридического лица и внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

5.2. Регистрация осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, а в случае отсутствия такого исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности (п. 2 ст. 8 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей). Лица, имеющие право выступать от имени юридического лица без доверенности, т.е. на основании закона или учредительных документов юридического лица, могут не являться его органами, т.к. на основании ст. 53 ГК в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности не через свои органы (в частности, единоначальный исполнительный орган), а через своих участников (см. коммент. к ст. 53). К таким юридическим лицам ГК относит хозяйственные товарищества. В связи с тем что по общему правилу, закрепленному п. 1 ст. 72 (см. коммент. к ней), каждый участник полного товарищества вправе действовать от имени товарищества, встает вопрос, по месту нахождения какого участника должна осуществляться государственная регистрация простого или коммандитного товарищества,

участниками которого являются несколько лиц, в каком месте оно должно регистрироваться, если учредительным договором ведение дел поручено нескольким участникам?

Первоначальная регистрация, которая, как отмечено выше, производится по месту нахождения постоянно действующего органа юридического лица, может быть впоследствии изменена, если юридическое лицо желает изменить свое место нахождения. Так следует толковать п. 4 ст. 18 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а предусмотренные этой нормой запись и пересылку регистрационного дела "в регистрирующий орган по новому месту" рассматривать как перерегистрацию и изменение места регистрации. Конечно, соответствующую норму следовало бы сформулировать адекватно правилу ст. 51 ГК.

5.3. Статья 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей содержит исчерпывающий перечень сведений, которые должны быть сообщены при подаче заявления о регистрации. Согласно ст. 9 регистрирующий орган не вправе требовать представления документов, не предусмотренных данным Законом.

5.4. Содержащиеся в государственном реестре сведения являются открытыми и общедоступными, за исключением сведений, доступ к которым ограничен в соответствии со ст. 6 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Сведения о номере, о дате выдачи и об органе, выдавшем документ, удостоверяющий личность физического лица, сведения о банковских счетах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и их месте жительства могут быть представлены исключительно органам государственной власти, органам государственных внебюджетных фондов в случаях и порядке, которые установлены Правительством РФ, за исключением случая, когда указанные сведения сообщаются при представлении копий учредительных документов юридического лица. Форма, порядок и сроки представления сведений о юридическом лице, содержащихся в государственном реестре, предусмотрены Постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 N 438 "О Едином государственном реестре юридических лиц".

Отказ в представлении сведений не допускается, за исключением тех, доступ к которым ограничен.

Содержащиеся в реестре сведения считаются достоверными, пока в них не внесены соответствующие изменения. Однако в случаях, специально предусмотренных федеральными законами, внесенные в учредительные документы юридического лица изменения приобретают силу для третьих лиц не с момента внесения в реестр соответствующей записи, а с момента уведомления регистрирующего органа о таком изменении (п. 3 ст. 19 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

5.5. О государственной регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, см. п. 3 коммент. к ст. 59.

5.6. О государственной регистрации ликвидации юридического лица см. п. 8 коммент. к ст. 63.

5.7. Закон (п. 2 ст. 25) наделяет регистрирующий орган полномочием на обращение в суд с иском о ликвидации юридического лица в случае допущенных при его создании грубых нарушений законов или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер, а также в случае неоднократных либо грубых нарушений законов или иных нормативных актов о государственной регистрации юридических лиц, в частности правил ст. 26 Закона, согласно которой уже существующие юридические лица обязаны в 6-месячный срок со дня вступления данного Закона в действие представить в регистрирующий орган определенные Законом дополнительные сведения.



5.8. Закон (ст. 24) устанавливает последствия неправомерного отказа в регистрации или нарушения порядка регистрации и обязанность регистрирующего органа возместить причиненный этим ущерб.

Отказ в осуществлении государственной регистрации юридического лица допускается по основаниям, предусмотренным ст. 23 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и положениями федеральных законов о правовом статусе юридических лиц отдельных организационных форм, как правило, некоммерческих организаций (см., например, ст. 20 Федерального закона "О политических партиях", ст. 23 Закона об общественных объединениях).

Отказ регистрирующего органа в государственной регистрации или его уклонение от нее могут быть обжалованы в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд (ст. 4, 27, 34 АПК) в соответствии с правилами о подведомственности дел этим системам судебной власти.

5.9. Следует обратить внимание на п. 4 ст. 11 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, который предусматривает:

"Регистрирующий орган в срок не более чем пять рабочих дней с момента государственной регистрации представляет сведения о регистрации в государственные органы, определенные Правительством Российской Федерации. Состав сведений, направляемых в указанные государственные органы, а также порядок и сроки представления соответствующему юридическому лицу сведений о его учетных данных устанавливаются Правительством Российской Федерации".

Пункт 19 Правил ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений обязал регистрирующий орган представлять сведения о юридическом лице, указанные в приложении N 2 к этим Правилам, в территориальные органы Пенсионного фонда РФ, региональные отделения Фонда социального страхования РФ, территориальные фонды обязательного медицинского страхования и территориальные органы федерального органа по статистике.

6. Регистрация юридического лица может быть признана судом недействительной в случае нарушения закона или иных правовых актов.

Судебная практика исходит из того, что основаниями для признания недействительным акта государственной регистрации юридического лица могут, в частности, служить несоответствие учредительных документов требованиям законодательства, содержащиеся в них недостоверные сведения, нарушение установленного законодательством порядка создания юридического лица или его государственной регистрации. Признание акта государственной регистрации недействительным не влечет автоматической ликвидации юридического лица, однако такое признание может являться основанием для ликвидации юридического лица, в частности, если при его создании допущены грубые нарушения закона и они носят неустранимый характер (п. 2 ст. 61 ГК).

7. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 09.06.2000 N 54 "О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной" (Вестник ВАС РФ, 2000, N 7) отмечено, что правоспособность юридического лица прекращается в момент его ликвидации, а оно считается прекратившим свое существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр (п. 3 ст. 49, п. 2 ст. 51, п. 8 ст. 63 ГК). Поэтому признание судом недействительной регистрации юридического лица само по себе не является основанием для того, чтобы считать ничтожными сделки этого юридического лица, совершенные до признания его регистрации недействительной.

Статья 52. Учредительные документы юридического лица

Комментарий к статье 52

1. Учредительные документы в соответствии с законодательством и наряду с ним определяют правовое положение (правовой статус) данного юридического лица. Какой именно документ из перечисленных в абз. 1 п. 1 данной статьи признается учредительным для того или иного юридического лица, определено соответствующим законом. Так, для акционерного общества это только устав (п. 3 ст. 98 ГК и п. 1 ст. 11 Закона об акционерных обществах), хотя ему и предшествует заключение договора между учредителями (п. 1 ст. 98 ГК). В хозяйственных товариществах такими документами являются учредительные договоры (п. 1 ст. 70, п. 1 ст. 83 ГК); в обществах с ограниченной ответственностью - одновременно и учредительный договор, и устав (п. 1 ст. 89 и п. 3 ст. 95 ГК); то же касается ассоциаций (союзов) юридических лиц (п. 1 ст. 122 ГК).

Согласно ст. 14 Закона о некоммерческих организациях их учредительными документами являются:

устав, утвержденный учредителями (участниками), - для общественной или религиозной организации (объединения), фонда, некоммерческого партнерства и автономной некоммерческой организации;

учредительный договор, заключенный их членами, и утвержденный ими устав - для ассоциации или союза;

решение собственника (т.е. учредителя) о создании учреждения и утвержденный им устав - для учреждения.

При этом ст. 14 Закона о некоммерческих организациях предусматривает, что учредители (участники) некоммерческого партнерства или автономной некоммерческой организации вправе также заключить учредительный договор, который в этом случае должен, по-видимому, считаться учредительным документом. Согласно ст. 7.1 этого Закона для государственной корпорации не требуются учредительные документы, предусмотренные ст. 52 ГК, - их заменяет федеральный закон, которым корпорация создается. При этом правила Закона о некоммерческих организациях распространяются на государственную корпорацию, если иное не предусмотрено законом о ее создании.

2. Следует различать учредительный договор как учредительный документ юридического лица и как договор о совместной деятельности учредителей по созданию юридического лица. Последний подчиняется правилам ст. 1041 - 1054 ГК о договоре простого товарищества и прекращается после создания юридического лица вследствие своего надлежащего исполнения.

Учредительный договор как учредительный документ юридического лица регулирует не только создание этого юридического лица, но и взаимоотношения учредителей друг с другом и с юридическим лицом на период его существования (п. 5 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 90/14). Такой учредительный договор сохраняет свое действие и после создания юридического лица.

3. Постановлением Правительства РФ от 12.08.94 N 908 (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1982) утвержден Типовой устав казенного завода (см. также ст. 115 и коммент. к ней).

4. В тех предусмотренных законом случаях, когда некоммерческое юридическое лицо действует на основании общего положения об организациях данного вида (п. 1 комментируемой статьи), индивидуальный устав не требуется. Учредительным документом в таком случае следует признать акт (это может быть и договор), которым данная организация создается, и этот акт должен содержать те предусмотренные п. 2 комментируемой статьи сведения, которых нет и не может быть в общем положении об организациях данного вида (индивидуальное наименование, место нахождения и т.д.).

Не противоречит ГК утверждение индивидуальных положений об отдельных организациях - юридических лицах органами, в компетенцию которых входит создание (образование) соответствующих организаций. Так, Постановлением Правительства РФ от 30.07.94 (СЗ РФ, 1994, N 15, ст. 1789) утверждено Положение о Политехническом музее.

Такие положения, по существу, равнозначны уставам этих организаций, утвержденным их учредителями.

5. Учредительные документы обязательны не только для заключивших учредительный договор или утвердивших устав учредителей, но и для всех, кто вступает в отношения с данным юридическим лицом, включая органы государственной и муниципальной власти; некоторые ограничения этого правила установлены законом (ст. 173, 174 ГК об условиях сохранения в силе т.н. внеуставных сделок).

В тех случаях, когда согласно закону учредительными документами юридического лица признаются и учредительный договор, и устав, практика арбитражных судов признает приоритет устава.

6. Установленные п. 2 данной статьи требования к содержанию учредительных документов носят императивный характер для всех юридических лиц любой организационно-правовой формы. В отношении отдельных видов юридических лиц законом предусмотрены дополнительные требования (см., например, п. 2 ст. 70 ГК о полных товариществах, п. 3 ст. 98 ГК, п. 3 ст. 11 Закона об акционерных обществах, ст. 10 Закона о банках и т.д.). Пункт 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях устанавливает дополнительные требования к содержанию учредительных документов некоммерческих организаций независимо от их организационно-правовой формы (с учетом сказанного выше в п. 1 настоящего комментария, о государственной корпорации).

В учредительные документы могут быть включены иные условия, не предусмотренные законодательством, но не противоречащие ему.

Содержащееся в п. 2 правило о включении (в перечисленных в нем случаях) в учредительные документы указания на предмет и цели деятельности юридического лица связано с установленным ст. 49 ГК принципом специальной правоспособности соответствующих юридических лиц.

7. Учредительные документы изменяются в порядке, предусмотренном законом и самими документами. Решение об изменении устава принимается, как правило, высшим органом юридического лица или его учредителями (в частности, в отношении учреждений). В ряде случаев законом предусмотрена возможность изменения учредительных документов решением суда (например, п. 1 ст. 119 ГК и п. 4 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях - в отношении устава фондов, п. 2 ст. 72 ГК - в отношении учредительного договора полного товарищества).

Изменения регистрируются в порядке, установленном Законом о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (ст. 17 - 19).

Согласно п. 3 комментируемой статьи изменения учредительных документов становятся обязательными для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а в случаях, специально указанных в законе, - с момента уведомления регистрирующего органа о принятии этих изменений, т.е. практически со дня подачи соответствующих документов. Но если третье лицо, узнав о принятых изменениях, действовало с учетом этих изменений, ни само юридическое лицо, учредительные документы которого изменены, ни его учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие регистрации и требовать применения старого устава (учредительного договора) без принятых изменений.

## Статья 53. Органы юридического лица

### Комментарий к статье 53

1. Состав (перечень) органов юридического лица (высший и исполнительные органы), компетенция каждого из них, порядок их назначения или избрания определяются для различных видов юридических лиц (их организационно-правовых форм) помимо ГК

также и законами об этих видах юридических лиц, иными правовыми актами и учредительными документами конкретного юридического лица.

2. Органы юридического лица формируют и выражают его волю, и поэтому именно через них, т.е. посредством совершаемых ими действий, оно приобретает гражданские и иные права и принимает обязанности. Однако в этом качестве могут выступать не только органы юридических лиц, но и иные субъекты, действия которых также признаются действиями самого юридического лица. Пункт 2 комментируемой статьи закрепил правило, согласно которому юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя обязанности через своих участников, но только в случаях, прямо предусмотренных законом. Такие участники в п. 2 не определены как органы юридического лица. На основании этого пункта ст. 72 и 84 ГК уполномочили полных товарищей действовать от имени полного или командитного товарищества, приобретая для товарищества права и принимая для него обязанности.

3. Юридическое лицо участвует в гражданском обороте и через своих работников, действиями которых оно не только осуществляет свои права и исполняет обязанности, но также их приобретает и прекращает. Исполнение обязательства можно рассматривать как сделку, направленную на его прекращение, что совершается обычно посредством действий соответствующих работников юридического лица. Эти действия работников считаются по закону действиями самого юридического лица (ст. 402 ГК).

4. Согласно п. 3 комментируемой статьи тот, кто ведет дела юридического лица и выступает от его имени на основании закона или учредительных документов, должен действовать добросовестно и разумно, обеспечивая всеми доступными ему законными способами достижение целей и охрану интересов представляемого им юридического лица. За нарушение этих требований он несет ответственность, выражающуюся в обязанности возместить причиненные убытки, а эта обязанность определяется характером отношений, связывающих его с юридическим лицом. Дело в том, что правило п. 3 о возмещении убытков является диспозитивным, оно может быть изменено или полностью отменено не только законом, но и договором. Если между юридическим и выступающим от его имени физическим лицом заключен трудовой договор (контракт), последнее отвечает по нормам трудового права. Текст п. 3 не оставляет сомнений в том, что предусмотренная им ответственность основывается на принципе вины.

В силу п. 3 ст. 10 ГК разумность и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются и, следовательно, их отсутствие должно быть доказано. Таким образом, в данном случае, в отличие от общего правила гражданского законодательства, вина причинителя вреда не презюмируется.

5. Орган юридического лица или действующий от его имени субъект не могут выходить за рамки предоставленных им полномочий. Действия органа юридического лица за пределами полномочий неоднократно были предметом обобщения судебной практики. См. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 N 57 "О некоторых вопросах применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 2000, N 12) и Постановление Пленума ВАС РФ от 14.05.98 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). Согласно п. 2 указанного информационного письма в случаях превышения полномочий органом юридического лица (ст. 53 ГК) при заключении сделки п. 1 ст. 183 ГК применяться не может. В таких случаях в зависимости от обстоятельств конкретного дела необходимо руководствоваться ст. 168 или 174 ГК с учетом положений названного Постановления Пленума ВАС РФ. В нем ВАС РФ предложил различать две ситуации: превышение органом юридического лица полномочий на совершение сделки, установленных законом, и превышение им полномочий, которые ограничены учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в законе. Так, в соответствии со ст. 78 Закона об акционерных обществах определена крупная сделка, на

совершение которой орган акционерного общества должен получить одобрение совета директоров (п. 2 ст. 79 Закона об акционерных обществах) или общего собрания акционеров (п. 3 ст. 79 указанного Закона). Однако уставом общества могут устанавливаться иные случаи, при которых на сделки общества распространяется порядок одобрения крупных сделок, например, уменьшена их цена.

Если орган юридического лица вышел за полномочия, установленные законом, совершенная им сделка будет признаваться ничтожной на основании ст. 168 (см. коммент. к ней). Когда же орган юридического лица совершил сделку в пределах полномочий, указанных в законе, но превысил полномочия, которые по сравнению с законом ограничены его учредительными документами, сделка считается оспоримой и может быть признана недействительной по ст. 174 (см. коммент. к ней).

Пункт 7 указанного Постановления закрепил следующее правило: лицо, в интересах которого установлены ограничения полномочий органа юридического лица (это, в частности, его участники, учредитель), вправе впоследствии одобрить сделку, совершенную с пороками, упомянутыми в ст. 174 ГК. Поскольку данная норма не содержит положений об одобрении сделок, в силу ст. 6 ГК к таким отношениям следует применять п. 2 ст. 183 ГК, регулирующий сходные отношения (аналогия закона). Действия, которые должны рассматриваться как прямое последующее одобрение сделки, перечислены в п. 5 информационного письма ВАС РФ от 23.10.2000 N 57.

## Статья 54. Наименование и место нахождения юридического лица

### Комментарий к статье 54

1. Закон требует, чтобы каждое юридическое лицо имело свое наименование, индивидуализирующее его среди прочих организаций. Указание на его организационно-правовую форму сразу же дает знать об основных признаках организации - является ли она коммерческой или некоммерческой, как строится ее ответственность и т.д.

Судебная практика рекомендует учитывать указание на организационно-правовую форму при решении вопросов о наличии сходства либо различия каждого фирменного наименования, возможности их смешения и введения в заблуждение потребителя. Законы об отдельных видах юридических лиц, в т.ч. нормы ГК, требуют включать дополнительные сведения в наименования юридических лиц соответствующего вида (см., например, п. 3 ст. 69, п. 4 ст. 82, п. 2 ст. 87, п. 2 ст. 96, п. 3 ст. 107, п. 3 ст. 113, п. 3 ст. 115, п. 3 ст. 116, п. 4 ст. 118, п. 5 ст. 121). Обязательность указания на характер деятельности установлена для тех юридических лиц, которые в силу закона должны обладать специальной правоспособностью.

ГК не запрещает учредителям включать в наименование юридического лица сведения, не предусмотренные законом, различные аббревиатуры и т.п. При этом, однако, действуют определенные ограничения. Так, Закон о биржах запрещает включать в наименование организаций, не удовлетворяющих требованиям этого Закона, термины "биржа" или "товарная биржа" в любом словосочетании. Аналогичное правило применительно к термину "банк" содержит Закон о банках. Согласно Постановлению Верховного Совета РФ от 14.02.92 N 2355-1 (Ведомости РФ, 1992, N 10, ст. 470) наименования "Россия", "Российская Федерация" и образованные на их основе слова и словосочетания в названиях любых организаций и структур, за исключением общественных и религиозных объединений, могут использоваться только с согласия Правительства РФ и в соответствии с принятыми законодательными актами Российской Федерации.

2. Пункт 4 комментируемой статьи содержит специальные правила об обязательном фирменном наименовании коммерческой организации. Оно подлежит специальной регистрации согласно закону и иным правовым актам, которые должны определить и

порядок пользования фирменным наименованием. Однако пока такого закона нет, фирменное наименование коммерческой организации регистрируется вместе с самой организацией в составе ее учредительных документов (п. 3 данной статьи и п. 2 ст. 52 ГК), как и у прочих некоммерческих юридических лиц.

С момента регистрации у коммерческой организации возникает то исключительное право на фирму (фирменное наименование), о котором говорит абз. 2 п. 4 комментируемой статьи. Только правообладатель вправе использовать фирменное наименование на вывесках, бланках, упаковке, в рекламе, при заключении сделок и любым иным не запрещенным законом способом.

Фирменное наименование, будучи средством индивидуализации его обладателя, приравнено ст. 138 ГК к объектам исключительного права и может быть использовано только с согласия правообладателя. Частным случаем такого использования является договор коммерческой концессии (франчайзинг), предусмотренный ст. 1027 ГК. Указанные в п. 4 комментируемой статьи последствия нарушения исключительного права на фирменное наименование конкретизируют общие нормы о защите гражданских прав (ст. 12 ГК). Закон о конкуренции признает недобросовестной конкуренцией самовольное использование чужого фирменного наименования, если оно направлено на приобретение хозяйствующим субъектом преимуществ в предпринимательской деятельности и может причинить или причинило убытки его конкурентам - хозяйствующим субъектам либо нанести ущерб их деловой репутации. Россия является участницей Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г., согласно ст. 8 которой фирменное наименование охраняется во всех странах-участниках без обязательной подачи заявок или регистрации.

3. Наименование некоммерческого юридического лица и его регистрация не создают, в отличие от фирменного наименования коммерческой организации, исключительного права его носителя; на него не распространяется действие п. 4 комментируемой статьи. Но ст. 152 ГК, обеспечивающая любому юридическому лицу защиту его деловой репутации (доброго имени), включая возмещение причиненных убытков, создает возможность косвенной защиты и наименования.

Конечно, распространение сведений, подрывающих деловую репутацию, и использование чужого имени или наименования - не одно и то же, но и само использование чужого имени может при определенных условиях подрывать деловую репутацию его законного носителя. Заслуживающие уважения и защиты интересы и репутация некоммерческой общественной, культурной, профессиональной, политической организации могут быть существенно умалены самим фактом выступления кого-то другого под тем же наименованием. Неясно, почему в этом вопросе проведено столь существенное различие между коммерческими и некоммерческими организациями. Не исключено, что судебная практика подвергнет правила о защите фирменного наименования расширительному толкованию.

4. Место нахождения юридического лица имеет существенное юридическое значение; им определяется решение многих вопросов, например место исполнения обязательства, в котором участвует юридическое лицо (ст. 316 ГК), подсудность споров, место уплаты налогов.

Пункт 2 комментируемой статьи определяет место нахождения юридического лица. Им признается место его государственной регистрации, т.е. место постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, а в случае отсутствия такого органа - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности (см. п. 5.2 коммент. к ст. 51).

Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей допускает перерегистрацию юридического лица по причине изменения его места нахождения, которое может быть вызвано, в частности, изменением места

нахождения его постоянно действующего исполнительного органа (см. п. 5.2 коммент. к ст. 51).

5. Формально неотмененное Положение о фирме 1927 г. фактически утратило силу, поскольку его содержание перекрыто нормами ГК.

## Статья 55. Представительства и филиалы

### Комментарий к статье 55

1. Хотя филиалы и представительства и названы в п. 1 обособленными подразделениями (более обособленными, чем обычные подразделения или составные части) юридического лица, они все-таки продолжают оставаться его составными частями, вследствие чего сами юридическими лицами быть не могут, собственной гражданской правосубъектностью и правоспособностью не обладают. Поэтому как таковые они в гражданском правоотношении представительства участвовать не могут. В качестве представителя юридического лица выступает руководитель филиала (представительства). Поэтому именно ему, на его имя, а не филиалу или представительству в целом, выдается доверенность, определяющая круг его полномочий. Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (п. 20) требует наличия у руководителя филиала или представительства (должностного лица) доверенности и в том случае, когда его полномочия определены учредительными документами юридического лица, что не вполне соответствует п. 3 ст. 53 ГК.

2. Согласно п. 5 ст. 36 АПК "иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его филиала, представительства, расположенных вне места нахождения юридического лица, может быть предъявлен по месту нахождения юридического лица или по месту нахождения его филиала, представительства". В этих случаях стороной по делу является юридическое лицо, взыскание производится судом с него или в пользу его.

3. Различие между филиалом и представительством состоит в объеме и характере функций того и другого. Из сопоставления пп. 1, 2 комментируемой статьи явствует, что круг функций филиала шире: он может включать и функции представительства.

Если юридическое лицо превращает свой филиал (представительство) в юридическое лицо, он перестает быть подразделением юридического лица. В составе, внутри юридического лица не может существовать другое юридическое лицо: это нарушало бы принцип имущественной обособленности и противоречило ст. 48 ГК. Налицо реорганизация в форме выделения (п. 1 ст. 57 ГК). Выделившееся юридическое лицо и то, из которого оно выделилось, могут вступать в гражданские, в т.ч. договорные, правоотношения между собой и с другими лицами, а возможная зависимость одного из них от другого регулируется специальными нормами ГК (см. ст. 105, 106 о хозяйственных обществах).

## Статья 56. Ответственность юридического лица

### Комментарий к статье 56

1. Данная статья устанавливает общий принцип, согласно которому юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом независимо от того, к каким видам и фондам это имущество относится, выполняет ли оно функции основных или оборотных средств (капитала), является ли движимым или недвижимым, состоит ли в денежных средствах в наличной или безналичной форме, ценных бумагах или долях участия и т.д. (ср. п. 1 коммент. к ст. 48). С действием этого принципа связана предусмотренная ст. 65 ГК возможность ликвидации юридического лица вследствие признания его несостоятельным (банкротом).

Обращение взыскания на имущество юридического лица производится в порядке, установленном Законом об исполнительном производстве и Указом Президента РФ от 14.02.96 N 199 "О некоторых мерах по реализации решений об обращении взыскания на имущество организаций" (СЗ РФ, 1996, N 8, ст. 741).

Следует иметь в виду, что ст. 37 Закона о сельскохозяйственной кооперации, п. 1 которой воспроизводит общее правило ГК об ответственности сельскохозяйственного кооператива по его обязательствам всем его имуществом, дополнена п. 7 о запрете обращать взыскание по долгам кооператива на имущество, отнесенное (в установленном порядке) к неделимым фондам, рабочий и продуктивный скот и птицу, сельскохозяйственную технику (за исключением легковых автомобилей), семенной и фуражный фонды. Это ограничение в силу п. 2 ст. 3 ГК, по-видимому, на практике применяться не должно.

2. Второй установленный ст. 48 ГК основополагающий принцип ответственности юридического лица - его самостоятельная ответственность - терпит в силу п. 2 ст. 56 известные ограничения. При недостаточности находящихся в распоряжении учреждения денежных средств по обязательствам учреждения субсидиарную ответственность несет его учредитель (см. также информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.07.99 N 45 "Об обращении взыскания на имущество учреждения" - Вестник ВАС РФ, 1999, N 11). Аналогичную ответственность при недостаточности имущества казенного предприятия по его обязательствам несет учредивший его собственник имущества, переданного казенному предприятию в оперативное управление (ст. 115 ГК).

ГК предусматривает и иные случаи, когда по обязательствам юридического лица ответственность несут также другие лица; эта ответственность, как правило, носит субсидиарный характер, однако, иногда бывает и солидарной. Так, согласно ст. 105 основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним по сделкам, заключенным последним во исполнение данных ему указаний. Участники полного товарищества и полные товарищи в товариществе на вере солидарно несут субсидиарную ответственность (ст. 399) по обязательствам своего товарищества (ст. 75, 82). Субсидиарная ответственность учредителей (участников) юридического лица и других субъектов предусмотрена п. 2 ст. 68, п. 1 ст. 95, п. 2 ст. 107, основанными на последней норме правилами п. 2 ст. 8 и п. 1 ст. 13 Закона о производственных кооперативах, пп. 2 и 3 ст. 37 Закона о сельскохозяйственной кооперации, п. 4 ст. 121 ГК и др.

3. Особый случай дополнительной (субсидиарной) ответственности других лиц по обязательствам юридического лица предусмотрен абз. 2 п. 3 комментируемой статьи. Это правило применяется в случае банкротства юридического лица и действует при выявившейся в процессе его ликвидации недостаточности имущества для полного удовлетворения требований всех кредиторов.

Под это правило подпадает и основное общество в случае банкротства дочернего общества, вызванного действиями основного. В таком случае основное общество несет субсидиарную ответственность по всем обязательствам ликвидируемого дочернего общества перед всеми его кредиторами. Эту субсидиарную ответственность необходимо отличать от предусмотренной ст. 105 ГК солидарной ответственности основного общества по обязательствам дочернего, о которой говорилось в п. 2 комментария к данной статье и которая не связана с банкротством и ликвидацией дочернего общества.

По применению абз. 2 п. 3 комментируемой статьи даны специальные разъяснения в Постановлении Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8. В числе лиц, на которых в предусмотренных комментируемой статьей случаях может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам банкрота, в Постановлении прямо названы, в частности, лицо, имеющее в собственности или в доверительном управлении контрольный пакет акций общества-банкрота, собственник имущества унитарного предприятия, давшие обязательные указания или совершившие иные действия, вызвавшие



банкротство юридического лица. В Постановлении подчеркнуто, что правило абз. 2 п. 3 не применяется в отношении полных товарищей и членов производственного кооператива, поскольку и те и другие всегда и во всех случаях (а не только при банкротстве) несут субсидиарную ответственность по обязательствам товарищества (кооператива).

Пункт 5 ст. 129 Закона о банкротстве и Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 содержат важное правило о порядке реализации субсидиарной ответственности указанных в законе лиц: требования к таким лицам могут быть предъявлены конкурсным управляющим, и в случае их удовлетворения судом взысканные суммы зачисляются в состав имущества должника, за счет которого удовлетворяются требования кредиторов (конкурсная масса). Помимо этого п. 5 ст. 129 Закона о банкротстве закрепляет, что размер ответственности лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности, определяется исходя из разницы между размером требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, и денежными средствами, вырученными от продажи имущества должника или замещения активов организации-должника. Следовательно, иск конкурсного управляющего к лицам, привлекаемым к субсидиарной ответственности, может быть предъявлен после продажи имущества должника либо принятия общим собранием кредиторов решения о замещении его активов путем создания на базе имущества должника одного или нескольких открытых акционерных обществ.

## Статья 57. Реорганизация юридического лица

### Комментарий к статье 57

1. Реорганизация является способом как прекращения, так и возникновения юридических лиц. При слиянии прекращается самостоятельное существование сливающихся организаций и на их базе образуется новое юридическое лицо. В случае присоединения одно юридическое лицо вливается в другое и таким образом перестает существовать как таковое, а это "другое" продолжает свое существование. При разделении на базе прекратившегося юридического лица возникают новые. При выделении появляется новое юридическое лицо, а то, из которого оно выделилось, продолжает существовать. При преобразовании юридическое лицо прекращает свое существование и на его базе возникает новое. Таким образом, в четырех случаях реорганизации из пяти юридическое лицо прекращает существование, причем в трех из них - при разделении, слиянии и преобразовании - наряду с прекращением возникает новое (при слиянии и преобразовании) или несколько новых (при разделении) юридических лиц. При выделении налицо лишь возникновение одного или нескольких новых юридических лиц.

Ярким примером преобразования как формы реорганизации юридического лица является акционирование унитарных предприятий. Реорганизация в форме преобразования юридического лица происходит и при продаже предприятий согласно Положению о порядке продажи государственных предприятий-должников (утв. Указом Президента РФ от 02.06.94 N 1114 "О продаже государственных предприятий-должников" - СЗ РФ, 1994, N 6, ст. 592), которое допускает их продажу с сохранением статуса юридического лица, но возлагает на покупателя обязанность осуществить реорганизацию в форме преобразования в течение месяца с момента заключения договора купли-продажи (п. 17 Положения о порядке продажи государственных предприятий-должников).

Специальные правила о реорганизации, в частности о преобразовании отдельных видов (организационно-правовых форм) юридических лиц, содержатся в нормах ГК (см., например, ст. 68, 81, 92, 103, 104, 110, 112, 115, 121) и других законов об этих видах юридических лиц (см., например: ст. 34 Закона об унитарных предприятиях, ст. 20 Закона об акционерных обществах, п. 1 ст. 56 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, п. 5 ст. 26 Закона о производственных кооперативах).

Не является реорганизацией преобразование закрытого акционерного общества в открытое и наоборот (п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ N 19), а также изменение вида унитарного предприятия или передача его другому собственнику (п. 4 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях).

2. Согласно пп. 2 и 3 данной статьи в случаях, предусмотренных специальными законами, такие виды реорганизации юридических лиц, как разделение или выделение, могут иметь место по решению уполномоченных на то государственных органов, а слияние, присоединение и преобразование - только с их согласия. Общие для большинства юридических лиц правила на этот счет содержатся в Законе о конкуренции, поскольку он говорит о хозяйствующих субъектах, под которыми в этом Законе понимаются российские и иностранные коммерческие организации, а также некоммерческие организации, за исключением не занимающихся предпринимательской деятельностью, в т.ч. сельскохозяйственных потребительских кооперативов.

Закон о конкуренции в целях пресечения доминирующего положения предоставляет антимонопольному органу право требовать принудительного разделения хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, либо выделения из их состава одной или нескольких организаций в случае систематического осуществления ими монополистической деятельности, под которым понимается совершение в течение трех лет более двух выявленных в установленном порядке фактов монополистической деятельности (п. 1 ст. 19). Закон о конкуренции предусматривает ряд условий, наличие которых необходимо для принудительного разделения (выделения) коммерческой организации, в частности возможность организованного и территориального обособления ее структурных подразделений, отсутствие между ними технологической связи, способность созданных в результате реорганизации юридических лиц самостоятельно работать на рынке (п. 2 ст. 19). Разделение (выделение) подлежит осуществлению в установленный решением срок, который не должен превышать 6 месяцев. Общая норма о праве судебного обжалования административных решений действует и в этом случае.

Закон о конкуренции предусматривает необходимость согласия антимонопольного органа на слияние, присоединение юридических лиц в тех случаях, когда суммарная балансовая стоимость их активов по последнему балансу превышает 200 тыс. установленных федеральным законом МРОТ (п. 1 ст. 17). Этот Закон возлагает на учредителей (участников) обязанность уведомить антимонопольный орган о создании, слиянии юридических лиц, указанных в п. 5 ст. 17, и изменении их участников в течение 45 дней со дня государственной регистрации. Нарушение установленных пп. 1 и 5 ст. 17 Закона о конкуренции правил, приведшее к ограничению конкуренции, является основанием для ликвидации юридического лица (лиц) в судебном порядке по инициативе антимонопольного органа. См. также Закон о защите конкуренции на рынке финансовых услуг.

3. Законом о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей предусмотрен порядок регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации юридического лица (см. п. 5 коммент. к ст. 51).

4. Согласно п. 4 комментируемой статьи регистрация имеет конститутивное значение, что совпадает с общим правилом п. 2 ст. 51 ГК. Из этого следует, что в случае окончательного отказа в регистрации (если он не оспорен или подтвержден судебным решением) реорганизация не состоялась.

## Статья 58. Правопреемство при реорганизации юридических лиц

### Комментарий к статье 58

Правопреемство, которое имеет место при реорганизации юридического лица, ГК относит к числу универсальных (п. 1 ст. 129). Оно охватывает не только обязательства (о

чем говорится в п. 1 ст. 58), но и иные как имущественные, так и неимущественные права реорганизуемого юридического лица (лиц). При этом положение о необходимости регистрации соответствующих прав на имя правообладателя сохраняет силу.

Переходят и те права и обязанности, которые не признаются и (или) оспариваются сторонами, и те, которые на момент реорганизации не выявлены. Возможные споры будут в дальнейшем разрешаться между правопреемниками в установленном законом общем порядке.

## Статья 59. Передаточный акт и разделительный баланс

### Комментарий к статье 59

1. Утвержденные в предусмотренном п. 2 данной статьи порядке передаточный акт (пп. 1, 2 и 5 ст. 58) или разделительный баланс (пп. 3 и 4 ст. 58) имеют важнейшее значение, поскольку по этим документам определяется состав прав и обязанностей, переходящих к правопреемнику. Представляется, что их можно считать правоустанавливающими документами, т.к. они являются доказательствами решения о распределении прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица. Однако к правопреемникам переходят и не отраженные в этих документах и даже не выявленные на момент реорганизации права и обязанности реорганизованных правопрédéшественников (см. коммент. к ст. 58).

2. Составлению разделительного баланса или передаточного акта должна предшествовать инвентаризация имущества и денежных обязательств реорганизуемых юридических лиц, предусмотренная законодательством о бухгалтерском учете (ст. 12 Закона о бухгалтерском учете).

В соответствии с Методическими указаниями по бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций, утв. Приказом Минфина России от 20.05.2003 N 44н, в передаточный акт или разделительный баланс, оформляемый при реорганизации юридических лиц, может включаться бухгалтерская отчетность (в объеме, установленном Законом о бухгалтерском учете), в соответствии с которой определяются состав имущества и обязательств реорганизуемой организации, их оценка на последнюю дату перед датой оформления передачи имущества и обязательств в установленном законодательством порядке, а также акты инвентаризации имущества и обязательств, подтверждающие достоверность отдельных статей их балансов.

Составление передаточного акта или разделительного баланса рекомендуется приурочивать к концу отчетного периода (года) или дате составления промежуточной бухгалтерской отчетности (квартала, месяца), являющейся основанием для характеристики и оценки передаваемого имущества и обязательств реорганизуемой организации.

Заключительная бухгалтерская отчетность составляется на день, предшествующий дате внесения в Реестр соответствующей записи (о возникших организациях, о прекращении деятельности реорганизуемой организации).

Методические указания определяют также порядок оценки передаваемого (принимаемого) при реорганизации имущества (п. 7) и особенности формирования показателей бухгалтерской отчетности при различных формах реорганизации.

3. Порядок государственной регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, определен гл. V Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

В случае, когда место нахождения юридического лица, создаваемого путем реорганизации другого юридического лица (разделение или выделение), не совпадает с местом нахождения реорганизуемого юридического лица, порядок взаимодействия регистрирующих органов определяется Правительством РФ (п. 1 ст. 15 Закона о

государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей). В соответствии с этой нормой Правительство РФ Постановлением от 26.02.2004 N 110 "О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (СЗ РФ, 2004, N 10, ст. 864) утвердило Правила взаимодействия регистрирующих органов при государственной регистрации юридических лиц в случае их реорганизации.

В случае если реорганизация влечет за собой прекращение деятельности одного или нескольких юридических лиц, регистрирующий орган вносит в Единый государственный реестр юридических лиц запись о прекращении его (их) деятельности по получении информации от соответствующего регистрирующего органа о государственной регистрации вновь возникших юридических лиц, за исключением регистрации юридических лиц при присоединении, которая считается завершенной с момента внесения в Единый государственный реестр записи о прекращении деятельности последнего из присоединенных юридических лиц (п. 2 ст. 15 и п. 5 ст. 16 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

Реорганизация в форме выделения и разделения считается завершенной с момента государственной регистрации последнего из вновь возникших юридических лиц (пп. 3, 4 ст. 16 указанного Закона), а разделенное юридическое лицо - прекратившим свою деятельность; реорганизация в форме преобразования и слияния считается завершенной с момента государственной регистрации вновь возникшего юридического лица, а реорганизованное или слившиеся юридические лица - прекратившими свою деятельность.

4. Пункт 2 комментируемой статьи называет два основания для отказа в регистрации вновь возникших юридических лиц. Это, однако, не означает, что в данном случае не действуют общие правила об их регистрации и об отказе в регистрации (см. ст. 51 и коммент. к ней).

5. Между правопреемниками (а в случае выделения - также между ними и правопреемником) возможны различные споры по поводу передачи имущества в натуре в соответствии с разделительным балансом или передаточным актом, а также по поводу не учтенных в них прав и обязанностей (см. коммент. к ст. 58).

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

### Комментарий к статье 60

1. Важнейшей задачей при проведении реорганизации юридических лиц является максимальная защита интересов кредиторов. Ее решению посвящена комментируемая статья.

2. Правопреемство при реорганизации включает перевод долга (долгов) реорганизованного юридического лица на его правопреемника (правопреемников). По общему принципу, выраженному в ст. 391 ГК, перевод долга на другое лицо возможен лишь с согласия кредитора. Поэтому кредитор либо дает согласие на перевод долга правопреемникам реорганизуемого юридического лица, либо при отсутствии такого согласия вправе требовать досрочного исполнения обязательства или его прекращения иным удобным ему законным способом, в частности путем зачета (ст. 410 ГК) или расторжения договора (ст. 450 ГК), а также возмещения причиненных этим убытков (например, расходов на хранение досрочно полученного товара или процентов за оставшийся период досрочно возвращенного кредита).

В случае неуведомления кредиторов (о реорганизации юридического лица) им следует предоставить право потребовать досрочного исполнения (прекращения) обязательства и возмещения убытков от любого или всех правопреемников в порядке их солидарной ответственности, применив по аналогии (ст. 6 ГК) норму п. 3 комментируемой статьи. На такие требования должен распространяться общий

трехгодичный срок исковой давности, исчисляемый с момента, когда кредитор узнал или должен был узнать о состоявшейся реорганизации.

3. Правило п. 3 данной статьи действует независимо от причины, по которой возникла предусмотренная в нем неопределенность, а также от того, относится ли она к известному на момент составления разделительного баланса правоотношению или это правоотношение оставалось на тот момент невыясненным.

4. Существенной гарантией и средством защиты интересов кредиторов служит правило абз. 2 п. 2 ст. 59 ГК, поскольку реорганизация не является завершенной и не вступает в действие до государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

5. Статья 25 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей предоставляет право регистрирующему органу обратиться в суд с требованием о ликвидации юридических лиц, созданных в процессе реорганизации, при создании которых допущены грубые неустранимые нарушения закона и иных правовых актов, а также в случае неоднократных либо грубых нарушений законодательства о государственной регистрации юридических лиц.

## Статья 61. Ликвидация юридического лица

### Комментарий к статье 61

1. Указание в п. 1 на прекращение юридического лица без перехода его прав и обязанностей в порядке правопреемства следует толковать с учетом нормы п. 7 ст. 63 ГК о судьбе имущества (т.е. имущественных прав) ликвидированного юридического лица, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов (см. п. 6 коммент. к ст. 63).

2. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает два порядка ликвидации юридического лица: 1) по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, и 2) по решению суда.

Юридическое лицо может быть ликвидировано и в добровольном, и в принудительном порядке. Приведенный в п. 2 статьи перечень оснований как добровольной, так и принудительной ликвидации не является исчерпывающим.

Решение о добровольной ликвидации юридического лица может приниматься по воле, оформленной по свободному усмотрению уполномоченных лиц (например, при ликвидации юридического лица вследствие признания участниками нецелесообразным продолжать его деятельность, достижения цели, ради которой создавалось юридическое лицо).

В добровольном порядке не могут ликвидироваться фонды. Заинтересованные лица вправе обратиться в суд, и только он может вынести решение о ликвидации фонда (см. ст. 119 и коммент. к ней).

Невыполнение решения учредителей (участников) юридического лица либо органа юридического лица о добровольной его ликвидации не является основанием для возбуждении иска о принудительной ликвидации этого юридического лица, если в его деятельности не установлены неоднократные или грубые нарушения закона или иных правовых актов. В частности, не являются такими основаниями отсутствие назначения ликвидационной комиссии, утвержденного порядка ее деятельности и срока ликвидации (см. п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)" - Вестник ВАС РФ, 2000, N 3; далее - письмо Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50).

3. В законе могут быть предусмотрены обстоятельства, при которых участники (учредители) или уполномоченные органы обязаны принять решение о ликвидации юридического лица, иначе оно подлежит ликвидации в судебном порядке на основании п.

3 комментируемой статьи по искам государственных органов или органов местного самоуправления.

Так, по решению полного товарища (товарищей) подлежит ликвидации полное товарищество, в котором остался единственный участник (ст. 81 ГК) либо участник которого умер, признан недееспособным (банкротом) и т.д. (п. 1 ст. 76 ГК). Общество с ограниченной ответственностью должно прекратить свою деятельность в случае неоплаты уставного капитала в течение года после государственной регистрации (п. 3 ст. 90 ГК) либо уменьшения его уставного капитала ниже минимального размера, установленного Законом об ООО (п. 4 ст. 90 ГК). Акционерное общество должно принять решение о ликвидации, если размер его уставного капитала становится меньше минимального размера уставного капитала, предусмотренного Законом об акционерных обществах (п. 4 ст. 99 ГК). Таким образом, в приведенных примерах решение о ликвидации юридического лица принимается участниками общества, но они не свободны в принятии такого решения, т.к. оно основывается на обязательном предписании закона. Поэтому в указанных случаях вряд ли можно говорить о добровольной ликвидации.

Последствия неисполнения решения о ликвидации в указанных случаях отличаются от последствий принятия решения о добровольной ликвидации, о котором шла речь в предыдущем пункте комментария. Наличие решения о ликвидации в таких случаях не исключает возможности обращения в суд с иском о принудительной ликвидации юридического лица, если решение о ликвидации не выполнено и имеются основания, предусмотренные п. 2 ст. 61 ГК. Так, был удовлетворен иск прокурора о принудительной ликвидации юридического лица по делу, в котором участники приняли решение о ликвидации общества, но не назначили ликвидационную комиссию, не установили порядок и сроки его ликвидации и имелись доказательства грубого нарушения обществом законодательства (п. 7 письма Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50).

Когда юридическое лицо само не выполняет требование закона о ликвидации, заинтересованные лица или органы, указанные в п. 3 ст. 61, вправе обратиться в суд.

4. Основаниями для ликвидации юридического лица по решению суда являются обстоятельства, указанные в абз. 3 п. 2 комментируемой статьи, а также иные случаи, предусмотренные ГК. Так, в судебном порядке ликвидируются общество с ограниченной ответственностью и закрытое акционерное общество, если они в течение года не преобразовались в открытое акционерное общество и не уменьшили количество своих участников до установленного законом предела (п. 1 ст. 88 ГК, п. 2 ст. 97 ГК), а потребительский кооператив - в случае непогашения членами кооператива образовавшихся у него убытков за отчетный год (п. 4 ст. 116 ГК).

Основания для принудительной ликвидации некоммерческих организаций предусмотрены, в частности, Федеральными законами от 11.07.2001 N 95-ФЗ "О политических партиях" и от 25.07.2002 N 114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности" (СЗ РФ, 2002, N 30, ст. 3031) для общественных и религиозных объединений. Эти основания детализируют и конкретизируют основания, предусмотренные п. 2 ст. 61 ГК.

5. Требование о ликвидации юридического лица может быть предъявлено в суд государственным органом или органом местного самоуправления, которому право на предъявление такого требования предоставлено законом. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 05.12.97 N 23 "О применении пунктов 2 и 4 статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации", в частности, указаны налоговые органы (ст. 31 НК), ЦБР (ст. 23 Закона о банках), прокурор (ст. 35 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в ред. Федерального закона от 17.11.95 N 168-ФЗ (СЗ РФ, 1995, N 47, ст. 4472)).

Аналогичное право предоставлено органам, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц (ст. 25 Закона о государственной регистрации

юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), органу исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью (ст. 32.8 Закона об организации страхового дела).

6. При рассмотрении исков о ликвидации юридического лица ВАС РФ рекомендовал судам руководствоваться следующими разъяснениями:

1) при неоднократном нарушении юридическим лицом закона решение о его ликвидации принимается с учетом всех обстоятельств дела, включая оценку характера допущенных нарушений и вызванных ими последствий. Так, было отказано в удовлетворении иска о ликвидации торговой организации, которая дважды нарушила Закон РФ "О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением", в связи с тем, что ответчик является единственной такой организацией в населенном пункте и ее ликвидация может вызвать негативные последствия для проживающих там граждан. В решении было отмечено, что согласно п. 2 ст. 61 ГК суд может, но не обязан принять решение о принудительной ликвидации (п. 3 письма Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50);

2) в случае грубых нарушений юридическим лицом требований закона или иных правовых актов, которые могут быть устранены, суд вправе предложить ему принять меры по их устранению (п. 5 письма Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50);

3) неприведение акционерным обществом или обществом с ограниченной ответственностью в установленный законом срок своих учредительных документов в соответствие с законом, регулирующим порядок создания и деятельности таких обществ, может являться основанием для их ликвидации (п. 4 письма Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50). Аналогично решается вопрос и в отношении унитарных предприятий.

См. также коммент. к ст. 6 Вводного закона;

4) признание акта государственной регистрации юридического лица недействительным вследствие грубых нарушений закона, допущенных при его создании, не является основанием для ликвидации юридического лица, если эти нарушения носят устранимый характер;

5) специальные разъяснения по вопросу о признании недействительной регистрации юридических лиц - созданных после 7 декабря 1994 г. хозяйственных обществ и товариществ, одним из учредителей которых является государственный орган или орган местного самоуправления, даны в п. 26 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8;

6) если дополнительные основания принудительной ликвидации юридических лиц установлены законодательством об отдельных их видах, то, поскольку юридическое лицо ликвидируется по решению суда лишь в случаях, предусмотренных ГК (п. 2 ст. 61), неисполнение юридическим лицом требований этого законодательства может служить основанием для ликвидации, если суд квалифицирует соответствующие действия (бездействие) как неоднократные или грубые нарушения таких правовых актов (п. 23 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8);

7) если учредители (участники) или орган юридического лица, на которые проведение ликвидации возложено решением суда (п. 3 ст. 61 ГК), не выполнили этого обязательства, суд назначает ликвидатора сам (п. 24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Обязанности по проведению ликвидации юридического лица не могут возлагаться арбитражным судом на государственный или муниципальный орган, по иску которого судом принято соответствующее решение (п. 9 письма Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50).

7. Применение норм абз. 2 п. 4 ст. 61 требует ответа на вопрос о том, как должен происходить переход от процедуры ликвидации юридического лица в порядке, предусмотренном ст. 61 - 63 ГК, к ликвидации в порядке ст. 65 ГК. Ответ на этот вопрос содержится в ст. 224, 225 Закона о банкротстве - § 1 "Особенности банкротства ликвидируемого должника" гл. XI "Упрощенные процедуры банкротства". См. также ст.

51 Федерального закона от 25.02.99 N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" (СЗ РФ, 1999, N 9, ст. 1097).

Если ликвидация начата по правилам ст. 61 - 63 ГК, согласно п. 2 ст. 63 должен утверждаться представленный ликвидаторами промежуточный ликвидационный баланс, из которого будет видно соотношение актива и пассива. На этой стадии процесса в случае выявившейся недостаточности имущества должника и встает вопрос о дальнейшем проведении ликвидации уже не по ст. 61 - 63, а в порядке, предусмотренном ст. 65 ГК и Законом о банкротстве. Ликвидационная комиссия (ликвидатор) обязана обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом.

8. Содержащийся в п. 4 комментируемой статьи перечень организаций, которые могут быть ликвидированы вследствие признания их несостоятельными (банкротами), должен быть, по-видимому, дополнен указанием на новые организационно-правовые формы, введенные Законом о некоммерческих организациях и иными законами об отдельных организационно-правовых формах некоммерческих организаций, которые вправе вести предпринимательскую деятельность.

9. Принципиальное значение в отношении любых дел, связанных с ликвидацией юридических лиц, имеет следующее разъяснение, содержащееся в п. 24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8: "При решении вопросов, связанных с назначением ликвидатора, определением порядка ликвидации и т.п., суд применяет соответствующие положения законодательства о банкротстве в соответствии с пунктом 1 статьи 6 ГК (аналогия закона)".

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

Комментарий к статье 62

1. Ликвидация юридического лица представляет собой сложную и зачастую длительную процедуру, затрагивающую интересы третьих лиц и поэтому требующую открытости и гласности. Ее первым этапом является соответствующая отметка в реестре юридических лиц, открытом для всех заинтересованных субъектов. Обязанность письменно уведомить регистрирующий орган о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации, возложена п. 1 комментируемой статьи на учредителей (участников) юридического лица или орган, принявших решение о ликвидации. Арбитражный суд разъяснил, что п. 1 ст. 62 ГК не распространяется на судебные органы, принявшие решение о ликвидации юридического лица. Вместе с тем с целью соблюдения прав и законных интересов третьих лиц и для обеспечения государственного контроля за проведением ликвидации, осуществляемой по решению суда, судам рекомендуется направлять в порядке информации вынесенные решения о ликвидации юридических лиц соответствующим государственным органам, осуществляющим их регистрацию (п. 11 письма Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50). Таким образом, всякий вступающий в отношения с контрагентом или состоящий с ним в отношениях имеет возможность узнать о начатой процедуре ликвидации.

2. Лицом или органом, принявшим решение о ликвидации, практически в любом случае назначаются ликвидационная комиссия или ликвидатор, которые действуют в соответствии с правилами ст. 63, 64 ГК. Суд, принявший решение о ликвидации, вправе возложить ее на учредителей (участников) или орган юридического лица, уполномоченный на то учредительными документами (абз. 2 п. 3 ст. 61 ГК), а если в установленный срок ликвидация не произведена, суд назначает ликвидатора сам (п. 24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). В качестве ликвидатора не может быть назначен государственный или муниципальный орган, по иску которого принято решение о ликвидации (п. 9 письма Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50).



Специальными законами устанавливаются особые требования к формированию ликвидационных комиссий, в частности, когда учредителем либо участником юридического лица является государство или муниципальное образование. Так, в отношении государственных унитарных предприятий см. п. 21 Положения о порядке продажи государственных предприятий-должников, утв. Указом Президента РФ от 02.06.94 N 1114 "О продаже государственных предприятий-должников"; в отношении акционерных обществ с участием государственного или муниципального капитала - п. 4 ст. 21 Закона об акционерных обществах.

3. К ликвидационной комиссии (ликвидатору) переходят полномочия по управлению делами юридического лица (п. 3 ст. 62), кроме тех, которые согласно прямому предписанию закона закреплены за учредителями или участниками данного лица, например утверждение ликвидационных балансов. В этих пределах ликвидационная комиссия заменяет органы юридического лица, и соответственно в силу ст. 854 ГК любое списание средств со счетов ликвидируемого юридического лица возможно только по распоряжению комиссии. Руководитель ликвидационной комиссии (ликвидатор) вправе подписывать от имени ликвидируемого юридического лица иски и заявления и совершать другие юридические действия, связанные с ликвидацией юридического лица, исходя из решений, принимаемых комиссией в пределах ее компетенции (п. 12 письма Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50).

Задачей ликвидационной комиссии (ликвидатора) является завершение деятельности юридического лица в установленный срок с наименьшим ущербом для его контрагентов, учредителей или участников.

## Статья 63. Порядок ликвидации юридического лица

### Комментарий к статье 63

1. Данная статья содержит общие правила о порядке ликвидации юридических лиц; они могут быть дополнены законами и иными правовыми актами об отдельных видах юридических лиц (однако эти акты действуют лишь в части, не противоречащей нормам ГК). Так, некоторые дополнительные правила о государственных и муниципальных унитарных предприятиях и хозяйственных обществах, в которых доля участия государства или муниципального образования составляет не менее 25%, предусмотрены Указом Президента РФ от 02.06.94 N 1114 "О продаже государственных предприятий-должников" и утвержденным им Положением о порядке продажи государственных предприятий-должников.

2. Пункт 1 комментируемой статьи возлагает на ликвидационную комиссию ряд обязанностей.

Во-первых, она должна поместить в органах печати публикацию о ликвидации юридического лица и о порядке и сроке принятия от кредиторов требований к ликвидируемому юридическому лицу, который не может быть менее двух месяцев со дня публикации.

Установленный срок для принятия требований кредиторов не является пресекательным, т.к. из п. 5 ст. 64 вытекает, что требования кредиторов могут быть заявлены и после истечения срока, установленного ликвидационной комиссией для их предъявления, вплоть до завершения ликвидации юридического лица.

Во-вторых, ликвидационная комиссия обязана принимать меры к выявлению кредиторов ликвидируемого юридического лица и независимо от публикации о ликвидации юридического лица в печати письменно уведомить каждого кредитора о ликвидации юридического лица не позднее срока, необходимого для заявления ими требований в пределах установленного срока для их принятия.

В-третьих, она принимает меры к получению дебиторской задолженности, которые могут заключаться в удержании имущества должников ликвидируемого юридического лица, зачете взаимных однородных требований, предъявлении требований о добровольном погашении задолженности или предъявлении соответствующих исков в суд.

Согласно п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18 срок исковой давности при предъявлении таких исков исчисляется с момента, когда о нарушенном праве узнало или должно было узнать юридическое лицо, а не ликвидационная комиссия.

О порядке предъявления исков см. также п. 3 коммент. к ст. 62.

3. Пункты 2 и 5 комментируемой статьи предусматривают последовательное составление двух ликвидационных балансов - промежуточного и окончательного. Промежуточный баланс отражает состояние дел и имущества ликвидируемого юридического лица на момент принятия решения о ликвидации и консолидирует соответствующие данные, на базе которых ликвидационная комиссия (ликвидатор) проводит расчеты с кредиторами и заявляет претензии и иски к должникам. Кредиторы ликвидируемого юридического лица вправе предъявлять к нему требования, не учтенные в промежуточном ликвидационном балансе, а должники могут оспаривать предъявленные к ним; споры решаются в судебном порядке. Такой промежуточный баланс предусмотрен и п. 21 указанного выше Положения о порядке продажи государственных предприятий-должников.

Упомянутый п. 5 комментируемой статьи окончательный ликвидационный баланс отражает актив, оставшийся после окончания всех расчетов и дел данного юридического лица, т.е. то имущество, с которым ликвидационная комиссия (ликвидатор) должна поступить в соответствии с требованиями п. 7 комментируемой статьи.

4. Со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса начинается выплата денежных сумм кредиторам первых четырех очередей, а по истечении месяца со дня его утверждения - кредиторам пятой очереди.

О порядке очередности удовлетворения требований кредиторов см. коммент. к ст. 64.

5. Предусмотренное п. 6 статьи право кредиторов, не получивших полного удовлетворения своих требований ввиду недостатка денежных средств у ликвидированного учреждения, а у казенного предприятия (завода, фабрики, хозяйства) - любого его имущества, потребовать удовлетворения в оставшейся части от собственника имущества ликвидированного юридического лица основано в отношении учреждений - на норме п. 2 ст. 120 ГК, а в отношении казенных предприятий - на норме п. 5 ст. 115 ГК, согласно которым собственники имущества этих юридических лиц несут субсидиарную ответственность по их обязательствам.

6. Лица, имеющие вещные права на оставшиеся после расчетов с кредиторами объекты, сохраняют те самые права, которые они имели до ликвидации юридического лица. Распределение другого имущества между указанными в законе или учредительных документах лицами (в частности, теми, кто не вполне удачно назван в ГК "имеющим... обязательственные права в отношении этого юридического лица") носит другой характер.

Поскольку ГК, в отличие от некоторых других законодательных систем, не требует обязательной продажи оставшегося имущества и последующего распределения вырученных сумм, такое имущество может быть распределено в натуре с соблюдением требований п. 7 ст. 63. В этом случае к указанным лицам переходит право, которым обладало ликвидированное юридическое лицо. Нормы ст. 61 - 64 ГК не исключают возможности возникновения по поводу этого права коллизий и споров с третьими лицами.

7. В случаях, когда ликвидируется юридическое лицо, фактически прекратившее свою деятельность, а его руководители отсутствуют и установить их местонахождение не представляется возможным, применяются правила § 2 "Банкротство отсутствующего должника" гл. XI "Упрощенные процедуры банкротства" Закона о банкротстве (п. 10 письма Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50).

8. Законом о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей установлен порядок регистрации действий, связанных с ликвидацией юридического лица.

Орган или лицо, принявшие решение о ликвидации юридического лица, обязаны в 3-дневный срок письменно уведомить об этом регистрирующий орган по месту нахождения ликвидируемого юридического лица с приложением своего решения. В реестр вносится запись о нахождении юридического лица в стадии ликвидации, и с этого момента не допускается совершение записей об изменениях в его учредительных документах, о регистрации других юридических лиц, в качестве учредителей которых выступает ликвидируемое юридическое лицо, о регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации ликвидируемого юридического лица.

Регистрирующий орган должен быть уведомлен о назначении ликвидационной комиссии (ликвидатора) и о составлении промежуточного ликвидационного баланса.

После завершения всех предусмотренных законодательством действий по ликвидации в регистрирующий орган представляются документы, перечисленные в ст. 21 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Ликвидация считается законченной и юридическое лицо прекращенным (прекратившим свою деятельность) с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр. Регистрирующий орган публикует информацию о ликвидации юридического лица (ст. 20 - 22 Закона).

## Статья 64. Удовлетворение требований кредиторов

### Комментарий к статье 64

1. Предусмотренная комментируемой статьей очередность должна соблюдаться как в тех случаях, когда имущества ликвидируемого юридического лица достаточно для полного удовлетворения всех требований кредиторов, так и в тех, когда при утверждении промежуточного ликвидационного баланса выяснилась его недостаточность и в силу п. 4 ст. 61 ГК дальнейший процесс ликвидации должен вестись в порядке, предусмотренном ст. 65 ГК. Эта очередность должна соблюдаться и тогда, когда такой процесс инициирован решением об объявлении юридического лица несостоятельным (п. 3 ст. 65 ГК). При ликвидации в порядке, предусмотренном ст. 65 ГК, применяются некоторые особенности, установленные Законом о банкротстве (см., например, ст. 134, 186 этого Закона).

Установленная ст. 64 ГК очередность заменяет предусмотренную п. 2 ст. 855 ГК для списания денежных средств с банковского счета клиента и, в отличие от нее, касается как средств на счетах, так и сумм, вырученных от продажи имущества ликвидируемого юридического лица. Однако очередность удовлетворения требований по текущим денежным обязательствам должника, указанная в п. 1 ст. 134 Закона о банкротстве, определяется в соответствии со ст. 855 ГК, т.к. они удовлетворяются вне очереди (см. п. 7 настоящего комментария).

2. К требованиям первой очереди отнесены обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, исполняемые посредством капитализации соответствующих повременных платежей, что предусмотрено также п. 2 ст. 1093 ГК.

Порядок и размер капитализации платежей определены Постановлением Правительства РФ от 17.11.2000 N 863 "Об утверждении Порядка внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц - страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" (СЗ РФ, 2000, N 48, ст. 4693) и Постановлением Фонда социального страхования РФ от 30.07.2001 N 72 "Об утверждении Методики расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на

производстве и профессиональных заболеваний при ликвидации (банкротстве) юридических лиц - страхователей" (Финансовая газета, 2001, N 37).

3. Дополнительно включенный в комментируемую статью абз. 7 п. 1 расширяет круг требований, относящихся к первой очереди, когда ликвидируемое юридическое лицо является банком или иным кредитным учреждением, привлекающим средства физических лиц.

4. Требования работников, вытекающие из трудовых отношений, и требования органов социального страхования и обеспечения, объединенные абз. 4 п. 2 ст. 855 ГК в одну очередь, п. 1 ст. 64 ГК разъединены, и приоритет отдан требованиям трудящихся в соответствии с Конвенцией МОТ о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя от 23.06.92 N 173. Требования работников отнесены ко второй очереди, а требования соответствующих фондов - к четвертой.

Размер выходных пособий и иных платежей работникам ликвидируемого юридического лица определяется ст. 178 Трудового кодекса.

5. Обеспеченные залогом требования удовлетворяются в третью очередь. Это значит, что при ликвидации юридического лица кредиторы не могут обратить взыскание на заложенное имущество до полного удовлетворения требований первой и второй очередей.

6. Производя платежи в установленной п. 1 комментируемой статьи очередности, ликвидационная комиссия (ликвидатор) должна руководствоваться требованием п. 4 ст. 63 ГК: платежи первых четырех очередей производятся с момента утверждения промежуточного ликвидационного баланса, а платежи пятой очереди - лишь по истечении месяца с этого дня.

7. В соответствии с п. 25 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 расходы, связанные с продолжением функционирования юридического лица, в отношении которого принято решение о ликвидации, работой ликвидационной комиссии (ликвидатора), конкурсным производством, судебные издержки должны покрываться за счет имущества ликвидируемого юридического лица вне очереди.

8. Пункт 2 комментируемой статьи закрепляет принцип последовательности удовлетворения требований кредиторов в зависимости от очереди. Пока не удовлетворены требования предыдущей очереди, расчеты с кредиторами последующей очереди не производятся.

В случае недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица для полного удовлетворения требований кредиторов одной очереди расчеты с ними производятся пропорционально суммам заявленных каждым из них требований.

9. Пункты 4 и 5 комментируемой статьи определяют порядок удовлетворения требований кредиторов, заявленных в срок, установленный ликвидационной комиссией в соответствии с п. 1 ст. 63 ГК, но отклоненных ее, и требований, заявленных после истечения этого срока, но до завершения ликвидации.

И те и другие требования удовлетворяются за счет имущества юридического лица, оставшегося после расчетов с кредиторами всех пяти очередей, но кредиторы, заявившие свои требования в установленный срок в случае их признания судом, имеют преимущество перед кредиторами, пропустившими срок для их предъявления.

10. Погашенными считаются требования кредиторов: а) не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица; б) не признанные ликвидационной комиссией, если кредитор не заявил иск в суд либо суд отказал ему в удовлетворении этого требования.

## Статья 65. Несостоятельность (банкротство) юридического лица

### Комментарий к статье 65

Существование института несостоятельности (банкротства) обусловлено несколькими причинами. Необходимо оградить экономический оборот и его участников от последствий неэффективной работы тех из них, кто проявил неспособность надлежащим образом исполнять принятые на себя обязательства, если эта неспособность приобретает стойкий характер. С одной стороны, возникает необходимость устранения из оборота такого его участника. С другой стороны, желательно попытаться сохранить его как производителя товаров, работ или услуг и работодателя. При этом в обоих случаях, поскольку юридические лица отвечают всем своим имуществом, следует предотвратить обращение всего или большей части этого имущества на удовлетворение требований одного либо нескольких наиболее расторопных кредиторов и лишение остальных возможности получить хотя бы частичное удовлетворение. Наряду с этим нужно защитить интересы самого несостоятельного должника, и решение вопроса о его сохранении или ликвидации подчинить установленным законом процедурам.

Объявление предприятия банкротом - институт, завершающий систему мер, организующих и обеспечивающих конкурентную борьбу субъектов рынка, ведущих хозяйственную деятельность на свой риск и под свою ответственность, т.е. на началах предпринимательства. Вынужденное прекращение ведущего такую деятельность субъекта и есть реализация, с одной стороны, максимально возможного риска, а с другой - наивысшей степени его ответственности, поскольку он рискует и отвечает своим существованием. Поэтому согласно п. 1 ст. 65 и п. 4 ст. 61 ГК институт несостоятельности (банкротства) и применяется к перечисленным в них организациям, ведущим предпринимательскую деятельность. В связи с принятием Закона о некоммерческих организациях, а также иных законов об организационно-правовых формах коммерческих организаций, которые не включены в этот Закон, указанный перечень следовало бы дополнить новыми, предусмотренными этими законами организационно-правовыми формами, предназначенными для некоммерческих организаций, участвующих в предпринимательской деятельности.

Вопросы материального и процессуального права, связанные с банкротством (несостоятельностью) юридических лиц, разрешены Законом о банкротстве. Банкротству кредитных организаций, в т.ч. банков, посвящен Федеральный закон от 25.02.99 N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" (СЗ РФ, 1999, N 9, ст. 1097). До 1 января 2005 г. сохраняется действие Федерального закона от 24.06.99 N 122-ФЗ "Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса" (СЗ РФ, 1999, N 26, ст. 3179). На основании п. 1 ст. 231 Закона о банкротстве к указанным субъектам с 1 января 2005 г. будет применяться § 6 гл. IX Закона о банкротстве. См. также информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.06.2001 N 64 "О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" (Вестник ВАС РФ, 2001, N 9), которое применяется с учетом принятия в 2002 г. новых Закона о банкротстве и АПК.

## § 2. Хозяйственные товарищества и общества

### 1. Общие положения

#### Статья 66. Основные положения о хозяйственных товариществах и обществах

#### Комментарий к статье 66

1. Хозяйственные товарищества и общества - основные действующие лица современного коммерческого оборота. Они позволяют объединять капиталы и личную деятельность участников ради достижения общей хозяйственной цели. Кроме того,

хозяйственные общества дают возможность ограничить предпринимательский риск участников, чем в значительной степени и объясняется их привлекательность.

2. Хозяйственные товарищества и общества обладают двумя основными квалифицирующими признаками. Во-первых, они являются коммерческими организациями, т.е. юридическими лицами, преследующими в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли, которая может распределяться между участниками (см. ст. 50 и коммент. к ней). Во-вторых, они имеют уставный или складочный капитал, разделенный на доли участников. Доля в уставном (складочном) капитале не сообщает участнику никаких вещных прав на имущество товарищества (общества), которое принадлежит последнему на праве собственности как юридическому лицу (см. п. 2 ст. 48 и коммент. к нему, а также п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, п. 18 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13). В ней лишь выражены обязательственные права участника по отношению к товариществу (обществу), т.е. право на определенную часть прибыли и ликвидационный остаток либо стоимость определенной части имущества товарищества (общества) при выбытии из его состава, а также права участника по управлению товариществом (обществом).

Поскольку уставный (складочный) капитал имеет большое значение для защиты интересов кредиторов товарищества (общества), его регулированию в ГК и издаваемых в соответствии с ним специальных законах посвящен целый ряд положений. Для хозяйственных обществ, по обязательствам которых их участники (по общему правилу) не несут личной ответственности, устанавливается минимальный размер уставного капитала и вводятся подробные правила, касающиеся его оплаты, увеличения и уменьшения. Кроме того, для всех товариществ и обществ предусмотрены нормы, регулирующие соотношение уставного (складочного) капитала с чистыми активами товарищества или общества (см. п. 2 ст. 74, п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99 и коммент. к ст. 74, 90, 99).

3. В соответствии с пп. 2 и 3 комментируемой статьи хозяйственные товарищества и общества могут создаваться в строго определенных организационно-правовых формах - полного товарищества, товарищества на вере (коммандитного товарищества), акционерного общества, общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью. Все эти организационно-правовые формы были известны российскому законодательству и ранее, однако охватывались они единым родовым понятием "торговое товарищество", что соответствовало традиции романо-германской правовой системы. ГК вслед за Основами ГЗ разделил их на две группы - хозяйственные товарищества и хозяйственные общества, хотя и не снабдил их самостоятельными определениями. Очевидно, что в основе такого деления лежит получившее ныне широкое распространение доктринальное положение о том, что товарищество есть объединение лиц, а общество представляет собой объединение капиталов. Исходя из этого обнаруживаются следующие основные различия правового положения товариществ и обществ, приведенные в ГК с различной степенью последовательности:

1) товарищество, несмотря на обладание собственной правосубъектностью, рассматривается как договорное объединение. Оно действует на основании учредительного договора, а не устава, как большинство других юридических лиц;

2) поскольку товарищество есть объединение лиц, предполагающих совместно осуществлять предпринимательскую деятельность, его участниками могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, тогда как для участия в обществах подобное ограничение не предусмотрено;

3) участники товарищества, за исключением вкладчиков в товариществе на вере, при всех обстоятельствах несут неограниченную солидарную ответственность по обязательствам товарищества. На участников общества такая ответственность может быть

возложена лишь по ограниченному кругу оснований, прямо предусмотренных ГК (см. ст. 56, 95, 105 и коммент. к ст. 56, 95, 105);

4) лицо может участвовать в качестве полного товарища только в одном товариществе;

5) товарищество не может быть создано одним лицом, а для общества такая возможность допускается;

6) неперенным условием создания и деятельности общества является его надлежащая капитализация. Поэтому закон достаточно строго регулирует вопросы формирования уставного капитала общества, изменения его размера, а также поддержания активов общества на уровне, не меньшем уставного капитала;

7) у товариществ отсутствует система органов, характерная для обществ. Дела товарищества ведут сами участники, в то время как в обществе эти функции могут осуществляться наемными лицами или передаваться по договору другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю;

8) фирменное наименование товарищества обязательно должно включать имя (наименование) хотя бы одного из участников, тогда как у общества оно может быть произвольным;

9) право на участие в обществе передается более свободно, чем в товариществе;

10) изменения состава участников общества никак не сказываются на его дальнейшей судьбе, тогда как выбытие полного товарища по общему правилу влечет прекращение товарищества;

11) в правовом регулировании обществ достаточно высок удельный вес императивных норм. Товарищества же регулируются преимущественно диспозитивными нормами.

4. Имущество хозяйственного товарищества или общества первоначально формируется за счет вкладов учредителей. В качестве вклада могут выступать лишь такие вещи и имущественные права, которые поддаются денежной оценке. В связи с этим в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 разъяснено, что вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или ноу-хау. Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством. Это разъяснение представляется спорным или, во всяком случае, непоследовательным. Непонятно, каким образом может иметь денежную оценку право пользования объектом, который сам денежной оценки не имеет. Кроме того, вывод о том, что любой объект интеллектуальной собственности не подлежит денежной оценке, представляется ошибочным с точки зрения экономических реалий. Коммерческой практикой давно доказано, что, по крайней мере, такие объекты исключительных прав, как удостоверенное патентом изобретение, товарный знак, знак обслуживания, программа для ЭВМ, селекционное достижение, промышленный образец, полезная модель, имеют безусловную экономическую ценность и, следовательно, вполне поддаются денежной оценке.

Напротив, не способны по своей природе иметь денежную оценку и поэтому не могут быть вкладом в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества или общества нематериальные блага (см. ст. 150 и коммент. к ней), а также профессиональные навыки, знания и умения и другие личные качества.

В соответствии со ст. 11 Закона о банках ЦБР устанавливает предельные размеры неденежных вкладов в уставный капитал кредитной организации, а также перечень видов имущества в неденежной форме, которое может вноситься в оплату уставного капитала кредитной организации, действующей в форме хозяйственного общества. Не могут быть использованы для формирования уставного капитала кредитной организации

привлеченные денежные средства. Применительно к страховым организациям п. 3 ст. 25 Закона об организации страхового дела предусмотрено, что не допускается внесение в уставный капитал страховщика заемных средств.

Статья 67. Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества

#### Комментарий к статье 67

Статьей предусмотрен общий для всех видов хозяйственных товариществ и обществ перечень прав и обязанностей участников. Применительно к отдельным видам товариществ и обществ ГК и специальными законами предусматриваются и другие права и обязанности участников (например, право свободного выхода участника из состава ООО - см. ст. 94 и коммент. к ней; обязанность полного товарища участвовать в деятельности товарищества - см. ст. 73 и коммент. к ней). Круг прав и обязанностей участников может быть также расширен учредительными документами товарищества или общества.

#### Статья 68. Преобразование хозяйственных товариществ и обществ

#### Комментарий к статье 68

1. Статья содержит общее правило о возможности преобразования хозяйственного товарищества (общества), которое применительно к хозяйственным обществам конкретизируется в п. 2 ст. 92 и п. 2 ст. 104 ГК.

Хозяйственное товарищество может преобразоваться в хозяйственное товарищество другого вида (т.е. полное товарищество в товарищество на вере и наоборот), а также в хозяйственное общество (акционерное либо с ограниченной или дополнительной ответственностью) или производственный кооператив. Для защиты интересов кредиторов товарищества, преобразованного в общество или производственный кооператив, в статье предусмотрено правило, по которому бывшие полные товарищи в течение двух лет с момента преобразования остаются неограниченно и солидарно ответственными по обязательствам, перешедшим от товарищества к обществу или кооперативу.

Общество с ограниченной или дополнительной ответственностью, согласно п. 2 ст. 92 ГК, вправе преобразоваться в акционерное общество или в производственный кооператив (согласно п. 1 ст. 56 Закона об ООО общество с ограниченной ответственностью может преобразоваться также в общество с дополнительной ответственностью). В отношении акционерного общества первоначальная редакция п. 2 ст. 104 ГК предусматривала возможность его преобразования в общество с ограниченной ответственностью или в производственный кооператив. Однако впоследствии Федеральный закон от 08.07.99 N 138-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации" (СЗ РФ, 1999, N 28, ст. 3471) внес в этот пункт весьма сомнительное дополнение, по которому акционерное общество получило также право преобразоваться в некоммерческую организацию (см. коммент. к ст. 104).

2. В п. 1 комментируемой статьи установлено, что решение о преобразовании хозяйственного товарищества или общества принимает общее собрание его участников. Для хозяйственных товариществ, в которых такой орган отсутствует, это означает, что решение о преобразовании принимается по общему согласию всех полных товарищей, если учредительным договором не предусмотрена возможность принятия такого решения большинством голосов (см. п. 1 ст. 71 и п. 5 ст. 82 и коммент. к ст. 71, 82).

3. Преобразование хозяйственного товарищества или общества осуществляется по общим правилам, установленным ГК (см. ст. 57 - 60 и коммент. к ним).



## 2. Полное товарищество

### Статья 69. Основные положения о полном товариществе

#### Комментарий к статье 69

1. Полное товарищество - старейшая из всех организационно-правовых форм хозяйственных товариществ и обществ. В этой форме наиболее ярко выражен личный элемент и, напротив, отсутствует ограничение ответственности участников по обязательствам товарищества. Поэтому использование формы полного товарищества сопряжено для его участников с повышенным риском. Однако именно с этим недостатком тесно связаны и достоинства полного товарищества, которые делают его весьма привлекательной формой предпринимательства. Поскольку требования кредиторов полного товарищества гарантированы не только складочным капиталом, но и личным имуществом товарищей, оно, как правило, не испытывает особых трудностей в получении кредита. Полное товарищество обычно вызывает доверие и у коммерческих партнеров, т.к. имущественный риск, принимаемый на себя его участниками, говорит о серьезности их намерений и солидности предприятия. Немаловажно и то, что в отношении полных товариществ законодательство содержит относительно немного императивных предписаний, позволяя участникам урегулировать свои взаимоотношения наиболее приемлемым для них образом. Организационная структура полного товарищества предельно проста и практически не требует управленческих расходов. Наконец, к полным товариществам не предъявляется никаких требований относительно опубликования результатов деятельности и отчетных документов.

Новый ГК впервые после ГК РСФСР 1922 г. подробно урегулировал правовое положение полных товариществ, которое до введения ГК в действие определялось единственной статьей в Законе о предприятиях, причем она противоречила некоторым другим нормам того же Закона и содержала внутренние разночтения. Полному товариществу были также посвящены отдельные отрывочные положения Закона РСФСР от 07.12.91 "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации" и нормы Положения о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утв. Указом Президента РФ от 08.07.94 N 1482.

2. Определение полного товарищества включает пять его существенных характеристик:

- 1) в основе полного товарищества лежит договор между его участниками;
- 2) полное товарищество создается для осуществления предпринимательской деятельности, т.е. является коммерческой организацией (что прямо отражено в ст. 66 ГК) и обладает, таким образом, общей правоспособностью в соответствии со ст. 49 ГК;
- 3) в деятельности полного товарищества предполагается личное участие всех товарищей;
- 4) предпринимательская деятельность осуществляется от имени товарищества - юридического лица;
- 5) участники товарищества несут по его обязательствам ответственность принадлежащим им имуществом (характер и объем этой ответственности определяются ст. 75 ГК).

3. Полное товарищество является юридическим лицом. Таким образом, восстановлена традиция российского права, нарушенная Законом о предприятиях. Юридическая личность признавалась за полным товариществом еще в дореволюционной России. Хотя в законодательстве и не было прямого указания на этот счет, судебная практика твердо придерживалась позиции самостоятельной правосубъектности полного

товарищества. Впоследствии эта позиция была четко зафиксирована в ст. 298 ГК РСФСР 1922 г. и Основах ГЗ.

## Статья 70. Учредительный договор полного товарищества

### Комментарий к статье 70

1. Учредительный договор - это учредительный документ полного товарищества. Помимо собственно соглашения о создании полного товарищества он предусматривает порядок совместной деятельности сторон по созданию товарищества, условия передачи имущества и участия в деятельности товарищества (п. 2 ст. 52 ГК). Эти четыре элемента являются обязательными для любого учредительного договора.

2. ГК установлен ряд требований к содержанию учредительного договора. Он не только регулирует взаимоотношения участников товарищества, но и является важным источником информации о товариществе для третьих лиц, будучи открытым для их ознакомления документом. В соответствии с п. 1 Постановления Правительства РСФСР N 35 положения учредительного договора не могут составлять коммерческую тайну. Кроме обязательных сведений, предусмотренных п. 2 комментируемой статьи, учредительный договор должен также содержать сведения, указанные в п. 2 ст. 52 ГК.

3. Учредительный договор должен быть заключен в письменной форме - простой или нотариальной по выбору сторон. При этом из способов заключения договора в письменной форме, указанных в п. 2 ст. 434 ГК, допускается лишь заключение договора путем составления одного документа, что вытекает как из существа учредительного договора, так и из ст. 12 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

4. По общему правилу ГК учредительный договор может быть заключен как с указанием срока, так и без такого указания. Срок может определяться не только периодом времени, но и указанием на событие, которое должно неизбежно наступить (ч. 2 ст. 190). Возможно заключение договора и под отменительным условием (п. 2 ст. 157), в качестве которого обычно выступает достижение цели, ради которой создается товарищество. В последнем случае договор считается заключенным без указания срока, поскольку достижение цели не является событием, наступление которого неизбежно.

5. Прекращение учредительного договора по тому или иному основанию не влечет автоматического прекращения полного товарищества как юридического лица. Такой вывод следует, в частности, из положений ч. 1 ст. 81 ГК. Прекращение учредительного договора лишь создает предпосылки для прекращения полного товарищества путем его ликвидации по основаниям, указанным в ст. 61 и 81 ГК, и в порядке, установленном соответствующими статьями Кодекса. Равным образом, и прекращение полного товарищества не обязательно прекращает учредительный договор. В частности, возможна ситуация, когда учредительным договором предусмотрено, что товарищество ликвидируется по достижении определенной цели (например, после завершения строительства объекта или его ввода в эксплуатацию), а совместная деятельность его участников будет продолжена на началах простого товарищества. В этом случае учредительный договор может трансформироваться в договор простого товарищества (ст. 1041 ГК).

## Статья 71. Управление в полном товариществе

### Комментарий к статье 71

1. Решения, касающиеся деятельности полного товарищества, принимаются его участниками единогласно, если учредительным договором не предусмотрены случаи,

когда решения принимаются большинством голосов. Предполагается, что каждый участник имеет один голос. Однако учредительный договор может установить и иной порядок определения количества голосов каждого участника. В частности, количество голосов может ставиться в зависимость от доли участника в складочном капитале товарищества, определяться непосредственно в учредительном договоре или устанавливаться отдельным соглашением. Вместе с тем участник полного товарищества не может быть вовсе лишен голоса, что следует из систематического толкования абз. 2 п. 1 ст. 67 ГК и п. 2 комментируемой статьи.

2. Безусловное право участника на получение информации, предусмотренное п. 3 комментируемой статьи, распространяется на все бухгалтерские документы, а также коммерческую документацию (договоры, деловую переписку и т.п.).

## Статья 72. Ведение дел полного товарищества

### Комментарий к статье 72

1. Как следует из п. 1 комментируемой статьи, представительство полного товарищества в отношениях с третьими лицами может осуществляться следующими способами:

1) ведение дел каждым из участников (когда каждый товарищ вправе совершать сделки от имени товарищества, не испрашивая на то предварительного согласия остальных товарищей);

2) совместное ведение дел всеми участниками (когда для совершения каждой сделки требуется предварительное согласие всех товарищей);

3) ведение дел одним или несколькими товарищами (когда каждый товарищ, уполномоченный учредительным договором на ведение дел, вправе совершать сделки от имени товарищества без предварительного согласия остальных товарищей);

4) совместное ведение дел несколькими товарищами (когда для совершения каждой сделки требуется предварительное согласие товарищей, уполномоченных учредительным договором на ведение дел).

Во всех перечисленных случаях полномочие товарища на совершение сделок следует из учредительного договора и основано непосредственно на указании закона. Поэтому доверенность в этих случаях не требуется. Если же сделка совершается участником, не уполномоченным учредительным договором на ведение дел, ему должна быть выдана доверенность. При третьем способе ведения дел доверенность выдается любым из товарищей, уполномоченных вести дела, а при втором и четвертом способах - совместно всеми товарищами, на которых возложено ведение дел. Товарищи, выдающие такую доверенность, действуют не от себя лично, а от имени товарищества.

Если в учредительном договоре не содержится каких-либо ограничений полномочий участников по ведению дел, каждый из них вправе самостоятельно совершать сделки от имени товарищества.

2. Третьи лица (в первую очередь контрагенты товарищества) не должны страдать от ограничений полномочий, существующих внутри товарищества. Поэтому абз. 4 п. 1 комментируемой статьи предусматривает, что в отношениях с третьими лицами товарищество не может ссылаться на ограничения полномочий его участников, если не докажет, что третье лицо действовало недобросовестно, т.е. в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии у участника товарищества права действовать от его имени. До тех пор пока товарищество не докажет недобросовестность контрагента, оно остается обязанным по сделке, заключенной его участником без надлежащих полномочий.

3. Пункт 2 комментируемой статьи предполагает изменение учредительного договора в судебном порядке. Поэтому при его применении следует руководствоваться соответствующими положениями ст. 450, 452 и 453 ГК.

Договор считается измененным с момента вступления в законную силу судебного решения. Однако для третьих лиц изменение договора приобретает силу с момента государственной регистрации такого изменения (п. 3 ст. 52 ГК). Из этого следует, что товарищество обязано по сделкам, которые заключены участником, лишенным права вести дела, до регистрации изменения договора, если не докажет, что третье лицо в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии таких полномочий у участника товарищества.

## Статья 73. Обязанности участника полного товарищества

### Комментарий к статье 73

1. Обязанности участника полного товарищества можно разделить на два вида: обязанности, обусловленные персональным характером полного товарищества, и обязанности, общие для участников всех хозяйственных товариществ и обществ. К первым относятся обязанности участвовать в деятельности полного товарищества и воздерживаться от конкуренции с товариществом. Вторые включают обязанности полностью и своевременно внести вклад, предусмотренный учредительным договором, и воздерживаться от разглашения конфиденциальной информации о деятельности товарищества.

Из общей нормы об обязанностях участников хозяйственных обществ и товариществ (ст. 67 ГК) следует, что учредительным договором могут быть предусмотрены и другие, не упомянутые в законе, обязанности участника полного товарищества.

2. Нарушение товарищем своих обязанностей влечет последствия, предусмотренные ГК. В частности, оно может послужить основанием для исключения нарушителя из товарищества. Однако товарищи не могут изменить учредительным договором или иным соглашением порядок исключения участника, установленный п. 2 ст. 76. Этот порядок состоит из трех важных условий:

- 1) исключение может иметь место только в судебном порядке;
- 2) исключение товарища возможно лишь при грубом нарушении (оценка степени тяжести нарушения возлагается на суд);
- 3) требование об исключении может быть заявлено только по единогласному решению остальных участников.

## Статья 74. Распределение прибыли и убытков полного товарищества

### Комментарий к статье 74

1. Распределение прибыли и убытков полного товарищества между его участниками отдано на их усмотрение. Однако участник товарищества не может быть полностью устранен от участия в прибыли или полностью освобожден от бремени убытков. ГК установлена презумпция распределения как прибыли, так и убытков пропорциона долям участников в складочном капитале.

2. Доли участников в складочном капитале полного товарищества определяются учредительным договором (п. 2 ст. 70 ГК). Они могут, но необязательно должны соответствовать стоимости вкладов товарищей.

3. Если товарищество понесло убытки, в результате которых его чистые активы стали меньше размера складочного капитала, то прибыль не может распределяться между участниками до тех пор, пока стоимость чистых активов не превысит размер складочного

капитала. Эта норма, призванная поддерживать реальное наполнение складочного капитала, введена в интересах кредиторов товарищества. Хотя обязательства товарищества и гарантированы личным имуществом его участников, интересы кредиторов наилучшим образом защищены, когда само товарищество обладает достаточным имуществом. В мировой практике нормы такого рода достаточно обычны для законодательства о хозяйственных обществах. Использование же их применительно к хозяйственным товариществам является особенностью ГК.

## Статья 75. Ответственность участников полного товарищества по его обязательствам

### Комментарий к статье 75

1. Солидарная ответственность всех участников товарищества по его обязательствам - одна из главных отличительных черт полного товарищества. Именно этой особенности полное товарищество и обязано своим названием. Солидарная ответственность означает, что кредитор вправе предъявить требование как ко всем товарищам совместно, так и к любому из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга. Вопросы солидарной ответственности урегулированы в ст. 322 - 325 ГК.

2. Солидарная ответственность товарищей является субсидиарной, т.е. сначала кредитор должен предъявить требование к самому товариществу и лишь затем - к его участникам (см. коммент. к ст. 399).

3. Ответственность участника распространяется на все обязательства, возникшие у товарищества с момента его учреждения, даже если участник вступил в него позже. Вступая в полное товарищество, новый участник принимает товарищество в целом, в т.ч. со всеми его обязательствами.

4. Выбывший участник в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он выбыл из товарищества, отвечает наравне с оставшимися участниками по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия. Кредитор, вступая в отношения с товариществом, рассчитывает, что его состав сохранится, и в соответствии с этим оценивает будущие возможности взыскания. Поэтому немедленное освобождение выбывшего участника от ответственности по обязательствам товарищества привело бы к серьезному ущемлению прав кредиторов.

5. Нормы об ответственности участников по обязательствам полного товарищества являются императивными. Они не могут быть отменены или изменены соглашением товарищей.

## Статья 76. Изменение состава участников полного товарищества

### Комментарий к статье 76

1. Участие в полном товариществе прекращается в следующих случаях:

- а) выход участника из товарищества (ст. 77 ГК);
- б) смерть участника;
- в) признание участника безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным;
- г) признание участника несостоятельным (банкротом) или открытие в отношении его реорганизационных процедур по решению суда (в связи с его неплатежеспособностью);
- д) прекращение участвующего в товариществе юридического лица вследствие его ликвидации или реорганизации;
- е) требование личного кредитора участника о выделе части имущества товарищества, соответствующей доле этого участника в складочном капитале товарищества, с целью обращения взыскания на это имущество (ст. 80 ГК);

ж) передача участником своей доли в складочном капитале другому участнику товарищества или третьему лицу (ст. 79 ГК);

з) исключение участника из товарищества.

По общему правилу во всех перечисленных случаях, кроме двух последних, товарищество прекращается, что отражает его персональный характер. Однако прекращается оно не автоматически, а посредством ликвидации в установленном порядке и исключения его из государственного реестра.

Товарищество может продолжить деятельность в новом составе участников, если это предусмотрено учредительным договором или отдельным соглашением остающихся участников. В таких случаях в учредительный договор должны быть внесены необходимые изменения.

2. Исключение участника из полного товарищества возможно лишь при наличии серьезных к тому оснований. К ним ГК относит, в частности, грубое нарушение участником своих обязанностей и неспособность его разумно вести дела. Допустимы и другие основания, которые суд сочтет достаточными. Норма об исключении участника содержит оценочные категории, дающие суду возможность при рассмотрении конкретного дела опираться не столько на формальные предписания закона, сколько на принципы разумности и справедливости. Такой подход представляется оправданным, т.к. помогает надежнее защитить права исключаемого участника.

## Статья 77. Выход участника из полного товарищества

### Комментарий к статье 77

1. Право выхода - неотъемлемое право участника полного товарищества. Однако реализуется оно по-разному в товариществах, учрежденных на срок и без указания срока.

Участник товарищества, учрежденного без указания срока, вправе выйти из него, не объявляя причин. Он должен лишь подать уведомление с соблюдением установленного для этого срока.

Выход из товарищества, учрежденного на срок, допускается только по уважительной причине, однако требование об уведомлении в этом случае отсутствует. Примером уважительной причины может быть стойкое расстройство здоровья, не дающее товарищу возможности надлежащим образом участвовать в деятельности товарищества.

2. Выход из товарищества, учрежденного для достижения определенной цели, подчиняется правилам, относящимся к товариществу, учрежденному без указания срока (см. п. 4 коммент. к ст. 70).

## Статья 78. Последствия выбытия участника из полного товарищества

### Комментарий к статье 78

1. Когда при выбытии участника из полного товарищества деятельность товарищества продолжается, выбывшему участнику (либо его наследнику, иному правопреемнику) должна быть выплачена в деньгах или в натуре стоимость его доли в складочном капитале товарищества, если иной порядок расчетов не предусмотрен учредительным договором. Это правило действует и в случае исключения участника в соответствии с п. 2 ст. 76 ГК.

2. Стоимость доли не равна стоимости вклада, внесенного участником в складочный капитал. Она представляет собой процент от общей стоимости активов товарищества, равный проценту от складочного капитала, приходящемуся на долю участника.

3. Для наследников и юридических лиц - правопреемников выбывшего участника получение стоимости доли - не единственный способ урегулировать взаимоотношения с

товариществом. Они могут занять место выбывшего, вступив в товарищество с согласия всех других участников. Принцип большинства, даже если он предусмотрен в учредительном договоре, при решении этого вопроса применяться не может в силу фидуциарного (доверительного) характера отношений в полном товариществе. Применительно к юридическому лицу - правопреемнику выбывшего из товарищества юридического лица в учредительном договоре может быть предусмотрено, что оно не вправе вступить в товарищество даже с согласия других участников.

4. По общему правилу выбытие из товарищества какого-либо участника не изменяет размер складочного капитала, а лишь увеличивает доли оставшихся участников. Увеличиваются же они таким образом, чтобы соотношение между ними осталось прежним. Например, если в полном товариществе было три участника, доли которых составляли соответственно 20, 30 и 50% складочного капитала, то в случае выбытия первого из участников доли остальных двух должны составить 37,5 и 62,5%.

#### Статья 79. Передача доли участника в складочном капитале полного товарищества

##### Комментарий к статье 79

Под передачей доли понимается ее отчуждение в любой форме, будь то купля-продажа, мена или дарение. Передача доли возможна только с согласия всех остальных участников товарищества. Если доля передается целиком, то к новому ее обладателю переходят все права и обязанности участника полного товарищества по учредительному договору. При этом в соответствии со ст. 75 (см. коммент. к ней) новый участник становится ответственным по всем обязательствам полного товарищества независимо от времени их возникновения, а выбывший участник отвечает по обязательствам, возникшим до его выбытия, в течение срока, указанного в абз. 2 п. 2 упомянутой статьи.

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

##### Комментарий к статье 80

Обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества возможно лишь при недостаточности иного имущества этого участника и только путем выдела соответствующей части имущества товарищества. При этом либо должник выбывает из товарищества, либо оно ликвидируется. Таким образом, непосредственное обращение взыскания на долю в складочном капитале полного товарищества исключено. Кредитор не может ни приобрести права участника, ни обратить долю в продажу.

#### Статья 81. Ликвидация полного товарищества

##### Комментарий к статье 81

Ликвидация полного товарищества имеет место по основаниям, указанным в ст. 61 ГК, а также в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 76 ГК. Кроме того, полное товарищество ликвидируется, если в нем остается единственный участник. Однако такому участнику дается льготный 6-месячный срок, в течение которого он может урегулировать ситуацию, передав, например, часть своей доли другому лицу либо преобразовав полное товарищество в общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью или акционерное общество.

### 3. Товарищество на вере

#### Статья 82. Основные положения о товариществе на вере

##### Комментарий к статье 82

1. Товарищество на вере (или коммандитное товарищество) относится, наряду с полным товариществом, к старейшим организационно-правовым формам предпринимательской деятельности. В его составе имеются две группы участников, правовое положение которых различно: полные товарищи и вкладчики (коммандитисты). Полные товарищи управляют всеми делами товарищества, но и несут неограниченную ответственность по его обязательствам. Вкладчики же практически не участвуют в управлении, однако и риск их ограничен размерами вкладов в капитал товарищества. Исторически товарищество на вере возникло как видоизмененная форма полного товарищества, позволяющая товарищам привлекать средства со стороны на менее рискованных условиях, чем по договору займа. Для вкладчиков же она оказалась привлекательна возможностью получать доходы от предпринимательской деятельности, лично в ней не участвуя и не рискуя всем своим имуществом.

2. Законодательство о товариществах на вере до введения в действие части первой ГК исчерпывалось ст. 10 Закона о предприятиях и п. 3 ст. 19 Основ ГЗ. Обе нормы содержали, по существу, лишь общее определение товарищества на вере, которое в Законе именовалось смешанным товариществом, а в Основах ГЗ - коммандитным товариществом. ГК остановился на двух вариантах названия данной организационно-правовой формы - исконно русском (товарищество на вере) и международном романо-германском (коммандитное товарищество). Оба варианта в равной степени могут использоваться на практике, однако они не должны сочетаться в одном фирменном наименовании. На это указывает абз. 1 п. 4 комментируемой статьи, где варианты названия товарищества приведены как альтернативные.

3. Комментируемая статья содержит две отсылки к нормам ГК о полном товариществе (пп. 2 и 5). Согласно п. 2 правила о полном товариществе применяются к положению участвующих в товариществе на вере полных товарищей и к их ответственности по обязательствам товарищества. Таким образом, в отношении полных товарищей действуют ст. 71 - 80 ГК. Пункт 5 содержит общую отсылку к правилам о полном товариществе, не противоречащим специальным нормам о товариществе на вере.

#### Статья 83. Учредительный договор товарищества на вере

##### Комментарий к статье 83

1. Учредительный договор товарищества на вере подписывается всеми полными товарищами. Поскольку вкладчики в учредительном договоре не участвуют, они не состоят в обязательственных отношениях с полными товарищами, а связаны такими отношениями только с самим товариществом. Изменение состава вкладчиков не влечет изменения учредительного договора и не подлежит государственной регистрации.

2. Требования к содержанию учредительного договора товарищества на вере аналогичны требованиям, предъявляемым к содержанию учредительного договора полного товарищества. Однако в учредительном договоре товарищества на вере не указывается размер вклада каждого коммандитиста, а лишь определяется совокупный размер их вкладов.

3. Хотя коммандитисты и не являются сторонами учредительного договора, их формальное согласие с его условиями необходимо для учреждения товарищества на вере, поскольку такое товарищество не может быть создано без их участия (см. п. 1 ст. 82 ГК).



Коммандитисты должны в явной форме выразить свою волю на вступление в товарищество и принять на себя обязательства по внесению вкладов. Часть складочного капитала, приходящаяся, согласно учредительному договору, на совокупную долю коммандитистов, должна быть полностью размещена по их вкладам. При отсутствии документов, подтверждающих выполнение этих требований, государственная регистрация товарищества на вере производиться не должна, т.к. регистрирующий орган, не имея доказательств наличия вкладчиков и их согласия с учредительным договором, не сможет достоверно установить вид регистрируемой организации.

Формальное согласие коммандитиста с учредительным договором необходимо еще и потому, что этот договор, стороной которого он не является, тем не менее влечет для него ряд важных правовых последствий. Договор устанавливает порядок получения коммандитистом части прибыли товарищества, а также получения им своего вклада в случае выхода из товарищества, предусматривает иные его права (п. 2 ст. 85 ГК), может ограничивать право коммандитиста на участие в распределении ликвидационного остатка (абз. 2 п. 2 ст. 86 ГК), предусматривать неравноправные условия распределения прибыли (п. 1 ст. 74 ГК, субсидиарно применяемый к товариществу на вере). Такие последствия не могут возникать для лица, которое предварительно их не приняло.

Согласие коммандитиста с условиями учредительного договора необязательно должно представлять собой специальный акт волеизъявления. Если коммандитист заявил о вступлении в товарищество и принял на себя обязательство по внесению вклада, это уже свидетельствует о его согласии с учредительным договором при наличии доказательств того, что ему была предоставлена возможность ознакомиться с тем текстом договора, который был подписан полными товарищами. На практике во избежание спорных ситуаций целесообразно проводить своего рода учредительное собрание товарищества на вере, на котором полные товарищи подписывают учредительный договор, а коммандитисты, ознакомившись с его содержанием, подают заявления о вступлении в товарищество и принимают на себя обязательства по внесению вкладов.

Поскольку коммандитисты вступают в товарищество на определенных условиях, закрепленных в учредительном договоре, его положения, затрагивающие права коммандитистов, не могут быть впоследствии изменены полными товарищами без их согласия. С момента регистрации товарищества совокупность таких условий представляет собой соглашение между товариществом и каждым из коммандитистов, которое не может быть автоматически изменено регистрацией изменений к учредительному договору, принятых полными товарищами.

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

### Комментарий к статье 84

1. Управление деятельностью товарищества на вере и ведение его дел являются исключительной прерогативой полных товарищей и подчинены правилам о полном товариществе. Эти правила установлены ст. 71 и 72 ГК. Исходя из их содержания можно заключить, что под управлением деятельностью товарищества понимается в широком смысле участие товарища в принятии решений по поводу предпринимательской деятельности товарищества (определение общих и приоритетных направлений деятельности, целесообразность заключения конкретных сделок с деловыми партнерами, распределение прибыли, кадровые вопросы и т.д.), в то время как ведение дел означает представительство товарищества в гражданском обороте, т.е. совершение от его имени юридически значимых действий. Товарищ, обладающий правом на ведение дел, имеет общее полномочие совершать такие действия без доверенности. В соответствии с этим п. 2 комментируемой статьи допускает для вкладчиков возможность выступать от имени

товарищества при наличии доверенности, поскольку это не означает наделения их правом ведения дел.

Однако из смысла данной нормы вытекает, что даже если полномочия командитиста будут определены в такой доверенности достаточно широко либо не вполне конкретно, он должен действовать исключительно в соответствии с указаниями полных товарищей, уполномоченных вести дела товарищества, не принимая никаких самостоятельных решений. В противном случае его положение командитиста может быть поставлено под сомнение, т.к. в определении товарищества на вере (п. 1 ст. 82 ГК) указано, что командитисты не принимают участия в предпринимательской деятельности товарищества.

2. Положение о том, что вкладчики не вправе оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества, означает, что вкладчики не могут вмешиваться в процесс принятия коммерческих и организационных решений и в отношения товарищества с третьими лицами. Однако если по вине полных товарищей, обладающих правом вести дела, товарищество терпит убытки, командитисты, как и любые учредители (участники) юридического лица, вправе предъявить к ним требование о возмещении убытков товариществу на основании п. 3 ст. 53 ГК.

## Статья 85. Права и обязанности вкладчика товарищества на вере

### Комментарий к статье 85

1. Статья предусматривает минимальный объем прав вкладчика в товариществе на вере. Его основные права носят сугубо имущественный характер: право на часть прибыли товарищества, причитающуюся на долю вкладчика в уставном капитале; право по окончании каждого финансового года выйти из товарищества, получив свой вклад; право передать свою долю (ее часть) другому вкладчику или третьему лицу. При передаче доли другие вкладчики пользуются преимущественным перед третьими лицами правом покупки. Важно отметить, что вкладчик не может передать свою долю полному товарищу, т.к. при этом мог бы нарушиться баланс интересов между полными товарищами. Вместе с тем нет оснований запрещать такую передачу с согласия всех остальных полных товарищей.

2. Помимо чисто имущественных прав, вкладчик обладает также правом на информацию, состоящим в возможности ознакомления с годовыми отчетами и балансами товарищества. Это право имеет ценность лишь постольку, поскольку оно служит реализации имущественных интересов вкладчика.

3. Комментируемая статья предусматривает только одну обязанность вкладчика - внести вклад в складочный капитал товарищества. Однако следует иметь в виду, что в соответствии с п. 2 ст. 67 ГК, касающимся участников всех хозяйственных товариществ и обществ, на вкладчике товарищества на вере лежит также обязанность не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества. Вкладчик может нести и другие предусмотренные учредительным договором обязанности, если они не противоречат закону.

4. Свидетельство об участии, выдаваемое вкладчику согласно п. 1 комментируемой статьи, не является ценной бумагой. Оно лишь удостоверяет факт внесения вклада и тем самым свидетельствует о том, что поименованное в нем лицо является вкладчиком товарищества на вере.

## Статья 86. Ликвидация товарищества на вере

### Комментарий к статье 86

1. Товарищество на вере ликвидируется по основаниям, общим для всех юридических лиц, и по основаниям, предусмотренным для полного товарищества (см. ст. 81 и коммент. к ней). Однако в отличие от полного товарищества товарищество на вере сохраняется, даже если в нем остается единственный полный товарищ, при наличии хотя бы одного вкладчика.

Единственное специальное основание ликвидации товарищества на вере - выбытие всех вкладчиков. Это основание связано с тем, что при их выбытии субъектный состав товарищества перестает соответствовать его форме. Если полные товарищи желают продолжить деятельность, они должны привлечь к участию в товариществе хотя бы одного нового вкладчика либо преобразовать товарищество на вере в полное товарищество.

2. В случае ликвидации товарищества на вере вкладчики имеют преимущество перед полными товарищами, что можно расценивать как своего рода компенсацию за их подчиненное положение в период деятельности товарищества. Из ликвидационного остатка прежде всего коммандитистам возмещаются их вклады, а после этого они наравне с полными товарищами принимают участие в распределении оставшегося имущества. Следует, однако, подчеркнуть, что коммандитисты как участники товарищества не могут получить никаких ликвидационных выплат до удовлетворения требований кредиторов товарищества.

#### 4. Общество с ограниченной ответственностью

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

##### Комментарий к статье 87

1. ГК содержит лишь основные положения об ООО. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи детальное регулирование их правового положения обеспечивается Законом об ООО. Особенности правового положения ООО, являющихся кредитными организациями, а также права и обязанности их участников определяются законами о кредитных организациях. Кроме того, согласно п. 2 ст. 1 Закона об ООО особенности правового положения, порядка создания, реорганизации и ликвидации ООО в сферах банковской, страховой и инвестиционной деятельности, а также в области производства сельскохозяйственной продукции определяются иными федеральными законами. В связи с этим необходимо иметь в виду, что круг вопросов, указанных в п. 3 комментируемой статьи и п. 2 ст. 1 Закона об ООО, по которым иными федеральными законами могут устанавливаться особенности правового регулирования, является исчерпывающим (см. п. 2 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 90/14). По всем другим вопросам, в т.ч. связанным с гарантиями и способами защиты прав участников ООО (кроме кредитных организаций), применяются общие положения об ООО, предусмотренные ГК и Законом об ООО. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 90/14 также указано, что особенности правового положения, порядка создания, реорганизации и ликвидации обществ с ограниченной ответственностью в области сельскохозяйственного производства относятся лишь к тем из них, которые созданы на базе колхозов, совхозов и других предприятий, непосредственно занятых сельскохозяйственным производством, либо вновь образованы для ведения деятельности в этой сфере, и не распространяются на общества, действующие в промышленности и осуществляющие переработку сельскохозяйственной продукции, выполнение работ и оказание услуг для сельскохозяйственных производителей.

Особенности правового регулирования ООО в сферах, указанных в абз. 2 п. 3 комментируемой статьи и п. 2 ст. 1 Закона об ООО, установлены, в частности, Законом о банках и Законом об организации страхового дела.

2. Общество с ограниченной ответственностью - это коммерческая организация, имеющая разделенный на доли участников уставный капитал и самостоятельно отвечающая по своим обязательствам. Участники общества по его обязательствам ответственности не несут, за исключением особых случаев, предусмотренных п. 3 ст. 56 и п. 2 ст. 105 ГК (см. коммент. к ст. 56, 105). Это, в частности, означает, что на имущество участника ООО не может быть наложен арест в качестве меры по обеспечению исполнения решения, вынесенного арбитражным судом по делу, ответчиком в котором являлось ООО (Постановление Президиума ВАС РФ от 04.01.96 N 7968/95).

3. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает, что участники, внесшие свои вклады не полностью, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из них. Это означает, что кредитор общества вправе предъявить требование к любому участнику, не полностью оплатившему свой вклад, как к солидарному должнику, но лишь на сумму, не превышающую неоплаченную часть его вклада. Таким образом, в данном случае ГК предусмотрена ограниченная солидарная ответственность. Следует также обратить внимание и на то, что солидарное обязательство возникает лишь между участниками, не полностью оплатившими свои вклады. По отношению же к обязательству общества их ответственность будет субсидиарной (см. ст. 399 и коммент. к ней).

Правило о субсидиарной ответственности участников, не полностью внесших свои вклады, по обязательствам ООО является императивным. Исходя из этого, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 08.09.98 N 5411/98 (Вестник ВАС РФ, 1998, N 12, с. 69) указал на противозаконность положений устава ООО, предусматривающих дополнительные условия возложения ответственности по обязательствам ООО на участника, не полностью внесшего вклад.

4. ГК допускает возможность создания ООО одним лицом, а п. 2 ст. 7 Закона об ООО добавляет к этому, что оно не только может быть учреждено одним лицом, но и впоследствии стать обществом с единственным участником. Правовое положение общества с единственным участником имеет особенности, проявляющиеся в первую очередь в вопросах управления им. Так, ст. 39 Закона об ООО предусматривает, что в обществе, состоящем из одного участника, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания участников, принимаются единственным участником единолично и оформляются письменно. При этом правила Закона об ООО, касающиеся общего собрания участников, не применяются, за исключением положений о сроках проведения годового собрания. Кроме того, общество с единственным участником имеет не два учредительных документа, а только один - устав (см. ст. 89 и коммент. к ней).

5. Правила п. 2 комментируемой статьи, посвященные фирменному наименованию ООО, получили развитие в п. 1 ст. 4 Закона об ООО. В соответствии с ним общество должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Оно вправе использовать также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках. Полное фирменное наименование общества на русском языке должно содержать полное наименование общества и слова "с ограниченной ответственностью". Сокращенное фирменное наименование общества на русском языке должно содержать полное или сокращенное наименование общества и слова "с ограниченной ответственностью" или аббревиатуру "ООО". Фирменное наименование общества на русском языке не может содержать иные термины и аббревиатуры, отражающие его организационно-правовую форму, в т.ч. заимствованные из иностранных языков, если иное не предусмотрено федеральными законами и иными правовыми актами Российской Федерации.

Согласно ст. 7 Закона о банках фирменное наименование ООО, являющегося кредитной организацией, должно содержать слово "банк" или словосочетание "небанковская кредитная организация".

## Статья 88. Участники общества с ограниченной ответственностью

### Комментарий к статье 88

1. Поскольку ООО является организацией с закрытым составом участников, в которой, подобно товариществам, важное значение имеет личный элемент, его численный состав не может быть безграничным. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает, что число участников ООО не должно превышать предела, установленного Законом об ООО, т.е. 50 участников (п. 3 ст. 7 Закона об ООО). В случае превышения этого предела обществу дается один год для того, чтобы либо привести свой численный состав в соответствие с требованиями закона, либо преобразоваться в АО. Так как численный состав закрытого АО (за исключением народных предприятий) также ограничен пределом в 50 участников, ООО, численность участников которого превысила этот предел, может преобразоваться только в открытое АО или в акционерное общество работников (народное предприятие).

В связи с этим нельзя не обратить внимание на расхождение между ГК и Законом об ООО, в абз. 2 п. 3 ст. 7 которого указано, что ООО, число участников которого превысило установленный предел, может преобразоваться не только в открытое АО, но и в производственный кооператив. Возможность преобразования ООО в производственный кооператив в общей форме предусмотрена и в самом ГК (см. ст. 92 и коммент. к ней). Поэтому не следует понимать отсутствие упоминания о производственном кооперативе в комментируемой статье как запрет на преобразование в него ООО. Введение такого запрета вряд ли могло входить в намерения законодателя. Во-первых, его невозможно реализовать на практике, ведь после преобразования ООО в АО последнее всегда может быть преобразовано в производственный кооператив. Во-вторых, решением о преобразовании ООО в производственный кооператив не могут быть нарушены права ни участников общества, ни третьих лиц. Права участников ООО при его преобразовании защищены положением абз. 1 п. 1 ст. 92 ГК и абз. 2 п. 8 ст. 37 Закона об ООО, требующим для принятия решения о реорганизации общества единогласия всех его участников. Интересы третьих лиц от такой реорганизации также не должны пострадать, поскольку производственный кооператив, являясь коммерческой организацией, имеет такой же объем правоспособности, как и ООО, а кредиторы общества в случае его преобразования в производственный кооператив даже получают дополнительную гарантию в виде правила о субсидиарной ответственности членов кооператива по его обязательствам (см. п. 2 ст. 107 и коммент. к нему). Из сказанного следует, что норма абз. 2 п. 3 ст. 7 Закона об ООО скорее восполняет пробел комментируемой статьи, нежели ей противоречит.

2. К преобразованию ООО по основанию, указанному в комментируемой статье, применяются общие правила о преобразовании юридических лиц, хозяйственных товариществ и обществ и ООО (см. ст. 57 - 60, 68, 92 и коммент. к ст. 57 - 60, 68, 92; ст. 51 и 56 Закона об ООО).

3. Если в течение одного года с момента, когда численность участников ООО превысила установленный предел, оно не будет преобразовано либо его численный состав не будет приведен в соответствие с требованиями закона, общество может быть подвергнуто принудительной ликвидации. Таким образом, истечение годичного срока создает основание для предъявления в суд требования о ликвидации общества, но не лишает общество возможности уменьшить численность участников или изменить свою организационно-правовую форму. Если к моменту вынесения судебного решения о ликвидации общества его численный состав будет приведен в соответствие с законом либо общество будет преобразовано, основания для его ликвидации отпадут.

Равным образом, истечение годичного срока никак не влияет на положение общества как субъекта гражданского права и на судьбу заключаемых им сделок.

4. Требование о ликвидации ООО по основанию, указанному в комментируемой статье, может быть предъявлено органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, а также иными государственными органами или органами местного самоуправления, которым такое право предоставлено федеральным законом (абз. 2 п. 3 ст. 7 Закона об ООО).

5. Применительно к комментируемой статье возникают важные с практической точки зрения вопросы о действительности сделок, приводящих к превышению предельной численности ООО, и о государственной регистрации соответствующих изменений учредительных документов общества.

Норма п. 1 комментируемой статьи о том, что число участников ООО не должно превышать установленного предела, не имеет характера абсолютного запрета, поскольку содержит допущение, что в отдельных случаях этот предел может быть превышен, и устанавливает последствия его превышения. Место рассматриваемой нормы в структуре ГК свидетельствует о том, что она является нормой материального права, а не переходным положением, ориентированным на будущий специальный закон. Этот вывод подтверждается и Законом об ООО, который применительно к данному вопросу содержит две нормы - материальную (п. 3 ст. 7) и переходную (п. 3 ст. 59). Следовательно, ГК допускает ситуации, когда предельная численность участников превышает в результате сделок с частью доли участника или раздела (распределения) доли между наследниками (иными правопреемниками) участника. Поэтому возможное превышение предельной численности участников не может явиться основанием недействительности сделки по распоряжению частью доли, как и препятствием для ее перехода в порядке наследования или иного правопреемства. Соответственно орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, не вправе отказать в регистрации изменений учредительных документов ООО на том основании, что с учетом этих изменений численный состав общества превысит 50 участников.

6. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрено, что ООО не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Цель этой нормы в том, чтобы по возможности не допустить разного рода злоупотреблений, в частности использования ООО с единственным участником для обхода императивных правил ст. 56 и 105 ГК об ответственности учредителей (участников) общества при его банкротстве и об ответственности основного общества по долгам дочернего.

## Статья 89. Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью

### Комментарий к статье 89

1. Особенностью ООО по сравнению с другими организационно-правовыми формами юридических лиц является наличие одновременно двух учредительных документов - учредительного договора и устава. Вероятно, в этом отражается двойственная природа ООО, которое хотя и отнесено теперь законодателем к категории хозяйственных обществ, но по некоторым важным своим признакам приближается к товариществам. Не случайно в Законе о предприятиях ООО рассматривалось как товарищество.

Независимо от соображений, которыми руководствовался законодатель, вводя довольно необычную и не известную ни одному развитому правовому порядку систему двух учредительных документов ООО, удачной ее признать нельзя, т.к. она порождает ненужные проблемы. В частности, до принятия Закона об ООО не было ясно, какой из двух учредительных документов ООО должен иметь приоритет в случаях, когда между ними обнаруживаются расхождения. Пункт 5 ст. 12 Закона об ООО установил, что положения устава имеют преимущество над учредительным договором, причем как для третьих лиц, так и для участников общества. В связи с этим значение договора как

самостоятельного учредительного документа, действующего наряду с уставом, вызывает сомнения.

Другая проблема, связанная с системой двух учредительных документов, возникает при уступке единственным учредителем ООО части своей доли другому лицу. В этом случае, несмотря на то что в обществе оказываются два участника, не следовало бы требовать от них заключения учредительного договора. Такой вывод следует из п. 1 комментируемой статьи, где четко установлено, что учредительным документом общества, учрежденного одним лицом, является устав.

2. Предусмотренные п. 2 комментируемой статьи минимальные требования к содержанию учредительных документов дополняются ст. 12 Закона об ООО, а также рядом других его положений, в которых имеются отсылки к учредительным документам. Следует обратить внимание на то, что в отличие от ГК, где требования к содержанию учредительного договора и устава сформулированы в общей форме, Закон об ООО определяет, какие сведения должны содержаться в каждом из этих документов. Требования к уставам кредитных организаций предусмотрены также ст. 10 Закона о банках.

3. В судебно-арбитражной практике, особенно по делам, касающимся спорных правоотношений, которые возникли до введения в действие Закона об ООО, рассматривался вопрос о порядке внесения изменений в учредительный договор. В частности, исходя из юридической природы учредительного договора как многосторонней гражданско-правовой сделки, суды отказывались признать протокол общего собрания участников, подписанный председательствующим и секретарем собрания, в качестве надлежащего основания для регистрации изменения учредительного договора, полагая, что такое изменение должно оформляться соглашением, подписанным всеми участниками (Постановление Президиума ВАС РФ от 28.09.99 N 2669/99 - Вестник ВАС РФ, 1999, N 12, с. 38). По существу, такая позиция представляется совершенно обоснованной, однако она явно не соответствует букве Закона об ООО, согласно которому внесение изменений в учредительный договор относится к исключительной компетенции общего собрания участников (п. 2 ст. 33). Хотя такое решение может быть принято только единогласно всеми участниками общества (п. 8 ст. 37), очевидно, что оформляется оно, как и все остальные решения общего собрания, протоколом.

## Статья 90. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью

### Комментарий к статье 90

1. Уставный капитал ООО образуется за счет вкладов участников (см. п. 4 коммент. к ст. 66). Участник общества не может быть освобожден от обязанности внесения вклада, в т.ч. путем зачета требований (п. 2 комментируемой статьи). В противном случае гарантийная функция уставного капитала, закрепленная в п. 1, утратила бы всякий смысл, т.к. уставный капитал легко мог бы превратиться в фиктивную величину.

Следует обратить внимание на то, что Федеральным законом от 08.07.99 N 138-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации" (СЗ РФ, 1999, N 28, ст. 3471) в п. 2 комментируемой статьи внесено дополнение, дающее возможность предусмотреть в федеральном законе исключения из указанного правила. Это дополнение направлено в первую очередь на устранение препятствий для увеличения уставного капитала ООО, в отношении которого осуществляются процедуры банкротства, с целью обмена новых долей на требования кредиторов.

2. Необходимость защиты интересов кредиторов диктует установление минимального размера уставного капитала, который согласно п. 1 ст. 14 Закона об ООО составляет 100 МРОТ на дату представления документов для государственной регистрации общества. Более строгие требования предъявляются к действующим в форме

ООО кредитным и страховым организациям. Согласно ст. 11 Закона о банках нормативы минимального размера уставного капитала кредитных организаций устанавливаются ЦБР (согласно указанию ЦБР от 01.12.2003 N 1346-У минимальный размер уставного капитала составляет 5 млн. евро для банков и 500 тыс. евро для небанковских кредитных организаций. Для страховых организаций минимальный размер уставного капитала в зависимости от осуществляемых организацией видов страхования составляет от 30 до 120 млн. руб. - ст. 25 Закона об организации страхового дела).

3. Минимальный размер уставного капитала определяется на дату представления документов для государственной регистрации ООО. Если на момент принятия документов общества 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 общества (регистрации устава в новой редакции), орган, осуществляющий такую регистрацию, не вправе отказывать в ее проведении по мотиву несоответствия уставного капитала общества минимальному размеру, действующему на дату регистрации изменений (п. 6 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 90/14).

4. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает, что на момент регистрации общества его уставный капитал должен быть оплачен участниками не менее чем наполовину.

Неоплаченную часть уставного капитала участникам общества необходимо внести в течение первого года его деятельности. ГК устанавливает достаточно строгие последствия неисполнения этой обязанности: ООО должно либо произвести уменьшение уставного капитала (что, учитывая сложность этой процедуры, может быть крайне затруднительно), либо прекратить свою деятельность путем ликвидации. В случае если общество в разумные сроки, необходимые для созыва и проведения внеочередного общего собрания, не приступает ни к одной из этих процедур, оно может быть ликвидировано в судебном порядке на основании п. 2 ст. 61 ГК.

5. Важная норма содержится в п. 4 комментируемой статьи. Она является ключевой для обеспечения гарантийной функции уставного капитала, т.к. устанавливает зависимость уставного капитала от чистых активов, которыми располагает ООО. Таким образом, посредством регулирования уставного капитала фактически устанавливается минимальный размер чистых активов. Если по итогам деятельности за очередной финансовый год (за исключением первого года деятельности) чистые активы общества становятся меньше уставного капитала, то общество обязано произвести соответствующее уменьшение уставного капитала. Если же чистые активы стали меньше минимального размера уставного капитала, общество должно быть ликвидировано.

6. ГК не содержит подробных норм о порядке уменьшения и увеличения уставного капитала. Согласно п. 6 комментируемой статьи увеличение уставного капитала не допускается до полной его оплаты всеми участниками. Применительно к уменьшению уставного капитала в п. 5 имеется лишь норма, направленная на защиту интересов кредиторов. Важно отметить, что кредиторы вправе потребовать не только досрочного прекращения или исполнения обязательств, но и возмещения понесенных в связи с досрочным прекращением или исполнением обязательств убытков, в т.ч. упущенную выгоду. Это практически исключает вероятность произвольного, не связанного с серьезными основаниями уменьшения обществом своего уставного капитала.

Вопросам увеличения и уменьшения уставного капитала посвящены ст. 17 - 20 Закона об ООО.

7. Абзац 2 п. 5 комментируемой статьи введен Федеральным законом от 08.07.99 N 138-ФЗ (такое же положение применительно к акционерным обществам включено и в ст. 101 ГК). Эта норма представляется крайне неудачной. Во-первых, в ней упоминается об обязанностях кредиторов кредитных организаций, принимающих решение об уменьшении своего уставного капитала. Между тем такое решение может создать для кредиторов



только права, указанные в абз. 1 п. 5, но никак не обязанности. Во-вторых, по своему содержанию данная норма имеет общий характер и распространяется не только на случаи уменьшения капитала. С учетом истории вопроса можно полагать, что комментируемая норма появилась в результате неоднократно предпринимавшихся попыток внесения в ст. 60, 90 и 101 ГК дополнений, лишающих кредиторов банков и других кредитных организаций, предусмотренных указанными статьями, гарантий на случай реорганизации или уменьшения уставного капитала.

## Статья 91. Управление в обществе с ограниченной ответственностью

### Комментарий к статье 91

1. Статья предусматривает два варианта организационной структуры ООО: двухзвенную, включающую общее собрание участников и единоличный исполнительный орган (в качестве которого выступает генеральный директор, президент и т.п.), и трехзвенную, в которую входит также коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и т.п.). Кроме того, Закон об ООО допускает возможность образования в обществе совета директоров (наблюдательного совета).

2. Высшим органом ООО является общее собрание его участников. В п. 3 комментируемой статьи и п. 2 ст. 33 Закона об ООО перечислены вопросы, относящиеся к исключительной компетенции общего собрания, которые не могут быть переданы на решение исполнительного органа общества. К ним относятся:

- определение основных направлений деятельности общества, а также принятие решения об участии в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций;

- изменение устава общества, в т.ч. изменение размера уставного капитала общества; внесение изменений в учредительный договор;

- образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий, а также принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю, утверждение такого управляющего и условий договора с ним;

- избрание и досрочное прекращение полномочий ревизионной комиссии (ревизора) общества;

- утверждение годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов;

- принятие решения о распределении чистой прибыли общества между участниками общества;

- утверждение (принятие) документов, регулирующих внутреннюю деятельность общества (внутренних документов общества);

- принятие решения о размещении обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг;

- назначение аудиторской проверки, утверждение аудитора и определение размера оплаты его услуг;

- принятие решения о реорганизации или ликвидации общества;

- назначение ликвидационной комиссии и утверждение ликвидационных балансов;

- решение иных вопросов, предусмотренных Законом об ООО.

Вопросы созыва и проведения общего собрания участников ООО регулируются ст. 34 - 38 Закона об ООО.

3. Если уставом ООО предусмотрено образование совета директоров (наблюдательного совета), то к его компетенции согласно п. 2 ст. 32 Закона об ООО могут быть отнесены следующие вопросы:

- образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий;

решение вопросов о совершении крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность;

решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания участников общества; решение иных вопросов, предусмотренных Законом об ООО.

На практике нередко возникает вопрос о том, может ли членом совета директоров (наблюдательного совета) ООО быть юридическое лицо. Систематическое толкование норм Закона об ООО позволяет сделать вывод о том, что такая возможность не исключена. Если в ст. 40 и 41 прямо предусмотрено, что единоличным исполнительным органом и членом коллегиального исполнительного органа ООО может быть только физическое лицо, то в отношении членов совета директоров (наблюдательного совета) Закон такого указания не содержит (в отличие от Закона об акционерных обществах, в котором такое указание имеется). В случае, когда юридическое лицо избрано в состав совета директоров (наблюдательного совета), целесообразно, чтобы на весь срок своих полномочий оно назначило для участия в работе совета постоянного представителя.

4. Коллегиальный исполнительный орган ООО осуществляет совместно с единоличным исполнительным органом руководство текущей деятельностью общества и подотчетен общему собранию участников и совету директоров (наблюдательному совету). Круг его полномочий определяется уставом общества.

5. Единоличный исполнительный орган общества согласно ст. 40 Закона об ООО без доверенности действует от имени общества, в т.ч. представляет его интересы и совершает сделки, выдает доверенности на право представительства, в т.ч. доверенности с правом передоверия, издает приказы о назначении на должности работников общества, об их переводе и увольнении, применяет меры поощрения и налагает дисциплинарные взыскания, осуществляет иные полномочия, не отнесенные Законом или уставом общества к компетенции общего собрания участников общества, совета директоров (наблюдательного совета) и коллегиального исполнительного органа общества. Порядок деятельности единоличного исполнительного органа ООО и принятия им решений определяется уставом общества, внутренними документами общества, а также договором, заключенным между обществом и лицом, осуществляющим функции его единоличного исполнительного органа.

Статья 42 Закона об ООО допускает передачу полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющему (индивидуальному предпринимателю или коммерческой организации). Договор с управляющим подписывается от имени ООО лицом, председательствовавшим на общем собрании, утвердившем условия договора с управляющим, или участником ООО, уполномоченным решением общего собрания.

6. В соответствии с п. 6 ст. 32 Закона об ООО в обществе может быть образована ревизионная комиссия, причем в обществах, насчитывающих более 15 участников, ее образование обязательно.

7. Согласно п. 5 комментируемой статьи ООО не обязано публиковать сведения о результатах своей деятельности, за исключением случаев, предусмотренных Законом об ООО. Статья 49 Закона предусматривает, что в случае публичного размещения облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг общество обязано ежегодно публиковать годовые отчеты и бухгалтерские балансы, а также раскрывать иную информацию о своей деятельности, предусмотренную федеральными законами и принятыми в соответствии с ними нормативными актами.

8. Вопросы аудита раскрываются в ст. 48 Закона об ООО, которая, в частности, предусматривает, что привлечение аудитора для проверки и подтверждения правильности годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества обязательно в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными правовыми актами Российской Федерации. Вопросам обязательного аудита посвящена ст. 7 Федерального закона от 07.08.2001 N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" (СЗ РФ, 2001, N 33 (ч. I), ст. 3422).

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

### Комментарий к статье 92

1. Решения о реорганизации и ликвидации ООО в добровольном порядке принимаются общим собранием участников. Поскольку п. 1 комментируемой статьи для принятия таких решений установлен принцип единогласия всех участников, собрание может проводиться только при условии наличия полного кворума.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлены ограничения для преобразования ООО в иную организационно-правовую форму, в соответствии с которыми оно может быть преобразовано только в АО или в производственный кооператив. Согласно п. 1 ст. 56 Закона об ООО возможно также преобразование ООО в общество с дополнительной ответственностью.

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

### Комментарий к статье 93

1. Статья устанавливает правила перехода долей в уставном капитале ООО. Доли могут переходить как по воле их обладателей (в этом случае говорят об уступке доли), так и в результате обстоятельств, от них не зависящих (смерть участника, ликвидация или реорганизация участвующего в обществе юридического лица).

2. Под уступкой доли понимается ее волевое отчуждение обладателем другому лицу (продажа, мена, дарение). В понятие уступки не входят иные возможные способы распоряжения долей как имущественной ценностью (залог, передача в доверительное управление). Уступка доли осуществляется в порядке общегражданской цессии (см. гл. 24 ГК и коммент. к ней). Предметом уступки может быть вся доля или только ее часть.

3. Согласно п. 1 комментируемой статьи участник ООО вправе свободно уступить свою долю другому участнику общества. Для осуществления этого права согласия общества или других участников не требуется, а само право не может быть ограничено учредительными документами общества. Однако ст. 21 Закона об ООО отступила от этого правила, установив, что устав общества может предусматривать необходимость получения для такой уступки согласия самого общества или его участников.

4. Уставом общества (но не учредительным договором) может быть запрещена уступка доли третьему лицу. В отсутствие такого запрета участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли пропорционально размерам своих долей, хотя уставом общества или соглашением его участников может быть установлен иной порядок осуществления этого права.

Практика показала, что реализация преимущественного права покупки представляет собой достаточно сложную процедуру. Поэтому в ст. 21 Закона об ООО подробно урегулирован порядок его осуществления.

5. В случае, когда доля переходит не в порядке уступки, а по наследству или в порядке правопреемства юридических лиц, учредительными документами может быть предусмотрена необходимость получения согласия остальных участников на переход доли. При буквальном толковании п. 6 комментируемой статьи можно заключить, что согласие должно даваться всеми участниками единогласно. Если же участники отказывают в даче согласия на переход доли, она выкупается обществом по правилам пп. 3 и 5 комментируемой статьи.

Статья 94. Выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества

## Комментарий к статье 94

Статья предусматривает безусловное право участника на выход из ООО. При этом выходящему участнику должна быть выплачена стоимость части активов общества, соответствующей выкупаемой доле. Нетрудно заметить, что такое ничем не ограниченное право произвольного выхода легко может привести к неблагоприятным последствиям как для самого общества, так и для его кредиторов. Поэтому неудивительно, что Закон об ООО (ст. 26) пытается хотя бы отчасти сгладить эти последствия путем установления достаточно продолжительных сроков расчетов общества с выходящим из него участником.

Согласно ст. 11 Закона о банках учредители банка не вправе выходить из состава его участников в течение первых трех лет со дня его регистрации.

## 5. Общество с дополнительной ответственностью

Статья 95. Основные положения об обществах с дополнительной ответственностью

### Комментарий к статье 95

Общество с дополнительной ответственностью (ОДО) фактически не является новой организационно-правовой формой юридического лица по российскому законодательству. Его определение, содержащееся в п. 1 комментируемой статьи, вполне соответствует определению товарищества с ограниченной ответственностью, приведенному в ст. 318 и 319 ГК РСФСР 1922 г.

По действующему Кодексу ОДО отличается от ООО лишь тем, что участники первого солидарно отвечают по обязательствам общества в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами. Их ответственность, будучи солидарной, носит ограниченный субсидиарный характер, так же как и ответственность участников ООО, не полностью внесших свои вклады (см. ст. 87 и коммент. к ней). В остальном к ОДО применяются правила об ООО. Тем не менее место, отведенное ОДО в структуре § 2 гл. 4 ГК, позволяет сделать вывод о том, что оно рассматривается как самостоятельная, отличная от ООО, организационно-правовая форма коммерческой организации. Иначе решен этот вопрос в рекомендательном законодательном акте "Об обществах с ограниченной ответственностью", утв. Межпарламентской Ассамблеей СНГ 02.11.96 (Информационный бюллетень МПА, 1996, N 12), который квалифицирует ОДО как разновидность ООО.

## 6. Акционерное общество

Статья 96. Основные положения об акционерном обществе

### Комментарий к статье 96

1. Положения п. 1 ст. 96 получили развитие в Законе об акционерных обществах <\*> (ст. 2), где дается более полное определение этих обществ с учетом ст. 66 ГК, посвященной хозяйственным обществам в целом, и п. 2 ст. 48 ГК, определяющего экономические и правовые основы отношений юридического лица и его учредителей (участников).

-----  
<\*> Разъяснения по применению Закона об акционерных обществах даны в Постановлении Пленума ВАС РФ N 19. В связи с принятием Постановления Пленума

Верховного Суда РФ от 18.11.2003 N 19 признано утратившим силу Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 02.04.97 N 4/8 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах".

В Закон об акционерных обществах, принятый 26 декабря 1995 г. и введенный в действие с 1 января 1996 г. (далее - Закон об акционерных обществах в ред. 1995 г.), внесены существенные изменения и дополнения, главным образом - Федеральным законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ - СЗ РФ, 2001, N 33, ст. 3423 (далее - Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ), а также федеральными законами от 21.03.2002 N 31-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 12, ст. 1093); от 31.10.2002 N 134-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 45, ст. 4436); от 27.02.2003 N 29-ФЗ (СЗ РФ, 2003, N 9, ст. 805); от 24.02.2004 N 5-ФЗ (СЗ РФ, 2004, N 11, ст. 913); от 06.04.2004 N 17-ФЗ (СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1343).

В правовой характеристике акционерного общества необходимо выделить следующее:

а) акционерное общество - коммерческая организация, т.е. такая, основной целью деятельности которой является извлечение прибыли (п. 2 ст. 50 ГК). Оно может осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом (п. 1 ст. 49 ГК). Изъятия из общей правоспособности устанавливаются законодательством лишь для отдельных категорий акционерных обществ (например, действующих в банковской, страховой, инвестиционной сферах);

б) уставный капитал акционерного общества разделен на определенное число равных долей, каждой из которых соответствует акция - ценная бумага (ст. 142, 143 ГК), наделяющая любого ее владельца (акционера) равными правами;

в) отношения между акционером и обществом носят корпоративный характер; при этом лицо, вкладывающее свои средства в капитал общества, приобретает обязательственные права по отношению к обществу - право на получение части доходов (дивидендов) и ряд других. Денежные средства и иные имущественные ценности, передаваемые акционером в счет оплаты акций, становятся собственностью общества, и акционер не вправе требовать их возврата; не может он соответственно вернуть обществу приобретенные акции в целях выхода из него. Акции можно лишь продать, подарить, завещать, т.е. уступить новому акционеру в установленном законом порядке. Подчеркивая возникновение у акционера обязательственных прав, ГК и Закон об акционерных обществах устраняют тем самым ошибочную трактовку его отношений с обществом, которая давалась в Законе о предприятиях (п. 3 ст. 11) и в п. 43 Положения об акционерных обществах, утв. Постановлением СМ РСФСР от 25.12.90 N 601 (СП РСФСР, 1991, N 6, ст. 92), где говорилось, что имущество акционерного общества закрытого типа (оно необоснованно отождествлялось с товариществом с ограниченной ответственностью) принадлежит его участникам на праве общей долевой собственности. Имущество общества принадлежит только ему (п. 1 ст. 66 ГК).

Указанный принцип построения отношений, характерный для акционерных обществ, гарантирует устойчивость их финансовой базы - уставного капитала: на его размер не влияет смена акционеров (в отличие, например, от выхода участников из состава товарищества). Отдельные изъятия из этого правила установлены для участников народных предприятий (см. п. 1 ст. 2, п. 3 ст. 3, пп. 4 - 6 ст. 6, ст. 7 Закона о народных предприятиях), а также в случаях наделения акционеров правом требовать выкупа акций обществом (при наступлении обстоятельств, указанных в ст. 75 Закона об акционерных обществах).

2. Участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам, а общество - по долгам своих участников. В этих положениях Закона отражен принцип самостоятельной ответственности каждого субъекта гражданско-правовых отношений. Исключения допускаются лишь в случаях, предусмотренных законодательством. Согласно абз. 2 п. 1 комментируемой статьи акционеры, не полностью

оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах неоплаченной части принадлежащих им акций. Данная норма основана на обязанности акционеров оплачивать приобретаемые акции в течение установленного срока; она одновременно защищает интересы кредиторов общества, экономической гарантией которых должен служить его уставный капитал, формируемый за счет оплаты акций (см. ст. 99 ГК).

В ст. 3 Закона об акционерных обществах предусмотрен еще один случай, когда акционеры могут быть привлечены к ответственности по долгам акционерного общества, - при наступлении несостоятельности (банкротства) общества по вине акционеров, имеющих право и возможность определять действия общества. К ним относятся акционеры, занимающие руководящие должности в органах управления общества либо владеющие контрольными пакетами акций. Ответственность акционеров в этих случаях носит субсидиарный (дополнительный) характер (ст. 399 ГК).

Вопрос об имущественном риске акционеров - в пределах стоимости принадлежащих им акций - возникает обычно при ликвидации общества, в т.ч. в связи с его банкротством, и недостаточности средств для погашения долгов перед всеми кредиторами. В ст. 64 ГК установлена очередность платежей в таких случаях, и акционеры рискуют, что их очередь на получение какой-либо компенсации за имеющиеся акции может не подойти. Определенный риск связан и с падением курса акций, снижением их рыночной стоимости. В этих случаях затрагивается экономический интерес участников общества, рассчитывающих на получение доходов за счет роста котировок акций, которые они намерены продать.

3. Фирменное наименование общества должно отвечать требованиям ст. 54 ГК, а также специальным требованиям, содержащимся в п. 2 ст. 96 ГК и ст. 4 Закона об акционерных обществах. Эта статья Закона предусматривает, что общество должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке, т.е. государственном языке Российской Федерации. Оно может также иметь соответствующее наименование на языках народов Российской Федерации (наряду с русским) и иностранных языках. В фирменном наименовании необходимо указывать организационно-правовую форму юридического лица (акционерное общество), его тип (открытое или закрытое), название, индивидуализирующее общество, например: открытое акционерное общество "Прогресс". В ст. 4 Закона об акционерных обществах в ред. 1995 г. Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ внесено дополнение, согласно которому в сокращенном наименовании общества на русском языке может использоваться аббревиатура "ЗАО" или "ОАО". Иные термины и аббревиатуры, отражающие организационно-правовую форму общества, в т.ч. заимствованные из иностранных языков, не должны включаться в его фирменное наименование, если иное не предусмотрено федеральными законами и другими правовыми актами Российской Федерации. Согласно действующему законодательству в наименовании некоторых коммерческих организаций, осуществляющих специализированные виды деятельности, должны содержаться слова, свидетельствующие о принадлежности их к этим организациям, например "банк" (ст. 7 Закона о банках).

Фирменное наименование регистрируется путем включения общества под ним в государственный реестр юридических лиц. Оно относится к исключительным правам общества и защищается в установленном законом порядке (см. п. 4 ст. 54 ГК).

4. Действие Закона об акционерных обществах, определяющего правовое положение общества, права и обязанности акционеров, распространяется на все акционерные общества, созданные или создаваемые на территории Российской Федерации, кроме случаев, когда иное установлено данным Законом или другими федеральными законами. В ст. 1 (пп. 3 - 5) Закона названы три группы обществ, особенности правового регулирования которых могут предусматриваться специальными нормативными актами. Это акционерные общества, действующие в банковской, страховой и инвестиционной

сферах (п. 3 ст. 1), а также общества, созданные на базе колхозов, совхозов и других сельскохозяйственных предприятий (п. 4 ст. 1). Особенности правового регулирования названных обществ определяются специальными федеральными законами. К ним относятся: Закон о банках, Закон о ЦБР, Закон об организации страхового дела и ряд других актов, в т.ч. изданных в развитие этих Законов. Впредь до принятия и введения в действие федеральных законов, устанавливающих особенности правового регулирования для акционерных обществ в агропромышленном комплексе, должны были действовать ранее изданные правовые акты, касающиеся этих вопросов, - указы Президента РФ, постановления Правительства РФ (п. 5 ст. 94 Закона об акционерных обществах). В настоящее время некоторые из них признаны утратившими силу.

По Закону об акционерных обществах в ред. 1995 г. специальным законодательством могли устанавливаться особенности создания и правового положения акционерных обществ. Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ расширил для названных выше обществ круг вопросов, которые могут регулироваться специальным законодательством, включив в их число также особенности реорганизации и ликвидации соответствующих обществ.

Для кредитных организаций, созданных в форме акционерных обществ, в т.ч. банков, комментируемая статья предусматривает возможность определения в специальном законодательстве прав и обязанностей акционеров таких обществ. Дополнение по этому вопросу внесено в ст. 96 ГК Федеральным законом от 08.07.99 N 138-ФЗ (СЗ РФ, 1999, N 28, ст. 3471).

Особое регулирование предусмотрено и для обществ, созданных в результате приватизации государственных и муниципальных предприятий. Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ внесены изменения в п. 5 ст. 1 Закона об акционерных обществах в ред. 1995 г., касающиеся таких обществ. С 1 января 2002 г. установлен следующий порядок. Особенности создания акционерных обществ при приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются федеральным законом и иными правовыми актами о приватизации государственных и муниципальных предприятий. К иным правовым актам относятся соответствующие указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, а также нормативные акты других федеральных органов, изданные в соответствии с их компетенцией. Регулирование многих вопросов было отнесено Законом о приватизации 1997 г. к Государственной программе приватизации, которая должна была приниматься в виде законодательного акта, но в период действия данного Закона не была принята. В связи с этим в указанный период продолжали действовать, в частности, положения Указов Президента РФ от 24.12.93 N 2284 "О Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" (САПП РФ, 1994, N 1, ст. 2); от 22.07.94 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 01.07.92 N 721 "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества" (САПП РФ, 1992, N 7, ст. 386). Они применялись в части, не противоречащей Закону о приватизации 1997 г. (ст. 31). Указом Президента РФ от 26.03.2003 N 370 (СЗ РФ, 2003, N 13, ст. 1229) эти акты (в т.ч. Типовой устав, утв. Указом Президента РФ от 01.07.92 N 721) признаны утратившими силу.

21 декабря 2001 года принят новый Закон о приватизации, вступивший в силу с 26 апреля 2002 года. В гл. VII названного Закона предусмотрены особенности создания и правового положения открытых акционерных обществ, акции которых находятся в государственной и муниципальной собственности.

В ст. 37 Закона о приватизации, определяющей особенности создания акционерных обществ путем преобразования унитарных предприятий, содержится указание о том, что в уставах таких обществ должны быть учтены требования Закона об акционерных

обществах и установленные Законом о приватизации особенности. В уставе такого общества должны быть указаны цели и предмет его деятельности.

В ст. 38 Закона о приватизации отражены особенности правового положения обществ, в отношении которых принято решение об использовании специального права ("золотой акции"). Оно принимается при приватизации имущественного комплекса унитарного предприятия или одновременно с решением об исключении открытого общества из перечня стратегических акционерных обществ, независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности. "Золотая акция" может использоваться с момента отчуждения из государственной собственности 75 процентов акций соответствующего открытого акционерного общества. В период ее действия представители Российской Федерации или ее субъекта, назначенные в органы управления общества, имеют право вето при вынесении общим собранием акционеров решений по наиболее важным вопросам (о внесении изменений в устав, реорганизации или ликвидации общества, совершении крупных сделок и др.).

Закон о приватизации в отличие от ранее действовавшего не предусматривает закрепление пакетов акций в государственной собственности (ср. п. 5 ст. 1 Закона об акционерных обществах), а вводит категорию стратегических акционерных обществ, перечень которых утверждает Президент РФ. До нахождения общества в этом перечне оно действует с учетом специальных правил, установленных законодательством о приватизации. Исключение общества из перечня либо принятие решения о сокращении степени участия Российской Федерации в соответствующем акционерном обществе, в т.ч. для последующей приватизации его акций, может осуществляться по предложению Правительства РФ (ст. 6 Закона о приватизации).

Особенности правового положения обществ, акции которых находятся в собственности Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования, определяются ст. 39 действующего Закона о приватизации. Права акционеров этих обществ осуществляют соответственно Российская Федерация или уполномоченный ею орган исполнительной власти либо специализированное учреждение. В субъектах Федерации от их имени выступают органы власти данного субъекта, а в отношении объектов муниципальной собственности - органы местного самоуправления.

Следует обратить внимание еще на два момента. Закон о приватизации упразднил привилегированные акции типа "Б" (находившиеся в распоряжении фондов имущества), придав им статус обыкновенных голосующих акций. Предусмотрено также, что не реализованные в установленном порядке привилегированные акции типа "А" отчуждаются на возмездной основе в соответствии с этим Законом. Отмеченные положения и ряд других свидетельствуют о сближении многих норм, содержащихся в правовых актах о приватизации, с общими нормами акционерного законодательства.

Закон о приватизации не полностью охватывает особенности создания и правового положения обществ, возникающих в результате приватизации. В соответствии с данным Законом некоторые вопросы должны регулироваться другими федеральными законами или правовыми актами Правительства РФ. До их принятия в соответствии со ст. 43 этого Закона должны применяться ранее изданные акты Президента РФ и Правительства РФ, регулирующие соответствующие отношения, в части, не противоречащей Закону.

Согласно п. 5 ст. 1 Закона об акционерных обществах особенности правового положения обществ, созданных при приватизации, действуют с момента принятия решения о приватизации до момента отчуждения государством или муниципальным образованием 75 процентов принадлежащих им акций в таком обществе, но не позднее окончания срока приватизации, определенного планом приватизации данного предприятия. Под окончанием срока приватизации следует понимать дату проведения завершающего конкурса или аукциона по продаже акций соответствующего общества, предусмотренную планом его приватизации (см. п. 10 Указа Президента РФ N 1210).



Действие "золотой акции" прекращается с момента принятия решения об этом органом, которым она была введена.

Поскольку ГК и Закон об акционерных обществах предусматривают возможность специального регулирования лишь по определенному кругу вопросов, во всем остальном перечисленные общества должны руководствоваться общими нормами Закона (см. пп. 2 и 3 Постановления Пленума ВАС РФ N 19).

Помимо обществ, названных в пп. 3 - 5 ст. 1 Закона об акционерных обществах, особенности правового регулирования устанавливаются еще для некоторых обществ в случаях, предусмотренных другими его нормами или иными федеральными законами.

Пункт 6 ст. 9 Закона об акционерных обществах предусматривает, что особенности учреждения обществ с участием иностранных инвесторов могут быть предусмотрены федеральными законами. Данная норма расширяет сферу действия Закона об акционерных обществах, поскольку в первоначальной его редакции (1995 г.) указывалось, что создание общества с участием иностранных инвесторов осуществляется в соответствии с федеральными законами об иностранных инвестициях, что исключало возможность применения к таким обществам норм общего закона, регулирующих порядок создания акционерных обществ.

В соответствии с Законом о народных предприятиях создаются акционерные общества работников. Этот Закон затрагивает не только особенности создания и правового положения указанных обществ, но и права, а также обязанности их участников, устанавливает дополнительные гарантии и способы защиты акционеров, являющихся работниками народного предприятия. Цель Закона - обеспечение наиболее благоприятных условий участия в акционерном предпринимательстве работников соответствующих предприятий. Но для ее достижения Законом введен ряд условий, определяющих порядок деятельности указанных обществ, не вполне согласующихся с основными принципами построения корпоративных отношений в рамках акционерного общества. Например, на общем собрании акционеров допускается голосование не только по принципу "одна акция - один голос", но и (по отдельным вопросам) по принципу "один акционер - один голос". Устанавливается обязанность общества выкупать акции у акционеров, не являющихся работниками предприятия, в т.ч. уволившихся с него, и ряд других нетипичных правил. Общие положения Закона об акционерных обществах применяются в отношении народных предприятий в части, не урегулированной Законом о народных предприятиях.

## Статья 97. Открытые и закрытые акционерные общества

### Комментарий к статье 97

1. В соответствии с законодательством акционерные общества могут быть двух типов: открытые и закрытые. Основные разграничительные признаки связаны с порядком и условиями размещения (продажи) выпускаемых ими акций и правами акционеров по их отчуждению и приобретению. Есть и другие особенности.

Открытое акционерное общество характеризуется следующим:

а) оно вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и свободную их продажу, т.е. размещать свои акции среди неограниченного круга лиц. (Размещение акций при создании общества во всех случаях осуществляется только среди его учредителей - п. 3 ст. 99 ГК, п. 2 ст. 25 Закона об акционерных обществах. Открытая подписка проводится при эмиссии обществом дополнительных акций.);

б) число учредителей и акционеров открытого общества не ограничено;

в) минимальный размер уставного капитала открытого общества должен составлять не менее 1000-кратной суммы МРОТ, установленного федеральным законом на дату регистрации общества (ст. 26 Закона об акционерных обществах);

г) открытое общество обязано ежегодно публиковать для всеобщего сведения годовой отчет, бухгалтерский баланс, счет прибылей и убытков.

Законодательство допускает проведение открытым обществом и закрытой подписки на выпускаемые им акции, однако его уставом и правовыми актами Российской Федерации могут быть введены ограничения на ее проведение (п. 2 ст. 39 Закона об акционерных обществах).

Размещение акций по закрытой подписке может проводиться только на основании решения общего собрания акционеров, принятого большинством в 3/4 голосов (п. 3 ст. 39 Закона).

В п. 1 комментируемой статьи в качестве одного из признаков открытого общества указано право его участников отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров. Это положение воспроизводилось в п. 2 ст. 7 Закона об акционерных обществах в ред. 1995 г. Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ вынес норму о праве акционеров отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров и общества в ст. 2, посвященной общим положениям об акционерных обществах; действие ее распространяется как на открытые, так и на закрытые общества. Это право основано на правомочии собственника распоряжаться своим имуществом. (С момента введения в действие части первой ГК утратил силу п. 7 Положения об акционерных обществах, утв. Постановлением СМ РСФСР от 25.12.90 N 601, предусматривавший, что отчуждение акций в закрытых обществах возможно лишь с согласия других акционеров этого общества.) Особенность в осуществлении права распоряжения акциями, принадлежащими акционерам закрытого общества, заключается в определенном ограничении возможности выбора ими покупателей, наделении других акционеров общества преимущественным правом приобретения отчуждаемых акций. В открытом обществе не допускается установление преимущественного права общества или его акционеров на приобретение акций, отчуждаемых участниками этого общества (дополнение внесено Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ).

2. Закрытое акционерное общество отличается от открытого тем, что:

а) его акции могут распределяться только среди учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Закрытое общество не вправе проводить открытую подписку на акции;

б) число участников закрытого общества не должно превышать 50. Если этот предел будет превышен, то общество необходимо в течение одного года преобразовать в открытое, иначе оно подлежит ликвидации (п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах);

в) минимальный размер его уставного капитала должен составлять не менее 100-кратной суммы МРОТ, действующего на дату государственной регистрации общества (ст. 26 Закона);

г) акционеры закрытого общества имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества. Уставом общества может быть предусмотрено преимущественное право самого общества на приобретение таких акций, если акционеры не используют свое право (п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах).

Устанавливая предел числа акционеров закрытого общества (50), Закон вместе с тем оговаривает, что это ограничение не распространяется на общества, созданные до введения его в действие - до 1 января 1996 г. (п. 4 ст. 94 Закона об акционерных обществах). Они могут сохранять прежний численный состав, превышающий указанный предел. Закрытое общество может насчитывать более 50 акционеров и в случаях, когда оно возникло в результате преобразования в него общества с ограниченной ответственностью, имевшего более 50 участников, в порядке и сроки (до 1 июля 1999 г.), которые установлены ст. 59 Закона об ООО.

Народные предприятия, создаваемые в форме закрытых акционерных обществ, могут иметь до 5 тыс. акционеров.

Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ внесены существенные дополнения в п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах в ред. 1995 г., определяющие порядок реализации преимущественного права приобретения акций, отчуждаемых акционерами закрытого общества. Разъяснения о применении этого права даны в Постановлении Пленума ВАС РФ N 19. Норма Закона, закрепляющая указанное право за акционерами, носит императивный характер, а поэтому оно не может быть ограничено договором о создании общества, его уставом или каким-либо иным актом. Преимущественное право самого общества не является столь безусловным и действует лишь тогда, когда оно предусмотрено уставом, - это во-первых, и, во-вторых, - при условии неиспользования своего права акционерами общества. Преимущественное право на приобретение акций не должно ущемлять экономические интересы акционера, продающего их. Акционеры или общество могут воспользоваться указанным правом, если они готовы заплатить за акции ту стоимость, которую их владелец мог бы получить от третьих лиц; в противном случае акции могут быть проданы тем, кто предлагает более высокую цену. В то же время, если владелец акций реализует их по цене, которую готовы уплатить акционеры данного общества (либо общество), они могут потребовать перевода на них прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи акций.

Закон наделяет акционеров закрытого общества (общество) преимущественным правом приобретения акций только при возмездном их отчуждении. При безвозмездном отчуждении акций (по договору дарения), переходе в порядке наследования, универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц преимущественное право не действует.

Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ установил, что акционеры закрытого общества пользуются преимущественным правом приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества, пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них, если уставом общества не предусмотрен иной порядок его осуществления. Преимущественное право действует при условии готовности акционеров или общества приобрести все акции, предлагаемые к продаже (весь пакет отчуждаемых акций, который, как правило, может стоить дороже, чем сумма стоимости акций, продаваемых отдельно). Предельный срок действия преимущественного права не может превышать двух месяцев. По истечении его (если в пределах установленного срока акционеры либо общество не воспользуются своим правом) акции могут быть проданы третьим лицам. Дополнения, внесенные Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ, более детально, чем прежде, определяют порядок направления информации о намерении акционера закрытого общества продать принадлежащие ему акции, которая должна доводиться до всех остальных акционеров и самого общества с указанием цены и других условий продажи акций. Исчисление предусмотренного Законом или уставом срока осуществления преимущественного права приобретения акций ведется от даты получения указанной информации обществом (п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ N 19). Нормы, определяющие порядок осуществления преимущественного права, в большинстве своем носят диалопозитивный характер. Иные условия могут быть предусмотрены в уставе общества. Уступка преимущественного права не допускается.

3. Акционерное общество одного типа может быть преобразовано в общество другого типа: открытое в закрытое и наоборот. Изменение типа общества не является его реорганизацией в том понимании, которое дано в ст. 57 ГК и ст. 15, 20 Закона об акционерных обществах, поскольку в данном случае не изменяется организационно-правовая форма юридического лица, общество остается акционерным. В этом случае, следовательно, нет необходимости выполнять те требования, которые должны соблюдаться при реорганизации общества: направлять соответствующие уведомления кредиторам, составлять передаточный акт и т.д., а кредиторы не могут ставить вопрос о прекращении или досрочном исполнении обязательств. Не применяются и другие нормы, касающиеся реорганизации общества, в т.ч. предоставляющие акционерам право

требовать выкупа принадлежащих им акций, если они голосовали против преобразования или не участвовали в голосовании по данному вопросу (ст. 75 Закона об акционерных обществах).

Решение об изменении типа общества принимается общим собранием акционеров с внесением необходимых изменений в устав (принятием устава в новой редакции) и регистрацией их в установленном законом порядке. Есть, однако, ограничения на изменение типа общества.

Открытое акционерное общество не может быть преобразовано в закрытое:

а) когда учредителями в соответствии с федеральными законами выступают Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование (п. 4 ст. 7 Закона об акционерных обществах, п. 3 Указа Президента РФ N 1210, ст. 13, п. 1 ст. 25 Закона о приватизации);

б) если в соответствии с законодательством общества, действующие в определенной сфере, могут создаваться лишь в виде открытых (например, инвестиционные фонды);

в) если открытое общество насчитывает более 50 акционеров.

Закрытое акционерное общество не может быть преобразовано в открытое, если размер его уставного капитала ниже минимального уровня, установленного для открытых обществ.

Только в виде закрытых акционерных обществ могут создаваться и действовать народные предприятия и аудиторские фирмы.

## Статья 98. Образование акционерного общества

### Комментарий к статье 98

1. Учредителями акционерного общества могут быть как физические лица (граждане), так и юридические. Число учредителей открытого общества не ограничено, закрытого (кроме народного предприятия) - не может превышать 50, т.е. предельного числа акционеров, установленного законом для закрытых обществ (см. п. 2 ст. 10 Закона об акционерных обществах). Акционерное общество может быть создано одним лицом или состоять из одного лица в случае приобретения им всех акций. Однако общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица (п. 6 ст. 98 ГК). На основании п. 2 ст. 2 Закона об акционерных обществах положения этого Закона распространяются на общества с одним акционером, если названным Законом не предусмотрено иное и это не противоречит существу соответствующих отношений.

В ст. 66 ГК предусмотрены ограничения на участие государственных органов и органов местного самоуправления, а также учреждений в создании и деятельности хозяйственных обществ. Указанные органы не вправе выступать их учредителями, кроме случаев, когда иное установлено законом. В настоящее время исключения установлены для органов по управлению государственным имуществом. Они, как правило, выполняют функции учредителей обществ, создаваемых при приватизации, от имени собственника - Российской Федерации, ее субъекта и т.д. (ст. 6, п. 3 ст. 41 Закона о приватизации).

Учреждения, финансируемые собственниками, могут быть учредителями (участниками) хозяйственных обществ только с согласия собственника, если иное не установлено законом.

Законом об унитарных предприятиях введены ограничения на участие в хозяйственных обществах государственных и муниципальных предприятий. Согласно п. 2 ст. 6 этого Закона решение об участии унитарного предприятия в коммерческой или некоммерческой организации может быть принято только с согласия собственника имущества. То же самое относится к распоряжению акциями, принадлежащими унитарному предприятию. Постановлением Правительства РФ от 30.12.2002 N 940 (СЗ

РФ, 2003, N 1, ст. 133) согласование указанных решений от имени собственника на федеральном уровне было возложено на Минимущество России (подп. "б" п. 1). Законодательство о приватизации (ст. 9 Закона о приватизации 1997 г.; ст. 5 Закона о приватизации) не допускает участия государственных предприятий в акционерных обществах, создаваемых на базе других государственных предприятий (в процессе их приватизации).

Открытые акционерные общества не могут являться покупателями размещенных ими акций, подлежащих приватизации (п. 2 ст. 5 Закона о приватизации).

2. Учредители акционерного общества заключают между собой письменный договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по созданию общества. В договоре определяются также размер уставного капитала, категории и типы выпускаемых акций, подлежащих размещению среди учредителей, размер и порядок их оплаты, права и обязанности учредителей по созданию общества (п. 1 комментируемой статьи, п. 5 ст. 9 Закона об акционерных обществах).

Договор о создании акционерного общества не относится к учредительным документам. По своей правовой природе он является гражданско-правовым, а поэтому на него распространяются общие положения гражданского законодательства о договорах и сделках, в т.ч. нормы о недействительности сделок в случае противоречия их закону (подход арбитражных судов к разрешению споров о признании недействительным договора о создании акционерного общества иллюстрирует дело, приведенное в качестве примера в Комментариях судебно-арбитражной практики: Вып. 4. М., 1997. С. 84).

В случае учреждения общества одним лицом им принимается соответствующее решение, в котором должны быть определены размер уставного капитала общества, категории (типы) акций, размер и порядок их оплаты.

Учредители общества несут солидарную ответственность по обязательствам, возникшим до его регистрации. Общество отвечает по обязательствам учредителей, связанным с его созданием, только в случае последующего одобрения их действий общим собранием акционеров.

3. Устав является единственным учредительным документом акционерного общества. Это акт о правовом статусе общества, содержащий необходимую информацию о нем и определяющий порядок деятельности общества в рамках законодательства. В п. 3 комментируемой статьи названы условия и сведения, которые должны в него включаться помимо указанных в п. 2 ст. 52 ГК, необходимых для всех юридических лиц. Развернутый перечень данных, подлежащих отражению в уставе, содержится в п. 3 ст. 11 Закона об акционерных обществах. К ним относятся:

- полное и сокращенное фирменное наименование общества;
- место его нахождения;
- тип общества - открытое или закрытое;
- количество, номинальная стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций и типы привилегированных акций, размещаемых обществом;
- права акционеров - владельцев акций каждой категории и типа;
- размер уставного капитала общества;
- структура и компетенция органов управления общества и порядок принятия ими решений;
- порядок подготовки и проведения общего собрания акционеров, в т.ч. перечень вопросов, решение по которым принимается органами управления общества квалифицированным большинством или единогласно;
- сведения о филиалах и представительствах общества и иные положения, предусмотренные данным Законом или иными федеральными законами (например, Законом о народных предприятиях).

Устав в соответствующих случаях должен содержать сведения об использовании в отношении общества специального права на участие Российской Федерации или субъекта Российской Федерации в управлении обществом ("золотая акция").

Указанный перечень дополняется рядом отсылок к уставу, содержащихся в других статьях Закона об акционерных обществах. Так, в уставе следует определять размер резервного фонда, создаваемого в соответствии с п. 1 ст. 35 названного Закона. Наряду с этим есть такие условия, вопрос о включении которых решается по усмотрению учредителей общества, а после его создания - общего собрания акционеров. На основании ст. 48 Закона об акционерных обществах уставом может быть предусмотрено отнесение к компетенции совета директоров общества принятия решений об увеличении размера уставного капитала путем выпуска дополнительных акций, а также об образовании исполнительного органа общества и досрочном прекращении его полномочий, которые в соответствии с ГК и указанной статьей Закона входят в компетенцию общего собрания акционеров.

Устав не должен содержать сведений об учредителях общества и акционерах. Они включаются в реестр акционеров (ст. 44 - 46 Закона об акционерных обществах).

Требования устава обязательны для исполнения всеми органами общества и акционерами (ст. 11 Закона об акционерных обществах).

Устав является документом, имеющим не только нормативно-регулирующее значение, но и содержащим, как отмечалось, сведения информационного характера (в т.ч. об имущественном состоянии - размере уставного капитала, компетенции органов управления и т.д.), которые важны для лиц, вступающих с обществом в партнерские отношения. Поэтому Закон об акционерных обществах предусматривает право любого заинтересованного лица знакомиться с уставом общества и обязанность последнего предоставить такую возможность в разумные сроки.

Порядок внесения изменений и дополнений в устав общества или утверждения устава общества в новой редакции определен ст. 12 Закона об акционерных обществах. Решение этих вопросов отнесено к компетенции общего собрания акционеров. Вместе с тем Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ в указанную статью внесены дополнения, устанавливающие исключения из общего правила. Так, внесение в устав сведений об использовании в отношении общества специального права на участие в управлении им ("золотой акции") осуществляется на основании решения соответственно Правительства РФ или органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а исключение таких сведений - на основании решения этих органов о прекращении действия специального права ("золотой акции").

Для внесения в устав изменений, связанных с увеличением или уменьшением уставного капитала, не требуется специального решения общего собрания, а достаточно принятого в установленном Законом порядке решения об изменении размера уставного капитала и зарегистрированного отчета об итогах выпуска акций (при увеличении уставного капитала) либо утвержденного отчета об итогах приобретения обществом акций в целях их погашения (такой отчет утверждается советом директоров общества). Порядок регистрации отчета об итогах эмиссии акций определен Законом о рынке ценных бумаг (ст. 25).

4. Пункт 4 комментируемой статьи в отношении порядка совершения иных действий по созданию акционерных обществ, в т.ч. определения компетенции учредительного собрания, отсылает к Закону об акционерных обществах.

Собрание учредителей в соответствии со ст. 9 названного Закона принимает решение об учреждении общества, утверждении его устава и денежной оценке имущества, вносимого в счет оплаты акций. Решение по всем этим вопросам считается принятым, если за него проголосуют единогласно все учредители.

По Закону от 07.08.2001 N 120-ФЗ для определения стоимости имущества, вносимого в счет оплаты акций (при неденежной форме оплаты), во всех случаях должен

привлекаться независимый оценщик (ст. 34 Закона об акционерных обществах). На собрании учредителей избираются также органы управления общества - большинством в 3/4 голоса.

К действиям, связанным с созданием общества, относятся государственная регистрация его в качестве юридического лица (ст. 51 ГК и ст. 13 Закона об акционерных обществах), формирование уставного капитала общества, размещение среди учредителей и оплата ими акций (подробнее см. коммент. к ст. 99) и ряд других действий, предусмотренных Законом.

5. Особенности создания акционерных обществ при приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются законами и иными правовыми актами о приватизации (см. коммент. к п. 3 ст. 96). Функции учредителей обществ в этих случаях от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования выполняют соответствующие органы по управлению государственным (муниципальным) имуществом. Уставный фонд такого общества определяется исходя из балансовой стоимости имущества приватизируемого предприятия, отраженной в решении об условиях его приватизации. Законодательством о приватизации предусмотрен особый порядок размещения акций и ряд других существенных особенностей, связанных с нетрадиционностью такого способа создания акционерных обществ.

## Статья 99. Уставный капитал акционерного общества

### Комментарий к статье 99

1. Уставный капитал акционерного общества является экономической основой его деятельности. Он составляется из номинальной стоимости акций, приобретенных акционерами, и определяет, как сказано в Законе об акционерных обществах, минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов.

Статья 26 Закона определяет минимальный размер уставного капитала: для открытых обществ не менее 1000-кратной, а для закрытых не менее 100-кратной суммы МРОТ, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества. Для некоторых категорий акционерных обществ, например создаваемых в банковской сфере, в сфере страхования, народных предприятий, специальным законодательством предусмотрен иной, более высокий минимальный размер уставного капитала (см. ст. 11 Закона о банках, ст. 25 Закона об организации страхового дела, п. 7 ст. 4 Закона о народных предприятиях).

Поскольку Закон об акционерных обществах увязывает определение минимального размера уставного капитала с датой государственной регистрации общества, т.е. с моментом его создания, последующие законодательные изменения этого размера не влекут необходимости пересмотра (увеличения) уставного капитала действующего общества.

2. При создании общества уставный капитал формируется за счет средств, вносимых учредителями в качестве оплаты приобретаемых ими акций.

Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ значительно изменен порядок формирования уставного капитала общества.

По общему правилу акции, распределенные при учреждении общества, должны быть полностью оплачены в течение года с момента его государственной регистрации, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества. При этом не менее 50% акций необходимо оплатить в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества. По Закону об акционерных обществах в ред. 1995 г. оплата 50% уставного капитала должна была осуществляться до государственной регистрации общества (ст. 34).

Федеральным законом от 28.12.2002 N 185-ФЗ внесены изменения в Закон о рынке ценных бумаг, ст. 24 которого в новой редакции предусматривает, что эмитент имеет право начинать размещение эмиссионных ценных бумаг только после государственной регистрации их выпуска, если иное не установлено данным Законом. А в п. 1 ст. 19 говорится, что при учреждении акционерного общества или реорганизации юридических лиц, осуществляемой в форме слияния, разделения, выделения, преобразования, размещение эмиссионных бумаг проводится до государственной регистрации их выпуска; государственная регистрация отчета об итогах выпуска осуществляется одновременно с государственной регистрацией выпуска соответствующих ценных бумаг.

Дополнительные акции размещаются путем подписки при условии их полной оплаты, т.е. в данном случае Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ исключил возможность поэтапной оплаты дополнительных акций в течение срока, установленного решением об их размещении, что допускалось прежде (п. 1 ст. 34 Закона об акционерных обществах).

3. Оплата приобретаемых акций является основной обязанностью акционера. Освобождение от оплаты, в т.ч. путем зачета требований к обществу, не допускается. Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ значительно смягчает последствия неполной оплаты акций учредителями в течение срока, установленного абз. 1 п. 1 ст. 34 Закона об акционерных обществах. В соответствии с прежними правилами при неполной оплате акций в установленный срок (в течение года) они поступали в распоряжение общества, а внесенные в счет их оплаты деньги или иное имущество (частичная оплата) не возвращались, т.е. применялись меры, носящие в определенной степени конфискационный характер. Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ положение принципиально изменил. При неполной оплате в течение установленного срока право собственности на акции, цена размещения которых соответствует неоплаченной сумме (стоимости имущества, не переданного в оплату акций), переходит к обществу. Иными словами, если кто-либо из учредителей, оплатив 50% акций при создании общества (в 3-месячный срок после его государственной регистрации), впоследствии не внесет оставшуюся часть их стоимости, то он становится собственником лишь оплаченного количества акций; остальные переходят к обществу. Нужно заметить, что в Законе об акционерных обществах в ред. 1995 г. говорилось о первоначальной оплате учредителями 50 процентов уставного капитала, из чего делался вывод, что на 50% оплачивалась каждая акция, приобретаемая учредителями. В новой редакции ст. 34 речь идет об оплате не менее 50 процентов акций, размещаемых среди учредителей, следовательно, соответствующее количество акций считается оплаченным полностью, а остальные подлежат оплате в более поздний срок.

До оплаты 50% стоимости акций, распределенных среди учредителей общества, оно не вправе совершать сделки, не связанные с его учреждением (п. 3 ст. 2 Закона об акционерных обществах. См. также подп. 1 п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ N 19).

Договором о создании общества может быть предусмотрена ответственность учредителей в виде неустойки (штрафа, пени) за неисполнение обязанности по оплате акций.

Следует обратить внимание на то, что хотя в ст. 34 Закона об акционерных обществах говорится о переходе не оплаченных учредителями акций в собственность общества, полномочия последнего как их собственника ограничены. Указанные акции не предоставляют обществу права голоса, не учитываются при подсчете голосов, по ним не выплачиваются дивиденды. Общество, таким образом, не может осуществлять в отношении их правомочие пользования. Ограничены его возможности и в части распоряжения акциями: общество должно их реализовать по цене не ниже номинальной стоимости не позднее одного года после их приобретения обществом; в противном случае последним должно быть принято решение об уменьшении своего уставного капитала. Исходя из этого, общество не вправе передавать перешедшие к нему акции в залог,



уступать их безвозмездно и т.д., поскольку до реализации акционерам указанные акции представляют собой неоплаченную часть уставного капитала.

Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ предусматривает последствия невыполнения обществом предписанных ему действий по уменьшению уставного капитала в случае, если акции не будут реализованы в течение года. При невыполнении обществом этого требования в разумный срок орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, либо иные государственные органы или органы местного самоуправления, которым соответствующее право предоставлено федеральным законом, вправе предъявить в суд требование о ликвидации общества. Органы, осуществляющие государственную регистрацию юридических лиц, наделены таким правом в отношении акционерных обществ впервые. Иными органами, которые могут возбуждать иски о ликвидации акционерных обществ при указанных обстоятельствах, являются органы прокуратуры (действующие на основании ст. 35 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в ред. Федерального закона от 17.11.95 N 168-ФЗ - СЗ РФ, 1995, N 47, ст. 4472), федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, наделенный правом предъявлять иски о ликвидации акционерных обществ при грубых нарушениях законодательства, регулирующего размещение и обращение ценных бумаг.

Все акции создаваемых акционерных банков подлежат оплате в течение месяца после принятия ЦБР решения о государственной регистрации банка. Неоплата или неполная оплата уставного капитала (акций) банка в указанный срок является основанием для аннулирования решения о его государственной регистрации (ст. 15 Закона о банках).

Акции могут оплачиваться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами, имеющими денежную оценку. Форма оплаты акций и денежная оценка имущества, вносимого в счет их оплаты при учреждении общества, определяются по согласованию между учредителями; при оплате дополнительных акций - советом директоров в соответствии со ст. 77 Закона об акционерных обществах.

Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ ввел общее правило, согласно которому при оплате акций неденежными средствами для определения рыночной стоимости имущества должен привлекаться независимый оценщик. Величина денежной оценки имущества, произведенной учредителями общества или советом директоров, не может быть выше величины, установленной независимым оценщиком (п. 3 ст. 34 Закона об акционерных обществах). Независимые оценщики руководствуются при оценке имущества Законом об оценочной деятельности.

До полной оплаты акции не предоставляют их владельцам права голоса. Закон об акционерных обществах в ред. 1995 г. предусматривал исключение из этого правила для учредителей общества на период, в течение которого они должны были осуществить полную оплату акций. Это положение изменено. Пункт 1 ст. 34 Закона об акционерных обществах устанавливает, что акция, принадлежащая учредителю общества, не предоставляет права голоса до полной ее оплаты, если иное не предусмотрено уставом общества. В Постановлении Пленума ВАС РФ N 19 дано разъяснение, что если уставом общества учредителям предоставлено право голоса до момента полной оплаты акций, неоплаченные акции учитываются при определении кворума общего собрания акционеров; при отсутствии такого права они не подлежат учету.

Федеральный закон от 05.03.99 N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" (СЗ РФ, 1999, N 10, ст. 1163) запрещает владельцам ценных бумаг, в т.ч. акций, совершение любых сделок с ними до их полной оплаты и регистрации отчета об итогах их выпуска.

4. Реальная стоимость имущества (чистые активы) действующего общества может не совпадать с размером его уставного капитала. При эффективной деятельности она превосходит уставный капитал и порой во много раз, что дает обществу возможность (но не создает обязанность) увеличить его размер (см. коммент. к ст. 100). Если деятельность общества убыточна, то стоимость чистых активов может оказаться ниже размера

уставного капитала. Пункт 4 комментируемой статьи предусматривает, что если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше уставного капитала, общество обязано объявить и в установленном порядке зарегистрировать его уменьшение. При снижении стоимости чистых активов ниже предусмотренного законом минимального уровня уставного капитала общество подлежит ликвидации, поскольку оно утрачивает тот минимум экономических гарантий, которые необходимы для его деятельности (см. пп. 4 - 6 ст. 35 Закона об акционерных обществах).

5. Законом или уставом общества могут вводиться ограничения числа, а также суммарной номинальной стоимости акций либо максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру. Эта норма направлена на то, чтобы обеспечить защиту интересов широкого круга акционеров, являющихся держателями небольшого количества акций, исключить чрезмерную концентрацию прав в руках отдельных акционеров. В качестве примера законодательного ограничения числа голосов, принадлежащих одному акционеру, можно привести ст. 80 Закона об акционерных обществах. Указанная статья регламентирует порядок и условия приобретения 30 или более процентов обыкновенных акций общества одним лицом, предусматривая, в частности, обязанность этого лица предложить другим акционерам продать ему свои акции, поскольку при таком сосредоточении акций в одних руках они могут утратить интерес к дальнейшему участию в данном обществе. Пункт 6 ст. 80 Закона об акционерных обществах предусматривает, что приобретатель, нарушивший эти требования, вправе голосовать на общем собрании лишь акциями, количество которых не превышает числа акций, приобретенных с соблюдением требований указанной статьи.

Ограничено предельное количество акций, которыми может владеть акционер народного предприятия, - не более 5% его уставного капитала (п. 1 ст. 6 Закона о народных предприятиях).

## Статья 100. Увеличение уставного капитала акционерного общества

### Комментарий к статье 100

1. ГК относит решение вопроса об увеличении размера уставного капитала к компетенции общего собрания акционеров (п. 1 ст. 100, п. 1 ст. 103). Закон об акционерных обществах допускает тем не менее возможность передачи его в ведение совета директоров (наблюдательного совета) общества (п. 2 ст. 12, ст. 28, подп. 6 п. 1 ст. 48, подп. 5 п. 1 ст. 65 Закона), что при действующей редакции ст. 100 ГК вряд ли можно считать оправданным. Но нельзя не отметить, что Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ значительно ограничил возможности совета директоров в этой части.

2. Законодательством предусмотрены два способа увеличения размера уставного капитала: путем увеличения номинальной стоимости акций либо путем выпуска дополнительных акций. Решение об увеличении уставного капитала может быть принято при соблюдении ряда условий:

а) увеличение уставного капитала общества допускается лишь после его полной оплаты (см. коммент. к п. 2 ст. 99);

б) решение об увеличении уставного капитала путем увеличения номинальной стоимости акций принимается только общим собранием акционеров (п. 2 ст. 28 Закона об акционерных обществах). (По Закону об акционерных обществах в ред. 1995 г. соответствующее право могло предоставляться и совету директоров общества.) Увеличение уставного капитала указанным способом осуществляется лишь за счет имущества общества (п. 5 ст. 28 Закона об акционерных обществах);

в) увеличение уставного капитала путем размещения дополнительных акций может проводиться по решению общего собрания акционеров или совета директоров, если

последнему соответствующее право предоставлено уставом общества (п. 2 ст. 28 Закона об акционерных обществах).

Только на основании решения общего собрания акционеров общество вправе размещать дополнительные акции посредством закрытой подписки на них (п. 3 ст. 39 Закона об акционерных обществах), а также посредством открытой подписки (обыкновенные акции), если количество размещаемых акций составляет более 25% ранее размещенных. Решение в этом случае принимается большинством в 3/4 голоса акционеров - владельцев голосующих акций, участвующих в общем собрании (п. 4 ст. 39 Закона об акционерных обществах);

г) не допускается увеличение уставного капитала общества для покрытия его убытков.

В тех случаях, когда увеличение уставного капитала осуществляется за счет имущества общества (в т.ч. путем выпуска дополнительных акций, что допускается Законом), сумма, на которую он увеличивается, не должна превышать разницы между стоимостью чистых активов общества и суммой уставного и резервного капитала (п. 5 ст. 28 Закона об акционерных обществах). Дополнительные акции в этом случае распределяются среди всех акционеров пропорционально количеству принадлежащих каждому из них акций соответствующей категории (типа);

д) дополнительные акции могут быть размещены обществом в пределах количества объявленных акций, предусмотренного его уставом (ст. 27, 28 Закона об акционерных обществах). При этом в решении должны быть определены количество дополнительно размещаемых обыкновенных и каждого типа привилегированных акций, способ размещения, цена размещения (при размещении акций посредством подписки) или порядок ее определения, форма оплаты и другие условия, перечисленные в Законе. Оплата дополнительных акций, размещаемых по подписке, осуществляется по цене, определяемой советом директоров общества в соответствии со ст. 77 Закона об акционерных обществах, но не ниже их номинальной стоимости.

Эмиссия акций осуществляется с соблюдением требований Закона о рынке ценных бумаг (гл. 4, 5, ст. 16 - 27) и правил, устанавливаемых в соответствии с этим Законом федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг (см., например, Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утв. Постановлением ФКЦБ от 18.06.2003 N 03-30/пс с изм. на 17.12.2003).

В связи с решением об увеличении уставного капитала общества и с учетом итогов размещения дополнительных акций в устав общества вносятся изменения (ст. 12 Закона об акционерных обществах).

3. В соответствии со ст. 40 Закона об акционерных обществах акционеры имеют преимущественное право приобретения размещаемых посредством открытой подписки дополнительных акций в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой категории (типа). С принятием указанной статьи в новой редакции заметно расширены права акционеров. По Закону об акционерных обществах в ред. 1995 г. указанное право действовало в случаях, когда оно предусматривалось уставом; сейчас действует императивная норма Закона об акционерных обществах, причем из ст. 40 исключено положение, допускавшее принятие общим собранием акционеров решения о неприменении такого права (когда оно предусматривалось уставом) на срок до одного года. Кроме того, прежде преимущественное право распространялось лишь на акционеров - владельцев голосующих акций, теперь - на всех. Предусматривалось также, что оно действует в случае размещения соответствующих акций и ценных бумаг с оплатой их деньгами. Снято и это ограничение. Если решением о размещении дополнительных акций предусмотрена оплата их неденежными средствами, акционерам, пользующимся преимущественным правом их приобретения, должна быть предоставлена возможность оплаты деньгами (впервые такое право было предусмотрено п. 4 ст. 5 Федерального

закона от 05.03.99 N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг").

Внесено в Закон об акционерных обществах еще одно положение, касающееся осуществления акционерами преимущественного права. При размещении дополнительных акций посредством закрытой подписки акционеры, голосовавшие против или не принимавшие участия в голосовании по этому вопросу, имеют преимущественное право приобретения дополнительных акций, размещаемых таким способом, пропорционально количеству принадлежащих им акций той же категории (типа). Указанное право не распространяется на размещение акций посредством закрытой подписки, которая проводится только среди акционеров, если каждый из них имеет возможность приобрести целое число акций пропорционально имеющемуся у него количеству.

Порядок осуществления преимущественного права, предусмотренного ст. 40 Закона об акционерных обществах (уведомление акционеров о размещении акций, подача заявлений на их приобретение и т.д.), определен ст. 41 Закона. Акции в указанных случаях могут продаваться акционерам по льготной цене, которая, однако, не должна быть ниже 90% их рыночной стоимости (п. 2 ст. 36 Закона).

Порядок осуществления акционерами преимущественного права на приобретение дополнительных акций действует и при размещении обществом эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции.

При нарушении обществом преимущественного права акционеров - размещении дополнительных акций среди лиц, не пользующихся таким правом, до истечения установленного для его осуществления срока (который не должен быть менее 45 дней) акционеры могут прибегнуть к способам защиты своих прав, предусмотренным ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг (см. п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ N 19).

## Статья 101. Уменьшение уставного капитала акционерного общества

### Комментарий к статье 101

1. По Закону об акционерных обществах (п. 1 ст. 29) общество вправе, а в случаях, предусмотренных Законом, обязано уменьшить свой уставный капитал.

Уменьшение уставного капитала акционерного общества осуществляется только по решению общего собрания акционеров. Оно может проводиться путем уменьшения номинальной стоимости акций или сокращения их общего количества, в т.ч. путем приобретения в этих целях части акций обществом. Уменьшение уставного капитала общества путем приобретения и погашения части акций допускается лишь в случаях, когда такая возможность предусмотрена уставом общества. Порядок приобретения их, а также возможные ограничения на покупку обществом акций установлены ст. 72 и 73 Закона об акционерных обществах.

В решении общего собрания о приобретении акций должны быть определены категории (типы) приобретаемых акций, их количество, цена приобретения, форма и срок оплаты, а также срок, в течение которого осуществляется приобретение.

Исходя из содержания и характера норм Закона об акционерных обществах, обществу необходимо уменьшить уставный капитал в случаях, когда: а) оно не реализует в течение года перешедшие в его собственность акции, не оплаченные в установленный срок учредителями либо приобретенные (выкупленные) обществом у акционеров (п. 3 ст. 7, п. 1 ст. 34, п. 3 ст. 72, п. 6 ст. 76 Закона); б) по окончании второго и каждого последующего года стоимость чистых активов общества окажется меньше его уставного капитала. Уставный капитал подлежит уменьшению в этом случае до величины, не превышающей стоимости чистых активов (см. п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 19).

Не разрешается уменьшение уставного капитала общества, если в результате этого его размер станет ниже минимального уровня, определяемого в соответствии со ст. 26 Закона об акционерных обществах на дату регистрации соответствующих изменений, а в случаях, когда общество обязано уменьшить свой уставный капитал, - на дату государственной регистрации общества (п. 1 ст. 29 Закона об акционерных обществах).

2. Не позднее 30 дней с даты принятия решения об уменьшении уставного капитала общество обязано в письменной форме уведомить об этом своих кредиторов, а также опубликовать соответствующие сведения в печатном издании, предназначенном для публикации данных о государственной регистрации юридических лиц. Кредиторы вправе не позднее 30 дней с даты направления им такого уведомления либо с даты публикации потребовать от общества прекращения или досрочного исполнения его обязательств и возмещения связанных с этим убытков (ст. 30 Закона об акционерных обществах). Указанная статья Закона дополнена п. 2, предусматривающим, что государственная регистрация изменений в уставе общества, связанных с уменьшением его уставного капитала, осуществляется при наличии доказательств уведомления кредиторов в порядке, установленном этой статьей.

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

#### Комментарий к статье 102

Нормы комментируемой статьи направлены на обеспечение экономической стабильности акционерного общества, гарантии интересов приобретателей выпускаемых им ценных бумаг.

1. Привилегированные акции, как правило, должны давать их владельцам право на получение заранее фиксированных дивидендов, но не наделяют их правом голоса на общем собрании акционеров (о возможных исключениях из этого правила см. ст. 32 Закона об акционерных обществах). ГК ограничивает долю привилегированных акций в общем объеме уставного капитала общества 25%. Данное ограничение имеет две цели:

во-первых, способствует тому, чтобы большинство акционеров имело возможность активно участвовать в управлении обществом (принятии решений общим собранием акционеров);

во-вторых, исключает чрезмерное давление обязательств перед владельцами таких акций на общие результаты финансово-хозяйственной деятельности общества, в т.ч. в ущерб интересам держателей обыкновенных (голосующих) акций.

2. В соответствии с Законом об акционерных обществах (ст. 42) принятие решения о выплате дивидендов (объявление их) является правом общества, но после того как они объявлены, общество обязано выплатить их в срок, предусмотренный уставом общества или решением о выплате дивидендов. Если такой срок не установлен в указанных документах, то - не позднее 60 дней со дня принятия соответствующего решения. Закон об акционерных обществах в ред. 1995 г. предусматривал возможность выплаты как годовых, так и промежуточных дивидендов. Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ эта возможность была ограничена (установлено, что дивиденды могут выплачиваться только раз в год), однако Законом от 31.10.2002 N 134-ФЗ в ст. 42 вновь внесены изменения, допускающие выплату дивидендов по результатам работы в первом квартале, полугодии, за девять месяцев и по итогам года. Решение о выплате дивидендов может принимать по действующему законодательству только общее собрание акционеров (по предложению совета директоров общества). Источником выплаты дивидендов является прибыль общества после налогообложения (чистая прибыль). Чистая прибыль определяется по данным бухгалтерской отчетности общества. Дивиденды по привилегированным акциям

определенных типов могут выплачиваться за счет ранее сформированных для этих целей специальных фондов общества (п. 2 ст. 42 Закона об акционерных обществах).

В случае уклонения общества от выплаты объявленных дивидендов в установленный срок акционер может обратиться за судебной защитой, потребовав взыскания причитающейся ему суммы в принудительном порядке. Одновременно он может требовать взыскания с общества процентов за просрочку исполнения денежного обязательства на основании ст. 395 ГК.

3. Законодательством акционерным обществам предоставлено право размещать облигации и иные эмиссионные ценные бумаги, предусмотренные правовыми актами Российской Федерации (ст. 33 Закона об акционерных обществах). Облигация является ценной бумагой, удостоверяющей право ее держателя на получение от эмитента (в данном случае от общества) в установленный срок ее номинальной стоимости и процентов (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг). Пункт 2 комментируемой статьи и п. 3 ст. 33 Закона об акционерных обществах определяют условия, а также устанавливают ограничения на выпуск облигаций в целях гарантии их надежности (экономической обеспеченности) и защиты интересов держателей этих бумаг. Общество вправе выпускать облигации лишь после полной оплаты уставного капитала, причем они могут выпускаться на сумму, не превышающую размер уставного капитала либо величину обеспечения, предоставленного обществу в этих целях третьими лицами (поручительство, банковская гарантия). Закон об акционерных обществах допускает выпуск облигаций под обеспечение их залогом определенного имущества общества. Стоимость передаваемого в залог имущества должна быть достаточной для такого обеспечения.

Без указанного обеспечения облигации могут выпускаться обществом не ранее третьего года его существования и при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов общества.

Принятие решения о размещении облигаций отнесено Законом к компетенции совета директоров общества, если иное не предусмотрено его уставом (подп. 6 п. 1 ст. 65). Вместе с тем п. 2 ст. 33 Закона об акционерных обществах дополнен указанием о том, что размещение обществом облигаций, конвертируемых в акции (и иных эмиссионных бумаг, конвертируемых в акции), должно осуществляться по решению общего собрания акционеров, если иное не предусмотрено уставом общества.

4. Пунктом 3 ст. 102 ГК установлены ограничения на объявление и выплату дивидендов. Они относятся к случаям, когда финансово-экономическое положение общества является недостаточно надежным и выплата дивидендов может привести к еще большему его подрыву. Общество не вправе принимать решение (объявлять) о выплате дивидендов до полной оплаты уставного капитала общества, а также когда стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала и резервного фонда либо станет меньше этого уровня в результате выплаты дивидендов. Кроме того, Закон об акционерных обществах (ст. 43) запрещает объявление дивидендов до выкупа обществом всех акций в соответствии со ст. 76 Закона. Основания такого выкупа (по требованию акционеров) определены ст. 75 - принятие общим собранием акционеров решения о реорганизации общества, о внесении изменений в его устав и некоторые другие случаи, когда интересы определенных групп акционеров могут пострадать. Акционер вправе воспользоваться указанной возможностью при условии, если он не участвовал в общем собрании или голосовал против соответствующего решения.

Закон указывает также, что решение о выплате дивидендов не должно приниматься, если общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) либо такие признаки появятся в результате их выплаты.

Во всех перечисленных в ст. 43 Закона об акционерных обществах случаях требования акционеров о выплате им дивидендов не могут быть удовлетворены, в т.ч. при обращении их в суд.

Если дивиденды не объявлены, то акционер не может требовать их выплаты. После принятия общим собранием решения о выплате (объявлении) дивидендов общество, как уже отмечалось, обязано их выплатить. Однако бывают случаи, когда в момент принятия решения отсутствовали обстоятельства, препятствующие объявлению дивидендов, но к моменту их выплаты они возникли (например, появились признаки банкротства либо снизилась стоимость чистых активов ниже размера уставного капитала). В этих случаях Закон обязывает общество воздержаться от выплаты объявленных дивидендов (п. 4, дополнительно внесенный в ст. 43 Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ). После устранения указанных обстоятельств общество не освобождается от выплаты объявленных дивидендов. При необоснованном уклонении от их выплаты акционеры могут потребовать взыскания с общества причитающихся им сумм через суд, включая процент за просрочку исполнения денежного обязательства. Период просрочки определяется в таком случае с момента устранения причин, препятствующих выплате дивидендов, до даты погашения задолженности.

## Статья 103. Управление в акционерном обществе

### Комментарий к статье 103

Законодательством предусмотрены три уровня органов управления акционерным обществом: общее собрание акционеров - высший орган управления; совет директоров (наблюдательный совет); исполнительный орган (органы) общества. Кроме того, создается ревизионная комиссия, которая выполняет контрольные функции и взаимодействует с названными органами управления.

1. В п. 1 ст. 103 определены вопросы, решение которых отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров: изменение устава общества; избрание членов совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии (ревизора), а также досрочное прекращение их полномочий; образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий; утверждение годовых отчетов и других перечисленных в подп. 4 п. 1 документов, а также распределение прибыли и убытков общества; принятие решения о реорганизации или ликвидации общества. В указанном перечне названы ключевые для деятельности общества вопросы, но он не является исчерпывающим. Законом об акционерных обществах к компетенции общего собрания акционеров отнесен еще ряд вопросов, в т.ч.:

- установление предельного размера объявленных акций;
- утверждение внутренних документов, регулирующих деятельность органов общества;
- избрание членов счетной комиссии и досрочное прекращение их полномочий;
- принятие решения об участии в холдинговых компаниях и иных объединениях коммерческих организаций;
- утверждение аудитора общества;
- принятие решений об одобрении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (ст. 79 и 83); о приобретении обществом акций в случаях, предусмотренных Законом (ст. 72); о консолидации и дроблении акций (ст. 74);
- определение порядка ведения собрания, формы (способов) информирования акционеров о предстоящем собрании (подп. 1 - 19 п. 1 ст. 48, ст. 50, 52).

ГК допускает передачу полномочий по формированию исполнительных органов общества в ведение совета директоров. Закон об акционерных обществах предусматривает возможность отнесения к компетенции совета директоров и принятия решений об увеличении размера уставного капитала путем размещения дополнительных акций, кроме случаев размещения их путем проведения закрытой подписки, а также размещения по открытой подписке обыкновенных акций в количестве, превышающем 25% ранее

размещенных (подробнее см. коммент. к ст. 100), и о приобретении акций у акционеров (ст. 72). Прочие вопросы, отнесенные к компетенции общего собрания, не могут передаваться на решение иных органов общества.

Закон об акционерных обществах устанавливает, что общее собрание акционеров не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции данным Законом; уставом общества компетенция указанного органа не может быть расширена.

Акционер вправе оспорить решение общего собрания в судебном порядке в случаях и по основаниям, которые предусмотрены ст. 49 Закона об акционерных обществах: если оно принято с нарушением закона, иных правовых актов Российской Федерации или устава общества, ущемляет права и законные интересы данного акционера и если акционер не участвовал в общем собрании либо голосовал против принятия этого решения. При отсутствии хотя бы одного из указанных условий требование акционера о признании решения общего собрания недействительным не подлежит удовлетворению. Вместе с тем в Постановлении Пленума ВАС РФ N 19 содержится разъяснение, согласно которому в случаях, когда стороны, участвующие в рассматриваемом судом споре, ссылаются в обоснование своих требований или возражений по иску на решение общего собрания акционеров, но судом установлено, что данное решение принято с нарушением компетенции общего собрания, при отсутствии кворума, предусмотренного законом, либо по вопросам, не включенным в повестку дня собрания, суд должен исходить из того, что такое решение не имеет юридической силы (в целом или в соответствующей части) независимо от того, было оно оспорено кем-либо из акционеров или нет, и разрешить спор, руководствуясь нормами закона (п. 26 Постановления).

Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ установил предельный срок для обращения в суд с таким заявлением - 6 месяцев со дня, когда акционер узнал или должен был узнать о принятом решении (п. 7 ст. 49 Закона об акционерных обществах).

Высший Арбитражный Суд РФ рассматривает этот срок как сокращенный срок исковой давности, который в исключительных случаях при пропуске его физическим лицом по уважительной причине (тяжелая болезнь и т.п.) может быть восстановлен судом (см. п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ N 19).

2. В обществах, насчитывающих более 50 акционеров, должен быть создан совет директоров (наблюдательный совет). Такой орган может создаваться и в обществах с меньшим количеством акционеров, но в этих случаях вопрос решается по их усмотрению.

Совет директоров наделен широкими полномочиями, хотя Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ они частично перераспределены в пользу общего собрания. К его компетенции относятся: определение приоритетных направлений деятельности общества; созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров, утверждение повестки дня собрания; размещение обществом облигаций и иных ценных бумаг; рекомендации по размеру дивиденда и порядку его выплаты (общее собрание не может принять решение о выплате дивидендов в большем размере, чем предложил совет директоров); использование резервного и иных фондов общества; утверждение внутренних документов (кроме тех, утверждение которых входит в компетенцию общего собрания акционеров либо исполнительных органов общества); создание филиалов и открытие представительств общества и др. (ст. 65 Закона об акционерных обществах).

В отличие от норм, ограничивающих компетенцию общего собрания акционеров, ст. 64 и 65 Закона об акционерных обществах предусматривают возможность расширения сферы деятельности совета директоров как за счет передачи в его ведение отдельных вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания (об увеличении размера уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций, о приобретении акций обществом и о формировании его исполнительных органов), так и иных вопросов деятельности общества. О значительной роли совета директоров свидетельствует также то, что многие вопросы, входящие в компетенцию общего собрания, могут



рассматриваться последним только при внесении их советом директоров, в т.ч. о реорганизации общества, заключении крупных сделок.

Совет директоров переизбирается ежегодно (его полномочия сохраняются до проведения очередного годового собрания при условии, если оно проводится в установленный Законом срок (см. п. 1 ст. 66 и п. 1 ст. 47 Закона об акционерных обществах). В то же время общее собрание акционеров наделено правом досрочного прекращения полномочий членов совета (подп. 4 п. 1 ст. 48 Закона об акционерных обществах).

Федеральным законом от 25.02.2004 N 5-ФЗ в ст. 66 Закона об акционерных обществах внесены поправки, предусматривающие, что избрание совета директоров общества во всех случаях осуществляется кумулятивным голосованием и что число членов совета не может быть менее пяти.

3. Руководство текущей деятельностью общества осуществляется единоличным исполнительным органом (директором, генеральным директором), подотчетным общему собранию акционеров и совету директоров.

Вместе с тем Закон об акционерных обществах разрешает создание в обществе одновременно единоличного и коллегиального исполнительных органов. В последнем случае в уставе должна быть предусмотрена компетенция коллегиального органа.

По решению общего собрания акционеров полномочия единоличного исполнительного органа могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю - управляющему (п. 1 ст. 69 Закона об акционерных обществах).

Компетенция исполнительного органа определяется по остаточному принципу - он может решать все вопросы руководства текущей деятельностью общества, кроме тех, которые отнесены к компетенции общего собрания акционеров или совета директоров.

Общее собрание акционеров, если образование исполнительных органов не отнесено к компетенции совета директоров общества, вправе в любое время принять решение о досрочном прекращении полномочий исполнительных органов общества. В тех случаях, когда образование этих органов отнесено уставом к компетенции совета директоров общества, таким же правом наделен и совет.

Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ внес дополнение в ст. 69 Закона об акционерных обществах, расширяющее контрольные функции и права совета директоров по отношению к единоличному исполнительному органу в случаях, когда образование исполнительных органов общества входит в компетенцию общего собрания. Уставом общества может быть предусмотрено право совета директоров принимать в этих случаях решение о приостановлении полномочий единоличного исполнительного органа (директора, генерального директора) либо управляющей организации (управляющего) при наличии оснований для осуществления таких мер. Одновременно с указанным решением совет директоров обязан принять решение об образовании временного единоличного исполнительного органа и о проведении внеочередного общего собрания акционеров для решения вопроса о досрочном прекращении полномочий ранее сформированного органа и образовании нового.

Закон об акционерных обществах с 1 января 2002 г. наделяет совет директоров аналогичным правом в отношении единоличного исполнительного органа, образованного решением общего собрания акционеров, в случаях, когда генеральный директор (директор, управляющая организация или управляющий) не может исполнять свои обязанности (например, из-за продолжительной болезни соответствующего лица). В этом случае совет директоров вправе принять решение об образовании временного исполнительного органа и проведении внеочередного общего собрания акционеров независимо от того, имеются указания на этот счет в уставе общества или нет.

Порядок принятия решений общим собранием акционеров, советом директоров общества и коллегиальным исполнительным органом определяется соответственно ст. 49, 68, 70 Закона об акционерных обществах.

4. ГК обязывает акционерные общества, которые должны на основании ст. 97 Кодекса и Закона об акционерных обществах публиковать для всеобщего сведения документы, названные в этих актах (годовой отчет и др.) ежегодно привлекать профессионального аудитора для проверки и подтверждения правильности годовой финансовой отчетности. Аудитор не должен быть связан имущественными интересами с обществом или его участниками (например, не может быть аудитором лицо, владеющее акциями данного общества, состоящее с ним или его участниками в партнерских отношениях в сфере предпринимательской деятельности).

Порядок проведения аудита определен Федеральным законом от 07.08.2001 N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" (СЗ РФ, 2001, N 33 (ч. I), ст. 3422), далее - Закон об аудиторской деятельности.

В соответствии с Законом об аудиторской деятельности обязательная аудиторская проверка ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности должна проводиться не только в открытых акционерных обществах, но и в любых кредитных и страховых организациях, инвестиционных фондах и ряде других организаций (в т.ч. не относящихся к акционерным обществам). Кроме того, обязательный аудит предусмотрен для организаций (и индивидуальных предпринимателей), у которых объем выручки от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг) за один год превышает в 500 тыс. раз установленный законодательством Российской Федерации МРОТ или сумма активов баланса на конец года превышает в 200 тыс. раз указанный размер оплаты труда.

Аудит не подменяет государственного контроля достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности, предусмотренного законодательством Российской Федерации. Аудиторские проверки не освобождают общество от осуществления внутреннего контроля за его финансово-хозяйственной деятельностью, проводимого ревизионной комиссией (ревизором) общества (ст. 85 Закона об акционерных обществах).

По требованию акционеров, владеющих 10 или более процентами акций общества, аудиторская проверка подлежит проведению в любое время. Это положение распространяется и на общества, не обязанные публиковать свои документы (отчеты и пр.). В практике встречаются случаи, когда общества уклоняются от выполнения подобных требований. Акционеры (или акционер), владеющие соответствующим пакетом акций, вправе обратиться в таком случае за защитой своего права в суд с иском о присуждении к исполнению обществом своей обязанности, предусмотренной законом.

Утверждение аудитора общества осуществляется общим собранием акционеров. Размер оплаты его услуг определяется советом директоров (ст. 86 Закона об акционерных обществах). Условия проведения аудиторской проверки (оказания аудиторских услуг) определяются договором, заключаемым обществом с аудитором (аудиторской организацией). При проведении аудиторской проверки аудитор руководствуется законодательством и правилами (стандартами) аудиторской деятельности, устанавливающими единые требования к ее осуществлению (ст. 9 Закона об аудиторской деятельности).

## Статья 104. Реорганизация и ликвидация акционерного общества

### Комментарий к статье 104

1. Реорганизация и ликвидация акционерного общества осуществляются в соответствии с общими нормами ГК, устанавливающими основания и порядок их проведения и действующими в отношении любых юридических лиц (см. коммент. к ст. 57 - 64), а также специальными правилами, предусмотренными Законом об акционерных

обществах (ст. 15 - 24). При реорганизации права и обязанности переходят к юридическому лицу (лицам), создаваемому на базе реорганизованного общества, в порядке универсального правопреемства. При ликвидации общество прекращает свою деятельность без правопреемства.

2. В законодательстве названы 5 возможных форм реорганизации общества: слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование (в общество с ограниченной ответственностью или в производственный кооператив). По единогласному решению всех акционеров общество вправе преобразоваться в некоммерческое партнерство.

Реорганизация может быть проведена добровольно - по инициативе самого общества (решению общего собрания акционеров) либо по иным основаниям, предусмотренным федеральным законом. Примером проведения принудительной реорганизации может быть, в частности, разделение общества, осуществляемое в соответствии со ст. 19 Закона о конкуренции.

Федеральным законом от 09.10.2002 N 122-ФЗ внесены дополнения и изменения в Закон о конкуренции, предусматривающие усиление контроля со стороны антимонопольных органов не только за созданием коммерческих организаций, но и за их реорганизацией в форме слияния и присоединения (с учетом балансовой стоимости активов реорганизуемых организаций). Государственная регистрация юридических лиц в связи с проведенной реорганизацией, а также внесение записи об исключении юридических лиц из единого государственного реестра должны осуществляться только при наличии предварительного согласия антимонопольного органа. Невыполнение юридическим лицом указанных требований может служить основанием для ликвидации его по иску антимонопольного органа (см. ст. 17 Закона о конкуренции, п. 2 ст. 61 ГК).

В Законе об акционерных обществах определена последовательность действий при проведении реорганизации, начиная от принятия решения общим собранием акционеров, подготовки и утверждения разделительного баланса (при разделении и выделении общества) и передаточного акта (при иных формах реорганизации) и кончая утверждением уставов вновь создаваемых обществ и государственной регистрацией их.

Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ внесен ряд дополнений и уточнений в ст. 15 - 20 Закона об акционерных обществах в ред. 1995 г., касающихся условий проведения реорганизации, в т.ч. определяющих перечень вопросов, подлежащих рассмотрению общим собранием акционеров, принимающим решение о реорганизации. В качестве наиболее существенных изменений и дополнений Закона следует выделить следующие:

1) статья 15 дополнена п. 3, предусматривающим, что формирование имущества обществ, создаваемых в результате реорганизации, осуществляется только за счет имущества реорганизуемых обществ. Это означает, что при проведении реорганизации общества не допускается привлечение дополнительных средств акционеров, а также участие лиц, не являющихся акционерами общества. О том, что иные лица, кроме акционеров, не могут участвовать в реорганизации акционерного общества (становиться на этом этапе его акционерами), говорится в Указе Президента РФ N 1210 (п. 1);

2) статья 60 ГК и п. 5 ст. 15 Закона об акционерных обществах обязывают общество не позднее 30 дней с даты принятия решения о реорганизации в письменной форме уведомить об этом своих кредиторов, которые получают в этом случае право требовать от общества прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения убытков.

Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ обязывает общества наряду с направлением кредиторам указанных уведомлений помещать в печатном издании, предназначенном для публикации данных о государственной регистрации юридических лиц, сообщения о принятых решениях о реорганизации.

Государственная регистрация обществ, созданных в результате реорганизации, и внесение записей о прекращении деятельности реорганизованных юридических лиц осуществляются в соответствии с Законом об акционерных обществах и Законом о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (п.

1 ст. 14) при наличии доказательств уведомления кредиторов. Отсутствие таких доказательств является основанием для отказа в государственной регистрации (ст. 23 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

Помимо указанных норм на защиту прав кредиторов направлено положение, содержащееся в п. 3 ст. 60 ГК и п. 6 ст. 15 Закона об акционерных обществах, предусматривающее, что если разделительный баланс или передаточный акт не дает возможности определить правопреемника реорганизованного общества, юридические лица, созданные в результате реорганизации, несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного общества перед его кредиторами. Постановлением Пленума ВАС РФ N 19 это положение распространено и на случаи, когда из разделительного баланса видно, что при разделении или выделении общества произведено явно несправедливое распределение имущества: одному обществу передана основная часть активов реорганизованного общества, а другому - почти все его обязательства, которые значительно превышают стоимость реально полученного им имущества. Подобные действия, направленные на то, чтобы уйти от ответственности перед кредиторами, к сожалению, нередко встречаются на практике;

3) Закон дополнен нормами, защищающими интересы акционеров (в основном владеющих небольшими пакетами акций) при реорганизации общества.

Указом Президента РФ N 1210 предусмотрено, что при разделении или выделении акционерных обществ выбор акций создаваемых обществ для обмена на акции реорганизуемого общества осуществляется только по желанию их владельца. Однако это условие иногда нарушалось, в основном тогда, когда акционер не участвовал в общем собрании, принимавшем решение о реорганизации общества, или голосовал против этого решения. В подобных случаях акции, принадлежащие таким акционерам, без их согласия обменивались, как правило, в интересах влиятельных акционеров (владеющих крупными пакетами акций, занимающих должности в органах управления общества) на акции более слабого экономически общества, создаваемого в результате реорганизации. Законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ внесены дополнения в ст. 18 и 19 Закона об акционерных обществах в ред. 1995 г., согласно которым каждый акционер реорганизуемого общества, голосовавший против или не принимавший участия в голосовании по вопросу реорганизации общества, должен получить акции каждого общества, создаваемого в результате разделения (выделения), предоставляющие те же права, что и акции, принадлежащие ему в реорганизуемом обществе, пропорционально числу этих акций. Данная норма исключает возможность ущемления прав указанных акционеров при реорганизации общества.

Акционер, не участвовавший в голосовании или голосовавший против принятия решения о реорганизации общества, может воспользоваться альтернативным способом защиты своих интересов, а именно - потребовать на основании ст. 75 Закона об акционерных обществах выкупа обществом принадлежащих ему акций. Порядок и условия выкупа определены ст. 76 Закона. Выкупленные акции в этом случае подлежат погашению, а отношения акционера с обществом (если у акционера выкуплены все акции) прекращаются;

4) Закон от 07.08.2001 N 120-ФЗ дополняет п. 3 ст. 19 Закона об акционерных обществах в ред. 1995 г. положением, допускающим возможность реорганизации общества в форме выделения, в результате которой единственным акционером создаваемого общества будет являться реорганизуемое общество (в Законе говорится о том, кто в этом случае должен утверждать устав выделившегося общества и принимать решение об образовании его органов управления). Эта норма, заимствованная из документов ФКЦБ, находится в противоречии с отмеченными выше условиями, которые должны соблюдаться при реорганизации акционерных обществ, а именно с тем, что участниками обществ, создаваемых при реорганизации, могут быть только акционеры

реорганизуемого общества. Само реорганизуемое общество, следовательно, не может в результате реорганизации стать акционером выделившегося общества. Возможность стать единственным акционером другого создаваемого общества у юридического лица есть, если оно выступит учредителем нового общества, образует его уставный капитал путем внесения соответствующего вклада в счет оплаты акций и т.д., но эта форма создания обществ не имеет отношения к реорганизации. В указанном случае не составляется, в частности, разделительный баланс, поскольку общая стоимость имущества общества-учредителя не уменьшается, взамен внесенных в уставный капитал нового общества денежных средств или иного имущества общество-учредитель приобретает в свой актив акции учрежденного общества.

Реорганизация считается завершенной с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц; с этого момента реорганизованные юридические лица считаются прекратившими свою деятельность (кроме случаев реорганизации в форме выделения). При присоединении реорганизация завершается с момента внесения в государственный реестр записи о прекращении деятельности последнего из присоединенных юридических лиц (подробнее см. ст. 16 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

3. Акционерное общество может быть ликвидировано добровольно (по решению общего собрания акционеров) либо по решению суда. Причинами добровольной ликвидации могут быть: истечение срока, на который создано общество, достижение цели, ради которой оно учреждалось, признание акционерами недостаточной эффективности работы общества и нецелесообразности ее продолжения. В некоторых случаях Закон об акционерных обществах обязывает общество принять решение о своей ликвидации, например, если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше минимальной величины уставного капитала, предусмотренной Законом (ст. 26, 29, п. 5 ст. 35 Закона). Ликвидация общества по решению суда осуществляется в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 61 ГК: при осуществлении деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными грубыми и неоднократными нарушениями закона или других правовых актов, а также в иных случаях, предусмотренных Кодексом. Разъяснения о применении судами указанных норм даны в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (п. 23). Ликвидация акционерных обществ в связи с несостоятельностью (банкротством) осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством о банкротстве (см. ст. 65 и коммент. к ней).

Ликвидация общества считается завершенной, а общество - прекратившим существование с момента внесения записи об этом в реестр государственной регистрации юридических лиц.

Требование о принудительной ликвидации акционерного общества может быть предъявлено в суд органом, которому соответствующее право предоставлено законом (п. 3 ст. 61 ГК). (См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.12.97 N 23 "О применении пунктов 2 и 4 статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации" - Вестник ВАС РФ, 1998, N 2, с. 64; также Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций) - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50 - Вестник ВАС РФ, 2000, N 3, с. 23.) В настоящее время таким правом наделены:

налоговый орган - при нарушении налогового законодательства (подп. 16 п. 1 ст. 31 НК), а также в качестве органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц (п. 6 ст. 35 Закона об акционерных обществах; п. 2 ст. 25 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей);

прокурор (ст. 35 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации");

ЦБР - в отношении банков и иных кредитных организаций (ст. 20 Закона о банках);

федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг - в случае нарушения юридическим лицом требований законодательства о ценных бумагах (ст. 42 Закона о рынке ценных бумаг);

антимонопольный орган - при создании или реорганизации общества в форме слияния либо присоединения, а также изменении состава его участников с нарушением требований антимонопольного законодательства, приводящим к ограничению конкуренции (п. 9 ст. 17 Закона о конкуренции).

## 7. Дочерние и зависимые общества

### Статья 105. Дочернее хозяйственное общество

#### Комментарий к статье 105

1. Отношения основного общества (товарищества) и дочернего характеризуются тем, что первое из них имеет возможность определять решения, принимаемые вторым, и таким образом влиять на его деятельность. В качестве основного может выступать любое хозяйственное общество (акционерное, общество с ограниченной ответственностью), а также товарищество - полное и на вере. Дочерними могут быть хозяйственные общества различных видов.

Отношения по схеме "основное - дочернее общество" складываются ввиду:

а) преобладающего участия основного общества (товарищества) в уставном капитале дочернего. Минимальный размер участия, необходимый для установления таких отношений, законом не определен. Это может быть пакет акций (доля в уставном капитале), и не являющийся контрольным в общепринятом понимании (более 50%), но достаточный для оказания определяющего воздействия на принятие решений дочерним обществом в связи со значительной раздробленностью пакетов остальных акций (долей);

б) договора, заключенного между обществами и дающего право одному из них определять решения, принимаемые другим;

в) других обстоятельств, позволяющих влиять на принятие соответствующих решений. Оценка наличия указанной связи между обществами должна осуществляться исходя из реальной ситуации.

2. Дочернее общество не несет ответственности по долгам основного. В то же время основное общество (товарищество), имеющее право давать дочернему обязательные указания, может привлекаться к ответственности по его обязательствам (долгам): к солидарной с дочерним обществом - по сделкам, заключенным во исполнение таких указаний; к субсидиарной ответственности - в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества, наступившей по вине основного. Кроме того, участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных дочернему по вине основного общества, если иное не установлено законами о хозяйственных обществах. Закон об акционерных обществах не делает изъятий из этой нормы. Требования о возмещении убытков могут заявляться акционерами путем предъявления соответствующих судебных исков в интересах общества. (См. п. 37 Постановления Пленума ВАС РФ N 19.) При решении вопроса о наличии вины основного общества в наступлении несостоятельности (банкротства) дочернего либо в причинении ему убытков суды руководствуются ст. 401 ГК.

### Статья 106. Зависимое хозяйственное общество

#### Комментарий к статье 106

Общество признается зависимым, если другое - преобладающее - владеет более чем 20% его акций (учитываются голосующие акции). Преобладающее общество не располагает теми правами, которые имеет основное по отношению к дочернему, а поэтому не несет какой-либо ответственности по долгам (обязательствам) зависимого. Его возможности определяются тем, что оно, являясь владельцем значительного пакета акций и обладая соответствующим числом голосов, может влиять на принятие решений зависимого общества, но не вправе давать ему обязательные указания. Если такое право возникает в силу других оснований, например в связи с заключенным между обществами договором, то отношения между ними будут строиться по схеме "основное - дочернее".

Приобретение одним обществом крупного пакета акций другого (свыше 20%) привлекает внимание с точки зрения контроля за соблюдением антимонопольного законодательства. Закон о конкуренции устанавливает, что приобретение акций в таком количестве допускается с предварительного согласия антимонопольного органа (ст. 18). Общество, которое приобрело более 20% голосующих акций акционерного общества, обязано незамедлительно опубликовать об этом сведения в порядке, определенном федеральными органами по рынку ценных бумаг и ограничению монополистической деятельности на товарных рынках (п. 4 ст. 6 Закона об акционерных обществах).

### § 3. Производственные кооперативы

#### Статья 107. Понятие производственного кооператива

##### Комментарий к статье 107

1. Подобно хозяйственным товариществам и обществам производственные кооперативы представляют собой коммерческие организации, построенные на корпоративных началах, т.е. являются добровольными объединениями граждан на основе членства. По общему правилу членами кооператива могут быть дееспособные граждане. Вместе с тем Закон о производственных кооперативах и Закон о сельскохозяйственной кооперации, реализуя норму, содержащуюся в ст. 26 ГК, устанавливают, что членами производственного кооператива, а также сельскохозяйственного производственного кооператива могут стать несовершеннолетние, достигшие 16 лет.

В соответствии со ст. 2 ГК правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не установлено федеральным законом. Следовательно, членами производственных кооперативов могут быть и иностранные граждане, и лица без гражданства. Это специально предусмотрено в Законе о производственных кооперативах (ст. 7). Закон о сельскохозяйственной кооперации применительно к членству в сельскохозяйственных производственных кооперативах, в отличие от членства в сельскохозяйственных потребительских кооперативах, иностранных граждан и лиц без гражданства не называет, но, поскольку названный Закон не содержит прямого запрета, следует прийти к выводу, что иностранные граждане и лица без гражданства могут быть членами также сельскохозяйственных производственных кооперативов.

Если хозяйственные товарищества представляют собой объединение труда (за исключением вкладчиков в товариществе на вере), а хозяйственные общества - объединение капитала, то производственный кооператив является объединением и труда, и капитала: все члены кооператива обязаны внести паевой взнос, а также участвовать личным трудом либо принимать иное участие в деятельности кооператива. При этом число членов кооператива, внесших паевой взнос, но не принимающих личного трудового участия в его производственно-хозяйственной деятельности, не может превышать 25% числа членов, которые лично участвуют в деятельности кооператива. Для

сельскохозяйственных производственных кооперативов Законом о сельскохозяйственной кооперации установлено, что личным трудом членов кооператива должно выполняться не менее 50% всех работ (п. 6 ст. 3).

Ограничена и возможность привлечения к производственной деятельности кооператива наемных работников. Их средняя за отчетный период численность не может превышать 30% (ст. 21 Закона о производственных кооперативах). Эти ограничения не касаются выполнения работ по гражданско-правовым договорам.

2. Закон о производственных кооперативах по вопросу о членстве юридических лиц отсылает к учредительным документам кооператива, т.е. юридическое лицо может быть членом конкретного кооператива, если это предусмотрено в уставе последнего. Такое юридическое лицо должно быть представлено в данном кооперативе физическим лицом, уполномоченным надлежаще оформленной доверенностью.

В соответствии с Законом о сельскохозяйственной кооперации юридические лица могут состоять в кооперативе лишь как ассоциированные члены. В ст. 14 Закона содержится специальное регулирование порядка приема их в кооператив и правового положения юридических лиц как ассоциированных членов кооператива.

3. В п. 2 комментируемой статьи закреплён принцип субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам. Это означает, что члены кооператива отвечают личным имуществом по долгам кооператива, если у последнего нет достаточных средств для погашения своих долгов. Хотя в п. 2 закреплено, что порядок и размер такой ответственности устанавливаются законом и уставами кооперативов, принятый Закон о производственных кооперативах ни порядка, ни размера дополнительной ответственности членов кооператива не предусмотрел. Закон о сельскохозяйственной кооперации определил минимальный размер такой ответственности - не менее 5% обязательного паевого взноса (п. 2 ст. 37). Установление размера и порядка субсидиарной ответственности членов кооператива в его уставе обязательно (см. коммент. к ст. 108). Без соответствующей записи в уставе регистрация кооператива производиться не должна.

4. Наименование "производственный кооператив" - это дань традиции, поскольку целью его создания может быть наряду с производственной и любая иная хозяйственная деятельность: сбыт промышленной и иной продукции, торговля, строительство, бытовое и иные виды обслуживания, проведение научно-исследовательских и конструкторских работ, оказание медицинских, правовых, маркетинговых и других не запрещенных законом видов услуг.

5. ГК воскрешает известное со времен дореволюционной России наименование кооператива - "артель". Соответственно в фирменном наименовании производственного кооператива на равных основаниях могут использоваться слова "производственный кооператив" или "артель". Сельскохозяйственные производственные кооперативы в соответствии с Законом о сельскохозяйственной кооперации подразделяются на три вида: сельскохозяйственная артель (колхоз), рыболовецкая артель (колхоз) и кооперативное хозяйство (коопхоз). Поэтому в фирменном наименовании должны быть использованы соответственно слова "сельскохозяйственная артель", или "колхоз", либо "рыболовецкая артель", или "рыболовецкий колхоз", либо "коопхоз".

6. В соответствии с ГК приняты: Закон о производственных кооперативах и Закон о сельскохозяйственной кооперации. При этом в Законе о производственных кооперативах (ст. 2) предусмотрено, что особенности создания и деятельности сельскохозяйственных производственных кооперативов определяются Законом о сельскохозяйственной кооперации. Аналогичное указание содержится и в ст. 14 Вводного закона.

Исходя из названных норм следует признать, что ГК и Закон о производственных кооперативах содержат общее регулирование, а Закон о сельскохозяйственной кооперации является специальным по отношению к ним. Следовательно, при отсутствии специального регулирования могут быть применены общие нормы, содержащиеся в Законе о производственных кооперативах. Указанные законы значительно расширили



законодательную базу, определяющую правовое положение производственных кооперативов, права и обязанности их членов. Среди актов, регулирующих соответствующие отношения, помимо Конституции, ГК, Закона о производственных кооперативах и Закона о сельскохозяйственной кооперации названы другие федеральные законы, а также нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации по вопросам совместного ведения, отнесенным к их компетенции в соответствии с Конституцией.

## Статья 108. Образование производственных кооперативов

### Комментарий к статье 108

1. Производственный кооператив имеет только один учредительный документ - устав. Утверждение устава кооператива и внесение в него изменений относится к исключительной компетенции общего собрания (см. коммент. к ст. 110). Закон о производственных кооперативах установил, что изменить устав можно по решению 3/4 голоса присутствующих членов кооператива (ст. 15 Закона). Закон о сельскохозяйственной кооперации привел перечень изменений и дополнений, для внесения которых в устав требуется квалифицированное большинство (изменение предмета деятельности кооператива, порядка формирования его паевого фонда; введение или расширение права членов кооператива на внесение дополнительных паевых взносов и др.), и одновременно сделал этот перечень открытым (п. 3 ст. 12).

2. В п. 2 ст. 52 ГК предусмотрено, что в учредительном документе любого юридического лица должны быть указаны его наименование, место нахождения и порядок управления.

Помимо перечня дополнительных сведений, содержащихся в п. 2 комментируемой статьи, в соответствии с Законом о производственных кооперативах в уставе должны также содержаться сведения о:

порядке выплаты стоимости пая или выдачи соответствующего ему имущества лицу, прекратившему членство в кооперативе;

порядке вступления в кооператив новых членов;

порядке выхода из кооператива;

порядке образования имущества кооператива;

перечне филиалов и представительств;

порядке реорганизации и ликвидации кооператива (ст. 5 Закона).

Перечень дополнительных сведений содержится и в Законе о сельскохозяйственной кооперации (ст. 11). Так, устав сельскохозяйственного производственного кооператива должен, помимо названных, содержать такие условия, как: срок деятельности кооператива либо указание на бессрочный характер его деятельности; характер, порядок и минимальный размер личного трудового участия в деятельности производственного кооператива, ответственность за нарушение обязательства по личному трудовому участию; права и обязанности членов кооператива и ассоциированных членов; время начала и окончания финансового года; порядок оценки земельных участков, земельных долей и иного имущества, вносимого в счет паевого взноса.

Все названные сведения являются обязательными, и при их отсутствии кооператив не регистрируется. Кроме того, в устав могут быть включены и другие сведения.

3. В Законе о производственных кооперативах и в Законе о сельскохозяйственной кооперации предусмотрен тот же (не менее пяти) минимальный предел численности членов кооператива (максимальный - не установлен).

## Статья 109. Имущество производственного кооператива

1. Кооператив вправе иметь в собственности любое имущество, не запрещенное к обороту законом.

Источниками образования имущества кооператива являются паевые взносы членов кооператива, размер которых определяется его уставом, прибыль от собственной деятельности, кредиты, имущество, полученное в дар от физических и юридических лиц, доходы от размещения своих средств в банках, от ценных бумаг и другие допускаемые законодательством источники. При этом доля заемных средств в имуществе кооператива устанавливается его уставом (п. 1 ст. 34 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Кооператив как таковой является единым собственником имущества, в т.ч. переданного ему членами в качестве паевых взносов, а также приобретенного в процессе его деятельности.

Имущество кооператива делится в денежном выражении на пай его членов, что, однако, не превращает его в общую долевую собственность. Пай - это часть имущества кооператива, отражающая размер участия члена кооператива в образовании имущества кооператива и учитываемая в стоимостном выражении (см. ст. 1 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Право члена кооператива на пай означает возможность в случае прекращения членства или ликвидации кооператива получить стоимость пая или имущество, соответствующее его доле.

Состав и порядок определения размера пая члена кооператива закрепляются уставом. В качестве паевого взноса член кооператива может внести любое имущество, в т.ч. деньги, ценные бумаги, земельные участки, имущественные права.

Если в соответствии с уставом кооператива определенная часть его имущества передается в неделимый фонд, это имущество не включается в пай члена кооператива.

2. Паи членов кооператива образуют его паевой фонд. Паевой фонд кооператива определяет минимальный размер его имущества, гарантирующий интересы кредиторов. Он формируется в течение первого года деятельности кооператива. Уставом должна быть предусмотрена ответственность за невыполнение обязательства по внесению паевого взноса, вплоть до исключения из членов кооператива.

Уставом кооператива может быть предусмотрено создание, помимо неделимого, и других целевых фондов. В сельскохозяйственных производственных кооперативах в обязательном порядке должен быть создан резервный фонд, который также является неделимым и размер которого не менее 10% паевого фонда (ст. 34 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи кооперативу запрещено выпускать только акции. Отсюда следует, что он вправе выпускать другие ценные бумаги (см. коммент. к ст. 143).

4. В дополнение к ГК Закон о производственных кооперативах связывает распределение прибыли между членами кооператива не только с их личным трудовым, но и иным участием, а также размером паевого взноса. А между членами кооператива, не принимающими участия личным трудом в деятельности кооператива, - соответственно размеру их паевого взноса. При этом Законом установлено, что часть прибыли, распределяемая между членами кооператива пропорционально размеру их паевых взносов, не должна превышать 50% прибыли, подлежащей распределению (п. 2 ст. 12).

В сельскохозяйственных производственных кооперативах часть прибыли, распределяемая по дополнительным паям и паям ассоциированных (финансовых) членов кооператива, не должна превышать 30% прибыли, подлежащей распределению (ст. 36 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

В отношении имущества, оставшегося после ликвидации, Закон о производственных кооперативах устанавливает, что оно распределяется между членами кооператива в порядке, предусмотренном уставом кооператива или соглашением между его членами.

Если же такой порядок не установлен ни уставом, ни соглашением, то в силу абз. 2 п. 4 комментируемой статьи оно распределяется в соответствии с трудовым участием членов кооператива.

Закон о сельскохозяйственной кооперации подробно регулирует порядок распределения между членами кооператива имущества кооператива в случае его ликвидации (ст. 44).

## Статья 110. Управление в производственном кооперативе

### Комментарий к статье 110

1. Кооператив управляется системой органов: общее собрание (в сельскохозяйственных кооперативах, в которых более 300 членов, может проводиться собрание уполномоченных), наблюдательный совет, исполнительные органы. Общее собрание как высший орган вправе рассматривать и принимать решение по любому вопросу образования и деятельности кооператива. Общее собрание правомочно, если на нем присутствует более 50% общего числа членов кооператива. Кворум на собрании в сельскохозяйственном производственном кооперативе, если иное не установлено его уставом, должен составлять не менее 25% от общего числа членов кооператива, имеющих право голоса, но не менее 5 членов, если общее число членов не достигает 20. Решения принимаются простым большинством голосов присутствующих на собрании членов кооператива.

Помимо ГК Законом о производственных кооперативах и Законом о сельскохозяйственной кооперации названы вопросы, для решения которых требуется квалифицированное большинство или единогласие. Уставом кооператива может быть расширен как перечень вопросов, которые отнесены к исключительной компетенции общего собрания, так и перечень тех, решения по которым должны приниматься квалифицированным большинством голосов.

2. Наблюдательный совет может быть создан в кооперативах с числом членов более 50. Общее собрание принимает решение о численном составе совета и сроках его полномочий, избирает его членов.

Наблюдательный совет, помимо общего контроля за деятельностью исполнительных органов кооператива, решает и другие вопросы, отнесенные Законом или уставом к его исключительной компетенции (ст. 30 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

3. Кооператив может иметь и единоличный исполнительный орган председателя, и систему исполнительных органов - правление и председателя. В производственном кооперативе правление избирается, если его численность более 10 членов, в сельскохозяйственном кооперативе - с численностью более 25. Общее собрание избирает из числа членов кооператива и председателя кооператива, который становится одновременно председателем правления.

Исполнительные органы кооператива осуществляют текущее руководство его деятельностью. Закон о производственных кооперативах и Закон о сельскохозяйственной кооперации разграничивают компетенцию правления и председателя. Правление руководит деятельностью кооператива между созывами общего собрания. Однако оно не может решать вопросы, которые отнесены к исключительной компетенции общего собрания и наблюдательного совета.

Полномочия председателя кооператива устанавливаются Законом о производственных кооперативах, Законом о сельскохозяйственной кооперации и уставом кооператива. В частности, председатель распоряжается имуществом кооператива, заключает договоры, выдает доверенности, открывает счета в банках и других кредитных учреждениях, осуществляет прием и увольнение наемных работников, издает приказы и распоряжения, обязательные для исполнения членами кооператива и наемными

работниками. В пределах своих полномочий он действует как законный представитель кооператива, т.е. без доверенности. Все остальные члены кооператива, а также члены наблюдательного совета и правления вправе действовать от имени кооператива только на основании доверенности.

Законом о сельскохозяйственной кооперации допускается создание еще одного исполнительного органа - исполнительного директора. В соответствии с уставом кооператива ему может быть передан ряд полномочий председателя и правления кооператива. С исполнительным директором на основании решения общего собрания заключается трудовой договор (п. 8 ст. 26).

4. Для контроля за финансово-хозяйственной деятельностью кооператива в производственном кооперативе общим собранием должен быть избран либо ревизор (в кооперативах с численностью членов менее 20), либо ревизионная комиссия в составе не менее 3 человек. Для проверки финансово-хозяйственной деятельности кооператива могут быть привлечены внешние аудиторы. Такая же проверка должна быть проведена, если по этому поводу есть решение наблюдательного совета или требование не менее 10% членов кооператива. В последнем случае аудиторская проверка производится за счет лиц, которые ее потребовали.

Проверка финансово-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных производственных кооперативов осуществляется аудиторскими союзами, в состав которых входят указанные кооперативы. Участие в одном из аудиторских союзов (по выбору кооператива) обязательно. В противном случае кооператив подлежит ликвидации.

5. К перечню вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания п. 3 комментируемой статьи, Закон о производственных кооперативах добавил и другие: определение основных направлений деятельности кооператива; распределение прибыли и убытков; создание и ликвидация филиалов и представительств кооператива и утверждение положений о них; решение вопросов об участии кооперативов в хозяйственных товариществах и обществах, а также о вступлении кооператива в союзы (ассоциации). Но и этот перечень не является исчерпывающим - уставом кооператива он может быть дополнен.

Закон о сельскохозяйственной кооперации (ст. 20) также содержит перечень вопросов, относящихся к исключительной компетенции общего собрания, который расширяет перечень, содержащийся в п. 3 комментируемой статьи.

В Законе о производственных кооперативах и в Законе о сельскохозяйственной кооперации, а также в уставах кооперативов определяются полномочия исполнительных органов: правления и председателя.

Исключительная компетенция общего собрания и наблюдательного совета предполагает, что соответствующие вопросы не могут быть переданы на решение исполнительных органов. Вместе с тем вопросы, отнесенные к компетенции последних, вправе решать общее собрание и наблюдательный совет.

6. Каждый член кооператива при решении вопросов на общем собрании имеет только один голос, независимо от размера своего пая.

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

### Комментарий к статье 111

1. Член кооператива, решивший выйти из него, должен письменно предупредить об этом председателя (правление) не позднее чем за две недели (п. 1 ст. 22 Закона о производственных кооперативах). Свобода выхода из кооператива безусловна. В Законе о производственных кооперативах специально подчеркнуто, что даже наличие задолженности перед кооперативом не может служить основанием для отказа в

реализации этого права. Такая задолженность при отказе добровольно ее погасить взыскивается через суд.

2. Исключение из кооператива допускается лишь по основаниям, предусмотренным законом или уставом кооператива. Помимо указанных в п. 2 комментируемой статьи оснований Закон о производственных кооперативах специально назвал невыполнение такой обязанности, как внесение в предусмотренный уставом срок паевого взноса.

В то же время для членов наблюдательного совета и исполнительного органа установлено и еще одно основание для исключения - членство в аналогичном кооперативе. Это основание не влечет безусловного исключения, вопрос решается по усмотрению общего собрания.

Закон о сельскохозяйственной кооперации содержит более широкий перечень оснований для исключения из кооператива (ст. 17). Этим же Законом установлено, что исключение из кооператива может последовать лишь по окончании текущего финансового года; предусмотрен также особый порядок вынесения решения об исключении: вопрос предварительно рассматривается правлением, его решение утверждается наблюдательным советом и передается на рассмотрение общего собрания.

Член кооператива может быть исключен только по решению общего собрания. Для принятия такого решения требуется квалифицированное большинство: не менее 2/3 присутствующих на общем собрании членов кооператива. Это решение может быть обжаловано в суд.

3. Порядок выплаты стоимости пая или выдачи имущества, соответствующего паю, в случае выбытия или исключения определяется уставом кооператива. При отсутствии соответствующего указания в уставе выбор принадлежит кооперативу (ст. 320 ГК). Помимо выплаты стоимости пая производятся и другие выплаты, связанные с трудовым участием в производственной деятельности (заработная плата, премии, доплаты и т.п.). При этом расчеты по оплате труда производятся в день выхода (исключения) из кооператива, а не по окончании финансового года и утверждении финансового баланса, как это предусмотрено для выплаты стоимости пая или выдачи имущества.

Законом о сельскохозяйственной кооперации установлен специальный порядок выдачи выходящему (исключенному) члену кооператива в счет его пая земельного участка (ст. 18).

4. В Законе о производственных кооперативах вопрос о возможности передачи членом кооператива своего пая или его части другому члену кооператива урегулирован так же, как и в комментируемой статье: решение принимает сам член кооператива. Однако уставом этот вопрос может быть решен по-иному.

Передача всего пая влечет прекращение членства в кооперативе.

На передачу пая постороннему лицу требуется согласие кооператива. Поскольку ни комментируемой статьей, ни Законом о производственных кооперативах, ни Законом о сельскохозяйственной кооперации не установлено, что согласие на такую передачу входит в исключительную компетенцию общего собрания, можно признать, что если иное не закреплено в уставе кооператива, это согласие вправе дать правление или председатель кооператива.

Установленное абз. 2 п. 3 комментируемой статьи преимущественное право покупки пая или его части действует лишь в случае, если пай (его часть) передается третьему лицу возмездно.

При наличии согласия на такую передачу пая и отказа членов кооператива от своего преимущественного права на покупку пая третье лицо, приобретшее пай, должно быть принято в члены кооператива.

5. В случае смерти члена кооператива в состав его наследственной массы входит право на получение стоимости пая или имущества, соответствующего паю, а также других причитающихся умершему выплат. При этом обязанность кооператива выплатить

наследникам стоимость пая не связана с окончанием хозяйственно-финансового года, как это имеет место при выбытии или исключении из кооператива.

Наследники имеют преимущественное право на вступление в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом. В случае приема наследника в члены кооператива стоимость пая ему, естественно, не выплачивается. Если из нескольких наследников в кооператив принимается один, то остальным наследникам выплачиваются их доли в стоимости пая.

6. Хотя в состав имущества члена кооператива входит право на пай, для обращения взыскания на эту часть имущества по личным долгам члена кооператива установлен особый порядок: взыскание обращается лишь при недостаточности у члена кооператива иного имущества для покрытия долга, т.е. установлен порядок, аналогичный тому, который применяется при субсидиарной ответственности (пай члена кооператива - "запасная" часть имущества, на которую может быть обращено взыскание по его личным долгам).

К общему запрету обращения взыскания по долгам члена кооператива на неделимые фонды кооператива Закон о сельскохозяйственной кооперации устанавливает, что такое взыскание не может быть обращено и на землю сельскохозяйственного производственного кооператива (ст. 37).

## Статья 112. Реорганизация и ликвидация производственных кооперативов

### Комментарий к статье 112

1. Как и все иные юридические лица, производственный кооператив может прекратить свое существование путем реорганизации или ликвидации (см. коммент. к ст. 57 - 65). Закон о производственных кооперативах (ст. 26, 27) и Закон о сельскохозяйственной кооперации (ст. 41 - 44) либо воспроизводят по этим вопросам нормы ГК, либо отсылают к ним. Именно поэтому есть все основания утверждать, что нормы ГК, регулирующие прекращение деятельности юридических лиц, полностью распространяются на производственные кооперативы.

2. В Законе о сельскохозяйственной кооперации предусмотрено, что основания для признания кооператива банкротом либо для объявления кооперативом о своем банкротстве, а также порядок ликвидации такого кооператива устанавливаются законом о несостоятельности (банкротстве) сельскохозяйственных организаций.

Специального закона о банкротстве сельскохозяйственных организаций нет, но в Законе о банкротстве предусмотрены особенности банкротства отдельных категорий юридических лиц, в т.ч. сельскохозяйственных организаций. В частности, речь идет об особенностях продажи объектов недвижимости, которые используются в целях сельскохозяйственного производства (ст. 177 - 179 Закона о банкротстве).

В Законе о сельскохозяйственной кооперации также предусмотрены некоторые особенности ликвидации сельскохозяйственных кооперативов (ст. 43, 44). Так, например, в исключение из общего правила о распределении оставшегося после удовлетворения требований кредиторов имущества кооператива между его членами, применительно к сельскохозяйственным организациям, а следовательно, и к производственным кооперативам, установлено иное: имеющиеся у них объекты социальной инфраструктуры, входящие в неделимый фонд кооператива, разделу не подлежат и передаются на основании решения общего собрания членов кооператива иным сельскохозяйственным организациям.

## § 4. Государственные и муниципальные унитарные предприятия

## Статья 113. Унитарное предприятие

### Комментарий к статье 113

1. Государственное и муниципальное предприятия (далее - УП) как юридические лица, преследующие коммерческие цели, обладают чертами, которые в целом характерны для субъектов российского гражданского права и соответствуют нормам ГК. Вместе с тем ст. 113 - 115 ГК определяют особенности, отличающие их от других коммерческих организаций. Эти юридические лица создаются и действуют на основе лишь одной формы собственности - государственной или муниципальной, в связи с чем их учредителями являются государство (субъект Российской Федерации) или муниципальное образование.

От имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации права собственника имущества унитарного предприятия осуществляют органы государственной власти (федеральной или субъекта Российской Федерации) в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

От имени муниципального образования права собственника имущества унитарного предприятия осуществляют органы местного самоуправления.

В данном случае невозможно возникновение юридического лица на основе смешанной формы собственности. Собственник имущества, создавая УП и наделяя его необходимыми материальными ресурсами, не утрачивает (в отличие от учредителей хозяйственных обществ и товариществ, а также производственных кооперативов) прав на указанное имущество. Унитарные предприятия в ходе предпринимательской деятельности владеют и пользуются чужой собственностью, которая, по существу, принадлежит другому субъекту.

Перечисленные особенности, а именно: полная государственная или муниципальная основа, на которой осуществляется коммерческая деятельность УП, сохранение права собственности на имущество, закрепленное за таким предприятием, у его учредителя формируют унитарную (*unitaire* - франц., от латинского *unitas* - единство) природу этого юридического лица.

2. Предусматривая деятельность УП с использованием чужой собственности, ГК в рамках данной организационно-правовой формы (п. 2 комментируемой статьи) наделяет субъект определенными полномочиями, которые носят вещный характер (см. ст. 216 ГК). Имущество принадлежит УП на праве хозяйственного ведения либо на праве оперативного управления, но в любом случае оно является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в т.ч. между работниками унитарного предприятия.

УП не вправе создавать в качестве юридического лица другое УП путем передачи ему части своего имущества (дочернее предприятие).

УП может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

УП должно иметь самостоятельный баланс.

Различный по содержанию объем имущественных прав и оперативно-хозяйственной самостоятельности выделяет в составе УП следующие разновидности:

УП, основанные на праве хозяйственного ведения, - федеральное государственное предприятие и государственное предприятие субъекта Федерации, муниципальное предприятие;

УП, основанные на праве оперативного управления, - федеральное казенное предприятие, казенное предприятие субъекта Федерации, муниципальное казенное предприятие (далее - казенное УП).

Различия между ними определены в ст. 114, 115, 294 - 300 ГК (см. коммент. к ст. 114, 115, 294 - 300).

3. Невозможность существования УП с использованием иной, кроме государственной или муниципальной, формы собственности предопределила принятие нормы п. 5 ст. 6 Вводного закона, согласно которой индивидуальные (семейные) частные предприятия, а также предприятия, созданные хозяйственными обществами и товариществами, общественными и религиозными организациями, объединениями, благотворительными фондами, и другие не находящиеся в государственной или муниципальной собственности предприятия, основанные на аналогичных имущественных правах, должны были до 1 июля 1999 г. быть преобразованы в хозяйственные общества, товарищества или кооперативы либо ликвидированы в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию соответствующих юридических лиц, налогового органа или прокурора. До преобразования или ликвидации к данным предприятиям применялись нормы ГК, регулирующие деятельность УП, основанных на праве оперативного управления (ст. 113, 115, 296, 297). Кредиторы таких предприятий вправе предъявить иски собственникам имущества (учредителям предприятий), которые несут субсидиарную ответственность по долгам таких унитарных предприятий (п. 7 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1).

4. Имущество, закрепленное собственником за УП, отражается в учредительном документе, каковым для подобных предприятий, согласно абз. 2 п. 1 ст. 113 ГК, является устав. В нем необходимо фиксировать предмет и цели деятельности данного юридического лица, что придает его право- и дееспособности специальный характер (см. п. 1 ст. 49 и п. 2 ст. 52 и коммент. к ст. 49, 52), а также фирменное наименование УП, которое согласно п. 3 комментируемой статьи должно указывать на собственника имущества и определять принадлежность юридического лица к категории государственного или муниципального предприятия.

В настоящее время форма и содержание учредительного документа УП должны соответствовать подзаконному нормативному правовому акту - Примерному уставу федерального государственного унитарного предприятия, утв. распоряжением Минимущества России от 11.12.2003 N 6945-р (БНА РФ, 2004, N 8).

5. Согласно п. 6 комментируемой статьи деятельность УП регулируется ГК и Законом об унитарных предприятиях. Такой Федеральный закон принят 14.11.2002, и этот законодательный акт существенно дополнил правовое положение УП. Данные изменения и дополнения применительно к нормам ГК касаются следующего:

1) создание УП на основе объединения имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований, не допускается;

2) государственное или муниципальное предприятие может быть образовано в случае необходимости:

использования имущества, приватизация которого запрещена, в т.ч. имущества, которое необходимо для обеспечения безопасности Российской Федерации;

осуществления деятельности в целях решения социальных задач (в т.ч. реализации определенных товаров и услуг по минимальным ценам), а также организации проведения закупочных и товарных интервенций для обеспечения продовольственной безопасности государства;

осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для государственных унитарных предприятий;

осуществления научной и научно-технической деятельности в отраслях, связанных с обеспечением безопасности Российской Федерации;

разработки и изготовления отдельных видов продукции, находящейся в сфере интересов Российской Федерации и обеспечивающей безопасность Российской Федерации;

производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной;



3) учредителем УП может выступать Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование.

Решение учредить федеральное государственное предприятие принимается Правительством РФ или федеральными органами исполнительной власти в соответствии с актами, определяющими компетенцию таких органов. Решение учредить государственное предприятие субъекта Российской Федерации или муниципальное предприятие - уполномоченным органом государственной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления в соответствии с актами, определяющими компетенцию таких органов;

4) УП считается созданным как юридическое лицо со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц в соответствии с требованиями Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и особенностями, предусмотренными Законом об унитарных предприятиях;

5) устав УП должен содержать:

полное и сокращенное фирменное наименование предприятия; указание на место его нахождения; цели, предмет, виды деятельности УП;

сведения об органе или органах, осуществляющих полномочия собственника имущества УП;

наименование органа его управления (руководитель, директор, генеральный директор);

порядок назначения на должность руководителя УП, а также порядок заключения, изменения и прекращения трудового договора с ним в соответствии с трудовым законодательством и иными содержащими нормы трудового права нормативными правовыми актами;

иные предусмотренные данным Законом сведения.

Устав государственного или муниципального предприятия, кроме того, должен содержать сведения о размере его уставного фонда, о порядке и об источниках его формирования, а также о направлениях использования прибыли;

6) имущество УП формируется за счет:

имущества, закрепленного за УП на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления собственником этого имущества;

доходов УП от его деятельности;

иных не противоречащих законодательству источников.

Право на имущество, закрепляемое за УП, возникает с момента передачи такого имущества УП, если иное не предусмотрено федеральным законом или не установлено решением собственника о передаче имущества УП.

Особенности осуществления права хозяйственного ведения и права оперативного управления в отношении недвижимого имущества, находящегося за пределами Российской Федерации и являющегося федеральной собственностью, а также ценных бумаг, долей, паев в находящихся за пределами Российской Федерации юридических лицах устанавливаются Правительством РФ.

При переходе права собственности на государственное или муниципальное предприятие как имущественный комплекс к другому собственнику государственного или муниципального имущества такое предприятие сохраняет право хозяйственного ведения или право оперативного управления на принадлежащее ему имущество.

Порядок определения состава имущества, закрепляемого за УП, а также порядок утверждения устава УП и заключения контракта с его руководителем устанавливаются Правительством РФ, уполномоченными органами государственной власти субъектов Федерации или органами местного самоуправления.

УП должно иметь полное фирменное наименование и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке, а также полное и (или) сокращенное

фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранном языке.

Полное фирменное наименование государственного или муниципального предприятия на русском языке должно содержать слова "федеральное государственное предприятие", "государственное предприятие" или "муниципальное предприятие" и указание на собственника имущества - Российскую Федерацию, субъект Российской Федерации или муниципальное образование;

7) УП по согласованию с собственником его имущества может создавать филиалы и открывать представительства.

Руководитель филиала или представительства назначается УП. Правовое положение филиала и представительства УП определяется ст. 55 ГК (см. коммент. к ней);

8) УП могут быть участниками (членами) коммерческих, а также некоммерческих организаций, в которых федеральным законом допускается участие юридических лиц. Они не вправе выступать учредителями (участниками) кредитных организаций.

Решение об участии УП в коммерческой или некоммерческой организации может быть принято только с согласия собственника имущества УП. То же касается распоряжения вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества или товарищества, а также принадлежащими УП акциями;

9) собственник имущества УП в отношении указанного предприятия:

принимает решение о создании УП;

определяет цели, предмет и виды деятельности УП, а также дает согласие на участие УП в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций;

определяет порядок составления, утверждения и установления показателей планов (программы) финансово-хозяйственной деятельности УП;

утверждает устав УП, вносит в него изменения, в т.ч. утверждает устав УП в новой редакции;

принимает решение о реорганизации или ликвидации УП в порядке, установленном законодательством, назначает ликвидационную комиссию и утверждает ликвидационные балансы УП;

формирует уставный фонд государственного или муниципального предприятия;

назначает на должность руководителя УП, заключает с ним, изменяет и прекращает трудовой договор в соответствии с трудовым законодательством и иными содержащими нормы трудового права нормативными правовыми актами;

согласовывает прием на работу главного бухгалтера УП, заключение с ним, изменение и прекращение трудового договора;

утверждает бухгалтерскую отчетность и отчеты УП;

дает согласие на распоряжение недвижимым имуществом, а в случаях, установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или уставом УП, на совершение иных сделок;

контролирует использование по назначению и сохранность принадлежащего УП имущества;

утверждает показатели экономической эффективности деятельности УП и контролирует их выполнение;

дает согласие (в случаях, предусмотренных федеральным законом) на совершение крупных сделок, сделок, относительно которых имеется заинтересованность, и иных сделок;

принимает решения о проведении аудиторских проверок, утверждает аудитора и определяет размер оплаты его услуг;

имеет другие права и несет другие обязанности, определенные законодательством Российской Федерации.

Кроме того, собственник имущества УП вправе обращаться в суд с исками о признании оспоримой сделки с имуществом УП недействительной, а также с требованием

о применении последствий недействительности ничтожной сделки в случаях, установленных ГК и указанным Законом. Он вправе истребовать имущество УП из чужого незаконного владения;

10) правомочия Российской Федерации как собственника имущества УП не могут быть переданы ее субъекту или муниципальному образованию, а правомочия субъекта Федерации как собственника имущества УП не могут быть переданы иному субъекту Федерации или муниципальному образованию.

Аналогичные ограничения прав предусмотрены для УП, созданных муниципальным образованием;

11) заимствования УП могут осуществляться:

в форме кредитов по договорам с кредитными организациями;

в форме бюджетных кредитов, предоставленных на условиях и в пределах лимитов, которые предусмотрены бюджетным законодательством Российской Федерации;

путем размещения облигаций или выдачи векселей.

УП вправе осуществлять заимствования только по согласованию с собственником имущества УП объема и направлений использования привлекаемых средств. Порядок осуществления заимствований УП определяется Правительством РФ, органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления;

12) УП реорганизуется только по решению собственника его имущества.

УП могут быть реорганизованы в форме слияния или присоединения, если их имущество принадлежит одному и тому же собственнику.

Не является реорганизацией изменение вида УП, а также изменение правового положения УП вследствие перехода права собственности на его имущество к другому собственнику государственного или муниципального имущества (Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию).

В случае изменения вида УП, а также передачи имущества УП другому собственнику в его устав вносятся соответствующие изменения.

Передача имущества считается состоявшейся с момента государственной регистрации внесенных в устав УП изменений.

Если иное не предусмотрено федеральным законом, имущество УП, возникших в результате реорганизации в форме разделения или выделения, принадлежит тому же собственнику, что и имущество реорганизованного УП.

Собственник имущества УП принимает решения об утверждении передаточного акта, разделительного баланса, устава вновь возникшего УП (решение о внесении изменений и дополнений в устав) и о назначении соответствующих руководителей;

13) УП может быть преобразовано по решению собственника его имущества в государственное или муниципальное учреждение. Преобразование УП в организации иных организационно-правовых форм осуществляется в соответствии с законодательством о приватизации;

14) УП может быть ликвидировано по решению собственника его имущества, а также по решению суда по основаниям и в порядке, которые установлены ГК и иными федеральными законами.

Ликвидация УП влечет за собой его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.

В случаях принятия решения о ликвидации УП собственник его имущества назначает ликвидационную комиссию.

С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами УП. Ликвидационная комиссия от имени ликвидируемого УП выступает в суде.

В случае если при проведении ликвидации государственного или муниципального предприятия установлена его неспособность удовлетворить требования кредиторов в

полном объеме, руководитель такого предприятия или ликвидационная комиссия должны обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании государственного или муниципального предприятия банкротом.

Порядок ликвидации УП определяется ГК и иными нормативными правовыми актами.

6. Имущественная ответственность УП принципиально соответствует общим правилам гражданско-правовой ответственности, характерной для юридического лица. УП не отвечает по обязательствам своего учредителя, а последний - по долгам и обязательствам УП.

Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование не несут ответственности по обязательствам государственного или муниципального предприятия, за исключением случаев, если несостоятельность (банкротство) такого предприятия вызвана собственником его имущества. В указанных случаях на собственника при недостаточности имущества государственного или муниципального предприятия может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам. Вместе с тем ответственность этого юридического лица в определенной степени зависит от объема и характера прав на имущество, которое закреплено за ним собственником: на праве хозяйственного ведения либо на праве оперативного управления (подробнее об этом см. ст. 56 и 115 и коммент. к ст. 56, 115).

7. Существующий сегодня сектор экономики в значительной мере основан на государственной и муниципальной формах собственности, что предопределило достаточно большое число таких предприятий.

В частности, в качестве государственных УП действуют большинство основных предприятий и организаций связи, атомной энергетики, водопользования и водоохраны и некоторых других отраслей народного хозяйства.

В настоящих условиях юридические лица данной организационно-правовой формы функционируют, помимо норм ГК и Закона об унитарных предприятиях, на основе указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, других подзаконных актов. Например, Указ Президента РФ от 01.04.96 N 443 "О мерах по стимулированию создания и деятельности финансово-промышленных групп" с изм. на 24.08.98 (СЗ РФ, 1996, N 15, ст. 1573; 1998, N 35, ст. 4381) определяет имущественные права государственных УП, являющихся участниками таких групп.

По смыслу п. 3 ст. 1013 ГК УП не могут выступать в качестве учредителей доверительного управления, поскольку "передача в доверительное управление имущества, находившегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении, возможна только после ликвидации юридического лица, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которого имущество находилось, либо прекращения права хозяйственного ведения или оперативного управления имуществом и поступления его во владение собственника по иным предусмотренным законом основаниям". Согласно ст. 1015 ГК эти предприятия не могут выполнять и функции доверительного управляющего.

## Статья 114. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения

### Комментарий к статье 114

1. Законодательство Российской Федерации, существовавшее до введения в действие части первой ГК, определяло для государственных и муниципальных предприятий объем прав по управлению имуществом как право полного хозяйственного ведения. В ГК (ст. 113, 114, 294) по этому вопросу используется формулировка "право хозяйственного ведения". Исключение слова "полное" свидетельствует о том, что права таких предприятий по самостоятельному пользованию и распоряжению имуществом ограничены.

Таким образом, УП могут пользоваться и распоряжаться имуществом, которым они наделены, либо на правах хозяйственного ведения (с ограничением отдельных прав, которыми они обладали при полном хозяйственном ведении), либо на правах оперативного управления (казенные УП) с еще более узким объемом прав (см. ст. 115, 296, 297 и коммент. к ст. 115, 296, 297).

Относительно объема имущественных прав таких УП говорится в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1. В нем отмечается, что начиная с 8 декабря 1994 г. данные юридические лица могут распоряжаться недвижимостью только с согласия собственника, в связи с чем совершенные ими без такого согласия сделки, направленные на отчуждение недвижимого имущества или распоряжение им иным способом, являются ничтожными (ст. 168 ГК).

2. В отличие от отдельных коммерческих юридических лиц (полных товариществ, ООО, ОДО), создание которых допускается при внесении его учредителем (участником) части уставного капитала, уставный фонд УП, основанного на праве хозяйственного ведения, должен быть полностью сформирован (оплачен) собственником в течение 3 месяцев с момента государственной регистрации такого предприятия. Уставный фонд считается сформированным с момента зачисления соответствующих денежных сумм на открываемый в этих целях банковский счет и (или) передачи в установленном порядке государственному или муниципальному предприятию иного имущества, закрепляемого за ним на праве хозяйственного ведения, в полном объеме.

Уставным фондом государственного или муниципального предприятия определяется минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы кредиторов такого предприятия. Уставный фонд государственного или муниципального предприятия может формироваться за счет денег, а также ценных бумаг, других вещей, имущественных прав и иных прав, имеющих денежную оценку.

Размер уставного фонда государственного УП определяется в рублях и должен составлять не менее чем 5 тыс. МРОТ на дату государственной регистрации предприятия. Размер уставного фонда муниципального предприятия должен составлять не менее чем 1 тыс. МРОТ.

Федеральными законами или иными нормативными правовыми актами могут быть определены виды имущества, за счет которого уставный фонд УП формироваться не может.

3. Пункты 5, 6 комментируемой статьи преследуют цель обеспечить экономическую (финансовую) устойчивость УП. Это достигается требованиями о необходимости выдерживать соотношение стоимости чистых активов с размером уставного фонда, а также защиты интересов кредиторов УП при уменьшении его уставного капитала. Закон об унитарных предприятиях предусматривает порядок увеличения и уменьшения уставного фонда.

В первом случае увеличение уставного фонда государственного или муниципального предприятия допускается только после его формирования в полном объеме, в т.ч. после передачи государственному или муниципальному предприятию недвижимого и иного имущества, предназначенного для закрепления за ним на праве хозяйственного ведения. Это может осуществляться за счет дополнительно передаваемого собственником имущества, а также доходов, полученных в результате деятельности такого предприятия. Решение об увеличении уставного фонда может быть принято собственником его имущества только на основании данных утвержденной годовой бухгалтерской отчетности такого предприятия за истекший финансовый год.

Размер уставного фонда государственного или муниципального предприятия с учетом размера его резервного фонда не может превышать стоимость чистых активов такого предприятия.

Одновременно с принятием решения об увеличении уставного фонда УП собственник его имущества вносит соответствующие изменения в устав такого предприятия.

Документы для государственной регистрации таких изменений, а также документы, подтверждающие увеличение уставного фонда государственного или муниципального предприятия, должны быть представлены в регистрирующий орган. Непредставление указанных документов является основанием для отказа в государственной регистрации внесенных в устав изменений.

При снижении стоимости чистых активов УП собственник его имущества вправе (а в случаях, предусмотренных упомянутым Законом, обязан) уменьшить уставный фонд такого предприятия.

Уставный фонд государственного или муниципального предприятия не может быть уменьшен, если в результате этого его размер станет меньше определенного в соответствии с Законом об унитарных предприятиях минимального размера уставного фонда.

В случае если по окончании финансового года стоимость чистых активов государственного или муниципального предприятия окажется меньше размера уставного фонда, собственник имущества такого предприятия обязан уменьшить его уставный фонд до размера, не превышающего стоимость его чистых активов.

В случае если по окончании финансового года стоимость чистых активов государственного или муниципального предприятия окажется меньше установленного упомянутым Законом на дату государственной регистрации такого предприятия минимального размера уставного фонда и в течение 3 месяцев стоимость чистых активов не будет восстановлена, собственник имущества УП должен принять решение о ликвидации или реорганизации такого предприятия.

В случаях, когда стоимость чистых активов становится меньше размера, определенного Законом, УП может быть ликвидировано по решению суда. Возможность сохранить в данной ситуации УП определена редакцией нормы ГК ("может быть"). Вероятно, учредитель при наличии у него финансовых возможностей вправе выбрать иное решение, исключающее ликвидацию, а именно пополнить размер чистых активов до необходимого уровня.

Стоимость чистых активов государственного или муниципального предприятия определяется на основании данных бухгалтерской отчетности в порядке, установленном нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Если в предусмотренных случаях собственник имущества УП в пределах 6 месяцев по окончании финансового года не принимает решение об уменьшении уставного фонда, о восстановлении размера чистых активов до минимального размера уставного фонда, о ликвидации или реорганизации государственного или муниципального предприятия, кредиторы вправе потребовать от него прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения причиненных им убытков.

В течение 30 дней с даты, когда принято решение уменьшить уставный фонд, УП обязано в письменной форме уведомить об этом всех известных ему кредиторов, а также опубликовать в органе печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц, сообщение о принятом решении. При этом кредиторы УП вправе в течение 30 дней с даты направления им уведомления (или в течение 30 дней с даты опубликования указанного сообщения) потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств УП и возмещения им убытков.

Государственная регистрация уменьшения уставного фонда государственного или муниципального предприятия осуществляется только при наличии доказательств уведомления об этом кредиторов в указанном выше порядке.

4. Закон об унитарных предприятиях предусматривает, что УП за счет остающейся в его распоряжении чистой прибыли создает резервный фонд в порядке и в размерах,

которые предусмотрены уставом УП. Средства резервного фонда используются исключительно на покрытие убытков УП.

УП за счет чистой прибыли создает также иные фонды в соответствии с их перечнем и в порядке, которые предусмотрены уставом УП. Средства, зачисленные в такие фонды, могут быть использованы УП только на цели, определенные федеральными законами, иными нормативными правовыми актами и уставом УП.

Собственник имущества государственного или муниципального предприятия имеет право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении такого предприятия. В этом случае оно ежегодно перечисляет в соответствующий бюджет часть прибыли, остающейся в его распоряжении после уплаты налогов и иных обязательных платежей, в порядке, в размерах и в сроки, которые определяются Правительством РФ, уполномоченными органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления.

Порядок распределения доходов казенного предприятия устанавливается Правительством РФ, уполномоченными органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления.

Государственное или муниципальное предприятие распоряжается движимым имуществом, принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения, самостоятельно, за исключением случаев, установленных действующим законодательством. Так, оно не вправе продавать принадлежащее ему недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества или иным способом распоряжаться таким имуществом без согласия собственника данного имущества.

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

УП не вправе без согласия собственника совершать сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, а также заключать договоры простого товарищества. Уставом УП могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

5. В целях совершенствования деятельности УП и поиска новых наиболее эффективных организационно-правовых форм управления государственным и муниципальным имуществом Правительство РФ установило для федеральных органов исполнительной власти, на которые возложены координация и регулирование деятельности в соответствующих отраслях управления, обязанность ежегодно утверждать программы деятельности подведомственных федеральных государственных унитарных предприятий по установленной форме.

Постановлением Правительства РФ от 10.04.2002 N 228 утверждены Правила разработки и утверждения программ деятельности и определения подлежащей перечислению в федеральный бюджет части прибыли федеральных государственных унитарных предприятий (СЗ РФ, 2002, N 15, ст. 1440).

## Статья 115. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления

### Комментарий к статье 115

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи в случаях, предусмотренных Законом об унитарных предприятиях, Правительству РФ предоставлено право создавать федеральные

казенные предприятия. Казенное УП субъекта Российской Федерации учреждается решением органа государственной власти субъекта Российской Федерации, муниципальное казенное предприятие - решением органа местного самоуправления, которым в соответствии с актами, определяющими статус этих органов, предоставлено право принятия такого решения.

Казенное предприятие может быть создано, если преобладающая или значительная часть производимой продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг предназначена для федеральных государственных нужд, нужд субъекта Российской Федерации или муниципального образования, а также в случае необходимости:

использования имущества, приватизация которого запрещена, в т.ч. имущества, необходимого для обеспечения безопасности Российской Федерации, функционирования воздушного, железнодорожного и водного транспорта, реализации иных стратегических интересов Российской Федерации;

производства товаров, выполнения работ, оказания услуг, реализуемых по установленным государством ценам в целях решения социальных задач;

разработки и производства отдельных видов продукции, обеспечивающей безопасность Российской Федерации;

производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной;

осуществления отдельных видов деятельности и ведения убыточных производств;

осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для казенных предприятий.

2. В уставе казенного УП, кроме сведений, указываемых в соответствии со ст. 113, 114 ГК, должно присутствовать его полное фирменное наименование, содержащее слова "федеральное казенное предприятие", "казенное предприятие" или "муниципальное казенное предприятие" и указание на собственника имущества.

3. В казенном предприятии уставный фонд не формируется, а помимо общих сведений, указываемых в уставе УП (см. коммент. к ст. 113), должен определяться порядок распределения и использования доходов казенного предприятия.

4. Собственник имущества казенного УП, помимо общих прав, предусмотренных в коммент. к ст. 113, 114, вправе:

изымать у казенного предприятия излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество;

доводить до казенного предприятия обязательные заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;

утверждать смету доходов и расходов казенного предприятия.

Иные полномочия собственника имущества федерального казенного предприятия определяются Правительством РФ или уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

Устав казенного предприятия должен соответствовать ст. 52 ГК, требованиям Закона об унитарных предприятиях (см. коммент. к ст. 113), а также Типовому уставу, утв. Постановлением Правительства РФ от 12.08.94 N 908 (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1982). Данный подзаконный акт предусматривает правовой режим имущества казенного УП, характер и пределы его производственно-хозяйственной деятельности, организацию учета и отчетности, наличие у него статуса юридического лица, право иметь расчетный и текущий счета в банке, печать со своим наименованием, бланки и регистрируемый в установленном порядке товарный знак (знак обслуживания).

5. Помимо более узкого объема имущественных полномочий по сравнению с УП, наделенными имуществом на праве хозяйственного ведения (см. ст. 114, 296, 297 и коммент. к ст. 114, 296, 297), казенное УП имеет и соответственно меньше прав в области оперативно-хозяйственной деятельности. Закон об унитарных предприятиях предусмотрел, что федеральное казенное предприятие вправе отчуждать или иным



способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия Правительства РФ или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти. Казенное предприятие субъекта Федерации и муниципальное казенное предприятие - только с согласия соответственно уполномоченного органа государственной власти субъекта Федерации и органа местного самоуправления.

Уставом казенного УП могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

Казенное предприятие самостоятельно реализует произведенную им продукцию (работы, услуги), если иное не установлено федеральными законами или иными нормативными актами Российской Федерации.

Казенное предприятие вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом, в т.ч. с согласия собственника такого имущества, только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, предмет и цели которой определены уставом такого предприятия. Деятельность казенного предприятия осуществляется в соответствии со сметой доходов и расходов, утверждаемой собственником имущества казенного предприятия. Постановлением Правительства РФ от 06.10.94 N 1138 (СЗ РФ, 1994, N 28, ст. 2989) утвержден Порядок планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств), которым в основных чертах определена мера оперативно-хозяйственной самостоятельности такого рода предприятий.

Данным актом предусмотрено, что производственно-хозяйственная деятельность казенного УП осуществляется в соответствии с планом-заказом и планом развития предприятия, а взаимоотношения с поставщиками материально-технических ресурсов и потребителями его продукции (работ, услуг) строятся на договорной основе.

Деятельность казенного предприятия планируется уполномоченным органом управления, который за 3 месяца до начала планируемого года утверждает и доводит до исполнителя обязательный и согласованный с Минфином России план-заказ по установленному кругу показателей (объем поставок в натуральном выражении с учетом сроков поставок и цен, фонд оплаты труда с условиями его уменьшения при невыполнении плана-заказа и увеличения за счет прибыли, лимит численности работников, объем средств из федерального бюджета и условия их предоставления). Продукция (работы, услуги), производимая согласно плану-заказу и не относящаяся к области государственного ценового регулирования, реализуется казенным УП по ценам и тарифам, которые устанавливаются уполномоченным органом. Принцип и порядок формирования цен, условия и периодичность их корректировки определяют Минэкономики России и Минфин России (с участием уполномоченного органа). В то же время казенное УП вправе - с разрешения уполномоченного органа - осуществлять самостоятельную хозяйственную деятельность. Продукция (работы, услуги), производимая в результате такой деятельности, реализуется по свободным ценам и тарифам.

Финансирование, связанное с выполнением плана-заказа, плана развития производственной, социальной сферы и иными показателями, осуществляется за счет доходов казенного предприятия от реализации продукции (работ, услуг), а при их недостаточности - путем выделения средств из федерального бюджета по решению Правительства РФ.

Прибыль казенного УП, получаемая от выполнения плана-заказа и самостоятельно заключаемых и выполняемых договоров, направляется на совершенствование производственной деятельности и социальные цели по нормативам, которые ежегодно устанавливаются уполномоченным органом управления в порядке, установленном Минэкономики России и Минфином России. Свободный остаток прибыли, после ее направления на предусмотренные цели, подлежит изъятию в бюджет. Уполномоченный орган управления контролирует выполнение плана-заказа и плана развития предприятия.

Такое УП, в свою очередь, обязано вести и ежеквартально представлять статистическую и бухгалтерскую отчетность по установленной форме.

В правовых актах содержатся и некоторые другие ограничения самостоятельности казенных УП. Например, в утвержденном Постановлением Правительством РФ от 17.07.96 N 873 (СЗ РФ, 1996, N 31, ст. 3737) Положении о таможенном брокере предусмотрено, что казенное предприятие не может быть таможенным брокером.

6. Казенное УП отвечает по своим обязательствам тем имуществом, которое находится в его распоряжении. Учредитель (собственник имущества казенного УП) несет субсидиарную (дополнительную) ответственность по обязательствам такого предприятия в случае недостаточности имущества последнего.

В случае преобразования казенного УП в государственное или муниципальное собственник имущества казенного УП в течение 6 месяцев несет субсидиарную ответственность по обязательствам, перешедшим к государственному или муниципальному предприятию.

Утвержденный Правительством РФ Типовой устав казенного унитарного предприятия, а также утвержденные на основе Типового устава конкретных государственных казенных УП в части определения содержания и пределов имущественной ответственности не соответствуют данной статье ГК, ограничивая субсидиарное обеспечение ответственности со стороны собственника. В частности, если п. 5 комментируемой статьи предусматривает субсидиарную ответственность Российской Федерации по обязательствам казенного УП в случае недостаточности имущества последнего, то и Типовой устав (п. 1.5), и уставы конкретных казенных УП, утвержденные Правительством РФ, устанавливают субсидиарную ответственность государства только "в случае недостаточности его денежных средств" (п. 5 Устава федерального казенного предприятия "Государственный казенный научно-испытательный полигон авиационных систем", утв. Постановлением Правительства РФ от 03.04.96 N 399 - СЗ РФ, 1996, N 15, ст. 1635).

Согласно ст. 527 ГК казенное УП не может принимать на себя обязательство о возмещении убытков и возмещать убытки, которые могут быть причинены (исполнителю) в связи с выполнением государственного заказа.

## § 5. Некоммерческие организации

### Комментарий к § 5

Настоящий параграф содержит общие нормы, регулирующие отношения, связанные с созданием и деятельностью отдельных видов некоммерческих организаций как юридических лиц. Более детально деятельность этих организаций регламентируется Законом о некоммерческих организациях, который применяется ко всем видам некоммерческих организаций, кроме потребительских кооперативов. Деятельность отдельных некоммерческих организаций в зависимости от их форм или целей создания регулируется также специальными законами и правовыми актами.

Все некоммерческие организации обладают специальной правоспособностью, содержание которой зависит от целей создания конкретного юридического лица и его организационно-правовой формы. Цели создания некоммерческих организаций могут быть различными: социальные, благотворительные, культурные, образовательные, научные, управленческие, охрана здоровья граждан, развитие физической культуры и спорта, удовлетворение духовных и иных нематериальных потребностей, другие цели, направленные на достижение общественных благ. Осуществлять предпринимательскую деятельность некоммерческая организация может лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, приобретение и реализация ценных

бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и товариществах на вере в качестве вкладчика.

Некоммерческие организации могут создаваться не только в формах, определенных в настоящем параграфе, но и в иных, предусмотренных законом (п. 3 ст. 50 ГК). Так, согласно Закону о некоммерческих организациях они могут иметь формы государственных корпораций (ст. 7.1), некоммерческих партнерств (ст. 8), автономных некоммерческих организаций (ст. 10). К самостоятельным организационно-правовым формам относятся торгово-промышленные палаты, действующие в соответствии с Законом РФ от 07.07.93 N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 33, ст. 1309); товарищества собственников жилья, возможность создания которых предусмотрена ст. 25 Закона о товариществах собственников жилья; садоводческие, огороднические и дачные некоммерческие товарищества, создаваемые в соответствии со ст. 4 Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан; объединения работодателей, учреждаемые и действующие в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 27.11.2002 N 156-ФЗ "Об объединениях работодателей" (СЗ РФ, 2002, N 48, ст. 4741).

## Статья 116. Потребительский кооператив

### Комментарий к статье 116

1. Потребительский кооператив является особой формой некоммерческой организации, которой присущи некоторые признаки, свойственные коммерческим юридическим лицам. Цели создания потребительского кооператива направлены не на достижение каких-либо общественных благ, как у большинства некоммерческих организаций, а связаны с удовлетворением потребностей членов кооператива. Эти потребности могут носить различный характер, в т.ч. материальный (получение в собственность имущества и др.), и их удовлетворение не всегда возможно без осуществления кооперативом деятельности, приносящей прибыль. Кроме того, получаемые кооперативом доходы могут распределяться между его членами. В этой связи потребительский кооператив занимает промежуточное положение между некоммерческими и коммерческими организациями.

2. Отношения, возникающие при создании и деятельности потребительских кооперативов, помимо комментируемой статьи регулируются специальными законами и подзаконными нормативными актами. К их числу следует отнести Закон о потребительской кооперации, который определяет особенности правового статуса потребительских обществ, создаваемых, как правило, по территориальному признаку, для осуществления торговой, заготовительной, производственной и иной деятельности. Потребительские кооперативы, создаваемые сельскохозяйственными товаропроизводителями и относимые к категории сельскохозяйственных (перерабатывающие, сбытовые, обслуживающие, снабженческие, садоводческие, огороднические, животноводческие, кредитные, страховые и др.), действуют в соответствии с Законом о сельскохозяйственной кооперации. Деятельность кооперативов, создаваемых гражданами в целях реализации своих прав на получение садовых, огороднических или дачных земельных участков, владение, пользование и распоряжение ими, регулируется Законом о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан. Особенности деятельности кредитных потребительских кооперативов граждан, создаваемых гражданами для удовлетворения потребностей в финансовой взаимопомощи, определяются Федеральным законом от 07.08.2001 N 117-ФЗ "О кредитных потребительских кооперативах граждан" (СЗ РФ, 2001, N 33 (ч. I), ст. 3420), далее - Закон о кредитных потребительских кооперативах граждан. Вместе с тем правовое

положение потребительских кооперативов отдельных видов остается неопределенным в связи с отсутствием специальных актов, регулирующих вопросы их создания и деятельности. Это касается жилищно-строительных, дачно-строительных, гаражно-строительных и некоторых иных специализированных кооперативов.

3. Потребительские кооперативы обладают специальной правоспособностью, т.е. могут иметь только те права и обязанности, которые непосредственно связаны с целями их создания, закрепленными в уставе. Круг возможных целей деятельности потребительских кооперативов отдельных видов и соответственно содержание их правоспособности определяются специальными законами. В частности, ст. 5 Закона о потребительской кооперации наделяет потребительские общества правомочиями заниматься деятельностью, направленной на удовлетворение потребностей пайщиков; осуществлять предпринимательскую деятельность; создавать хозяйственные общества и учреждения; участвовать в хозяйственных обществах, кооперативах, быть вкладчиком в товариществах на вере и др. Статья 7 Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан определяет правомочия потребительских кооперативов соответствующих видов; ст. 6 Закона о сельскохозяйственной кооперации - содержание правоспособности сельскохозяйственных кооперативов; ст. 14 - 20 Закона о кредитных потребительских кооперативах граждан - основные направления и пределы деятельности кредитных кооперативов.

4. Членами потребительского кооператива могут быть граждане, достигшие 16 лет (ст. 26 ГК); коммерческие и некоммерческие юридические лица, в т.ч. унитарные предприятия и учреждения (с учетом положений ст. 295, 297, 298 ГК).

Хотя комментируемая статья не содержит требований к количественному составу членов кооператива, они устанавливаются специальным законодательством. Число учредителей потребительского общества не должно быть менее 5 граждан и (или) 3 юридических лиц (п. 1 ст. 7 Закона о потребительской кооперации). Сельскохозяйственный потребительский кооператив может быть образован, если в его состав входят не менее 2 юридических лиц или не менее 5 граждан (п. 11 ст. 4 Закона о сельскохозяйственной кооперации). При этом юридические лица должны быть сельскохозяйственными товаропроизводителями, т.е. осуществлять производство сельскохозяйственной продукции, которая составляет в стоимостном выражении более 50% общего объема производимой ими продукции. Что касается граждан, то они должны вести личное подсобное хозяйство, заниматься садоводством, огородничеством, животноводством и являться членами или работниками сельскохозяйственных организаций и (или) крестьянских (фермерских) хозяйств. Уставом кооператива могут устанавливаться право и порядок приема в члены кооператива лиц, не соответствующих указанным требованиям, но участвующих в хозяйственной деятельности кооператива или оказывающих кооперативу услуги. Число таких членов не должно превышать 20% от числа членов кооператива, являющихся сельскохозяйственными товаропроизводителями (п. 2 ст. 13 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Особые требования предъявляются к количественному составу участников сельскохозяйственного кредитного кооператива, создаваемого для кредитования и сбережения денежных средств своих членов. Число членов такого кооператива не может быть менее чем 15 граждан и (или) 5 юридических лиц и более чем 2 тыс. граждан или 200 юридических лиц (п. 10 ст. 4 Закона о сельскохозяйственной кооперации). В создании садоводческого, огороднического или дачного кооператива могут принять участие только граждане, достигшие 18 лет, в количестве не менее 3, причем они должны иметь земельные участки на определенной территории (п. 2 ст. 16, п. 1 ст. 18 Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан). Число членов кредитного потребительского кооператива граждан не может быть менее чем 15 и более чем 2 тыс. человек (п. 2 ст. 4 Закона о кредитных потребительских кооперативах граждан).

Правовые акты субъектов Российской Федерации также могут устанавливать особые требования к субъектному составу того или иного потребительского кооператива. Так, членами кооператива, созданного для осуществления малоэтажного и коттеджного строительства в Московской области, могут быть только жители г. Москвы, нуждающиеся в улучшении жилищных условий (распоряжение мэра Москвы от 21.12.94 N 628-РМ - Вестник мэрии Москвы, 1995, N 2), членами ЖСК в г. Москве - коренные москвичи, инвалиды, участники Великой Отечественной войны и некоторые другие категории граждан (Положение о строительстве домов ЖСК, утв. распоряжением мэра Москвы от 12.02.96 N 70-РМ - Вестник мэрии Москвы, 1996, N 5).

5. Единственным учредительным документом потребительского кооператива является его устав, который утверждается высшим органом - общим собранием членов кооператива. Устав должен отвечать общим требованиям, предъявляемым к учредительным документам юридических лиц (п. 2 ст. 52 ГК), и содержать сведения, предусмотренные п. 2 комментируемой статьи. Устав сельскохозяйственного потребительского кооператива также должен соответствовать п. 1 ст. 11 Закона о сельскохозяйственной кооперации; устав потребительского общества - п. 1 ст. 9 Закона о потребительской кооперации; уставы садоводческого, огороднического, дачного кооперативов - п. 4 ст. 16 Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан; устав кредитного потребительского кооператива - п. 2 ст. 11 Закона о кредитных потребительских кооперативах граждан.

6. Наименование потребительского кооператива не должно оставлять сомнений относительно его организационно-правовой формы и целей создания. В этой связи в наименование включаются указание на сферу деятельности кооператива (жилищно-строительный, гаражно-строительный, сельскохозяйственный и др.) и слова "кооператив", "потребительское общество" или "потребительский союз". По смыслу п. 3 комментируемой статьи эти понятия равнозначны. Вместе с тем ст. 2 Закона о потребительской кооперации устанавливает определенные ограничения на использование в наименовании юридических лиц слов "потребительское общество" и "союз потребительских обществ". В частности, не допускается использование слов "потребительское общество" и "союз потребительских обществ" в названиях потребительских кооперативов, осуществляющих свою деятельность на основании Законов о сельскохозяйственной кооперации, Закона о кредитных потребительских кооперативах граждан, а также иных специализированных кооперативов (гаражных, дачных и др.), т.е. тех, на которые Закон о потребительской кооперации не распространяется.

7. Имущество кооператива, складывающееся из паевых взносов его членов и приобретенное по иным законным основаниям (доходы от предпринимательской деятельности кооператива, созданных им организаций и др.), принадлежит ему на праве собственности (п. 3 ст. 213 ГК). В этой связи реализация прав на это имущество осуществляется не членами кооператива, а его органами, уполномоченными на то уставом (Постановление Президиума ВАС РФ от 05.10.99 N 5208/98 - Вестник ВАС РФ, 1999, N 12).

Исключение составляет фонд финансовой взаимопомощи кредитного потребительского кооператива граждан, который формируется за счет части собственных средств кооператива, а также личных сбережений его членов. Личные сбережения членов не являются собственностью кооператива и не обременяются исполнением его обязательств (п. 3 ст. 14, п. 2 ст. 16 Закона о кредитных потребительских кооперативах граждан).

Размер, состав и порядок внесения членами кооператива паевых взносов определяются действующим законодательством и уставом кооператива. Установление размера паевого взноса отнесено к компетенции общего собрания членов кооператива. Часть взноса обычно должна быть внесена к моменту государственной регистрации

кооператива (например, в сельскохозяйственных кооперативах - не менее 25%), а остальная - в сроки, предусмотренные уставом.

По общему правилу участие членов в деятельности потребительского кооператива ограничивается внесением паевого взноса, т.к. комментируемая статья не требует их личного трудового вклада в общее дело. Исключение составляют сельскохозяйственные кооперативы - личное участие членов в их хозяйственной деятельности обязательно (п. 1 ст. 4 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Кроме того, и на членов садоводческих, огороднических, дачных кооперативов может возлагаться обязанность участия в каких-либо коллективно выполняемых работах путем включения в устав кооператива соответствующих положений (п. 4 ст. 16 Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан).

В отношении потребительского кооператива его члены имеют только обязательственные права (п. 2 ст. 48 ГК). Исключение установлено лишь для членов жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного и некоторых других кооперативов. Указанные лица, полностью внесшие свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное кооперативом, приобретают право собственности на соответствующее имущество (п. 4 ст. 218 ГК). При этом не имеет значения, когда был выплачен паевой взнос - до вступления в силу части первой ГК или уже в период ее действия. В то же время распоряжаться переданным ему в собственность помещением и совершать с ним сделки член кооператива может только после регистрации прав на соответствующее имущество, осуществленной в порядке, предусмотренном Законом о регистрации прав на недвижимость.

8. Потребительский кооператив отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Вместе с тем на его членов возлагается обязанность покрывать образовавшиеся у кооператива убытки путем внесения дополнительных взносов. Факт наличия убытков и их размер устанавливаются при утверждении годового баланса. Как правило, общее собрание членов, утверждая баланс, принимает решение о размере дополнительных взносов, подлежащих внесению каждым из членов, о порядке и сроках их уплаты. При этом срок уплаты дополнительных взносов не должен превышать 3 месяцев. Порядок покрытия убытков потребительского кооператива его членами должен определяться в уставе кооператива. Неисполнение членами кооператива данной обязанности может повлечь ликвидацию кооператива в судебном порядке по требованию кредиторов.

Члены кооператива несут солидарную ответственность по обязательствам кооператива в пределах невнесенной части дополнительного взноса. Ответственность членов субсидиарная, т.е. наступает только в том случае, когда имущества самого кооператива для удовлетворения требований кредиторов недостаточно (см. коммент. к ст. 399).

9. Доходы, полученные потребительским кооперативом от предпринимательской деятельности, после внесения обязательных платежей в соответствии с законодательством Российской Федерации могут распределяться между членами кооператива. Размер выплат, причитающихся каждому из членов, как правило, определяется общим собранием кооператива, с учетом требований действующего законодательства. Так, размер кооперативных выплат, осуществляемых потребительским обществом, не может превышать 20% от доходов общества (п. 2 ст. 24 Закона о потребительской кооперации). В сельскохозяйственном кооперативе его члены, помимо кооперативных выплат, правомочны получать дивиденды. Их размер не может составлять более 30% прибыли кооператива, подлежащей распределению (п. 1 ст. 36 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

При ликвидации имущество потребительского кооператива, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, за исключением неделимого фонда, распределяется между членами кооператива (п. 5 ст. 30 Закона о потребительской

кооперации, пп. 3, 4 ст. 44 Закона о сельскохозяйственной кооперации, п. 2 ст. 13 Закона о кредитных потребительских кооперативах граждан). Члены садоводческого, огороднического и дачного кооперативов также могут в равных долях получить средства, вырученные от продажи земельных участков и недвижимого имущества, находившихся в собственности кооператива и оставшихся после расчетов с кредиторами (п. 1 ст. 42 Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан).

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

### Комментарий к статье 117

1. Статья устанавливает единый правовой режим для общественных и религиозных организаций, но вместе с тем допускает возможность издания законов, определяющих особенности юридического статуса организаций отдельных видов. В настоящее время деятельность общественных организаций (объединений), созданных по инициативе граждан, за исключением религиозных, регламентируется Законом об общественных объединениях. Политические партии создаются и действуют в соответствии с Федеральным законом от 11.07.2001 N 95-ФЗ "О политических партиях" (СЗ РФ, 2001, N 29, ст. 2950), далее - Закон о политических партиях. Правовые основы создания и деятельности профессиональных союзов устанавливаются Законом о профессиональных союзах. Правовое положение общественных организаций (объединений), учрежденных в целях осуществления благотворительной деятельности, определяется Законом о благотворительной деятельности. Физкультурно-спортивные объединения и организации действуют с учетом особенностей, предусмотренных Федеральным законом от 29.04.99 N 80-ФЗ "О физической культуре и спорте в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1999, N 18, ст. 2206), далее - Закон о физической культуре и спорте. Правовые особенности деятельности общественных объединений, создаваемых в научных целях, определяются Федеральным законом от 23.08.96 N 127-ФЗ "О науке и государственной научно-технической политике" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст. 4137), далее - Закон о науке и государственной научно-технической политике. Общественные организации в системе высшего и послевузовского профессионального образования создаются в соответствии с Федеральным законом от 22.08.96 N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст. 4135), далее - Закон о высшем и послевузовском профессиональном образовании. Отношения, возникающие в связи с созданием и деятельностью религиозных объединений, регулируются Законом о свободе совести.

Правовое влияние на общественные и религиозные организации могут оказывать и акты субъектов Российской Федерации. Так, особенности деятельности благотворительных организаций на территории г. Москвы определяются Законом г. Москвы от 05.07.95 N 11-46 "О благотворительной деятельности" (Ведомости Московской Думы, 1995, N 5).

2. Комментируемая статья рассматривает термины "общественная организация" и "общественное объединение" как тождественные. Однако ст. 7 Закона об общественных объединениях устанавливает различия между этими понятиями. Общественная организация признается одной из форм общественного объединения наряду с общественным движением, общественным фондом, общественным учреждением, органом общественной самодеятельности и политической партией. Предметом регулирования ст. 117 ГК являются только те объединения, которые создаются в формах общественной организации, общественного движения и органа общественной самодеятельности. Вопросы создания и деятельности общественных фондов, общественных учреждений, союзов и ассоциаций общественных объединений регулируются иными статьями ГК (см. соответственно коммент. к ст. 118 - 123), а политических партий - специальным Законом.

По признаку территориальной деятельности все общественные объединения могут подразделяться на общероссийские, межрегиональные, региональные и местные (ст. 14 Закона об общественных объединениях).

Для религиозных объединений характерно наличие определенных целей создания (совместное вероисповедание и распространение веры) и особых признаков (вероисповедание; совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний; обучение религии и религиозное воспитание своих последователей). Религиозные объединения могут создаваться в двух формах: религиозных групп и религиозных организаций. Религиозная группа не обладает правами юридического лица, и, следовательно, ее деятельность комментируемой статьей не регламентируется (пп. 1, 2 ст. 6; п. 1 ст. 7 Закона о свободе совести). В зависимости от территориальной сферы своей деятельности религиозные организации подразделяются на местные и централизованные.

3. ГК допускает возможность учреждения общественной организации только дееспособными гражданами в количестве не менее 2. Специальные законы конкретизируют это общее правило. Так, учредителями общественных объединений могут быть граждане, достигшие 18 лет, в количестве не менее 3. Наряду с ними в состав учредителей могут входить юридические лица - общественные объединения (ст. 18, 19 Закона об общественных объединениях). Кроме учредителей общественные объединения могут иметь членов, заинтересованных в совместном решении задач объединения, и участников, выразивших поддержку целям объединения или его конкретным акциям. Членами и участниками общественных объединений могут быть граждане старше 18 лет и юридические лица - общественные объединения. Членами и участниками молодежных объединений могут быть граждане, достигшие 14 лет, а детских - достигшие 8 лет.

Для создания профессионального союза достаточно волеизъявления одного лица, достигшего 14 лет и осуществляющего трудовую деятельность (п. 2 ст. 2 Закона о профессиональных союзах). (Данное правило вызывает сомнения. Во-первых, профсоюз - это объединение граждан, поэтому учредителей должно быть как минимум двое. Во-вторых, несовершеннолетний по общему правилу ст. 26 ГК не обладает достаточным объемом дееспособности для учреждения каких-либо, кроме кооперативов, юридических лиц. Исключение составляют случаи приобретения полной дееспособности в связи со вступлением в брак или эмансипацией. Точнее было бы рассматривать лиц, достигших 14 лет, в качестве возможных членов уже созданных профсоюзов.)

Научно-технические, научно-просветительские общественные организации, общественные академии наук и другие научные общественные объединения могут создаваться только лицами, которые в соответствии со ст. 4 Закона о науке и государственной научно-технической политике могут быть отнесены к научным работникам.

Учредителями местной религиозной организации могут быть не менее 10 граждан Российской Федерации, объединенных в религиозную группу, у которой имеется подтверждение ее существования на данной территории на протяжении не менее 15 лет, выданное органами местного самоуправления. Такое подтверждение выдается, если религиозная группа своевременно в установленном порядке уведомила компетентные органы о своем создании. Централизованные религиозные организации образуются при наличии не менее 3 местных религиозных организаций одного вероисповедания (ст. 9 Закона о свободе совести).

4. Наименование общественного объединения должно указывать на его организационно-правовую форму и территориальную сферу деятельности (ст. 28 Закона об общественных объединениях). В наименовании религиозной организации должны быть отражены сведения о ее вероисповедании (п. 8 ст. 8 Закона о свободе совести). Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 54 ГК наименования данных юридических лиц должны содержать указания на характер их деятельности.



Особые требования предъявляются к наименованию политических партий - оно не может содержать наименование органов государственной власти и органов местного самоуправления, имя и (или) фамилию гражданина и др. (ст. 6 Закона о политических партиях).

Учредительным документом общественных и религиозных организаций является устав. Его содержание должно отвечать как общим требованиям п. 2 ст. 52 ГК, так и специальным. Для общественных объединений они установлены ст. 20 Закона об общественных объединениях, для политических общественных объединений - п. 2 ст. 21 Закона о политических партиях, для религиозных - п. 2 ст. 10 Закона о свободе совести.

5. Правоспособность общественных и религиозных организаций возникает с момента их государственной регистрации, которая осуществляется в соответствии с Законом о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Порядок такой регистрации имеет некоторые особенности, установленные специальными законами о некоммерческих организациях отдельных видов. Так, решение о государственной регистрации политических партий, общественных организаций, общественных движений, общественных фондов, общественных учреждений и органов общественной самодеятельности, а также религиозных организаций принимается органами юстиции. Внесение записи в Единый государственный реестр юридических лиц на основании такого решения осуществляется органами, уполномоченными на его ведение (в настоящее время - налоговыми органами). Процедуры взаимодействия Минюста России и его территориальных органов с Министерством РФ по налогам и сборам и его управлениями в субъектах Российской Федерации по вопросам регистрации юридических лиц, специальный порядок и сроки регистрации которых установлены специальным законом, определяются Положением о порядке взаимодействия федерального органа юстиции и федерального органа исполнительной власти, уполномоченного осуществлять государственную регистрацию юридических лиц, утв. Постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 N 442 (СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2589).

Образцы документов, необходимых для государственной регистрации политической партии и ее регионального отделения, утверждены Приказом Минюста России от 05.12.2003 N 310 (БНА РФ, 2004, N 4). Формы документов, применяемых при государственной регистрации общественного объединения и религиозной организации в качестве юридического лица, утверждены Приказом Минюста России от 12.07.2002 N 199 (БНА РФ, 2002, N 31).

6. Общественные и религиозные организации вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения своих уставных целей и в соответствии с ними. Перечень возможных форм этой деятельности содержится в ст. 24 Закона о некоммерческих организациях. На предпринимательскую деятельность организаций отдельных видов установлены ограничения. В частности, Закон о профессиональных союзах допускает участие профсоюзов в создании только банков и некоторых других организаций (ст. 24), Закон о благотворительной деятельности запрещает благотворительной организации участие в хозяйственных обществах совместно с другими лицами (ст. 12).

Что касается политических партий, то Закон о политических партиях прямо предусматривает те виды деятельности, которые эти организации вправе осуществлять. Это информационная, рекламная, издательская и полиграфическая деятельность для пропаганды своих целей и обнародования результатов работы; изготовление и продажа сувенирной продукции с символикой и (или) наименованием политической партии; продажа и сдача в аренду имеющегося в собственности партии имущества (пп. 3, 4 ст. 31).

7. Имущество общественных организаций составляют вступительные и членские взносы, пожертвования, поступления от проводимых мероприятий (выставок, лотерей и др.) и совершаемых сделок, доходы от предпринимательской деятельности, а также движимые и недвижимые вещи, полученные по другим законным основаниям. Вместе с

тем формирование имущества отдельных организаций может иметь особенности. Так, политическим партиям запрещается получать материальную помощь от иностранных государств, юридических лиц и граждан; органов государственной власти и местного самоуправления; некоторых других категорий организаций и физических лиц, перечень которых предусмотрен п. 3 ст. 30 Закона о политических партиях. Имущество молодежных и детских общественных объединений формируется с учетом Федерального закона от 28.06.95 N 98-ФЗ "О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений" (СЗ РФ, 1995, N 27, ст. 2503). На порядок формирования имущественной базы военно-патриотических объединений оказывают влияние и нормы Постановления Правительства РФ от 24.07.2000 N 551 "О военно-патриотических молодежных и детских объединениях" (СЗ РФ, 2000, N 31, ст. 3292).

Религиозные организации могут иметь в собственности имущество, приобретенное или созданное ими за счет собственных средств, пожертвованное гражданами и юридическими лицами, переданное государством, полученное по иным допускаемым законом основаниям. Передача в собственность религиозным организациям для использования в функциональных целях культовых зданий и сооружений с относящимися к ним земельными участками и иного имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется безвозмездно (п. 3 ст. 21 Закона о свободе совести). Передача имущества производится с учетом Постановления Правительства РФ от 06.05.94 N 466 "О порядке передачи религиозным объединениям культовых зданий и иного имущества религиозного назначения, относящихся к федеральной собственности" (СЗ РФ, 1994, N 4, ст. 362), Постановления Правительства РФ от 30.06.2001 N 490 "О порядке передачи религиозным организациям находящегося в федеральной собственности имущества религиозного назначения" (СЗ РФ, 2001, N 28, ст. 2889). Методические рекомендации по передаче находящегося в федеральной собственности имущества религиозного назначения утверждены распоряжением Минимущества России от 09.11.2001 N 3236-р.

Особый характер имущества религиозной организации обусловил установление специального правила: не допускается обращение взыскания по претензиям кредиторов на движимые и недвижимые вещи богослужебного назначения (п. 5 ст. 21 Закона о свободе совести).

8. Участники общественных и религиозных организаций не обладают какими-либо имущественными правами по отношению к созданным ими организациям (п. 3 ст. 48 ГК). В этой связи имущество, переданное в собственность организаций, включая членские взносы, учредителям не возвращается.

## Статья 118. Фонды

### Комментарий к статье 118

1. Фонд представляет собой некоммерческую организацию, создаваемую учредителями в определенных общественно полезных целях путем объединения имущественных взносов. Фонд является собственником имущества, в т.ч. взносов учредителей, у которых какие-либо имущественные права по отношению к фонду отсутствуют (п. 3 ст. 48, пп. 3, 4 ст. 213 ГК). Фонд не основан на членстве, участие учредителей в деятельности фонда и в управлении им не предполагается.

В зависимости от целей деятельности возможно создание фондов различных видов, имеющих особенности в правовом статусе. В частности, фонд может рассматриваться как одна из организационно-правовых форм общественных объединений и действовать в соответствии с Законом об общественных объединениях. Допускается учреждение фондов в качестве благотворительных организаций, действующих в соответствии с Законом о благотворительной деятельности. Кроме того, правовой статус отдельных фондов может

определяться и подзаконными актами (см., например Указ Президента РФ от 06.03.95 "О национальном фонде молодежи" (СЗ РФ, 1995, N 11, ст. 965); Указ Президента РФ от 13.04.96 "О создании фонда по поддержке соотечественников за рубежом "Россияне" (СЗ РФ, 1996, N 16, ст. 1836)).

В Российской Федерации действует значительное количество организаций, именуемых фондами. Однако по своей правовой природе большинство из них фондами не являются, ибо созданы в иных формах, как правило, в форме учреждений (см., например, Постановление Правительства РФ от 13.12.95 N 1232 "О Государственном фонде телевизионных и радиопрограмм" (СЗ РФ, 1995, N 51, ст. 5073); Постановление Правительства РФ от 12.04.96 N 424 "Вопросы Федерального фонда поддержки малого предпринимательства" (СЗ РФ, 1996, N 16, ст. 1901)).

2. Правом учреждать фонд обладают граждане и юридические лица. Комментируемая статья не устанавливает каких-либо особых требований к субъектному составу участников фонда. Однако специальные законы, регулирующие деятельность фондов отдельных видов, определенные ограничения предусматривают. Так, учредителями общественного фонда правомочны выступать граждане и юридические лица, созданные исключительно в форме общественных объединений. Закон об общественных объединениях прямо предусматривает, что учредителями общественных фондов не могут быть органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 19). Запрещается участие в благотворительных фондах органов государственной власти и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений (ст. 8 Закона о благотворительной деятельности).

Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования могут оказывать поддержку фондам, создаваемым гражданами и юридическими лицами (см., например, Постановление Правительства РФ от 10.04.96 "О мерах государственной поддержки Российского общественного фонда инвалидов военной службы" - СЗ РФ, 1996, N 16, ст. 1830), либо принимать участие в их учреждении. Фонды, образованные за счет государственного (муниципального) и частного имущества, именуются общественно-государственными. В частности, таким является Фонд по защите прав вкладчиков и акционеров, созданный в соответствии с Указом Президента РФ от 18.11.95 N 1157 "О некоторых мерах по защите прав вкладчиков и акционеров" (СЗ РФ, 1995, N 47, ст. 4501).

3. Фонд обладает специальной правоспособностью и осуществляет деятельность в соответствии с целями создания, закрепленными в уставе. Возможные формы предпринимательской деятельности фонда ограничены. По сравнению с другими некоммерческими организациями он не обладает правом участвовать в товариществах на вере в качестве вкладчика. Что касается благотворительных фондов, то им запрещено участвовать в хозяйственных обществах совместно с другими лицами. Им также запрещается использовать свое имущество для поддержки политических партий, движений, групп и кампаний (ст. 12 Закона о благотворительной деятельности).

4. Комментируемая статья возлагает на фонд обязанность ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества. Поскольку порядок исполнения этой обязанности не определен, фонд самостоятелен в выборе печатного издания. При этом следует учитывать территориальную сферу деятельности фонда и помещать информацию в издания, распространяемые в соответствующих регионах. Это позволит обеспечить получение информации всеми заинтересованными лицами.

5. Порядок формирования органов фонда и их компетенция определяются уставом. При этом соответствующие разделы устава должны отвечать требованиям ст. 28 - 30 Закона о некоммерческих организациях, а также: если фонд общественный - требованиям ст. 10 Закона об общественных объединениях, если фонд благотворительный - требованиям ст. 10 Закона о благотворительной деятельности.

Особым органом фонда, создаваемым в обязательном порядке, является попечительский совет, который осуществляет надзор за деятельностью фонда, принятием другими органами фонда решений и обеспечением их исполнения, использованием средств, соблюдением законодательства. Следует отметить, что попечительский совет действует исключительно на общественных началах (п. 3 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях). Порядок создания и деятельности попечительского совета определяется уставом фонда.

6. Пункт 4 комментируемой статьи предъявляет к содержанию устава фонда специальные требования, которые должны быть соблюдены наряду с общими, определенными п. 2 ст. 52 ГК. Устав общественного фонда также должен соответствовать ст. 20 Закона об общественных объединениях. Для некоторых категорий фондов, осуществляющих деятельность в особо значимых целях, разработаны типовые уставы (см., например, Типовой устав Фонда пожарной безопасности, утв. Постановлением Правительства РФ от 12.07.96 N 789 - СЗ РФ, 1996, N 30, ст. 3653).

## Статья 119. Изменение устава и ликвидация фонда

### Комментарий к статье 119

1. Статья допускает возможность изменения устава фонда его органами, если в самом уставе предусмотрен такой порядок. В противном случае, а также при уклонении компетентного органа фонда от внесения необходимых изменений устав изменяется в судебном порядке.

Возникновение на практике ситуации, при которой устав фонда не содержит положений о порядке его изменения, маловероятно. Пункт 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях, определяя требования к учредительным документам некоммерческих организаций, предусматривает обязательное включение в них правил о порядке внесения изменений в устав. При этом несоответствие учредительных документов закону влечет отказ в государственной регистрации юридического лица (п. 1 ст. 51 ГК). Наиболее распространены случаи, когда органы фонда отказываются или уклоняются внести необходимые изменения в устав, что негативно влияет на деятельность фонда в целом. Кроме того, устав фонда может прямо предусматривать, что его изменение допустимо только в судебном порядке.

2. Обратиться в суд с требованием о внесении изменений в устав фонда вправе любой единоличный или коллегиальный орган фонда, а также государственные органы, уполномоченные осуществлять надзор за деятельностью фонда. К примеру, по отношению к общественным фондам такой компетенцией наделены: прокуратура; орган, осуществляющий регистрацию фонда; финансовые и некоторые другие органы.

3. Комментируемая статья допускает ликвидацию фонда исключительно в судебном порядке, что обусловлено особым характером данной организации. Фонд ликвидируется, если не обладает имуществом, достаточным для выполнения уставной деятельности; если цели создания фонда не могут быть достигнуты; если фонд осуществляет внеуставную деятельность. Правом обратиться в суд с заявлением о ликвидации фонда обладают любые заинтересованные лица (учредители фонда, кредиторы, контролирующие органы и др.). Вместе с тем фонд может быть признан банкротом, причем как по решению суда, так и путем объявления о своем банкротстве (п. 4 ст. 61, п. 2 ст. 65 ГК). Объявление о банкротстве и, следовательно, ликвидация фонда во внесудебном порядке допускаются только по соглашению с кредиторами, требования которых фонд не в состоянии удовлетворить.

Определенные противоречия существуют в правовом регулировании вопросов ликвидации общественного фонда, т.к. он одновременно является и формой общественного объединения, и видом некоммерческой организации. Общественные

объединения, в т.ч. созданные в качестве фондов, не могут признаваться несостоятельными (ст. 65 ГК). Вместе с тем как самостоятельная форма некоммерческих организаций любые фонды, включая общественные, могут быть банкротами. Кроме того, если решение о ликвидации общественного фонда как вида некоммерческой организации может быть принято только судом, то как форма общественной организации фонд может быть ликвидирован и в добровольном порядке - по решению съезда (конференции) или общего собрания (ст. 26 Закона об общественных объединениях).

При ликвидации фонда имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, направляется на цели, определяемые уставом фонда. Имущество может передаваться лицам, осуществляющим деятельность в аналогичной сфере, благотворительным организациям и др. В случае если использование имущества в соответствии с уставом не представляется возможным, оно обращается в доход государства (п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях).

## Статья 120. Учреждения

### Комментарий к статье 120

1. Учреждения создаются для определенной деятельности некоммерческого характера собственником имущества, в т.ч. государством, муниципальными образованиями, юридическими и физическими лицами. Учреждение может быть создано совместно несколькими собственниками (см., например, п. 1 ст. 11 Закона об образовании, ст. 29 Федерального закона от 26.05.96 N 54-ФЗ "О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" - СЗ РФ, 1996, N 22, ст. 2591).

Круг лиц, обладающих правом создавать учреждения, функционирующие в особых сферах, ограничен. Так, благотворительное учреждение может быть создано только благотворительной организацией (ст. 7 Закона о благотворительной деятельности); учреждение профессионального религиозного образования для подготовки служителей и религиозного персонала - только религиозными организациями (ст. 19 Закона о свободе совести); общественное учреждение - гражданами и юридическими лицами, являющимися общественными объединениями (ст. 7 Закона об общественных объединениях). Учредителем высшего учебного заведения, реализующего военные профессиональные образовательные программы, может быть исключительно Правительство РФ (ст. 10 Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании).

2. Учредительным документом учреждения, как правило, является устав, утверждаемый собственником (при совместном учредительстве - всеми собственниками). Его содержание должно отвечать общим требованиям (п. 2 ст. 52 ГК) и тем, которые установлены специально для учреждений отдельных видов (см., например, п. 1 ст. 13 Закона об образовании). В случаях, когда планируется создание нескольких учреждений, выполняющих однородные функции, возможно утверждение примерного устава. Учреждение также может действовать на основании положения об организациях данного вида (п. 1 ст. 52 ГК). В настоящее время издано значительное количество таких положений. Так, Постановлением Правительства РФ от 25.03.99 N 329 утверждено Положение о театре в Российской Федерации, которое для государственных театров является обязательным, а для иных - примерным (СЗ РФ, 1999, N 13, ст. 1615). Многие образовательные учреждения действуют на основании типовых положений, среди которых Положения о дошкольном образовательном учреждении (СЗ РФ, 1995, N 28, ст. 2694); об общеобразовательном учреждении (СЗ РФ, 2001, N 13, ст. 1252); об образовательном учреждении дополнительного образования детей (СЗ РФ, 1995, N 12, ст. 1053); о военном образовательном учреждении высшего профессионального образования (СЗ РФ, 1999, N 27, ст. 3361) и др. Помимо типовых, принимаются и действуют примерные положения, например об учреждениях социальной помощи для лиц без

определенного места жительства и занятий (СЗ РФ, 1996, N 25, ст. 3025), о специализированных учреждениях для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации (СЗ РФ, 2000, N 49, ст. 4822).

3. Деятельность учреждения полностью или частично финансируется собственником посредством передачи учреждению денежных средств или закрепления иного имущества на праве оперативного управления. Учреждение осуществляет права владения, пользования и распоряжения этим имуществом в соответствии с его назначением и заданиями собственника в пределах, установленных законом. Учреждение не вправе отчуждать или иным образом распоряжаться имуществом, закрепленным за ним, а также приобретенным за счет средств, выделенных собственником по смете (см. коммент. к ст. 296, 298). Вместе с тем из этого общего правила могут быть установлены исключения для учреждений отдельных видов. Так, государственные и муниципальные высшие учебные заведения вправе сдавать в аренду закрепленное за ними имущество в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 27 Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании.

4. Собственник может наделить учреждение правом заниматься деятельностью, приносящей доходы, предусмотрев это в уставе (положении). Такие доходы и приобретенное за счет них имущество учитываются на самостоятельном балансе и поступают в самостоятельное распоряжение учреждения (п. 2 ст. 298 ГК). ГК прямо не указывает на характер вещного права, возникающего у учреждения на данное имущество, по сути же оно сходно с правом хозяйственного ведения. Вместе с тем некоторые законы предусматривают, что денежные средства, полученные от разрешенной деятельности, и приобретенное на них имущество поступают в собственность учреждения (см. п. 7 ст. 39 Закона об образовании, п. 2 ст. 27 Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании). Однако данные нормы противоречат п. 2 ст. 48 ГК, согласно которому имущество учреждения принадлежит на праве собственности или ином вещном праве его учредителям. Вместе с тем, признавая образовательное учреждение собственником полученных доходов, Закон об образовании предоставляет учредителю право на их часть (п. 5 ст. 43).

5. Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами, полученными от учредителей или из иных законных источников. В случае их недостаточности взыскание не может быть обращено на иное имущество, закрепленное собственником за учреждением на праве оперативного управления, а также на имущество, приобретенное за счет средств, выделенных по смете (см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.07.99 N 45 "Об обращении взыскания на имущество учреждения" - Вестник ВАС РФ, 1999, N 11). Однако если учреждению предоставлено право заниматься хозяйственной деятельностью, приносящей доходы, на эти доходы и приобретенное на них имущество, не поступающее в оперативное управление, также может быть обращено взыскание по долгам учреждения.

Собственник имущества несет субсидиарную ответственность по долгам учреждения, за которым это имущество закреплено. Так, ответственность по обязательствам государственных и муниципальных учреждений несут соответствующие публично-правовые образования имуществом, составляющим их казну. Законом могут предусматриваться исключения из этого правила, поскольку п. 3 комментируемой статьи допускает установление особых норм, действующих в отношении учреждений отдельных категорий. Например, согласно ст. 11 Закона РФ от 21.07.93 N 5473-1 "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" (Ведомости РФ, 1993, N 33, ст. 1316) при недостаточности у учреждений денежных средств ответственность по их обязательствам несут соответствующие территориальные и центральный органы управления уголовно-исполнительной системы.

По общей норме п. 1 ст. 399 ГК лицо, отвечающее субсидиарно, привлекается к ответственности, если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора

или не ответил на него в разумный срок. Применительно к субсидиарной ответственности собственников учреждений п. 2 комментируемой статьи выдвигает еще одно возможное условие - недостаточность средств, находящихся в распоряжении учреждения.

6. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает возможность определения особенностей правового статуса отдельных учреждений специальными законами и иными правовыми актами. Так, образовательные учреждения осуществляют свою деятельность в соответствии с Законом об образовании и Законом о высшем и послевузовском профессиональном образовании. Научные организации, созданные в форме учреждений, действуют в соответствии с Законом о науке и государственной научно-технической политике. Деятельность учреждений культуры регламентируется Основами законодательства РФ о культуре 09.10.92 (Ведомости РФ, 1992, N 46, ст. 2615), учреждений здравоохранения - Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22.07.93 (Ведомости РФ, 1993, N 33, ст. 1318); учреждений социального обслуживания - Федеральным законом от 02.08.95 N 122-ФЗ "О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов" (СЗ РФ, 1995, N 32, ст. 3198) и Федеральным законом от 10.12.95 N 195-ФЗ "Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 50, ст. 4872).

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

### Комментарий к статье 121

1. Статья предусматривает создание объединений в форме ассоциации или союза либо только коммерческими, либо только некоммерческими юридическими лицами. Вместе с тем одновременное участие в объединении тех и других организаций прямо не запрещается. Более того, согласно общей норме п. 4 ст. 50 ГК создание объединений, куда бы входили и коммерческие, и некоммерческие организации, возможно.

Объединение обладает специальной правоспособностью, объем которой зависит от характера его участников.

Ассоциация (союз), созданная коммерческими юридическими лицами, имеет строго определенные цели - это координация осуществляемой ими предпринимательской деятельности, представление и защита общих имущественных интересов. Возможность непосредственного осуществления объединением деятельности в иных направлениях, в т.ч. предпринимательской, исключается. Тем самым правоспособность объединения коммерческих организаций ограничивается, ибо иные некоммерческие организации определяют направления своей деятельности самостоятельно и обладают правом осуществлять отдельные виды предпринимательской деятельности, хотя и на строго определенных условиях.

Если цель ассоциации (союза) коммерческих юридических лиц изменилась и возникла необходимость ведения предпринимательской деятельности, объединение должно быть преобразовано в хозяйственное общество или товарищество, участниками которых становятся его члены. При этом реорганизация производится с соблюдением ст. 57 ГК. В тех случаях, когда цели объединения не достигнуты, но на него возлагается ведение предпринимательской деятельности, ассоциация (союз) вправе учредить хозяйственное общество либо принять участие в его создании совместно с другими лицами. Прибыль, полученная ассоциацией (союзом) от предпринимательской деятельности учрежденных хозяйственных обществ, не распределяется между ее участниками, а направляется на реализацию уставных целей и задач.

2. Возможные цели деятельности ассоциации (союза) некоммерческих юридических лиц ГК не установлены и должны определяться в соответствии с п. 2 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях, допускающим создание некоммерческих организаций, в т.ч. их объединений, для достижения социальных, благотворительных, культурных,

образовательных, научных, управленческих и иных целей, направленных на достижение общественных благ. Ассоциация (союз) также может создаваться с целью координации деятельности объединяющихся организаций, повышения ее эффективности, реализации совместных программ (социальных, благотворительных) и др.

Поскольку п. 2 комментируемой статьи не содержит каких-либо особых правил, объем специальной правоспособности ассоциации (союза) некоммерческих юридических лиц определяется исходя из положений ст. 24 Закона о некоммерческих организациях. Данная норма допускает возможность осуществления ассоциацией (союзом) некоммерческих организаций предпринимательской деятельности, но лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания ассоциации (союза), приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и товариществах на вере в качестве вкладчика. Полученная прибыль не подлежит распределению между участниками ассоциации (союза).

ГК не предусматривает издания специальных актов, определяющих статус ассоциаций (союзов). Однако в настоящее время действует ряд законов, регулирующих отношения, связанные с созданием и деятельностью объединений некоммерческих организаций отдельных видов. В частности, правовое положение ассоциаций (союзов) потребительских кооперативов определяется Законом о потребительской кооперации и Законом о сельскохозяйственной кооперации. Ассоциации (союзы) садоводческих, огороднических и дачных объединений создаются и действуют в соответствии с Законом о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан. Деятельность союзов (ассоциаций) общественных объединений регламентируется Законом об общественных объединениях, объединений профсоюзов - Законом о профессиональных союзах. Благотворительные организации создают объединения в соответствии с Законом о благотворительной деятельности. Физкультурно-спортивные объединения действуют на основании Закона о физической культуре и спорте, объединения научных организаций - на основании Закона о науке и государственной научно-технической политике, объединения образовательных учреждений отдельных видов - на основании Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании. Союзы и ассоциации обществ потребителей могут создаваться в соответствии с Законом о защите прав потребителей. Кроме того, правовой статус отдельных объединений может определяться и подзаконными актами (см., например, Постановление Правительства РФ от 24.10.95 N 1035 "О Российском финансово-банковском союзе" - СЗ РФ, 1995, N 44, ст. 4187).

3. Юридические лица, объединившиеся в ассоциацию (союз), сохраняют свою самостоятельность; факт участия в объединении не влияет на объем правоспособности юридического лица. Оно обладает теми же правами, что и до вступления в ассоциацию (союз).

4. Имущество ассоциации (союза) складывается за счет регулярных и единовременных поступлений от участников, а также иных допускаемых законодательством источников. Публично-правовые образования также могут принимать участие в формировании имущества объединений (см., например, Постановление Правительства РФ от 19.12.98 N 1512 "О государственной поддержке деятельности Международного союза общественных объединений "Международный фонд защиты от дискриминации, за соблюдение конституционных прав и основных свобод человека" - СЗ РФ, 1998, N 52, ст. 6406). Имущество принадлежит объединению на праве собственности (п. 3 ст. 48, п. 3 ст. 213 ГК) и используется в соответствии с его специальной правоспособностью. При ликвидации объединения имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, не распределяется между участниками, а направляется на цели, аналогичные целям ликвидируемого объединения.



Ассоциация (союз) не несет ответственности по обязательствам своих членов. Напротив, члены ассоциации (союза) отвечают по ее обязательствам - несут субсидиарную ответственность всем своим имуществом. Это является исключением из общего правила, согласно которому учредители юридического лица не отвечают по его обязательствам (п. 3 ст. 56 ГК). Основания и пределы ответственности членов определяются в учредительных документах объединения. Там же решается вопрос о том, долевая это ответственность или солидарная, поскольку комментируемая статья на него не отвечает.

5. В наименование объединения должны включаться указание на характер его деятельности, а также слова "ассоциация" или "союз". Наряду с ними специальные законы допускают возможность использования слова "объединение" (см., например, п. 1 ст. 14 Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании).

## Статья 122. Учредительные документы ассоциаций и союзов

### Комментарий к статье 122

1. Статья называет в качестве учредительных документов ассоциации (союза) учредительный договор, подписанный ее членами, и утвержденный ими устав. Обычно данное положение толкуется буквально: для всякого объединения обязательно наличие и устава, и учредительного договора. Однако согласно п. 1 ст. 122 ГК основанием объединения коммерческих юридических лиц в ассоциацию (союз) является учредительный договор. Поэтому следует признать, что объединения коммерческих юридических лиц действуют на основании двух учредительных документов. Напротив, наличие договора между добровольно объединяющимися некоммерческими организациями прямо не предусматривается (п. 2 ст. 121 ГК), а п. 1 ст. 52 ГК допускает возможность деятельности юридического лица только на основании устава. Следовательно, вопрос о необходимости заключения договора должен решаться учредителями самостоятельно. Совершение учредительного договора и его подписание в ряде случаев затруднительны ввиду массовости объединения, нахождения некоммерческих организаций - учредителей в различных регионах, в т.ч. достаточно отдаленных от места нахождения ассоциации (союза). Учитывая подобные обстоятельства, специальные законы, регулирующие вопросы создания и деятельности объединений некоммерческих организаций отдельных видов, рассматривают устав в качестве единственного учредительного документа (см., например, ст. 8 Закона о профессиональных союзах; п. 1 ст. 14 Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании). Что касается ассоциаций (союзов) общественных объединений, то Закон об общественных объединениях прямо устанавливает возможность их создания на основе учредительных договоров и (или) уставов (ст. 13).

2. Содержание учредительных документов ассоциаций и союзов должно отвечать общим требованиям п. 2 ст. 52 ГК и п. 2 комментируемой статьи, а также соответствовать положениям п. 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях. В учредительные документы некоторых объединений, осуществляющих деятельность в особых сферах, надлежит включать и дополнительные сведения, перечень которых закрепляется в специальных законах (см., например, ст. 20 Закона об общественных объединениях; ст. 7 Закона о профессиональных союзах).

Если ассоциация (союз) действует только на основании устава, в него, естественно, включаются все необходимые сведения. Когда же объединение действует на основании устава и учредительного договора, практическое значение имеет вопрос о соотношении этих документов. Требования к содержанию учредительного договора определены в п. 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях, в соответствии с которым в договоре надлежит указывать порядок совместной деятельности по созданию объединения, условия

передачи ему своего имущества и участия в его деятельности, условия и порядок выхода учредителей из его состава. По соглашению учредителей в него могут включаться и другие условия. Все иные сведения должны быть отражены в уставе.

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

##### Комментарий к статье 123

1. Права и обязанности членов ассоциаций (союзов) закрепляются в их учредительных документах, составляемых с учетом требований специального законодательства, определяющего правовое положение членов объединений различных видов. Комментируемая статья называет лишь права, которыми наделены члены всех объединений независимо от особенностей их создания, субъектного состава, сферы деятельности, даже если в учредительных документах прямое указание на это отсутствует.

2. Члены ассоциации (союза) имеют право безвозмездно пользоваться ее услугами (консультационными, информационными и др.). Наделение членов таким правом обусловлено тем, что имущество объединения в основном формируется за счет их средств.

3. Член ассоциации (союза) вправе добровольно выйти из нее. Заявление о выходе может быть сделано в любое время, однако до конца финансового года он будет выполнять свои имущественные обязанности. Только после этого участник считается вышедшим из состава объединения. Член ассоциации (союза) может быть исключен из нее по решению других членов. Основания и порядок исключения определяются в учредительных документах.

Дополнительная ответственность члена, добровольно или принудительно вышедшего из ассоциации (союза), по ее долгам сохраняется в течение двух лет. Размер ответственности пропорционален взносу в имущество ассоциации (союза).

4. Принятие в ассоциацию (союз) новых участников возможно только с согласия ее действительных членов. При этом по смыслу комментируемой статьи решение о приеме должно быть единогласным. На вновь вступившего может быть возложена субсидиарная ответственность по долгам объединения, возникшим до его приема, если это предусматривают учредительные документы объединения.

### **Глава 5. УЧАСТИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В ОТНОШЕНИЯХ, РЕГУЛИРУЕМЫХ ГРАЖДАНСКИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ**

Статья 124. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования - субъекты гражданского права

##### Комментарий к статье 124

1. Пункт 1 ст. 2 (см. коммент. к ней) ограничивается признанием возможности выступления в гражданских правоотношениях, наряду с гражданами и юридическими лицами, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Глава 5 ГК определяет особенности правового положения соответствующих субъектов гражданского права и установленного для них правового режима.

2. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, а также муниципальные образования самым выделением их в специальную главу признаны ГК самостоятельными видами субъектов гражданского права. Их объединяет то, что все они осуществляют свою основную деятельность в рамках публичного права, но в связи с этим нуждаются в

выступлении в гражданском обороте. Непременным условием такого выступления служит признание за соответствующими образованиями гражданской правоспособности.

3. Закон об общих принципах организации местного самоуправления содержит указание на то, что местное самоуправление осуществляется на всей территории Российской Федерации в городских, сельских поселениях, муниципальных районах, городских округах и на внутригородских территориях городов федерального значения. Постановлением Правительства РФ от 19.01.98 N 65 "О Федеральном реестре муниципальных образований в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1998, N 4, ст. 486) предусмотрено обязательное ведение субъектами Российской Федерации Федерального реестра муниципальных образований, расположенных на их территории; внесение в реестр удостоверяется выдачей соответствующего свидетельства. Отказ во включении в реестр может быть обжалован в суд.

4. Хотя п. 1 комментируемой статьи прямо называет только один из основных принципов гражданского законодательства - равенство сторон, в действительности на гражданские отношения с участием указанных в гл. 5 субъектов права распространяются и все другие из числа предусмотренных в ст. 1 ГК (см. коммент. к ней) основных начал гражданского законодательства, такие, как неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебная защита.

5. Правовой, в т.ч. гражданско-правовой, статус указанных субъектов в гл. 5 ГК определяется соответственно Конституцией, конституциями республик в ее составе, уставами других субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а также иными законами, включая ГК.

Гражданская правоспособность выделенных в гл. 5 ГК субъектов не во всем совпадает. При этом имеется в виду, что гражданская правоспособность субъектов Российской Федерации и муниципальных образований может быть в определенных пределах ограничена законами Российской Федерации.

6. В отдельных правовых актах, регулирующих выступление Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований в гражданском обороте, содержатся прямые отсылки к нормам ГК. Соответствующие указания включены, например, в Федеральный закон от 01.06.95 N 86-ФЗ "О государственных долговых товарных обязательствах" (СЗ РФ, 1995, N 23, ст. 2171), посвященный облигациям государственных целевых беспроцентных займов на приобретение товаров народного потребления и обязательствам перед сдатчиками сельскохозяйственных продуктов. Эти обязательства были признаны "внутренним государственным долгом Российской Федерации", и соответственно определялось, что они "подлежат исполнению надлежащим образом в соответствии с нормами действующего Гражданского кодекса Российской Федерации". Другой пример - Закон о соглашениях о разделе продукции. В нем предусмотрено, что по указанным соглашениям, одной из сторон в которых выступает непременно Российская Федерация, обе стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по соглашению "с соблюдением гражданского законодательства Российской Федерации". Однако подобные отсылки не являются обязательными. Необходимость применять к соответствующим отношениям нормы гл. 5 и других статей ГК может непосредственно вытекать из их правовой природы.

7. Пункт 2 комментируемой статьи закрепляет презумпцию распространения на регулируемые гражданским законодательством отношения с участием указанных в гл. 5 ГК субъектов общего для юридических лиц правового режима. Соответственно неприменение той или иной нормы, в которой адресатом служит юридическое лицо, к гражданским отношениям с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований возможно только в двух указанных в п. 2

случаях: если это вытекает либо из закона, либо из особенностей соответствующих субъектов.

К Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям, исходя именно из специфики их правового положения, не могут быть применены, в частности, некоторые нормы гл. 4 ГК "Юридические лица". Среди них ст. 49 "Правоспособность юридического лица", ст. 51 "Государственная регистрация юридических лиц", ст. 54 "Наименование и место нахождения юридического лица", ст. 55 "Представительства и филиалы", а равно ст. 61 - 63, 65, посвященные ликвидации юридического лица.

8. Примером актов, которые ограничивают выступление рассматриваемых субъектов в специально установленных случаях, могут служить - Федеральный закон от 06.10.99 N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (СЗ РФ, 1999, N 42, ст. 5005), Закон об общих принципах организации местного самоуправления, а также Закон о векселях. Последним, в частности, установлено, что субъекты Российской Федерации и муниципальные образования вправе обязываться по переводному и простому векселю только при условии, если это специально предусмотрено законом (ст. 2).

9. В ряде статей ГК и изданных в соответствии с ним законах и иных правовых актах специально упоминается о выступлении в гражданских отношениях субъектов права, указанных в гл. 5 ГК. Например, ст. 582 ГК включила их в число тех, кому могут быть сделаны пожертвования (имеется в виду дарение вещей или прав в общепользовательных целях).

Отдельные из соответствующих норм выделяют гражданские правоотношения, в которых могут выступать исключительно указанные субъекты. Из числа находящихся за пределами гл. 5 ГК могут быть названы:

ст. 16 ГК - о возмещении убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием;

ст. 115 ГК - о субсидиарной ответственности Российской Федерации по обязательствам федерального казенного предприятия при недостаточности его имущества;

ст. 212, 214 и 215 ГК - о праве собственности указанных в комментируемой статье субъектов;

ст. 279 и 281 ГК - о выкупе имущества для государственных или муниципальных нужд;

ст. 817 ГК, признающая, что заемщиком в договоре государственного займа могут быть только Российская Федерация или субъект Российской Федерации, а муниципального займа - только муниципальное образование;

ст. 840 ГК - о случаях субсидиарной ответственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при невозврате банками вкладов гражданам;

ст. 1063 ГК - о выступлении указанных в гл. 5 ГК субъектов в качестве организаторов лотерей, тотализаторов и других основанных на риске игр;

ст. 1069 - 1071, 1081 ГК - о возмещении вреда гражданам и юридическим лицам за счет казны субъектов права, указанных в гл. 5 ГК;

ст. 1116 и 1151 ГК - о наследовании имущества указанными в гл. 5 ГК субъектами права.

Специальные случаи выступления в гражданских отношениях этих же субъектов предусмотрены, в частности, в Федеральном законе от 27.12.95 N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 6), Законе о соглашениях о разделе продукции, Законе о приватизации.

10. Выделение субъектов, указанных в гл. 5 ГК, может быть связано с необходимостью создания для них специального правового режима. Так, в силу п. 1 ст. 1063 ГК признается, что Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования могут выступать в роли организаторов лотерей, тотализаторов и других основанных на риске игр; при этом особо оговорено, что, в отличие от других участников гражданского оборота, они в лицензии не нуждаются. Статья 1151 ГК посвящена особому порядку наследования выморочного имущества Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями.

11. Один из распространенных случаев участия указанных в гл. 5 ГК субъектов в гражданских отношениях - заключение договоров государственного займа, в которых контрагентами Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования выступают юридические лица и граждане (ст. 817 ГК). Среди ценных бумаг, эмитентами которых являются субъекты права, указанные в гл. 5 ГК, могут быть названы государственные ценные бумаги, облигации государственных республиканских внутренних займов, государственные казначейские векселя, казначейские облигации, золотые сертификаты, облигации внутреннего государственного валютного займа, государственные краткосрочные бескупонные облигации, облигации государственных сберегательных займов и др.

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

#### Комментарий к статье 125

1. Комментируемая статья посвящена определению порядка участия соответствующих субъектов права в гражданском обороте. Как это имеет место и в отношении юридических лиц, гражданская правоспособность Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований осуществляется через их органы. Круг таких органов, а равно их полномочия определяются применительно к субъектам права, указанным в гл. 5 ГК.

Структура органов местного самоуправления определена Законом об общих принципах организации местного самоуправления.

Особое место в системе федеральных органов занимает Правительство РФ - орган государственной власти Российской Федерации.

Оно действует на основе Федерального конституционного закона от 17.12.97 N 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 51, ст. 5712).

Статьей 23 указанного Закона предусмотрено, что Правительство РФ наряду с нормативными актами в виде постановлений издает по оперативным и другим текущим вопросам распоряжения. Ссылаясь на приведенную статью Закона, Президиум ВАС РФ признал при рассмотрении конкретного дела не имеющим юридической силы связанное с управлением федеральной собственностью поручение Правительства РФ Мингосимуществу РФ. Президиум сослался на то, что поручение не было оформлено в виде распоряжения Правительства РФ (Вестник ВАС РФ, 2000, N 9, с. 57 - 61).

Указом Президента РФ от 09.03.2004 N 314 установлено, что в систему федеральных органов исполнительной власти входят федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства, при этом функции федерального органа исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет Президент РФ, определяются указом Президента РФ, функции федерального органа исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет Правительство РФ, - Постановлением Правительства РФ.

2. Система законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливается ими самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и изданными по этим вопросам законами Российской Федерации. Разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется Конституцией, федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий (ч. 3 ст. 11 Конституции). Договоры, о которых идет речь, заключаются в соответствии с Конституцией и федеральными законами (Федеральный закон от 06.10.99 N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" - СЗ РФ, 1999, N 42, ст. 5005).

3. В соответствии со ст. 131 Конституции структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно; соответствующие указания на этот счет содержатся в Законе об общих принципах организации местного самоуправления.

4. В Постановлении Пленума ВАС РФ N 8 со ссылкой на пп. 1 и 2 комментируемой статьи предусмотрено, что "исковые требования соответствующих государственных органов, органов местного самоуправления по защите права собственности на имущество, в отношении которого они осуществляют права собственника, в том числе и о признании недействительными актов государственных органов и органов местного самоуправления, нарушающих права собственника, подлежат рассмотрению по существу как заявленные в защиту права федеральной собственности, собственности субъекта Российской Федерации или муниципальной собственности" (п. 5).

5. Права федерального органа исполнительной власти на выступление от имени Российской Федерации, как и права органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и муниципальных образований выступать от их имени, определяются прежде всего положением о соответствующем органе.

Так, Положение о Министерстве финансов Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 06.03.98 N 273 (СЗ РФ, 1998, N 11, ст. 1288), предусматривало его право представлять в установленном порядке при предоставлении государственных гарантий по кредитам в пределах размера государственного долга, утвержденного федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год.

6. Указания на полномочия соответствующих субъектов права, рассчитанные на многократное применение, могут быть включены в законы и иные правовые акты.

Управление государственным долгом Российской Федерации осуществляет Правительство РФ, государственным долгом субъекта Российской Федерации - его органы исполнительной власти, а муниципальным долгом - органы местного самоуправления (ст. 101 Бюджетного кодекса).

Бюджетным кодексом определено право Правительства РФ, единственного уполномоченного органа субъекта Российской Федерации, а также уполномоченного органа местного самоуправления выступать от имени соответственно Российской Федерации - при осуществлении внешних и внутренних государственных заимствований, а также соответственно от имени субъекта Российской Федерации и муниципального образования - при осуществлении внутренних заимствований от имени Российской Федерации (ст. 103, 104).

В соответствии со ст. 11 Закона о банкротстве правом подавать заявления кредитора по денежным обязательствам в арбитражный суд от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования обладают уполномоченные на то органы государственной власти и органы местного самоуправления. В данном случае имеется в виду, что именно указанные в гл. 5 ГК субъекты права (не их органы) признаются кредиторами банкрота.

Указом Президента РФ от 23.10.2000 N 1771 "О мерах по улучшению использования расположенного за пределами Российской Федерации федерального недвижимого имущества, закрепленного за федеральными органами исполнительной власти и их представительствами, другими государственными органами Российской Федерации и государственными организациями" (СЗ РФ, 2000, N 44, ст. 4352) предусмотрено, что Управление делами Президента РФ и МИД России являются полномочными представителями Российской Федерации в отношении расположенного за ее пределами недвижимого имущества бывшей Российской империи и бывшего СССР, в т.ч. недвижимого имущества его органов, организаций и учреждений, а также упраздненных органов исполнительной власти, других государственных органов и организаций Российской Федерации, и организуют поиск, защиту этого имущества, а также надлежащее оформление прав собственности Российской Федерации на него.

7. Компетенция государственных органов и органов местного самоуправления на выступление в гражданских отношениях от имени субъектов права, указанных в гл. 5 ГК, носит (по общему правилу) специальный характер, и ее наличие и пределы обозначены в положениях либо иных актах, определяющих статус органа. По этой причине, например, в случае, когда постоянный представитель Карачаево-Черкесской Республики подписал от ее имени договор поручительства, Президиум ВАС РФ отказался признать поручителем эту Республику. В Постановлении Президиума содержалась ссылка на то, что Положение о постоянном представительстве не предусматривает права полномочного представителя выступать от имени Республики (Вестник ВАС РФ, 2000, N 12, с. 51).

В соответствии с Федеральным законом от 06.10.99 N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации, а также законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации обладают правами юридического лица (ст. 4).

8. Органы государственной власти и местного самоуправления, через которые действуют указанные в гл. 5 ГК субъекты, обычно представляют собой учреждения и как таковые признаются юридическими лицами. В Законе об общих принципах организации местного самоуправления предусмотрено, что правами юридического лица обладают, в частности, представительный орган муниципального образования, а также местной администрации, при этом органы, признанные указанным Законом либо уставом муниципального образования юридическими лицами, являются муниципальными учреждениями.

Примером федерального государственного органа может служить Минфин России. Положение о нем предусматривает, что Министерство "является юридическим лицом, имеет печать с изображением Государственного герба Российской Федерации и со своим наименованием".

Все такие органы, наделенные гражданской правосубъектностью, совершая юридические действия, выступают либо от имени указанного в гл. 5 ГК субъекта, либо от собственного имени. В первом случае из договора, заключенного от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, права и обязанности возникают у самих этих субъектов. Во втором - носителем прав и обязанностей становится сам орган. В этом качестве он заключает договор для удовлетворения обычных для учреждения нужд (например, аренда помещения или приобретение имущества для себя). Сам же орган несет ответственность при совершении деликта, не связанного с осуществлением им публичных функций (имеется в виду, например, наезд на гражданина машины, принадлежащей такому органу). В подобных случаях Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования могут отвечать только субсидиарно как собственники учреждения в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 120 (см. коммент. к ней).

Органы государственной власти и органы местного самоуправления, не являющиеся юридическими лицами, могут выступать в гражданских правоотношениях в рамках своей компетенции только от имени соответственно Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

9. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает условия, при которых от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований могут выступать как не являющиеся их органами юридические лица, так и граждане. Представительство юридических лиц и граждан допускается лишь в случаях и в порядке, которые предусмотрены федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, нормативными актами субъекта Российской Федерации и муниципального образования, при обязательном наличии специального на этот счет поручения.

Так, Законом о приватизации (ст. 6) предусмотрено, что продавцами федерального имущества выступают специализированные учреждения. Указанные учреждения наделяются правом от имени Российской Федерации владеть переданными им объектами приватизации и осуществлять их продажу; от имени Российской Федерации они также выпускают государственные ценные бумаги, удостоверяющие право приобретения находящихся в федеральной собственности акций открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации; указанные структуры на основе поручения Правительства РФ выступают учредителями создаваемых в подобных случаях хозяйственных обществ. Тем же Законом (ст. 6) предусмотрено, что государственное имущество, принадлежащее субъекту Российской Федерации, реализуется при осуществлении приватизации назначенным им же юридическим лицом. Аналогичным образом муниципальные образования самостоятельно назначают продавцов принадлежащего им имущества.

Постановлением Правительства РФ от 15.04.2000 N 348 (СЗ РФ, 2000, N 17, ст. 1878) государственная корпорация "Агентство по реструктуризации кредитных организаций" наделена правом при заключении мировых соглашений с реструктурируемыми кредитными организациями, которые находятся под ее управлением, представлять интересы Российской Федерации в части обязательных платежей, а также в качестве кредитора (в части денежных обязательств). Этим же Постановлением утверждены Правила представления корпорацией интересов Российской Федерации в указанных случаях.

Законом о банках (ст. 9) предусмотрено право кредитной организации выполнять на основе договоров, заключение которых должно происходить непременно на конкурсной основе, отдельные поручения Правительства РФ, государственных органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

Представителями интересов Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований в созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществах, акции которых находятся в государственной или муниципальной собственности, могут быть назначены как государственные и муниципальные служащие, так и иные лица. Применительно к акционерным обществам, в отношении которых используется специальное право на участие Российской Федерации, ее субъекта или муниципального образования, круг возможных представителей ограничен. Ими могут быть только государственные служащие либо иные граждане России (ст. 38 и 39 Закона о приватизации, а также относящееся к представительству Российской Федерации Положение, утв. Постановлением Правительства РФ от 23.01.2003 N 44 - СЗ РФ, 2003, N 4, ст. 340).

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



1. Комментируемая статья отражает общую структуру государственной и муниципальной собственности и систему управления ею. Имеется в виду, что каждый из собственников - Российская Федерация, субъект Российской Федерации и муниципальное образование - распределяет принадлежащее ему имущество между созданными им юридическими лицами - государственными или муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными или муниципальными учреждениями. Средства соответствующего бюджета и другое имущество, оставшееся после такого распределения, составляют, как предусмотрено в п. 4 ст. 214 (см. коммент. к ней), казну. Соответственно выделяются казна Российской Федерации, казна субъекта Российской Федерации, казна муниципального образования. Именно имущество, составляющее в конкретном случае такую казну, служит объектом взыскания по долгам указанных в гл. 5 ГК субъектов.

2. Состав соответствующей казны определяется в отношении государственной собственности (т.е. собственности Российской Федерации и собственности субъекта Российской Федерации) п. 4 ст. 214, а собственности муниципальной - п. 3 ст. 215 (см. коммент. к статьям 214, 215). Поскольку обе указанные статьи включают в казну как бюджетные средства, так и иное имущество соответствующего субъекта, кроме закрепленного за созданными им предприятиями и учреждениями, следует признать, что объекты взыскания по долгам указанных в гл. 5 ГК субъектов не только не связаны с самим бюджетом, но и не зависят от того, отражены ли в нем соответствующие долги.

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 обращает внимание на то, что в подобных случаях средства соответствующего бюджета являются первоначальным объектом взыскания и только при отсутствии денежных средств объектом взыскания становится остальное имущество, составляющее казну (п. 12).

3. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 03.04.2004 N 152 "О представлении интересов Правительства Российской Федерации в судах общей юрисдикции и арбитражных судах" (СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1444) представление интересов Правительства РФ в судах осуществляют без дополнительного поручения по вопросам, отнесенным к их ведению, соответствующие федеральные министерства, а также федеральные службы, находящиеся в ведении Правительства РФ. Руководители названных федеральных органов исполнительной власти вправе совершать от имени Правительства РФ все процессуальные действия, в т.ч. подписывать исковое заявление и отзыв на исковое заявление, полностью или частично отказаться от исковых требований и признать иск, изменить основание или предмет иска, заключить мировое соглашение, передать свои полномочия другому лицу в порядке передоверия, обжаловать судебные акты, получать присужденные денежные средства и иное имущество.

Руководителям федеральных органов предоставлено право назначать для участия в суде представителей Правительства РФ из числа лиц, состоящих в штате этих органов (центральный аппарат, территориальных и иных органах), либо привлекать адвокатов. Назначенные лица действуют на основании доверенности, подписанной руководителем, и в пределах указанных в ней полномочий.

4. Бюджетный кодекс устанавливает, наряду с порядком бесспорного списания бюджетных средств с лицевых счетов получателей таких средств (ст. 285), порядок списания по решению судебных органов бюджетных средств со счетов федерального казначейства и его территориальных органов без их распоряжения, а также со счетов бюджетов субъектов Российской Федерации и со счетов местных бюджетов без их распоряжения (ст. 286 и 287). Там же установлен порядок списания средств с лицевого счета бюджетного учреждения без его распоряжения, включающий возможность обращения взыскания - при недостаточности средств на указанном счете - на счета

территориального органа федерального казначейства, ведущего указанный лицевой счет (ст. 288).

5. В случае привлечения к имущественной ответственности субъектов, указанных в гл. 5 ГК, возникает необходимость определить, кто должен выступать ответчиком по делу. Прямое указание на этот счет может содержаться в законе. Так, в силу ст. 1071 ГК ("Органы и лица, выступающие от имени казны при возмещении вреда за ее счет") от имени казны Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования выступают "соответствующие финансовые органы, если в соответствии с пунктом 3 статьи 125 настоящего Кодекса эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина". Разъяснение смысла приведенной нормы применительно к предъявлению исков о возмещении убытков по ст. 16 (см. коммент. к ней) содержится в п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8: в подобных случаях взыскание обращается на имущество соответственно Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, а ответчиком по делу признаются указанные субъекты в лице соответствующего финансового или иного уполномоченного органа. Если же иск заявлен не к тому органу, который должен в соответствии с законом быть адресатом требования, производится обычная замена ненадлежащей стороны надлежащей. См. также Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 1997 г., утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 14.05.97 (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 8, с. 20).

Таким образом, есть основания предполагать, что ответчиком, т.е. стороной спорного материального правоотношения, должен являться один из субъектов права, упомянутых в гл. 5 ГК, а соответствующий его орган - лишь процессуальный представитель.

Подтверждением может служить позиция Верховного Суда РФ в деле по иску держателя облигации государственного целевого займа СССР, приобретенной для покупки автомашины в 1993 г., к отделению Сберегательного банка РФ. В Определении Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ было отмечено, что хотя облигация куплена в отделении Сберегательного банка РФ, учреждения этого банка выполняли лишь посреднические функции, а надлежащим ответчиком по спорам, связанным с погашением облигаций, должно являться "государство Россия в лице его Правительства" (Бюллетень ВС РФ, 1996, N 4, с. 4).

6. Комментируемая статья последовательно проводит принцип имущественной ответственности "каждого за себя". Этот принцип находит тройное проявление. Во-первых, Российская Федерация не несет ответственности по обязательствам субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а субъекты Российской Федерации и муниципальные образования не несут ответственности по обязательствам Российской Федерации, других субъектов Российской Федерации или муниципальных образований. Во-вторых, юридические лица, которые были созданы субъектами права, указанными в гл. 5 ГК, не отвечают по долгам этих последних. И, в-третьих, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования не должны отвечать по долгам созданных ими юридических лиц. Последнее правило имеет исключения. Имеется в виду субсидиарная ответственность Российской Федерации по долгам федерального казенного предприятия при недостаточности его имущества (см. п. 5 ст. 115 и коммент. к ней), а также всех собственников, включая указанных в гл. 5 ГК субъектов, - по долгам созданных ими учреждений при недостаточности у последних денежных средств (см. ст. 120 и коммент. к ней).

Принцип "каждый за себя" использован, в частности, в ст. 1069 и 1070 ГК. Первая из этих статей предусматривает последствия причинения вреда государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами. В подобных случаях вред подлежит возмещению соответственно за счет казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

Ответственность между ними распределяется прежде всего исходя из правового положения причинителя вреда. Так, Президиум ВАС РФ при рассмотрении конкретного дела признал, что в случае, когда вред причинен работниками Государственной налоговой инспекции района, взыскание должно быть обращено на средства именно бюджета Российской Федерации, поскольку указанная инспекция входит в систему федеральных органов (Вестник ВАС РФ, 1997, N 8, с. 34, 35).

Специальный порядок предусмотрен ст. 1070 ГК: вред, причиненный гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, - за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

7. Бюджетный кодекс установил перечень оснований долговых обязательств Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. В этот перечень входят, в частности, кредитные соглашения и договоры, ценные бумаги. Указанный Кодекс предусматривает максимальные объемы государственного долга и государственных заимствований Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований (ст. 98 - 100, 106 и 107).

8. Гарантии (поручительства), о которых идет речь в п. 6 комментируемой статьи, возникают из соглашений (договоров), заключенных от имени субъектов права, указанных в гл. 5 ГК.

Правовой режим предоставляемых Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации государственных гарантий, а также гарантий, предоставляемых муниципальными образованиями, предусмотрен ст. 116 и 117 Бюджетного кодекса.

Включение п. 6 в комментируемую статью необходимо потому, что гарантия (поручительство), данная субъектами, указанными в гл. 5 ГК, или самим этим субъектам, предполагает возможность наступления ответственности "по чужому долгу", что остальными пунктами комментируемой статьи исключается.

9. Указом Президента РФ от 23.07.97 N 773 "О предоставлении гарантий или поручительств по займам и кредитам" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3606) в целях укрепления финансовой дисциплины, а также создания обоснованного механизма предоставления гарантий (поручительств) предусмотрено, что они могут предоставляться Правительством РФ, федеральными органами исполнительной власти по займам и кредитам организациям только на конкурсной основе. При этом к участию в конкурсе не допускаются организации, имеющие задолженность по платежам в федеральный бюджет или в государственные внебюджетные фонды. Предусмотренный Указом порядок распространяется и на гарантии (поручительства), предоставленные органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

10. Гарантии со стороны субъектов права, указанных в гл. 5 ГК, могут возникать не только из договора, но и из закона. Так, в соответствии со ст. 6 Закона о закупках Правительство РФ, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации гарантируют товаропроизводителям авансовую оплату, а также соответствующие дотации из бюджета. Кроме того, Российская Федерация и субъекты Российской Федерации при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств, связанных с выделением государственным заказчиком финансовых средств, должны выплачивать (из соответствующего бюджета) штрафы тем, кто заключил государственный контракт.

Законом о поставках (ст. 3) установлено, что Правительство РФ предоставляет гарантии по обязательствам государственного заказчика - "стороны государственного контракта" в пределах выделенных для этого средств.

Федеральным законом от 21.11.95 N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии" (СЗ РФ, 1995, N 48, ст. 4552) предусмотрено, что "Правительство Российской Федерации обеспечивает выплату сумм по возмещению убытков и вреда, которые причинены радиационным воздействием и ответственность за которые несет эксплуатирующая

организация в той части, в которой причиненные убытки и вред превышают установленный для данной эксплуатирующей организации предел ответственности, посредством предоставления необходимых сумм до полного возмещения причиненных убытков и вреда, а также в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации" (ст. 9).

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

1. Закон об иммунитете государства и его собственности пока не принят.

2. Закон об иностранных инвестициях закрепляет право иностранного инвестора на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в соответствии с гражданским законодательством. Имущество иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями не подлежит принудительному изъятию, в т.ч. национализации и реквизиции, за исключением случаев и по основаниям, которые установлены федеральным законом или международным договором Российской Федерации. В случаях национализации возмещаются стоимость национализируемого имущества и другие убытки, а при реквизиции выплачивается стоимость реквизируемого имущества. При прекращении действия обстоятельств, вызвавших реквизицию, сохранившееся имущество подлежит возврату в предусмотренном Законом порядке.

Государство гарантирует иностранным инвесторам, что возникшие по этому поводу споры, как и все другие их споры, связанные с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации, будут разрешаться в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами в суде или в арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде).

3. Комментируемая статья не регулирует вопроса об иммунитете иностранного государства в Российской Федерации. До принятия закона об иммунитете иностранного государства продолжают действовать ст. 401 ГПК ("Иски к иностранным государствам. Дипломатический иммунитет") и ст. 251 АПК ("Судебный иммунитет").

4. Международные соглашения, подписанные Российской Федерацией, в ряде случаев содержат взаимные ограничения иммунитета России и ее партнера по соглашению. Так, в ст. 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеции о поощрении и взаимной защите капиталовложений предусмотрено, что любой спор между инвестором одной из договаривающихся сторон и другой договаривающейся стороной по поводу осуществленных на ее территории инвестиций может быть в случае, если спор не будет разрешен мирным путем, передан инвестором в арбитраж *ad hoc*, создаваемый в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли. Решение арбитражного суда будет окончательным и обязательным для сторон в споре (СЗ РФ, 1996, N 47, ст. 5303).

5. Законом о соглашениях о разделе продукции (ст. 23) установлено, что в такого рода соглашениях, заключенных с иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, может быть предусмотрен в соответствии с законодательством Российской Федерации отказ Правительства РФ от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения.

### Подраздел 3. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

#### Глава 6. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

##### Статья 128. Виды объектов гражданских прав

##### Комментарий к статье 128

1. Объектами гражданских прав является то, на что направлены права и обязанности субъектов гражданских правоотношений. Комментируемая статья содержит перечень таких объектов: 1) вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в т.ч. имущественные права; 2) работы и услуги; 3) информация; 4) результаты интеллектуальной деятельности и исключительные права на них (интеллектуальная собственность); 5) нематериальные блага.

В связи с тем что понятие "имущество" является собирательным, необходимо правильно определять его содержание применительно к конкретным правоотношениям.

Под имуществом может пониматься вещь или совокупность вещей. Так, в ст. 301 - 303, 305 ГК, предусматривающих способы защиты права собственности и иных вещных прав, имущество, которое может быть истребовано из чужого незаконного владения, рассматривается как вещь или определенное количество вещей, выбывших из владения собственника либо лица, имеющего на них право пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения или оперативного управления и т.п. права.

В содержание понятия "имущество" помимо вещей могут включаться также и имущественные права. Так, в п. 3 ст. 63 ГК под имуществом ликвидируемого юридического лица, продаваемым с публичных торгов, понимаются и вещи, и имущественные права. Аналогичный смысл имеет термин "имущество", когда речь идет об ответственности юридического лица или индивидуального предпринимателя по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом.

Под имуществом в широком смысле понимается совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей, в т.ч. исключительных прав.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 132 ГК в имущество предприятия, которое может быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, входят предназначенные для его деятельности земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права. Несколько уже трактуется понятие "имущество" наследственным правом. В наследуемое имущество входят вещи, а также имущественные права и обязанности наследодателя, за исключением тех, которые неразрывно связаны с его личностью (право на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью наследодателя, на получение алиментов, обязанности по авторскому договору заказа на создание произведения науки, литературы и искусства, а также другие подобные права и обязанности).

Следует также иметь в виду, что под деньгами (денежными средствами) в одних случаях подразумеваются вещи, когда речь идет о расчетах наличными деньгами, в других - имущественные права, когда говорится о денежных средствах, находящихся на банковских счетах клиента, и операциях с ними.

2. Вещи - это предметы материального мира, находящиеся в твердом, жидком, газообразном или ином физическом состоянии. С этой точки зрения электрическая и тепловая энергия рассматриваются ГК в качестве вещей (ст. 539 - 548). Главным назначением вещей является удовлетворение потребностей субъектов гражданских прав.

В зависимости от вида гражданское законодательство определяет правовой режим различных вещей - допустимые способы приобретения прав на них, объем и содержание

этих прав, а также обязательственных прав и обязанностей, пределы их осуществления и т.д.

В гл. 6 ГК указаны основные виды вещей (см. коммент. к ст. 129 - 137). Помимо них ГК различает и другие их виды.

1) индивидуально-определенные вещи и вещи, определенные родовыми признаками (родовые вещи). Первые обладают признаками, по которым их можно отличить от других таких же вещей. Вторые характеризуются числом, весом, иными единицами измерения, т.е. представляют собой известное количество вещей одного рода.

Индивидуально-определенная вещь в отличие от родовых юридически незаменима, поэтому обязательство, предметом которого является такая вещь, прекращается в случае ее гибели. ГК по-разному определяет последствия неисполнения обязанности передать индивидуально-определенную вещь (ст. 398) и родовые вещи (ст. 463). Деление вещей на индивидуально-определенные и родовые имеет значение и для определения юридической природы договора. Так, предметом займа могут быть только родовые вещи, а договоров аренды и безвозмездного пользования - только индивидуально-определенные;

2) потребляемые и непотребляемые вещи. Потребляемые вещи в процессе использования перестают существовать как таковые либо утрачивают свои первоначальные потребительские свойства (продукты питания, косметические средства, лекарства, кино- и фотопленка и др.). Непотребляемые вещи при использовании не уничтожаются полностью и могут служить по назначению длительное время (машины, оборудование, здания и сооружения, бытовая техника и др.). Значение такой градации заключается прежде всего в том, что предметом договоров аренды и безвозмездного пользования могут быть только непотребляемые вещи, т.к. при прекращении этих договоров вещь должна быть возвращена, что невозможно сделать с потребляемой вещью;

3) вещи, созданные трудом человека, и вещи, созданные природой, т.е. имеющие естественное происхождение. Так, в зависимости от происхождения вещи ГК определяет основания приобретения права собственности (см. коммент. к ст. 219, 220, 221 и 229), правовую природу договора (предметом договора контрактации может быть только сельскохозяйственная продукция, выращенная (произведенная) производителем, а договора поставки - любые товары), правила оборотоспособности (см. коммент. к ст. 129).

Кроме того, ГК различает вещи в зависимости от их назначения и цели использования. Эти признаки положены ГК в качестве одного из критериев для разграничения договора розничной купли-продажи и договора поставки, а также условия применения правил о возмещении вреда, причиненного товарами ненадлежащего качества, и в других случаях (см., например, п. 2 ст. 400).

3. О деньгах и валютных ценностях как объектах гражданских прав см. коммент. к ст. 140, 141.

4. О ценных бумагах как объектах гражданских прав см. коммент. к гл. 7.

5. Наряду с вещами ГК относит к объектам гражданских прав выполнение работ и оказание услуг. Под работами понимаются действия, направленные на достижение материального результата, который может состоять в создании вещи, ее переработке, обработке или ином качественном изменении, например ремонте. При этом результат работ заранее известен и определяется лицом, заказавшим их выполнение, а вот способ по общему правилу определяется исполнителем.

Услуга в отличие от работы представляет собой действия или деятельность, осуществляемые по заказу, которые не имеют материального результата (например, деятельность хранителя, комиссионера, перевозчика). Следует учитывать, что некоторые услуги могут иметь материальный результат, но этот результат неотделим от самого действия или деятельности.

6. Об информации как объекте гражданских прав см. коммент. к ст. 139.

7. О результатах интеллектуальной деятельности см. коммент. к ст. 138.

8. О нематериальных благах и их защите см. коммент. к ст. 150 - 152.

## Статья 129. Оборотоспособность объектов гражданских прав

### Комментарий к статье 129

1. Оборотоспособность объектов гражданских прав означает допустимость совершения сделок и иных действий, направленных на их передачу в рамках гражданско-правовых отношений.

В зависимости от этого все объекты разделены на три группы: свободные в обороте, ограниченные в обороте и изъятые из оборота.

2. По общему правилу объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться (продаваться, дариться, обмениваться и т.п.) либо переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства без каких-либо запретов или ограничений или иным способом. Исключения из этого правила могут устанавливаться законом в отношении полного изъятия объектов из оборота или в установленном им порядке - для ограничения их оборота.

Гражданское право различает универсальное и сингулярное правопреемство. При универсальном к правопреемнику в результате одного акта переходят - в качестве единого целого - все права и обязанности правообладателя. Такое правопреемство имеет место в случае наследования, реорганизации юридического лица. При сингулярном правопреемстве к одному лицу переходят только отдельные права и обязанности другого. В таком порядке переходят права и обязанности в результате совершения сделок по отчуждению имущества, уступке прав и переводу долга (см. коммент. к гл. 24), передаче имущества в аренду и т.п.

Необходимо обратить внимание на то, что универсальность наследственного правопреемства в части третьей ГК трактуется по-новому. Раньше такому правопреемству придавался абсолютный характер. Принятие наследства по одному из оснований (например, по закону) означало его принятие и по другому основанию (по завещанию). В соответствии же со ст. 1152 и 1158 ГК, когда наследник призывается к наследованию по нескольким основаниям, он может принять наследство по одним основаниям и отказаться от него по иным.

3. Ограничение оборотоспособности в соответствии с п. 2 комментируемой статьи заключается в том, что отдельные объекты могут принадлежать лишь определенным участникам гражданского оборота либо их приобретение и (или) отчуждение допускаются только на основании специальных разрешений. Виды таких объектов определяются в порядке, установленном законом. Это означает, что в законе должны предусматриваться исходные критерии отнесения объектов к ограниченно оборотоспособным и указываться государственные органы, уполномоченные определять конкретные их виды. Примером первого ограничения может служить ст. 1.2 Закона о недрах, закрепляющая исключительную государственную собственность на все недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы. Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Если по основаниям, допускаемым законом, в собственности лица оказалось имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение года; в противном случае оно подлежит принудительной продаже по решению суда с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества, определенной судом (пп. 1, 2 ст. 238 ГК).

Примером второго ограничения служит Постановление Правительства РФ от 10.12.92 N 959 "О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена" (СЗ РФ, 1992, N 25, ст. 2217), которым утвержден Перечень

продукции, поставки которой осуществляются потребителям, имеющим разрешение на ее применение в Российской Федерации. К такой продукции относятся вооружение и боеприпасы к нему, ракетно-космические комплексы, шифровальная техника, радиоактивные вещества, яды и наркотические средства и т.д.

4. Изъятиями из гражданского оборота считаются объекты, которые не могут быть предметом сделок и иным образом переходить от одного лица к другому в рамках гражданско-правовых отношений. Эти объекты должны быть прямо указаны в законе. Так, в соответствии со ст. 150 ГК нематериальные блага, а также личные неимущественные права, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом, не допускается переход к другому лицу имущественных прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. На основании ст. 2 Федерального закона от 08.01.98 N 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" (СЗ РФ, 1998, N 2, ст. 219) Правительство РФ в составе Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров утвердило 30 июня 1998 г. Список наркотических средств, оборот которых в Российской Федерации запрещен (СЗ РФ, 1998, N 27, ст. 3198). В этот Список включены марихуана, гашиш, героин, ЛСД, маковая солома, опий и др.

5. Специальные правила оборотоспособности п. 3 ст. 129 устанавливает для таких объектов, как земля и иные природные ресурсы. Их оборот допускается в той мере, которая предусмотрена законами о земле и других природных ресурсах.

Так, Земельный кодекс содержит ст. 27, определяющую оборотоспособность земельных участков. В соответствии с этой статьей из оборота изъяты земельные участки, занятые находящимися в федеральной собственности государственными природными заповедниками и национальными парками; зданиями, строениями и сооружениями, в которых размещены постоянно действующие Вооруженные Силы РФ, войска Пограничной службы РФ, другие войска, воинские формирования и органы, в т.ч. военные суды; объектами организаций федеральных органов государственной охраны и службы безопасности; объектами атомной энергии, пунктами хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ; объектами, в соответствии с видами деятельности которых созданы закрытые административно-территориальные образования; исправительно-трудовыми учреждениями Минюста России и лечебно-трудовыми профилакториями МВД России; воинскими и гражданскими захоронениями; инженерно-техническими сооружениями, линиями связи и коммуникациями, возведенными в интересах защиты и охраны Государственной границы РФ.

Ограничиваются в обороте не отнесенные к изъятым земельные участки особо охраняемых природных территорий, закрытых административно-территориальных образований, а также предоставленные для обеспечения обороны и безопасности, оборонной промышленности и таможенных нужд; земельные участки в пределах лесного фонда, занятые водными объектами государственной или муниципальной собственности, особо ценными объектами культурного наследия народов Российской Федерации, объектами, включенными в Список всемирного наследия, историко-культурными заповедниками, объектами археологического наследия; земли, предоставленные для нужд связи и организаций транспорта, производства ядовитых веществ и наркотических средств, занятые объектами космической инфраструктуры и гидротехнических сооружений, загрязненные опасными отходами, радиоактивными веществами, подвергшиеся биогенному загрязнению и иные подвергшиеся деградации земли.

Земельные участки, изъятые из оборота, не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных законодательством. Земельные же участки, ограниченные в обороте, могут предоставляться в частную собственность, но только в случаях, установленных федеральными законами.



Оборот земель сельскохозяйственного назначения, за исключением предоставленных гражданам для индивидуального жилищного, гаражного строительства, ведения личного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, а также занятых зданиями, строениями, сооружениями, регулируется Законом об обороте земель сельскохозяйственного назначения. Продажа земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на торгах (конкурсах, аукционах). При продаже земельных участков, являющихся частной собственностью, субъекты Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом субъекта Российской Федерации, муниципальные образования имеют право преимущественной покупки (ст. 10 и 8). Земельные участки сельскохозяйственного назначения могут передаваться в аренду, в т.ч. с правом выкупа (ст. 9). При наследовании земельных участков должны соблюдаться требования, установленные данным Законом в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц и юридических лиц с участием иностранных граждан, а также предельных размеров земельных участков и требований к их местоположению (ст. 11, 3, 4).

В соответствии со ст. 1.2 Закона о недрах участки недр не могут быть предметом купли-продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме. Допускается их передача только в пользование на основании лицензии для добычи полезных ископаемых, строительства и эксплуатации подземных сооружений, геологического изучения и других целей. Без лицензии разрешается добыча общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд собственниками, владельцами земельных участков в пределах этих участков (ст. 19).

Оборот водных объектов и леса регулируется соответственно Водным кодексом, Правилами предоставления в пользование водных объектов, находящихся в государственной собственности, установления и пересмотра лимитов водопользования, выдачи лицензии на водопользование и распорядительной лицензии, утв. Постановлением Правительства РФ от 03.04.97 N 383 (СЗ РФ, 1997, N 14, ст. 1636), и Лесным кодексом. Оборот лесного фонда не допускается. Нахождение в обороте участков лесного фонда и не входящих в лесной фонд участков леса, прав пользования ими допускается в той мере, в какой это предусмотрено Лесным кодексом (ст. 12). Запрещаются купля-продажа, залог и совершение других сделок, которые влекут или могут повлечь отчуждение водных объектов, за исключением обособленных водных объектов, и участков, как входящих, так и не входящих в лесной фонд. Допускается передача участков леса в пользование на основании договоров аренды, безвозмездного пользования или концессии, а также лесорубочного билета (ордера или лесного билета), а водных объектов - на основании лицензии на водопользование и заключенного в соответствии с ней договора пользования водным объектом.

Находящиеся на земельных участках граждан и юридических лиц древесно-кустарниковая растительность, а также небольшие по площади и непроточные искусственные водоемы, не имеющие гидравлической связи с другими водными объектами, могут отчуждаться ими по своему усмотрению (последние - только вместе с земельным участком) и передаваться иным способом.

## Статья 130. Недвижимые и движимые вещи

### Комментарий к статье 130

1. Деление вещей на недвижимые и движимые основывается на их естественных свойствах. Недвижимые вещи, как правило, не могут быть перемещены, они являются индивидуально-определенными и незаменимыми. Движимые могут свободно перемещаться и быть как индивидуально-определенными, так и родовыми.

2. К недвижимости п. 1 комментируемой статьи, во-первых, относит объекты естественного происхождения - участки земли, участки недр и обособленные водные объекты. Следует отметить, что законы о природных ресурсах несколько по-иному определяют эти объекты применительно к праву собственности. Так, Закон о недрах признает объектом государственной собственности недра в целом как часть земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии - ниже земной поверхности и дна водоемов и простирающейся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения, в пределах территории Российской Федерации, ее континентального шельфа и морской исключительной зоны. Участки же недр в виде горного отвода Законом рассматриваются как объекты, которые разрешено предоставлять в пользование (ст. 7).

Водный кодекс рассматривает в качестве объекта водных отношений водный объект или его часть. Водный объект представляет собой поверхностные воды и земли, покрытые ими и сопряженные с ними: дно и берега водного объекта (ст. 7). Объектом государственной собственности являются водные объекты, включая обособленные водные объекты (замкнутые водоемы). В частной же и муниципальной собственности могут находиться только обособленные водные объекты (ст. 35, 39, 40). В качестве объекта права пользования или вещного права (публичного или частного сервитута) также может выступать как водный объект в целом, так и его часть (ст. 43, 46).

Во-вторых, к недвижимости отнесено все то, что прочно связано с землей: здания, сооружения, леса, многолетние насаждения и другие объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. Эти объекты признаются недвижимостью до тех пор, пока они связаны с землей. Будучи отделенными от нее, они становятся движимыми вещами.

3. К недвижимости ГК относит и некоторые движимые по своим естественным свойствам вещи - воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Недвижимостью являются только те из них, которые подлежат государственной регистрации органами, уполномоченными осуществлять контроль за этими объектами.

Понятие указанных транспортных средств раскрывается в транспортных уставах и кодексах, а космических объектов - в международных конвенциях (договорах, соглашениях). Воздушное судно - это летательный аппарат, поддерживаемый в атмосфере за счет взаимодействия с воздухом, отличного от взаимодействия с воздухом, отраженным от поверхности земли или воды. Судно морское или внутреннего водного плавания - это самоходное или несамоходное плавучее сооружение, используемое в целях соответственно торгового мореплавания или судоходства. Российское законодательство (Закон РФ от 20.08.93 N 5663-1 "О космической деятельности" - РГ, 1993, 6 октября, N 186) не дает определения космического объекта. Международные документы относят к ним объекты, запущенные в космос или доставленные на небесные тела либо сооруженные на них. Некоторые из международных актов в качестве космических объектов рассматривают не только объекты в целом, но и их составные части, а также средства их доставки (их часть), указывают виды космических объектов (станции, установки, оборудование, космические корабли).

Порядок регистрации воздушных судов определен ст. 33 ВК. Гражданские суда подлежат регистрации в Государственном реестре гражданских воздушных судов РФ. Ведение реестра возлагается на специально уполномоченный орган в области гражданской авиации. Государственные же воздушные суда регистрируются в порядке, установленном специально уполномоченным органом в области обороны по согласованию со специально уполномоченными органами, имеющими подразделения государственной авиации.

Морские суда регистрируются в порядке, определенном ст. 33 - 47 КТМ, а суда внутреннего водного плавания - ст. 15 - 25 КВВТ. Регистрации подлежат морские суда, за которыми осуществляется технический надзор в соответствии со ст. 23 КТМ, и суда,

которым временно предоставлено право плавания под Государственным флагом РФ, а на внутреннем водном транспорте - суда, указанные в ст. 17 КВВТ.

Морские суда вносятся либо в Государственный судовой реестр РФ, либо в судовую книгу, либо в бербоут-чартерный реестр, а суда внутреннего водного транспорта регистрируются в Государственном судовом реестре РФ или судовой книге. Суда, перечисленные в пп. 1 - 3 ст. 17 КВВТ, регистрируются в Государственном судовом реестре РФ. Суда, не указанные в этих пунктах, регистрируются в судовой книге. Порядок государственной регистрации судов в Государственном судовом реестре РФ определяется федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, а в судовой книге - органами, уполномоченными на то Правительством РФ.

Приказом Минтранса России от 26.09.2001 N 144 утверждены Правила государственной регистрации судов (БНА РФ, 2001, N 49). В соответствии с ними государственной регистрации подлежат суда, в т.ч. смешанного плавания (река-море), паромы, дноуглубительные и дноочистительные снаряды, плавучие краны и другие технические сооружения подобного рода (п. 1), а также строящиеся на территории Российской Федерации, за исключением иностранных, которые регистрируются в реестре арендованных иностранных судов (п. 5). Органами, осуществляющими государственную регистрацию, являются государственные речные судоходные инспекции бассейнов, а также капитаны речных портов, расположенных в устьях рек (для судов смешанного плавания).

Космические объекты подлежат государственной регистрации, порядок которой должен определяться Правительством РФ. Наряду с этим в данной сфере действует Конвенция 1975 г. о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство.

4. ГК не исключает возможности распространения режима недвижимости и на иное имущество, помимо указанного в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, но только на основании прямого указания закона. Так, в соответствии со ст. 132 ГК недвижимым имуществом признается предприятие в целом как имущественный комплекс. Законом о товариществах собственников жилья недвижимым имуществом назван единый комплекс недвижимого имущества, включающий земельный участок, расположенные на нем жилое здание и иные объекты недвижимости (ст. 5), а также механическое, электрическое, сантехническое и иное оборудование, находящееся за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, и другие объекты, предназначенные для обслуживания единого комплекса недвижимого имущества кондоминиума и служащие его использованию (ст. 7). Закон о регистрации прав на недвижимость отнес к недвижимому имуществу жилые и нежилые помещения как часть здания (ст. 1).

5. ГК закрепляет особенности правового режима недвижимости:

1) право собственности и другие вещные права на недвижимость, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации (см. коммент. к ст. 131);

2) обязательство, предметом которого является недвижимость, по общему правилу исполняется в месте ее нахождения;

3) право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество или передаваемое по договору возникает с момента государственной регистрации либо этой недвижимости (см. коммент. к ст. 219), либо перехода права собственности на нее к покупателю (ст. 551);

4) установлен особый порядок:

приобретения права собственности на бесхозные недвижимые вещи (см. коммент. к ст. 225) и более длительные сроки приобретательной давности на недвижимое имущество (см. коммент. к ст. 234);

обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество (см. коммент. к ст. 349);

распоряжения недвижимым имуществом, принадлежащим государственному и муниципальному предприятию (см. коммент. к ст. 295);

5) действуют специальные правила совершения сделок с недвижимостью, предусматривающие зависимость прав на земельный участок от прав на недвижимость. Так, залог недвижимости (ипотека) допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором она находится, либо его части, необходимой для ее использования, либо права пользования залогодателя этим участком или его частью (см. коммент. к ст. 340).

При продаже или аренде зданий, сооружений и предприятий одновременно с передачей покупателю права собственности на них передаются права на ту часть земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования. Если же продается или сдается в аренду лишь земельный участок, владелец недвижимости сохраняет право пользования той его частью, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования, на предусмотренных договором условиях, а при их отсутствии - право ограниченного пользования (сервитут) (ст. 552, 553 и 652, 653).

Положения ГК о договорах дарения и ренты не содержат аналогичных правил в отношении недвижимости и земельного участка, на котором она находится. Представляется, что к ним по аналогии должны применяться правила купли-продажи недвижимости.

6. Движимым имуществом являются вещи, включая деньги и ценные бумаги, которые не отнесены ГК и другими законами к недвижимости.

Права на движимые вещи (по общему правилу) не подлежат государственной регистрации. Однако закон может предусмотреть необходимость такой регистрации для отдельных видов движимого имущества. Так, в настоящее время действует Постановление Правительства РФ от 12.08.94 N 938 "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1999).

## Статья 131. Государственная регистрация недвижимости

### Комментарий к статье 131

1. Единая федеральная система регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним означает, что право собственности и другие вещные права на недвижимость возникают с момента такой регистрации. Государственная регистрация носит правоустанавливающий характер и представляет собой действие, завершающее юридический состав, лежащий в основании возникновения, перехода и прекращения вещных прав на недвижимость.

Ведение регистрации органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, в Едином государственном реестре прав обуславливает тем самым создание единого банка данных по недвижимости и сделкам с ней, что позволит в значительной степени избежать допускаемые на практике злоупотребления.

О круге объектов, относящихся к недвижимости и подлежащих регистрации, их характеристике, специфике правового режима см. коммент. к ст. 130.

2. Для некоторых видов недвижимости установлен специальный порядок государственной регистрации. Например, для воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания, космических объектов, которые в силу абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК отнесены к недвижимым вещам. Так, в соответствии со ст. 33 ВК гражданские воздушные суда подлежат государственной регистрации в Государственном реестре гражданских воздушных судов РФ с выдачей свидетельств о государственной регистрации. Названные воздушные суда могут быть также зарегистрированы в государственном реестре

воздушных судов иностранного государства при условии заключения соглашения о поддержании летной годности между государством эксплуатанта и государством регистрации.

В порядке, установленном специально уполномоченным органом в области обороны по согласованию со специально уполномоченными органами, имеющими подразделения государственной авиации, регистрируются государственные воздушные суда.

Статья 33 КТМ предусматривает необходимость регистрации морского судна в одном из реестров судов Российской Федерации - Государственном судовом реестре, судовой книге или бербоут-чартерном реестре - в зависимости от характеристики судна. Регистрация судна является единственным доказательством существования зарегистрированного права, которое можно оспорить лишь в судебном порядке.

Концепция создания единой системы государственного земельного кадастра на всей территории России была заложена в Федеральной целевой программе "Создание автоматизированной системы ведения государственного земельного кадастра", утв. Постановлением Правительства РФ от 03.08.96 N 932 (СЗ РФ, 1996, N 33, ст. 4003) и продленной на 2001 г. Постановлением Правительства РФ от 30.12.2000 N 1034 (СЗ РФ, 2001, N 2, ст. 183).

В соответствии с Федеральным законом от 02.01.2000 N 28-ФЗ "О государственном земельном кадастре" (СЗ РФ, 2000, N 2, ст. 149) государственный кадастровый учет земельных участков производится в Едином государственном реестре земель. Деятельность по ведению государственного земельного кадастра осуществляется федеральным органом исполнительной власти по управлению земельными ресурсами непосредственно и через свои территориальные органы на местах.

3. Комментируемая статья предусматривает необходимость принятия специального федерального закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Такой Закон был подписан Президентом РФ 21 июля 1997 г. и введен в действие 31 января 1998 г. Однако создание всей системы органов по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним осуществлялось поэтапно субъектами Российской Федерации и было завершено к 1 января 2000 г. (ст. 33 Закона о регистрации прав на недвижимость).

В Законе определены система органов, осуществляющих государственную регистрацию, их компетенция, порядок, особенности государственной регистрации отдельных видов прав (сервитуты, ипотека и др.), ответственность регистрирующих органов за вред, причиненный их работниками в результате нарушения правил регистрации (подробнее см.: Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" / Под общей ред. П.В. Крашенинникова. Изд. 2-е. М.: Спарк, 2001, учитывая при этом изменения и дополнения, внесенные в Закон в 2001 - 2004 гг. - СЗ РФ, 2001, N 16, ст. 1533; 2002, N 15, ст. 1377; 2003, N 24, ст. 2244; 2004, N 27, ст. 2711).

С момента введения в действие Закона о регистрации прав на недвижимость потеряли силу правила об обязательном нотариальном удостоверении договоров с недвижимостью, предусмотренные ст. 550, 560, 574 ГК, которые были установлены действовавшим ранее законодательством (ст. 7 Вводного закона к ч. 2 ГК). До этого момента применялся действующий ранее порядок регистрации недвижимого имущества и сделок с ним в различных государственных органах в зависимости от вида имущества (ст. 8 Вводного закона, ст. 6 Вводного закона к ч. 2 ГК).

4. В соответствии с комментируемой статьей сведения о государственной регистрации носят открытый характер. После вступления в действие Закона о регистрации прав на недвижимость выдача информации осуществляется по правилам ст. 7, 8 названного Закона.

Информация предоставляется заинтересованным в ее получении гражданам, юридическим лицам, органам государственной власти и органам местного самоуправления на основании их письменного заявления (запроса), в котором

указываются наименование объекта недвижимости, его местоположение, наименование заявителя.

Как правило, информация выдается по конкретному объекту недвижимого имущества и за соответствующую плату, порядок установления которой определяется Правительством РФ (Постановление Правительства РФ от 26.02.98 N 248 "Об установлении максимального размера платы за государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним и за предоставление информации о зарегистрированных правах" - СЗ РФ, 1998, N 9, ст. 1121. Изменения и дополнения в указанное Постановление были внесены Постановлениями Правительства РФ от 16.07.2002 N 529 - СЗ РФ, 2002, N 29, ст. 2968; от 13.10.2003 N 620 - СЗ РФ, 2003, N 42, ст. 4071). Обобщенная информация, которой располагает регистрирующий орган в отношении прав отдельного лица или группы лиц на имеющиеся объекты недвижимости, предоставляется по мотивированному запросу правоохранительного, судебного, налогового или иного указанного в законе органа. Информация названным органам предоставляется бесплатно.

Предоставление информации, отнесенной к государственной тайне, определяется Законом РФ от 21.07.93 N 5485-1 "О государственной тайне" с изм. на 29.06.2004 (СЗ РФ, 1997, N 41, стр. 8220 - 8235; 2004, N 27, ст. 2711).

5. Заинтересованные лица вправе обжаловать в суд отказ или уклонение соответствующего органа от регистрации. Жалоба подается в суд общей юрисдикции либо в арбитражный суд в зависимости от того, кто является субъектом обжалования (гражданин, юридическое лицо, индивидуальный предприниматель).

Суды общей юрисдикции разрешают жалобы в соответствии с гл. 23, 25 ГПК; арбитражные суды - по правилам АПК (гл. 24).

## Статья 132. Предприятие

### Комментарий к статье 132

1. ГК употребляет термин "предприятие" в двух значениях: государственное или муниципальное предприятие (см. коммент. к ст. 115) как юридическое лицо - субъект гражданского права (в действующем законодательстве этот термин применяется и в отношении хозяйственных обществ и товариществ) и предприятие как особый вид недвижимости, для которого установлен специальный правовой режим, связанный с удостоверением состава предприятия, его передачей, обеспечением прав кредиторов и т.д.

2. Предприятию как объекту гражданских прав присущи следующие признаки:

1) это единый имущественный комплекс, включающий все виды имущества, предназначенные для осуществления деятельности, - земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на фирменное наименование, товарные знаки и знаки обслуживания и другие исключительные права. Следовательно, при совершении сделок с предприятием их предметом являются все перечисленные виды имущества. Исключения из этого правила могут предусматриваться законом или договором. Так, согласно п. 2 ст. 340 ГК в состав предприятия, являющегося предметом ипотеки, помимо указанного имущества входят права требования и исключительные права, которые залогодатель может приобрести после заключения договора ипотеки, а ст. 559 и 656 ГК предусматривают, что при продаже и аренде предприятия права продавца (арендодателя), полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче покупателю (арендатору);

2) это только такой имущественный комплекс, который используется для осуществления предпринимательской деятельности. Он может являться государственной или муниципальной собственностью либо принадлежать коммерческой организации,

созданной в форме хозяйственного общества или товарищества, производственного кооператива или некоммерческой организации, которая в соответствии с законом и ее уставом занимается предпринимательской деятельностью (например, имущество, используемое гаражным кооперативом для ремонта автомашин, его права и обязанности, связанные с этой деятельностью).

В качестве предприятия может выступать и имущественный комплекс, принадлежащий индивидуальному предпринимателю либо членам крестьянского (фермерского) хозяйства;

3) совершение сделок с предприятием (например, продажа) не влечет прекращения производственной или иной предпринимательской деятельности, которая осуществлялась предыдущим владельцем, т.е. объектом выступает имущественный комплекс "на ходу";

4) при совершении сделок с имущественным комплексом юридического лица оно не прекращает свою деятельность в качестве субъекта гражданского права. Если юридическое лицо ликвидируется как субъект гражданского права, предприятие является уже не единым имущественным комплексом, а лишь отдельными видами имущества; не входят в него и долги юридического лица.

3. Предприятие может быть объектом различных сделок - купли-продажи, залога, аренды, наследования и др. - как в целом, так и в части. Однако согласно ст. 575 ГК предприятие не может быть предметом дарения в отношениях между коммерческими организациями. В качестве части имущественного комплекса может выступать и имущество филиала, в т.ч. его права и обязанности, приобретенные от имени юридического лица.

## Статья 133. Неделимые вещи

### Комментарий к статье 133

1. Разделение вещей на делимые и неделимые проводится в зависимости от их естественных свойств, обуславливающих возможность физического раздела вещи на части, каждая из которых сохраняет способность служить той цели, которой служила неразделенная вещь. Так, машина, диван, телевизор - вещи неделимые, а участок земли, здание - делимые. Делимая вещь является таковой до определенного предела, после которого дальнейший раздел влечет утрату ею своего назначения. Поэтому при достижении такого предела она становится неделимой. Так, п. 2 ст. 6 Земельного кодекса устанавливает критерии делимости земельного участка. Делимым считается земельный участок, который может быть разделен на части, каждая из которых после раздела образует самостоятельный земельный участок, разрешенное использование которого может осуществляться без перевода его в состав земель иной категории.

2. Классификация вещей на делимые и неделимые имеет правовое значение в основном для раздела общей собственности и выдела доли из нее. Так, делимые вещи могут быть разделены между собственниками с выделением каждому из них его доли в натуре. Неделимая же вещь передается одному из собственников, который выплачивает другим стоимость их доли, либо эта вещь продается, а вырученная сумма распределяется между собственниками пропорционально доле каждого из них.

3. Судебная практика признает неделимыми и такие вещи, раздел которых в натуре хотя и возможен без изменения назначения, но в значительной степени снижает художественную или материальную ценность вещи (специальная библиотека, коллекция и т.п.).

## Статья 134. Сложные вещи

### Комментарий к статье 134

1. Сложная вещь характеризуется следующими признаками:

1) она состоит из разнородных вещей, поэтому в качестве сложной не может рассматриваться совокупность (определенное количество) однородных вещей (стадо коров, библиотека и т.п.);

2) составляющие части, из которых состоит сложная вещь, физически не связаны между собой (телевизор, состоящий из разнородных деталей, с правовой точки зрения - не сложная вещь);

3) совокупность вещей образует единое целое, которое используется по общему назначению;

4) каждая из частей, составляющих сложную вещь, может использоваться самостоятельно по тому же назначению, что и вместе с ними, и при этом не выполняет применительно к ним роль принадлежности.

Всеми этими признаками обладают такие вещи, как мебельный гарнитур, сервис, предприятие - имущественный комплекс и т.п.

2. Правовое значение выделения сложной вещи в качестве самостоятельного вида состоит в том, что совокупность составляющих ее частей признается одной вещью. Поэтому по сделке, объектом которой она является, должны быть переданы все вещи, входящие в ее состав. Вместе с тем, т.к. сложная вещь является делимой, договором может быть предусмотрено, что передаче подлежат не все, а лишь некоторые вещи, составляющие ее. В зависимости от отнесения вещи к сложной определяются: комплектность товара (ст. 478 ГК), время возможного исполнения обязательства по частям (оно будет считаться исполненным с момента передачи последней вещи, входящей в состав сложной), раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли (при недостижении собственниками соглашения по поводу раздела сложной вещи она должна рассматриваться как неделимая и не подлежащая разделу).

## Статья 135. Главная вещь и принадлежность

### Комментарий к статье 135

1. Главная вещь и ее принадлежность представляют собой делимые друг от друга разнородные вещи. Различия между ними состоят в том, что главная вещь может использоваться по назначению и без принадлежности, а принадлежность по этому общему для них назначению без главной вещи использоваться не может. Главная вещь имеет самостоятельное значение, а принадлежность лишь призвана ей служить (обслуживать). Примерами могут быть лыжи и лыжные палки, лодка и подвесной мотор к ней, картина и ее рама.

2. Принадлежность следует судьбе главной вещи. Это означает, что по сделке, объектом которой является главная вещь, должна быть передана и ее принадлежность. Поэтому по договору купли-продажи лыж, лодки или картины покупателю должны быть переданы соответственно лыжные палки, мотор или рама, притом по общему правилу одновременно с главной вещью.

3. Правило о следовании принадлежности судьбе главной вещи является диспозитивным. Поэтому соглашением сторон может быть предусмотрено, что передаче подлежит только главная вещь или только принадлежность.

4. Подпункт 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса закрепляет принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов. Согласно этому принципу все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Так, например, при ипотеке земельного участка право залога не распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя, если иное не



предусмотрено договором (см. коммент. к ст. 340). По договору купли-продажи допускается продажа земельного участка без находящегося на нем и принадлежащего собственнику земельного участка здания, сооружения или иной недвижимости (ст. 553 ГК).

Вместе с тем ГК установил зависимость земельного участка в случае сделок с недвижимостью, находящейся на нем. Согласно п. 3 ст. 340 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. По договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на эту недвижимость должны быть переданы права на ту часть земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования (ст. 552 ГК).

## Статья 136. Плоды, продукция и доходы

### Комментарий к статье 136

1. Плоды, продукция и доходы представляют собой прирост имущества, полученный от его использования. Различие между ними проводится в зависимости от способа их получения. Плоды имеют естественное (природное) происхождение, являются результатом органического развития животных и растений. К ним относятся плоды фруктовых деревьев, приплод скота и птицы, приносимые ими продукты (молоко, яйца, шерсть) и т.п. Продукция - это имущество, полученное в результате обработки, переработки вещи или иного целенаправленного ее использования (изготовленные организацией товары, построенный строителями дом и т.д.). Доходы представляют собой денежные и иные поступления, которые приносит имущество, находясь в обороте (арендная плата, проценты по вкладу, вознаграждение за использование изобретения и т.п.).

Следует иметь в виду, что термин "доходы" иногда употребляется в более широком смысле. Так, под доходами, подлежащими возврату собственнику при истребовании им своего имущества из чужого незаконного владения, в ст. 303 ГК понимают все поступления, полученные лицом, которое неправомерно владело этим имуществом.

2. По общему правилу собственником плодов, продукции и доходов, полученных от использования имущества, является то лицо, которое его использует на законном основании. Им может быть собственник, а если он по договору передал имущество в пользование другому лицу (например, в аренду), - то лицо, не являющееся собственником. Исключения из этого правила могут предусматриваться законом, иными правовыми актами либо договором с собственником или лицом, имеющим право распоряжаться этим имуществом.

## Статья 137. Животные

### Комментарий к статье 137

Помимо положений о порядке приобретения права собственности на безнадзорный скот (ст. 147 ГК 1964), в ГК включены две новые статьи о животных как самостоятельном объекте гражданских прав и о принудительном прекращении права собственности на них (см. коммент. к ст. 241). Расширение правового регулирования отношений, объектом которых являются животные, обусловлено увеличением сделок с ними и необходимостью их защиты от ненадлежащего обращения.

Комментируемая статья содержит две нормы, направленные на достижение указанных целей. Первая распространяет на животных общие правила об имуществе, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Вторая устанавливает пределы осуществления прав, объектом которых они являются, - запрет на жестокое обращение. Таким образом, ч. 2 ст. 137 несоблюдение этого запрета рассматривает как злоупотребление правом. В соответствии же с п. 2 ст. 10 (см. коммент. к ней) лицу, злоупотребляющему своим правом (собственнику или законному владельцу животного), может быть отказано в его защите. Так, собственнику, жестоко обращающемуся со своим животным, может быть отказано в удовлетворении требования о возврате этого животного лицом, незаконно им владеющим. Помимо этого ст. 241 ГК предусматривает возможность принудительного выкупа у такого собственника домашних животных.

## Статья 138. Интеллектуальная собственность

### Комментарий к статье 138

1. Результаты интеллектуальной деятельности, как и приравненные к ним в правовом режиме средства индивидуализации товаров и их изготовителей, относятся к категории нематериальных объектов. Духовная природа таких объектов обуславливает основные особенности правового регулирования отношений, связанных с использованием и охраной исключительных прав. К этим отношениям неприменимы нормы о праве собственности, относящиеся к вещным правам.

Охрана интеллектуальной собственности в России гарантируется нормами ст. 44 Конституции. Законодательство об интеллектуальной собственности входит в сферу исключительной компетенции Российской Федерации (п. "о" ст. 71 Конституции).

Комментируемая статья, устанавливая общий принцип закрепления исключительных прав за гражданином или юридическим лицом на объекты интеллектуальной собственности, отсылает к специальным законам, определяющим виды объектов и условия охраны прав на такие объекты.

Патентный закон содержит нормы об использовании и охране исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы; Закон об авторском праве - об использовании и охране авторских и смежных прав; Закон о правовой охране программ дополняет Закон об авторском праве в сфере регулирования отношений, связанных с охраной и использованием прав на программы для ЭВМ и базы данных. Следует иметь в виду, что с принятием Закона об авторском праве утратили силу положения Закона о правовой охране программ, которые были поглощены Законом об авторском праве как более поздним нормативным актом. К числу основных нормативных актов в сфере охраны результатов интеллектуальной деятельности относятся также Закон о правовой охране топологий ИМС, Закон РФ от 06.08.93 N 5605-1 "О селекционных достижениях" (Ведомости РФ, 1993, N 36, ст. 1436).

Средства индивидуализации товаров и их производителей защищаются Законом о товарных знаках (о фирменных наименованиях см. коммент. к п. 4 ст. 54, о коммерческой тайне см. коммент. к ст. 139).

В 2002 - 2003 гг. в законы об охране объектов исключительных прав были внесены серьезные изменения (см. Федеральные законы:

от 24.01.2003 N 22-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Патентный закон Российской Федерации" (СЗ РФ, 2003, N 6, ст. 505); от 29.11.2002 N 177-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (СЗ РФ, 2002, N 52 (ч. I), ст. 5133); от 09.07.2002 N 82-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О правовой охране топологий интегральных микросхем" (СЗ РФ, 2002, N 28, ст. 2786); от 11.12.2002 N 166-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон

Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (СЗ РФ, 2002, N 50, ст. 4927); от 20.07.2004 N 72-ФЗ "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" (РГ, 2004, 28 июля, N 159)).

Отдельные вопросы, связанные с закреплением прав Российской Федерации на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ, конфиденциальную информацию, селекционные достижения, регулируются ранее изданными Постановлениями Правительства РФ: от 29.09.98 N 1132 "О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения" (СЗ РФ, 1998, N 40, ст. 4964) и от 02.09.99 N 982 "Об использовании результатов научно-технической деятельности" (СЗ РФ, 1999, N 36, ст. 4412), изданными во исполнение соответственно Указов Президента РФ: от 14.05.98 N 556 "О правовой защите результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения" (СЗ РФ, 1998, N 20, ст. 2146) и от 22.07.98 N 863 "О государственной политике по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий" (СЗ РФ, 1998, N 30, ст. 3756).

Указ Президента РФ от 05.12.98 N 1471 "О мерах по реализации прав авторов произведений, исполнителей и производителей фонограмм на вознаграждение за воспроизведение в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения" (СЗ РФ, 1998, N 49, ст. 6016) обязывает изготовителей и импортеров оборудования (аудио-, видеомagneтофонов и др.), материальных носителей, с помощью которых воспроизводятся аудиовизуальные произведения или звукозаписи (видео пленок, кассет, лазерных дисков и др.), выплачивать особый сбор в пользу правообладателей в соответствии со ст. 26 Закона об авторском праве.

Существенное место в системе нормативных актов об охране патентных прав занимают акты Российского агентства по патентам и товарным знакам (Роспатент) - Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам:

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания (утв. Приказом Роспатента от 05.03.2003 N 32 - БНА РФ, 2003, N 23);

Правила принятия решения о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака и знака обслуживания в случае ликвидации юридического лица - обладателя исключительного права на товарный знак или прекращения предпринимательской деятельности физического лица - обладателя исключительного права на товарный знак (утв. Приказом Роспатента от 03.03.2003 N 28 - БНА РФ, 2003, N 20);

Правила продления срока действия регистрации товарного знака и знака обслуживания и внесения в нее изменений (утв. Приказом Роспатента от 03.03.2003 N 27 - БНА РФ, 2003, N 20);

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара (утв. Приказом Роспатента от 25.02.2003 N 24 - БНА РФ, 2003, N 22);

Правила продления срока действия свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара и внесения изменений в регистрацию и свидетельство (утв. Приказом Роспатента от 25.02.2003 N 23 - БНА РФ, 2003, N 18);

Правила принятия решения о досрочном прекращении действия свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара при ликвидации

юридического лица - обладателя свидетельства (утв. Приказом Роспатента от 03.03.2003 N 29 - БНА РФ, 2003, N 21);

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение (утв. Приказом Роспатента от 06.06.2003 N 82 с изм. на 11.12.2003 - БНА РФ, 2003, N 46; 2004, N 5);

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу свидетельства на полезную модель (утв. Приказом Роспатента от 06.06.2003 N 83 - РГ, 2003, 11 июля, N 137);

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на промышленный образец (утв. Приказом Роспатента от 06.06.2003 N 84 - РГ, 2003, 11 июля, N 137);

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявки на официальную регистрацию базы данных (утв. Приказом Роспатента от 25.02.2003 N 25 - БНА РФ, 2003, N 20);

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию топологии интегральной микросхемы (утв. Приказом Роспатента от 25.02.2003 N 26 - БНА РФ, 2003, N 17);

Правила выдачи дубликата патента Российской Федерации на изобретение, промышленный образец, полезную модель, свидетельства на полезную модель, товарный знак, знак обслуживания, право пользования наименованием места происхождения товара, охранного документа СССР и свидетельства об официальной регистрации программы для электронных вычислительных машин, базы данных или топологии интегральных микросхем (утв. Приказом Роспатента от 03.04.2003 N 51 с изм. на 11.12.2003 - БНА РФ, 2003, N 30; 2004, N 5).

В регулировании отношений, связанных с гражданским оборотом объектов исключительных прав, определенное место занимают акты Минфина России, Государственного таможенного комитета. Приказом Минфина России от 16.10.2000 N 91н утверждено специальное Положение по бухгалтерскому учету "Учет нематериальных активов" ПБУ 14/2000 (ЭЖ, 2000, N 48), введенное в действие с 1 января 2001 г. Одним из важнейших условий принятия к бухгалтерскому учету нематериального актива служит наличие надлежаще оформленных документов или договоров, подтверждающих исключительные права организации на соответствующий объект (изобретение, полезную модель, программу для ЭВМ, товарный знак и др.), т.е. ее статус правообладателя. Приказом ГТК России от 27.10.2003 N 1199 утверждено Положение о защите прав интеллектуальной собственности таможенными органами (РГ, 2003, 25 декабря, N 259). Положение содержит, в частности, правила о таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности и о мерах, принимаемых таможенными органами при выявлении товаров, обладающих признаками контрафактных.

2. Составной частью правовой системы Российской Федерации являются нормы международных договоров. Как правопреемник Советского Союза Россия стала участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., Конвенции о Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г., Договора о патентной кооперации 1970 г., Мадридского соглашения о международной регистрации товарных знаков 1891 г., а также Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г.

В 1995 г. Российская Федерация присоединилась к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (в ред. 1971 г.), устанавливающей более высокий уровень охраны авторских прав по сравнению со Всемирной конвенцией, и к Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм 1971 г., а в 1997 г. - к Договору о законах по товарным знакам, подготовленному в рамках ВОИС в 1994 г.; в мае 2003 г. - к Международной

конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. Кроме того, Россия совместно с рядом других стран СНГ подписала в 1993 г. Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторских и смежных прав, а в 1994 г. - Евразийскую патентную конвенцию. Наряду с этим отношения России со многими странами СНГ в области охраны авторских и патентных прав регулируются двусторонними договорами.

Международные договоры в области охраны интеллектуальной собственности позволяют, прежде всего, преодолеть территориальный характер действия исключительных прав. В ином случае они не могут быть защищены за пределами той страны, где первоначально возникли, за отдельными изъятиями.

3. Исключительные права делятся на несколько групп, для которых установлен различный правовой режим использования и охраны. Традиционно выделяются две основные группы: промышленные права (промышленная собственность) и художественные права (художественная собственность), к которым примыкают смежные права исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания. Технический прогресс способствует расширению сферы исключительных прав, включению в нее новых видов нематериальных объектов (топологий ИМС, программ для ЭВМ и др.).

Исключительные права на объекты промышленной собственности удостоверяются охранными документами: патентами на изобретения, промышленные образцы и полезные модели, свидетельствами на товарные знаки, наименования мест происхождения товаров. Патенты и свидетельства выдаются в соответствии с установленной процедурой патентным ведомством на основе акта государственной регистрации.

Правовая охрана товарных знаков предоставляется также в силу международных договоров Российской Федерации (п. 1 ст. 2 Закона о товарных знаках). В соответствии с Мадридским соглашением на территории Российской Федерации охраняются товарные знаки, зарегистрированные в реестре международных знаков на основе международной заявки, поданной в Международное бюро ВОИС. По правилам этого Соглашения заявка на международную регистрацию должна быть подана в ведомство страны происхождения (в России - в патентное ведомство), а не напрямую в Международное бюро.

4. В новую редакцию Патентного закона введены положения об охране секретных изобретений, включен разд. VI.1 "Особенности правовой охраны секретных изобретений". Нормы о секретных изобретениях вступили в силу с 1 января 2004 г.

До принятия указанных изменений Патентного закона его действие не распространялось на охрану изобретений, признанных государством секретными (п. 5 ст. 3). Предусматривалось, что "порядок обращения" с такими изобретениями будет регулироваться специальным законодательством. Однако на это потребовалось более десяти лет. По новым правилам заявки на получение патента на изобретения в зависимости от степени их секретности (имеющие гриф "особой важности", "совершенно секретно", "секретно") и тематической принадлежности подаются в уполномоченные Правительством РФ федеральные органы исполнительной власти. Заявки на изобретения (не имеющие соответствующего грифа секретности), содержащие сведения, относящиеся к государственной тайне, рассматриваются патентным ведомством. Заявка на такое изобретение засекречивается в порядке, установленном законодательством о государственной тайне, и считается заявкой на выдачу патента на секретное изобретение.

Засекречивание заявок иностранных граждан и юридических лиц не допускается.

Патент на секретное изобретение выдается тем органом, который рассматривал заявку. Сведения о таких заявках и патентах не публикуются. Передача этих сведений осуществляется в соответствии с правилами о государственной тайне. В тех случаях, когда заявка рассматривается уполномоченным органом, этот же орган принимает решения по возражениям заявителей об отказе в выдаче секретного патента, а также по

возражениям других лиц против выдачи уполномоченным органом патента на секретное изобретение. Решение уполномоченного органа может быть обжаловано в суд.

Изменение степени секретности и рассекречивание изобретений осуществляются в порядке, установленном законодательством о государственной тайне.

5. В законах об охране исключительных прав ранее не предусматривались какие-либо специальные условия участия государства в качестве субъекта правоотношений в области правовой охраны и использования объектов интеллектуальной собственности. В новой редакции этих законов предусмотрены нормы, регулирующие соответственно права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы (ст. 9.1 Патентного закона), программы для ЭВМ и базы данных (ст. 12 Закона о правовой охране программ), топологии ИМС (п. 2 ст. 7 Закона о правовой охране топологий ИМС), созданные при выполнении работ по государственному контракту для федеральных государственных нужд или нужд субъекта Российской Федерации. Презюмируется, что исключительное право на такие результаты договорных работ принадлежат исполнителю (подрядчику), если государственным контрактом не установлено, что это право принадлежит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, от имени которой выступает заказчик. Соответственно постановления Правительства РФ по этим вопросам действуют в части, не противоречащей приведенным правилам.

6. Следует обратить внимание на предусмотренное новыми положениями Патентного закона и Закона о товарных знаках упразднение Апелляционной палаты и Высшей патентной палаты. Вместо них для рассмотрения возражений и жалоб по вопросам, относящимся к компетенции патентного ведомства, создан один орган - Палата по патентным спорам. Решение Палаты должно утверждаться руководителем патентного ведомства. Оно вступает в силу с даты утверждения и может быть обжаловано в суд (см. также Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утв. Приказом Роспатента от 22.04.2003 N 56, с изм. на 11.12.2003 (БНА РФ, 2003, N 31; 2004, N 1)).

7. Изменения принципиального характера, имеющие существенное практическое значение, внесены в последний абзац ст. 11 Патентного закона и в последний абзац ст. 23 Закона о товарных знаках - в положения, устанавливающие условия исчерпания прав. Суть этих условий - ограничение действия исключительных прав правообладателя в отношении перепродажи товара, использования товарного знака, если они были введены в гражданский оборот законным путем, т.е. самим правообладателем или другим лицом с его согласия (на основе лицензионного договора).

В мировой практике различаются международный принцип исчерпания прав и национальный принцип. В ранее действовавшем Патентном законе и Законе о товарных знаках (так же как в п. 3 ст. 16 Закона об авторском праве) предусматривался международный принцип. Независимо от того, где впервые (в России или за рубежом) товар (или товарный знак) был введен законно в оборот с санкции правообладателя, права последнего признавались исчерпанными, и он не мог уже препятствовать их дальнейшему обороту на мировом рынке.

Новая редакция ст. 11 Патентного закона и ст. 23 Закона о товарных знаках предусматривает в качестве основания исчерпания исключительных прав введение в гражданский оборот товара, товарного знака на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или иным лицом с его согласия. Отсюда можно сделать вывод, что в России введен национальный принцип исчерпания прав. Ввоз на территорию России продуктов, в которых использованы запатентованные изобретения, полезные модели, промышленные образцы, или товаров, маркированных зарегистрированным товарным знаком, допускается теперь в каждом случае с разрешения правообладателя. На практике наиболее существенно эти новеллы затронут реимпорт, т.н. параллельный импорт, когда в Россию ввозятся российские товары, ранее вполне легально

вывезенные в другие страны. Теперь для их ввоза в Россию потребуется санкция российского правообладателя, что очевидно отвечает интересам производителей товаров.

8. Новеллизация законодательства об исключительных правах была вызвана, в частности, необходимостью приведения его в соответствие с международными соглашениями в преддверии вступления во Всемирную торговую организацию. Так, в Законе о товарных знаках теперь имеется гл. 2.1, посвященная охране общеизвестных товарных знаков, что отвечает положениям ст. 6(bis) Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. В соответствии со ст. 19.1 Закона о товарных знаках общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком может быть признан по заявлению заинтересованного лица как охраняемый на территории Российской Федерации товарный знак, так и не имеющее правовой охраны обозначение при условии, что такой товарный знак или обозначение в результате их интенсивного использования стали широко известны среди потребителей товара.

Правовая охрана общеизвестному товарному знаку предоставляется на основании решения Палаты по патентным спорам Роспатента (ст. 19.2 Закона) (Правила признания товарного знака общеизвестным в Российской Федерации, утв. Приказом Роспатента от 17.03.2000 N 38, с изм. на 05.03.2004 - БНА РФ, 2000, N 23; 2004, N 14).

9. Охрана исключительных прав на художественную собственность (произведения литературы, науки и искусства), а также объекты смежных прав и топологии ИМС не требует государственной регистрации или иного оформления. Основанием для защиты служит сам факт создания произведения в форме, доступной для восприятия другими лицами, что не препятствует его факультативной регистрации по желанию правообладателя. В частности, авторские права на программу для ЭВМ или базу данных могут быть зарегистрированы правообладателем в Отделе регистрации программ для ЭВМ, баз данных и топологии ИМС Федерального института промышленной собственности. Правильно оформленные заявки вносятся в соответствующий реестр. Заявителю выдается свидетельство об официальной регистрации. Сведения, внесенные в реестр, считаются достоверными до тех пор, пока не доказано обратное. Ответственность за их достоверность лежит на заявителе. Авторские права на литературные произведения могут быть зарегистрированы в Российском авторском обществе (РАО).

Авторские права действуют в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти (до внесения последних изменений в Закон об авторском праве этот срок составлял 50 лет).

10. Согласие правообладателя на использование объектов промышленной собственности третьими лицами (о котором говорится в ч. 2 комментируемой статьи) оформляется гражданско-правовыми договорами: об уступке исключительных прав или предоставлении лицензии (исключительной, неисключительной) на использование объектов промышленной собственности (п. 5 ст. 10 и ст. 13 Патентного закона, ст. 25, 26 Закона о товарных знаках). Комплекс исключительных прав может быть также передан по договору коммерческой концессии (гл. 54 ГК). Договоры о передаче прав, лицензионные договоры, а также договоры о коммерческой концессии, предусматривающие предоставление прав на использование объектов промышленной собственности, регистрируются в патентном ведомстве. Без этой регистрации они считаются недействительными (см. Правила регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передаче исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных, утв. Приказом Роспатента от 29.04.2003 N 64, с изм. на 11.12.2003 - БНА РФ, 2003, N 36; 2004, N 1). Элементы обязательств, связанных с передачей исключительных прав, содержатся в договорах на выполнение НИОКР, других договорах, связанных с созданием и (или) использованием результатов интеллектуальной деятельности.

Уступка исключительных прав и предоставление разрешения (лицензии) на использование охраняемых объектов - это способы осуществления распоряжения (одного из основных правомочий правообладателя) исключительным правом.

Согласие на использование произведений, охраняемых авторским правом, оформляется авторскими договорами о передаче (уступке) прав на готовые произведения или о разрешении их использовать определенным в договоре способом, а также договором заказа на создание и использование нового произведения (ст. 30 - 33 Закона об авторском праве, ст. 11 Закона о правовой охране программ). Авторские договоры не требуют регистрации.

Договоры о полной передаче исключительного права на программы для ЭВМ и базы данных, а также о разрешении их использовать могут быть зарегистрированы по соглашению сторон в патентном ведомстве. Сведения об изменении правообладателя на основе зарегистрированного договора вносятся в Реестр программ для ЭВМ или Реестр баз данных и публикуются в официальном бюллетене патентного ведомства (п. 5 ст. 13 Закона о правовой охране программ, а также гл. IV Правил регистрации договоров, утв. Приказом Роспатента от 29.04.2003 N 64).

Свободное использование охраняемых результатов интеллектуальной деятельности допускается в строго ограниченных законом случаях и в соответствии с установленными для каждого случая условиями (с указанием авторов, с выплатой или без выплаты вознаграждения и т.д. - например, ст. 11 Патентного закона, ст. 19 - 26, 39 Закона об авторском праве).

11. В Закон о правовой охране программ (п. 1 ст. 12) и Закон о правовой охране топологий ИМС (п. 1 ст. 7) внесены принципиальные изменения, затрагивающие права авторов. Установлено право работника на получение вознаграждения за служебные продукты, созданные в связи с выполнением его трудовых обязанностей или по заданию работодателя. Ранее вопрос о выплате вознаграждения авторам служебных продуктов был оставлен на усмотрение работодателя.

12. Исключительные права защищаются нормами гражданского, административного и уголовного законодательства.

Закон об авторском праве содержит специальный раздел, посвященный защите интересов правообладателей от нарушений третьими лицами (разд. V "Защита авторских и смежных прав", ст. 48 - 50). Нормы этого раздела применяются при наличии оснований для возникновения внедоговорной ответственности (п. 11 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.09.99 N 47 (Вестник ВАС РФ, 1999, N 11, с. 70 - 84)).

За нарушение обязательств по авторскому договору предусмотрена компенсация убытков, причиненных другой стороне, включая упущенную выгоду. Ответственность автора за непредставление по договору заказа произведения ограничена возмещением реального ущерба (ст. 34 Закона об авторском праве). В остальном к ответственности по авторским договорам применяются нормы ГК о нарушении обязательств (гл. 25).

Патентный закон перечисляет способы несанкционированного использования охраняемых объектов, которые признаются нарушением установленных законом исключительных прав на эти объекты (п. 3 ст. 10). Здесь действуют общие нормы ГК о защите гражданских прав. Нарушение договоров о передаче или предоставлении исключительного права на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца влечет имущественную ответственность в соответствии с нормами ГК (гл. 25) и условиями договора.

Закон о товарных знаках устанавливает специальные правила ответственности за незаконное использование товарного знака и наименования места происхождения товара (ст. 46). Предусматриваются публикация судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего; удаление с товара или его упаковки незаконно



используемого товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения, либо уничтожение за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок в случае невозможности удаления с них незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения. Это весьма важная новелла Закона, значительно повышающая уровень защиты интересов правообладателей. Ранее уничтожение самого контрафактного товара не допускалось. Суд мог лишь обязать нарушителя прекратить незаконное использование товарного знака (см., например, п. 11 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак, - Вестник ВАС РФ, 1997, N 10, с. 86).

Кроме того, предусматривается, что по требованию обладателя свидетельства на товарный знак или на право пользования наименованием места происхождения товара лица, нарушающие его права, обязаны прекратить незаконное использование, а также возместить причиненные убытки в соответствии с гражданским законодательством. Вместо требования о взыскании убытков правообладатель может заявить требования о выплате денежной компенсации в размере от одной тысячи до 50 тыс. МРОТ, установленных федеральным законом. Конкретная сумма возмещения в случае спора определяется судом.

Закон о правовой охране топологий ИМС также предусматривает специальные нормы ответственности за нарушение исключительного права на ИМС (п. 3 ст. 5).

КоАП установил ответственность за незаконное использование произведений и фонограмм (ст. 7.12).

В УК в гл. 19 "Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина" содержатся статьи об уголовном преследовании за нарушение авторских и смежных прав (ст. 146), изобретательских и патентных прав (ст. 147), а в гл. 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" включена статья о незаконном использовании товарного знака (ст. 180).

## Статья 139. Служебная и коммерческая тайна

### Комментарий к статье 139

1. Защита прав на техническую, организационную и коммерческую информацию, составляющую секреты производства (ноу-хау), в качестве особого объекта гражданского права, была впервые введена в России Основами ГЗ (ст. 151). 9 июля 2004 г. Государственная Дума приняла Федеральный закон N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" - РГ, 2004, N 166 (далее - Закон о коммерческой тайне).

Комментируемая статья не раскрывает содержание сведений, составляющих коммерческую тайну, и не приводит их перечень. Как и в Основах, установлен один общий признак, которым должна обладать такая информация, - коммерческая ценность, т.е. способность быть объектом рыночного оборота.

В Законе о коммерческой тайне сделана попытка разграничить понятия "коммерческая тайна" и "информация, составляющая коммерческую тайну". Под "коммерческой тайной" понимается "конфиденциальность" информации, позволяющая ее обладателю получить коммерческую выгоду. Определяя же критерии "информации, составляющей коммерческую тайну", Закон, по сути, воспроизводит положения п. 1 ст. 139 ГК об условиях отнесения информации к категории коммерческой тайны. При соблюдении этих условий под нормы Закона подпадает научно-техническая, производственная, экономическая и иная информация, включая секреты производства (ноу-хау), практическое использование которой в самых разных областях коммерческой деятельности может дать экономический результат. В зарубежных нормативных и литературных источниках подобная информация обозначается различными терминами: "необщедоступная информация", "коммерческая тайна", "секреты производства", "ноу-

хау", "торговая тайна", которые в аспекте правовых категорий воспринимаются как синонимы.

В отличие от Закона, сфера действия которого ограничена коммерческой тайной, комментируемая статья устанавливает общие нормы для коммерческой тайны и служебной информации. Однако вызывает сомнение правомерность распространения условий охраны коммерческой тайны на служебную информацию. Это разноплановые понятия. Различны и основания, по которым сведения, относящиеся к служебной тайне, и сведения, составляющие коммерческую тайну, признаются конфиденциальными. Сохранение в тайне служебной информации не обусловлено ее коммерческой ценностью (хотя такая информация и может содержать сведения коммерческого характера). Служебная тайна не может быть объектом гражданского оборота. Запрещение ее разглашать, как правило, основывается на законодательстве, регламентирующем отдельные виды деятельности, затрагивающей в т.ч. сферу частной жизни гражданина (см., например, ст. 33 Закона об организации страхового дела, ст. 63 Закона о связи). Определенные категории работников, занимающихся такой деятельностью, обязаны сохранять в тайне сведения, к которым они имеют доступ в связи с выполняемой работой (банковские служащие, работники связи, налоговые инспекторы, страховые агенты, врачи и др.).

2. В отличие от служебной тайны признание тех или иных сведений коммерческой тайной является прерогативой правообладателя. Исключения из этой общей нормы установлены ст. 5 Закона о коммерческой тайне, где перечислены сведения, в отношении которых не допускается режим коммерческой тайны. Этот перечень может быть расширен иными федеральными законами.

Предприниматели обязаны представлять эти сведения по требованию органов власти, управления, контролирующих и правоохранительных органов, других организаций, обладающих таким правом в соответствии с законодательством.

3. Обладателем коммерческой тайны может быть как юридическое лицо, так и физическое лицо - индивидуальный предприниматель. Право на информацию, полученную в рамках трудовых отношений (т.е. при выполнении работником его трудовых обязанностей), принадлежит работодателю. Причем Закон не предусматривает выплату вознаграждения работнику или какое-либо иное его поощрение. Его авторство также не имеет юридической защиты (поскольку обладателями самостоятельно полученных аналогичных решений могут быть и другие лица, отсутствует критерий творчества). Таким образом, за правообладателем закрепляется первоначальное право на коммерческую информацию, в отличие, например, от права на изобретение, художественное произведение, созданные в рамках тех же трудовых отношений (п. 2 ст. 8 Патентного закона, ст. 14 Закона об авторском праве). В последнем случае исключительные права работодателя на служебные творческие результаты являются производными от прав их создателей. Они закрепляются за работодателем, если иное не предусмотрено трудовым договором с автором.

4. Согласно п. 1 ст. 7 Закона о коммерческой тайне права обладателя коммерческой информации возникают "с момента установления им в отношении такой информации режима коммерческой тайны". Представляется, однако, что еще одним условием следует признать воплощение такой информации на материальном носителе, позволяющем воспринять ее третьим лицам. Права на защиту коммерческой тайны не имеют срочного характера, что обусловлено самой системой охраны, основанной на соблюдении мер по сохранению конфиденциальности. Поэтому срок охраны ограничивается временем действия этих мер. Причем они могут быть отменены самим правообладателем, а могут быть нарушены противоправными действиями работника или третьих лиц.

5. В Законе о коммерческой тайне достаточно подробно расписаны права обладателя охраняемой информации (ст. 7). Только он вправе устанавливать, изменять и отменять режим коммерческой тайны, разрешать доступ к информации, требовать от лиц,

получивших на законном основании доступ к информации, соблюдения обязанностей по охране ее конфиденциальности. Кроме этих правомочий, обусловленных особыми условиями предоставления защиты прав на коммерческую информацию, Закон закрепляет за правообладателем правомочия, необходимые ему для ее введения в коммерческий оборот. Поскольку любая информация по своей природе нематериальна, правовой базой ее гражданского оборота может служить инструментарий, учитывающий особенности, свойственные интеллектуальным продуктам. Об этом, в частности, свидетельствуют и нормы ст. 1027 ГК РФ, согласно которым права на охраняемую коммерческую информацию входят в комплекс исключительных прав, предоставляемых по договору коммерческой концессии, а также международный опыт. В Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), присоединиться к которому готовится Россия (в связи со вступлением во Всемирную торговую организацию), "закрытая информация" (разд. 7) прямо отнесена к категории "интеллектуальная собственность" (п. 2 ст. 1 ч. 1). Исследуя природу охраны "секретов промысла" (ноу-хау), В.А. Дозорцев приходит к следующему выводу: "За обладателем секрета промысла закрепляется своеобразное исключительное право, не являющееся при этом абсолютным, это квазиабсолютное право, которое может принадлежать одновременно нескольким лицам. Такое исключительное право является чисто гражданско-правовой категорией" (Интеллектуальные права. М., 2003. С. 256). Соответственно система защиты прав обладателя коммерческой информации конструируется по модели исключительных прав с учетом свойственных этой системе особенностей, обусловленных прежде всего необходимостью строгого соблюдения конфиденциальности, нарушение которой влечет прекращение действия прав. Правообладатель может сам использовать принадлежащую ему информацию, составляющую коммерческую тайну (п. 2 ст. 7 Закона о коммерческой тайне), и может вводить ее в гражданский оборот (п. 4 ст. 7), т.е. распорядиться своим правом на договорной основе.

6. Комментируемая статья не затрагивает условия осуществления обладателем коммерческой информации своих прав. К сожалению, Закон о коммерческой тайне также не уделил необходимое внимание договорам, регулирующим отношения, возникающие при передаче прав на использование коммерческой информации. Хотя, по нашему мнению, именно в этих целях и была введена правовая защита коммерческой информации сначала в Основах ГЗ, а затем и в ГК. В Законе о коммерческой тайне не регламентированы ни договоры о лицензии на использование информации, признанной коммерческой тайной, ни договоры об отчуждении (уступке) прав на такую информацию, хотя это два основных договора, на основании которых правообладатель может реализовать свои правомочия по распоряжению правом на коммерческую информацию. Положения ст. 12 Закона не восполняют этот пробел, поскольку обязательства по сохранению конфиденциальности лишь одно из существенных условий таких договоров.

Основной акцент в Законе о коммерческой тайне сделан на регламентации административных мер, устанавливающих режим коммерческой тайны.

7. Техническое, организационное или иное решение, признанное коммерческой тайной, может быть создано в самой коммерческой организации, а может быть получено ею по договору со сторонним лицом - первоначальным создателем такого решения. В этих целях между коммерсантом, заинтересованным в использовании решения, и обладателем информации, содержащей это решение, должен быть заключен гражданско-правовой договор о предоставлении коммерсанту права использовать информацию в его хозяйственной деятельности на условиях конфиденциальности в режиме коммерческой тайны, согласно требованиям, установленным в Законе о коммерческой тайне. Отношения между правообладателем (лицензиаром) и пользователем (лицензиатом) оформляются лицензионным договором. Типичным является договор на передачу готовых научно-технических разработок - технологий, конструкций, содержащих незапатентованные

технические решения, и т.п. В международном обороте четко отмечается тенденция существенного роста объема таких лицензионных договоров.

Элементы лицензионного договора о передаче прав на коммерческую информацию могут включаться в другие гражданско-правовые договоры: в договор коммерческой концессии, договоры на выполнение НИОКР, подряда, о создании акционерного общества. Во всех договорах, предусматривающих предоставление разрешения на использование сведений, составляющих коммерческую тайну, на пользователя должна быть возложена обязанность по соблюдению ее конфиденциальности. Для отдельных видов договоров такое условие прямо предусмотрено ГК (ст. 727, 771, 1032).

8. В судебной практике возникают споры, связанные с квалификацией договоров, объектом которых служат права на использование технических и иных практических решений, относящихся к коммерческой информации.

Так, ОАО "Нижекамскшина" обратилось в Нижегородский городской суд с иском к Х., М. и П. о признании недействительным лицензионного договора "О передаче ноу-хау", заключенного между М. и П. (лицензиарами) с одной стороны и предпринимателем Х (лицензиатом) с другой.

Исковые требования основывались на том, что оспариваемый договор, по мнению истца, относится к договорам коммерческой концессии. Лицензиары М. и П. не обладали правами на заключение такого договора, т.к. не занимались коммерческой деятельностью. Истец ссылаясь на правила ст. 1027 ГК, согласно которой сторонами по договору коммерческой концессии могут быть лишь коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, тогда как таким статусом обладал только Х. - лицензиат, получивший права на использование ноу-хау.

Ответчик искивые требования не признал в полном объеме. Аргументируя свои возражения, он сослался на то, что "спорный договор не является договором коммерческой концессии, а форма договора полностью соответствует требованиям ГК РФ".

Однако суд не принял возражения ответчика и согласился с доводами истца, признав оспариваемый договор договором коммерческой концессии.

Обосновывая свое решение, суд исходил прежде всего из характера предмета договорных отношений. В соответствии с пп. 1.1 - 1.4 и 5.1 - 5.4 договора лицензиар передавал лицензиату "материалы по ноу-хау - способ изготовления шипованной шины, ошипованного ленточного протектора для этой шины и шипа противоскольжения для этого протектора". По мнению суда, переданные по договору материалы содержали "коммерческую информацию", права на использование которой были предоставлены лицензиаром лицензиату. Это послужило основанием для сделанного судебными инстанциями заключения о том, что спорный договор является договором коммерческой концессии. А поскольку сторонами договора коммерческой концессии могут быть лишь коммерческие организации либо предприниматели, лицензионный договор как противоречащий закону в соответствии со ст. 168 ГК был признан недействительным.

Между тем по договору коммерческой концессии предоставляется право использовать комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю (ст. 1027 ГК), что, в частности, отличает этот договор от лицензионного договора, по которому права передаются лишь на отдельные объекты интеллектуальной собственности. Кроме того, в комплекс передаваемых по договору прав, в качестве обязательных его составляющих входит: право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение, а также на охраняемую коммерческую информацию (которая нужна пользователю для осуществления переданных ему прав). Это установленные законом существенные условия договора, без соблюдения которых договор не может быть признан заключенным. Таким образом, договорные отношения, не охватывающие комплекс исключительных прав, включающий права на фирменное наименование (или коммерческое обозначение), не могут быть отнесены к коммерческой концессии.

Поскольку специальное регулирование договоров о передаче прав на коммерческую информацию законом не установлено, стороны в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК были свободны в определении любых не противоречащих законодательству условий заключенного ими гражданско-правового договора.

9. Пункт 2 ст. 139 предусматривает имущественную ответственность в форме возмещения убытков для лиц, получивших охраняемую информацию незаконными методами, контрагентов, разгласивших информацию в нарушение заключенного ими с правообладателем гражданско-правового договора, и работников, разгласивших информацию вопреки трудовому договору.

В отношении лиц, получивших информацию незаконными методами, эта норма применяется, если в действиях виновного лица нет состава уголовного преступления. В сфере высоких технологий хищение информации о научно-технических разработках - одно из основных направлений экономического шпионажа.

Уголовная ответственность за собирание сведений, составляющих коммерческую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом в целях разглашения либо незаконного использования этих сведений, а также за их разглашение или незаконное использование, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившие крупный ущерб правообладателю, установлена ст. 183 гл. 22 "Преступления в сфере экономики" УК.

К контрагентам, нарушившим обязательства, принятые по гражданско-правовому договору, применяются общие нормы ГК о договорной ответственности за нарушение обязательств (гл. 25).

10. Закон о коммерческой тайне устанавливает имущественную ответственность работника за разглашение информации, с которой он был ознакомлен в связи с выполнением им трудовых обязанностей, как в период трудовых отношений, так и после их прекращения. В обоих случаях ответственность наступает, если разглашение имело место по вине работника.

Условия о неразглашении работником сведений, составляющих коммерческую тайну, могут быть включены в трудовой договор (ст. 57 Трудового кодекса). Кроме трудового договора с работником заключается соглашение о неразглашении ставшей ему известной коммерческой информации после прекращения трудового договора, что является существенной новеллой российского законодательства. В соглашении указывается также срок его действия. Если такое соглашение не было заключено, то обязанность сохранения информации в тайне действует в течение трех лет после прекращения трудовых отношений.

В период трудовой деятельности работник возмещает работодателю причиненный ему ущерб, а после прекращения трудовой деятельности - понесенные работодателем убытки. Очевидно, что такая дифференциация основывается на общих нормах Трудового кодекса, которые ограничивают имущественную ответственность работника в период трудовой деятельности "прямым действительным ущербом", причиненным работодателю. Неполученные доходы (упущенная выгода) не подлежат взысканию (ст. 238). Прямой действительный ущерб включает уменьшение имущества, затраты на восстановление имущества, а также на возмещение ущерба иным лицам, что соответствует понятию реального ущерба, предусмотренного ст. 15 ГК. Попутно следует заметить, что с учетом терминологии Трудового кодекса и ГК представляется не вполне корректным термин "ущерб", использованный Законом о коммерческой тайне. Нельзя также не отметить, что отрицательные имущественные последствия, вызванные разглашением коммерческой тайны, в подавляющем большинстве случаев выражаются не в прямом ущербе, а в упущенной выгоде, связанной с утратой ее обладателем преимуществ перед конкурентами. В этой ситуации работодатель будет лишен реальной возможности взыскать с работника какие-либо денежные суммы. Поэтому нам представляется, что действие этой нормы имеет узкую сферу применения. Практически она может

применяться лишь в случаях, когда разглашение информации повлечет нарушение договорных обязательств работодателя о конфиденциальности информации, переданной ему контрагентами, и с него будут взысканы убытки, причиненные контрагенту. Однако следует иметь в виду, что помимо имущественной ответственности Трудовой кодекс предусматривает меры дисциплинарной ответственности вплоть до расторжения трудового договора (п. "в" ст. 81).

Отношения между работником и работодателем после прекращения трудовой деятельности выходят за рамки трудовых отношений и носят уже гражданско-правовой характер. Закон о коммерческой тайне устанавливает в этом случае иную санкцию за разглашение коммерческой информации, принадлежащей бывшему работодателю, - возмещение причиненных ему убытков. Исходя из ст. 15 ГК в этом случае ответственность работника не ограничивается реальным ущербом. Он должен будет возместить работодателю также и не полученные им доходы (упущенную выгоду), которые тот мог бы получить, если бы его права не были нарушены.

## Статья 140. Деньги (валюта)

### Комментарий к статье 140

1. Деньги выступают в качестве особого объекта гражданского права. Они могут быть предметом многих гражданско-правовых сделок: договоров займа, дарения, кредитных договоров. Чаще всего они являются законным средством платежа в возмездных договорах. Деньги представляют собой движимое имущество и относятся к категории делимых вещей (см. коммент. к ст. 133).

2. Согласно Конституции (ст. 75) и ст. 27 Закона о ЦБР официальной денежной единицей (валютой) Российской Федерации является рубль. Введение на территории России других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются. Официальное соотношение между рублем, золотом и другими драгоценными металлами не устанавливается (см. ст. 28 Закона о ЦБР). В соответствии с п. 2 ст. 4, ст. 29 Закона о ЦБР Банк России монопольно осуществляет эмиссию наличных денег. Статья 30 Закона о ЦБР предусматривает, что банкноты и монеты ЦБР являются безусловными обязательствами ЦБР и обеспечиваются всеми его активами.

Признание рубля законным средством платежа означает, что рубли могут служить средством погашения денежного обязательства независимо от согласия кредитора принять их в платеж. Отказ кредитора от принятия рублей, надлежащим образом ему предложенных, влечет невыгодные для него последствия, указанные в законе. В частности, должник не обязан платить проценты за время просрочки по денежному обязательству, а также приобретает право на возмещение убытков, причиненных просрочкой кредитора (см. коммент. к ст. 406).

В выражении "рубль обязателен к приему по нарицательной стоимости" (номинальной стоимости) закреплён принцип номинализма. Действие этого принципа заключается в том, что содержание обязательства, номинальная сумма которого исчисляется в рублях, остается неизменным, несмотря на любые последующие изменения рубля как денежной единицы, например вследствие инфляции.

3. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи предусматривает два вида денежных расчетов: путем наличных денег и безналичные расчеты. При расчетах путем наличных денег средством платежа являются реальные денежные знаки, которые передаются одним субъектом другому за товары, работы, услуги или в иных установленных законом случаях (например, штрафы). При безналичных расчетах используются цифровые записи об обращающейся денежной массе. При этом определенная денежная сумма списывается со счета одного субъекта и зачисляется на счет другого. Возможны и иные формы безналичных расчетов.

Государство проводит политику, направленную на расширение безналичных расчетов. Для ее реализации были приняты Указы Президента РФ от 14.06.92 N 622 "О дополнительных мерах по ограничению налично-денежного обращения" (Ведомости РФ, 1992, N 25, ст. 1418), от 23.05.94 N 1005 "О дополнительных мерах по нормализации расчетов и укреплению платежной дисциплины в народном хозяйстве" с изм. на 21.11.95 (СЗ РФ, 1994, N 5, ст. 395; 1995, N 48, ст. 4655), от 18.08.96 N 1212 "О мерах по повышению собираемости налогов и других обязательных платежей и упорядочению наличного и безналичного денежного обращения" с изм. на 25.11.2003 (СЗ РФ, 1996, N 35, ст. 4144; 2003, N 48, ст. 4659).

Указанием ЦБР от 14.11.2001 N 1050-У "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке" (Вестник Банка России, 2001, N 69) установлен предельный размер расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами в сумме 60 тыс. рублей.

ЦБР 4 октября 1993 г. издал письмо N 18 "Об утверждении Порядка ведения кассовых операций в Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 1994, N 2, с. 22), которое устанавливает правила проведения расчетов наличными деньгами. Из письма ЦБР от 19.06.97 N 472 (Вестник Банка России, 1997, N 41) следует, что при несоблюдении требований, предусмотренных указанным выше Порядком, банки несут ответственность согласно ст. 74 Закона о ЦБР. ЦБР 9 октября 2002 г. утвердил Положение N 199-П "О порядке ведения кассовых операций в кредитных организациях на территории Российской Федерации" с изм. на 01.06.2004 (Вестник Банка России, 2002, N 66; 2004, N 35).

ЦБР 3 октября 2002 г. принял Положение N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" с изм. на 03.03.2003 (Вестник Банка России, 2002, N 74; 2003, N 17). Названное Положение предусматривает, что безналичные расчеты могут осуществляться платежными поручениями, по аккредитиву, по чекам, по инкассо. ЦБР 1 апреля 2003 г. принял Положение N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации" (Вестник Банка России, 2003, N 24), которое определяет порядок осуществления безналичных расчетов с участием физических лиц, не занимающихся предпринимательской деятельностью. Указанное Положение предусматривает, что безналичные расчеты могут осуществляться платежными поручениями, по аккредитиву, по инкассо, чеками. Банковская практика допускает проведение безналичных расчетов при помощи векселей, депозитных сертификатов, пластиковых карточек банков. Формы расчетов между плательщиком и получателем определяются договором.

4. Случаи и порядок использования иностранной валюты в качестве средства платежа определяются Законом о ЦБР (ст. 82) и Законом о валютном регулировании, а также изданными в соответствии с ними нормативными актами. Согласно указанным актам иностранная валюта в качестве средства платежа при осуществлении безналичных расчетов за товары (работы, услуги) может использоваться лишь в случаях, установленных федеральными законами.

Согласно ст. 9 Закона о валютном регулировании валютные операции между резидентами запрещены, за исключением операций:

1) связанных с расчетами в магазинах беспошлинной торговли, а также расчетами при реализации товаров, оказании услуг пассажирам в пути следования транспортных средств при международных перевозках;

2) между комиссионерами (агентами, поверенными) и комитентами (принципалами, доверителями) при оказании комиссионерами (агентами, поверенными) услуг, связанных с заключением и исполнением договоров с нерезидентами о передаче товаров, выполнении работ, об оказании услуг, о передаче информации и результатов интеллектуальной деятельности, в т.ч. исключительных прав на них;

3) по договорам транспортной экспедиции, перевозки и фрахтования (чартера) при оказании экспедитором, перевозчиком и фрахтовщиком услуг, связанных с перевозкой вывозимого из России или ввозимого в Россию груза, транзитной перевозкой груза по территории России, а также по договорам страхования указанных грузов;

4) с внешними ценными бумагами, выпущенными от имени Российской Федерации, осуществляемых через организаторов торговли на российском рынке ценных бумаг, при условии учета прав на такие ценные бумаги в депозитариях, созданных согласно российскому законодательству. В частности, имеются в виду еврооблигации;

5) юридических лиц с внешними ценными бумагами при условии учета прав на такие ценные бумаги в депозитариях, созданных согласно российскому законодательству, и осуществления расчетов в рублях;

6) связанных с осуществлением обязательных платежей (налогов, сборов и других платежей) в федеральный бюджет, бюджет субъекта Российской Федерации, местный бюджет в иностранной валюте согласно российскому законодательству.

5. Указание ЦБР от 19.03.99 N 513-У "О порядке оплаты уставного капитала кредитных организаций иностранной валютой и отражения соответствующих операций по счетам бухгалтерского учета" с изм. на 18.12.2000 (Вестник Банка России, 1999, N 17; 2000, N 70) разрешило оплату акций (долей) уставного капитала создаваемых и действующих кредитных организаций - резидентов в иностранной валюте без получения разрешений ЦБР на осуществление валютных операций, связанных с движением капитала.

## Статья 141. Валютные ценности

### Комментарий к статье 141

1. В соответствии с Законом о валютном регулировании (п. 1 ст. 1) к валютным ценностям относятся: а) иностранная валюта; б) внешние ценные бумаги. Под иностранной валютой Закон о валютном регулировании (п. 1 ст. 1) понимает: а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы государств), а также изымаемые или изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки; б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах. Согласно Закону о валютном регулировании (п. 4 ст. 1) внешними ценными бумагами являются ценные бумаги, в т.ч. и в бездокументарной форме, не относящиеся к внутренним ценным бумагам. К внутренним ценным бумагам названный Закон относит: а) эмиссионные ценные бумаги, удостоверяющие право на получение российской валюты и выпущенные на территории России, например акции, облигации; б) иные ценные бумаги, удостоверяющие право получения российской валюты и выпущенные на территории России, например векселя, чеки.

2. Порядок совершения сделок с валютными ценностями установлен Законом о валютном регулировании, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и изданными в соответствии с ними нормативными актами. Так, Закон о валютном регулировании (п. 1 ст. 11) предусматривает, что в Российской Федерации купля-продажа иностранной валюты и чеков (в т.ч. дорожных чеков) производится только через уполномоченные банки. Сделки купли-продажи иностранной валюты могут осуществляться на внутреннем валютном рынке Российской Федерации непосредственно между уполномоченными банками, а также через валютные биржи, которые действуют в порядке и на условиях, которые предусмотрены ЦБР. Закон о валютном регулировании (п. 1 ст. 9) разрешает валютные операции между резидентами с внешними ценными



бумагами, выпущенными от имени Российской Федерации (имеются в виду еврооблигации), при условии, что такие операции осуществляются через организаторов торговли на рынке ценных бумаг Российской Федерации, если учет прав на такие ценные бумаги проводят депозитари, созданные в соответствии с российским законодательством. В соответствии с Законом о валютном регулировании (п. 9 ст. 8, действующей до 1 января 2007 г.) валютные операции между физическими лицами - резидентами и нерезидентами с внешними ценными бумагами, включая расчеты и переводы, связанные с приобретением и отчуждением внешних ценных бумаг (прав, удостоверенных внешними ценными бумагами), на сумму до 150000 долларов США в течение календарного года совершаются без ограничений.

3. Закон о валютном регулировании (п. 3 ст. 14) предоставляет право физическому лицу - резиденту покупать и продавать наличную иностранную валюту. Инструкция ЦБР от 28.04.2004 N 113-И "О порядке открытия, закрытия, организации работы обменных пунктов и порядке осуществления уполномоченными банками отдельных видов банковских операций и иных сделок с наличной иностранной валютой и валютой Российской Федерации, чеками (в том числе дорожными чеками), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, с участием физических лиц" (Вестник Банка России, 2004, N 33) устанавливает порядок проведения сделок с иностранной валютой. Согласно п. 3.1 Инструкции обменные пункты вправе осуществлять следующие операции:

- а) покупка и продажа наличной иностранной валюты за наличную валюту Российской Федерации;
- б) размен денежного знака иностранного государства (группы государств) на денежные знаки того же иностранного государства (группы государств);
- в) замена поврежденного денежного знака иностранного государства (группы государств) на неповрежденный денежный знак того же или другого иностранного государства (группы государств);
- г) покупка поврежденного денежного знака иностранного государства (группы государств) за наличную валюту Российской Федерации;
- д) прием денежных знаков иностранного государства (группы государств), вызывающих сомнение в их подлинности, для направления на экспертизу;
- е) покупка и продажа чеков за наличную валюту Российской Федерации;
- ж) покупка и продажа чеков за наличную иностранную валюту;
- з) оплата чеков наличной иностранной валютой;
- и) прием для направления на инкассо наличной иностранной валюты и чеков;
- к) прием для зачисления на счета и выдача со счетов наличной иностранной валюты с использованием платежных карт.

4. Согласно п. 3 ст. 14 Закона о валютном регулировании расчеты при осуществлении валютных операций производятся физическими лицами - резидентами через банковские счета в уполномоченных банках, за исключением следующих валютных операций:

- а) передачи физическим лицом - резидентом валютных ценностей в дар Российской Федерации, субъекту Российской Федерации и (или) муниципальному образованию;
- б) дарения валютных ценностей супругу или близким родственникам;
- в) завещания валютных ценностей или получения их по праву наследования;
- г) приобретения и отчуждения физическим лицом - резидентом в целях коллекционирования единичных иностранных денежных знаков и монет.

5. В соответствии с Законом о валютном регулировании (ст. 25) резиденты и нерезиденты, нарушившие положения актов о валютном законодательстве, несут ответственность в соответствии с российским законодательством. Помимо гражданско-правовой ответственности, нарушители могут быть привлечены к административной (ст. 15.25, 16.17 КоАП) и уголовной ответственности (ст. 193 УК).

## Глава 7. ЦЕННЫЕ БУМАГИ

### Комментарий к главе 7

Ценные бумаги служат необходимым средством юридической техники в различных областях рыночной экономики. Они служат удобным инструментом в организации и функционировании коммерческих субъектов (акции, опционы эмитента), являются кредитными (облигации, векселя и др.) и платежными (чеки) средствами, используются в товарном обороте (коносаменты и др.), обеспечивая упрощенную и оперативную передачу и осуществление прав на материальные и иные блага.

В ГК ценные бумаги как объекты гражданских прав выделены в отдельную главу и рассматриваются в качестве самостоятельного института гражданского права. В комментируемой главе содержатся лишь общие нормы о ценных бумагах. Подробное правовое регулирование отдельных видов ценных бумаг предусмотрено законами о ценных бумагах или в порядке, установленном ими.

В данной главе содержатся и нормы о т.н. бездокументарных ценных бумагах (ст. 149 ГК), в отношении которых предусмотрен особый режим фиксации и передачи прав по ним.

### Статья 142. Ценная бумага

#### Комментарий к статье 142

1. Статья содержит в п. 1 легальное определение ценной бумаги. Для любой из них характерны следующие основные признаки:

во-первых, ценная бумага - это документ установленной формы и с обязательными реквизитами. Под документом ст. 1 Федерального закона от 29.12.94 N 77-ФЗ "Об обязательном экземпляре документов" (СЗ РФ, 1995, N 1, ст. 1) понимает материальный носитель с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи (фонограммы), изображения или их сочетания, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях общественного использования и хранения. Под формой документа в комментируемой статье подразумеваются технические характеристики документа как ценной бумаги. Они установлены в приложении N 3 к Приказу Минфина России от 07.02.2003 N 14н (БНА РФ, 2003, N 15). Реквизитами документа как ценной бумаги являются идентификационные признаки, которые определяются законодательством о соответствующем виде ценных бумаг. Например, согласно ст. 878 ГК чек должен содержать: 1) наименование "чек", включенное в текст документа; 2) поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму; 3) наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж; 4) указание валюты платежа; 5) указание даты и места составления чека; 6) подпись лица, выписавшего чек, - чекодателя. Отсутствие в ценной бумаге хотя бы одного из обязательных реквизитов или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме согласно п. 2 ст. 144 ГК влечет ее ничтожность, т.е. порочность такой бумаги вытекает из самого факта ее составления; поэтому она считается недействительной независимо от решения суда. От реквизитов ценной бумаги необходимо отличать реквизиты сертификата эмиссионной ценной бумаги (ст. 18 Закона о рынке ценных бумаг);

во-вторых, всякая ценная бумага должна удостоверить определенные имущественные права (требование уплаты конкретной денежной суммы, процентов и т.п.), которые имеет указанный в бумаге законный владелец в отношении обязанного лица, также обозначенного в бумаге. Ценные бумаги могут удостоверить не любые виды имущественных прав, а только предусмотренных в законе или в установленном им порядке (п. 1 ст. 144 ГК);

в-третьих, для осуществления или передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, необходимо предъявление такого документа. К примеру, Президиум ВАС РФ отменил судебные акты и направил дело на новое рассмотрение, поскольку суд не располагал данными о том, что владелец сертификата - истец - обращался в банк с подлинником ценной бумаги, а банк отказался произвести платеж (Постановление от 01.10.96 N 2262/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 1). См. также Постановление Президиума ВАС РФ от 13.07.99 N 519/99 (Вестник ВАС РФ, 1999, N 10).

2. Передача ценной бумаги предполагает переход к новому обладателю всех удостоверенных ею прав. Это означает:

а) тесную и неразрывную зависимость между самой ценной бумагой (правом на бумагу) и правом, содержащимся в ней (правом из бумаги);

б) невозможность частичной передачи удостоверенных ценной бумагой прав. Так, при отчуждении облигации продавец не может передать покупателю, а покупатель - принять от него лишь часть содержащихся в облигации прав (на получение ее номинальной стоимости или проценты от нее, если не наступил срок платежа этого процента); все они подлежат передаче в совокупности.

От передачи самой ценной бумаги необходимо отличать передачу прав, удостоверенных ценной бумагой (см. ст. 146 и коммент. к ней).

3. В отдельных случаях, когда это прямо предусмотрено законом, для реализации и передачи прав, содержащихся в ценной бумаге, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре. В данном положении п. 2 комментируемой статьи, являющемся специальным по отношению к общему правилу (п. 1 ст. 142 ГК), речь идет как о бездокументарных ценных бумагах (ст. 149 ГК), так и ценных бумагах в документарной форме, например в случае выпуска:

а) единого глобального сертификата, подлежащего обязательному централизованному хранению (ст. 4 Федерального закона от 29.07.98 N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" - СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3814), или

б) эмиссионных ценных бумаг на предъявителя или именных эмиссионных ценных бумаг, подлежащих обязательному хранению в депозитарии (ч. 5 ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг).

Выписка из реестра, как и сам реестр, не является ценной бумагой, а служит документом, удостоверяющим право собственности на определенное количество ценных бумаг поименованного в ней лица. О реестре и деятельности по ведению реестра см. коммент. к ст. 149.

## Статья 143. Виды ценных бумаг

### Комментарий к статье 143

1. Ценная бумага - обобщенное понятие особого рода документов, реально существующих в имущественном обороте. Различные виды ценных бумаг предусмотрены законами или в установленном ими порядке. Комментируемая статья называет основные виды ценных бумаг, не давая, однако, их исчерпывающего перечня.

2. Облигацией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента. Облигация предоставляет ее держателю также право на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права (ч. 2 ст. 816 ГК).

Облигация опосредует отношения займа между ее владельцем (кредитором) и лицом, выпустившим ее (эмитентом). К отношениям между эмитентом и держателем облигации применяются правила ст. 807 - 818 ГК, если иное не предусмотрено законом или в

установленном им порядке, а также Законом о рынке ценных бумаг и другими нормативными актами.

В зависимости от эмитента различают облигации государственные (Российской Федерации и ее субъектов), муниципальные и юридических лиц. Выпуск государственных и муниципальных облигаций осуществляется на основании ст. 817 ГК и Федерального закона от 29.07.98 N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3814). К числу государственных относятся, в частности, эмитированные Минфином России облигации государственного сберегательного займа (ОГСЗ), облигации федерального займа с переменным купоном (ОФЗ) и государственные краткосрочные бескупонные облигации (ГКО).

Облигации юридических лиц эмитируются в соответствии со Стандартами эмиссии ценных бумаг, утв. Постановлением ФКЦБ от 18.06.2003 N 03-30/пс (РГ, 2003, 11 сентября). Законодательством установлен специальный правовой режим эмиссии в отношении облигаций, выпускаемых кредитными организациями (Инструкция ЦБР от 22.07.2002 N 102-И - Вестник Банка России, 2002, N 55).

Размещение облигаций допускается только после государственной регистрации их выпуска. Кроме того, необходимо учитывать, что запрещается обращение облигаций до полной их оплаты и государственной регистрации отчета об итогах их выпуска (ч. 1 ст. 24 и ст. 27.6 Закона о рынке ценных бумаг).

Облигации могут быть: именными и предъявительскими (бездокументарные - только именными); свободно обращающимися и с ограниченным кругом обращения; с обеспечением (залоговым или иным) либо без такового; с единовременным сроком погашения и с погашением по сериям в определенные сроки, с фиксированной или плавающей купонной ставкой; обычными и конвертируемыми, т.е. трансформируемыми в акции.

3. Векселем является ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока определенную сумму векселедержателю (ч. 1 ст. 815 ГК). Вексельное обращение регулируется Законом о векселях, Положением о переводном и простом векселе (оно применяется в силу ст. 1 Закона о векселях), а также другими нормативными документами, не противоречащими им, в частности Постановлением Правительства РФ от 26.09.94 N 1094 "Об оформлении взаимной задолженности предприятий и организаций векселями единого образца и развитии вексельного обращения" (СЗ РФ, 1994, N 23, ст. 2571). В правоприменительной деятельности подлежат учету Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 33/14 и рекомендации ВАС РФ, данные в информационном письме от 25.07.97 N 18 "Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте" (Вестник ВАС РФ, 1997, N 10).

Положения гражданского законодательства к вексельным отношениям применяются постольку, поскольку они не противоречат Закону о векселях (ч. 2 ст. 815 ГК, п. 1 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 33/14).

Сторонами в переводном векселе выступают векселедатель, плательщик и векселедержатель. В простом векселе два лица - векселедатель, он же плательщик, и векселедержатель. Как по переводному, так и по простому векселю обязываться могут граждане и юридические лица. Российская Федерация, ее субъекты, городские, сельские поселения и другие муниципальные образования имеют право обязываться по переводному и простому векселю только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом. По переводным и простым векселям, выпущенным указанными субъектами до вступления в силу Закона о векселях (т.е. до 18 марта 1997 г.), сохраняются ранее установленные обязательства по их погашению (ст. 2 Закона о векселях).

В гражданском обороте вексель используется в качестве средства, заменяющего денежный платеж, либо для получения денежного платежа. Предметом вексельного

обязательства могут быть только деньги (см., в частности, Постановление Президиума ВАС РФ от 09.06.98 N 7033/97 - Вестник ВАС РФ, 1998, N 7).

Как и все ценные бумаги, вексель является формальным документом (он не может быть эмитирован в бездокументарной форме). Для действительности векселя необходимо, чтобы он содержал реквизиты, предусмотренные Положением о переводном и простом векселе. Таковыми для переводного векселя являются: 1) наименование "вексель", включенное в самый текст документа и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен; 2) простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму; 3) наименование того, кто должен платить (плательщика); 4) указание срока платежа; 5) указание места, в котором должен быть совершен платеж; 6) наименование того, кому или по приказу кого платеж должен быть совершен; 7) указание даты и места составления векселя; 8) подпись того, кто выдает вексель (векселедателя) (ст. 1 Положения о переводном и простом векселе).

Простой вексель согласно ст. 75 названного Положения содержит те же реквизиты, за исключением "наименование того, кто должен платить (плательщика)".

Отсутствие любого из обязательных реквизитов лишает его силы векселя (см., в частности, Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.96 N 6385/95 - Вестник ВАС РФ, 1996, N 8).

Требование векселедержателя об исполнении вексельного обязательства, основанное на документе, не отвечающем требованиям к форме и наличию реквизитов, подлежит отклонению судом, что не является препятствием для предъявления самостоятельного иска, основанного на общих нормах гражданского законодательства об обязательствах (п. 3 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 33/14).

В тексте векселя не должно быть указаний на сделку, послужившую основанием для его выдачи. Ссылка на условия платежа превращает вексель в простое долговое обязательство. Вместе с тем наличие на векселе любых пометок, не преследующих цель обусловить содержащееся в нем предложение (обязательство) уплатить, не влечет недействительности векселя (п. 3 письма ВАС РФ от 25.07.97 N 18).

Векселя бывают ордерными и именными. По ордерному векселю платеж производится должником первому лицу, поименованному в векселе, или другому лицу, "кому он прикажет". По именному векселю - только лицу, названному в документе.

О передаче прав, удостоверенных векселем (посредством цессии и индоссамента), см. ст. 146 и коммент. к ней, пп. 7 - 9 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 33/14, Постановление Президиума ВАС РФ от 12.01.99 N 7112/97 (Вестник ВАС РФ, 1999, N 3).

Если вексель пускается в оборот и переходит от первого держателя к другому лицу по индоссаменту, новый держатель векселя приобретает самостоятельное право требования к должнику. Это право обычно не зависит от прав предшествующих правообладателей. Первому векселедержателю векселедатель может возражать, ссылаясь на связывающую их сделку. Второй и последующие приобретатели, не являющиеся участниками такой сделки, могут основываться только на тексте векселя (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 31.08.99 N 4849/97 - Вестник ВАС РФ, 1999, N 12).

Платеж по векселю может быть обеспечен полностью или в части вексельной суммы посредством поручительства (аваль). Если в качестве авалиста выступает юридическое лицо, то аваль подписывается уполномоченным представителем этого лица (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 13.07.99 N 519/99 - Вестник ВАС РФ, 1999, N 10). Авалист должен указать, за кого он поручается. Если такое указание отсутствует, аваль считается данным за векселедателя. Авалист отвечает солидарно с лицом, за которое поручился. Обращаясь с требованием об оплате векселя к авалисту, держатель векселя обязан предъявить должнику подлинный вексель (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 15.03.2002 N 10297/01 - Вестник ВАС РФ, 2002, N 7). Авалист, оплативший вексель,

может предъявить требование в порядке регресса ко всем предшествующим надписателям, к векселедателю и плательщику, акцептовавшему вексель.

Принятие на себя плательщиком обязательства по переводному векселю называется акцептом векселя. Переводной вексель может быть предъявлен к акцепту векселедержателем или любым другим лицом, у которого находится вексель. Акцепт не может быть поставлен в зависимость от каких-либо условий, но его можно сделать и в части вексельной суммы. Лицо, указанное в переводном векселе в качестве плательщика и не акцептовавшее этот вексель, не несет ответственности перед векселедержателем (п. 19 информационного письма ВАС РФ от 25.07.97 N 18). В отличие от переводного простой вексель не требует акцепта, поскольку сам векселедатель является должником.

По общему правилу зачеркнутые индоссамент и акцепт считаются ненаписанными (см. ст. 16 и 29 Положения о переводном и простом векселе). Такие же последствия возникают при зачеркивании авалья (Постановление ВАС РФ от 13.07.99 N 3201/99 - Вестник ВАС РФ, 1999, N 10).

Платеж по векселю может быть получен только при его предъявлении, в срок платежа, указанный в векселе. Просрочка в предъявлении векселя к платежу освобождает от ответственности всех обязанных по векселю лиц, кроме акцептанта в переводном векселе и векселедателя - в простом.

Отказ в платеже по векселю или акцепте, а также неплатеж по акцептованному векселю должны быть удостоверены посредством особой досудебной процедуры - вексельного протеста. По требованиям, основанным на векселях, опротестованных в указанном порядке, может быть выдан судебный приказ и произведено исполнение по правилам, предусмотренным ГПК (ст. 5 Закона о векселях).

Закон о векселях в ст. 3 установил, что в отношении векселя, выставленного к оплате и подлежащего оплате на территории Российской Федерации, проценты и пени, указанные в ст. 48 и 49 Положения о переводном и простом векселе, выплачиваются в размере учетной ставки, установленной ЦБР, по правилам ст. 395 ГК, а не в размере (соответственно 6 и 3 процентов), названном в ст. 48 Положения о переводном и простом векселе.

4. Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное письменное распоряжение чекодателя банку уплатить держателю чека указанную в нем сумму. Чековое обращение регламентируется ст. 877 - 885 ГК и в части, не урегулированной ГК, - другими законами и устанавливаемыми в соответствии с ними банковскими правилами. С введением в действие части второй ГК утратило силу Положение о чеках, утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 13.02.92 N 2349-1 (ст. 2 Вводного закона к ч. 2 ГК).

В имущественном обороте чеки в основном выполняют расчетную функцию. В чековых отношениях участвуют три лица - чекодатель, банк-плательщик и чекодержатель (ремитент). Круг этих лиц может быть расширен в результате передачи чека по индоссаменту или предоставления гарантии платежа по чеку (аваль).

Основанием для выдачи чека является соглашение между чекодателем и плательщиком (чековый договор), согласно которому последний обязуется оплачивать чеки при наличии у чекодателя средств на счете. Во исполнение чекового договора плательщик выдает чекодателю чековую книжку с определенным числом чеков. Чек должен соответствовать формальным требованиям закона (о реквизитах чека см. п. 1 комментария к ст. 142).

Чеки делятся на именные, ордерные и предъявительские. Именной чек не подлежит передаче (п. 2 ст. 880 ГК), т.е. является необоротоспособной ценной бумагой.

В отличие от векселя чек не предъявляется к акцепту. Платеж по чеку может быть обеспечен посредством авалья. Авалистом может быть любое лицо, за исключением плательщика. Авалист должен указать, за кого он поручается.

Платеж по чеку, своевременно предъявленному к оплате, должен быть совершен немедленно и в полном объеме. Отказ от оплаты чека может быть удостоверен не только совершением протеста, но и соответствующей отметкой плательщика либо инкассирующего банка (ст. 883 ГК).

Чекодержатель в случае отказа банка от оплаты чека вправе по своему выбору предъявить иск к чековым должникам (чекодателю, авалистам, индоссантам), несущим перед ним солидарную ответственность, и потребовать от них оплаты суммы чека, своих издержек на получение оплаты и процентов в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК.

5. Депозитными и сберегательными сертификатами признаются ценные бумаги, представляющие собой письменные свидетельства банка о вкладе денежных средств, удостоверяющие право владельца получить по истечении установленного срока сумму вклада и проценты по ней в любом учреждении данного банка. Эти ценные бумаги не могут использоваться в качестве расчетных и платежных документов.

Сберегательные сертификаты выдаются вкладчикам - гражданам, а депозитные - юридическим лицам. Правовое регламентирование названных ценных бумаг осуществляется ст. 844 ГК и правилами по выпуску и оформлению депозитных и сберегательных сертификатов, утв. письмом ЦБР от 10.02.92 N 14-3-20 (Деньги и кредит, 1992, N 4).

Депозитные и сберегательные сертификаты могут быть именными и на предъявителя. Срок обращения депозитного сертификата ограничивается одним годом, а сберегательного - тремя годами. При досрочном предъявлении сертификата проценты по нему выплачиваются по более низкой ставке, установленной банками при выдаче сертификата. Если же срок получения депозита или вклада по сертификату просрочен, то такой сертификат признается документом до востребования, т.е. банк должен оплатить указанную в сертификате сумму по первому требованию его владельца.

6. Банковская сберегательная книжка на предъявителя является ценной бумагой, удостоверяющей внесение в банковское учреждение денежной суммы и право ее владельца на получение этой суммы в соответствии с условиями денежного вклада.

Владельцами подобной ценной бумаги могут быть только граждане. Передача прав, удостоверенных этой бумагой, осуществляется в порядке, установленном п. 1 ст. 146 ГК, т.е. путем простого вручения книжки. Правовые условия выдачи и обращения банковской сберегательной книжки на предъявителя содержатся в ст. 843 ГК.

7. Коносаментом признается товарораспорядительный документ, удостоверяющий право его держателя распоряжаться указанным в нем грузом и получить груз после завершения перевозки. Он применяется при морских перевозках. Основные правила обращения коносамента и его реквизиты содержатся в ст. 142 - 149 КТМ. В частности, коносамент имеет следующие реквизиты: 1) наименование перевозчика и место его нахождения; 2) наименование порта погрузки согласно договору морской перевозки груза и дата приема груза перевозчиком в порту погрузки; 3) наименование отправителя и место его нахождения; 4) наименование порта выгрузки согласно договору морской перевозки груза; 5) наименование получателя, если он указан отправителем; 6) наименование груза, необходимые для идентификации груза основные марки, указание в соответствующих случаях на опасный характер или особые свойства груза, число мест или предметов и масса груза или обозначенное иным образом его количество. При этом все данные указываются так, как они представлены отправителем; 7) внешнее состояние груза и его упаковки; 8) фрахт в размере, подлежащем уплате получателем, или иное указание на то, что фрахт должен уплачиваться им; 9) время и место выдачи коносамента; 10) число оригиналов коносамента, если их больше чем один; 11) подпись перевозчика или действующего от его имени лица. Коносамент, подписанный капитаном судна, считается подписанным от имени перевозчика.

Особенностью коносамента как ценной бумаги является то, что при его составлении в нескольких подлинных экземплярах выдача груза по первому предъявленному коносаменту прекращает действие остальных экземпляров.

8. Акцией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее владельца (акционера) на получение части прибыли АО в виде дивидендов, на участие в управлении делами АО и на часть имущества, оставшегося после ликвидации. Выпуск и обращение акций регламентируются ГК, в частности ст. 96 - 104, а также Законом об акционерных обществах, Законом о рынке ценных бумаг и другими нормативными актами, принятыми в установленном названными Законами порядке. К таковым, в частности, относятся Стандарты эмиссии ценных бумаг, утв. Постановлением ФКЦБ от 18.06.03. В правоприменительной практике следует учитывать письма ВАС РФ от 21.04.98 N 33 и от 23.04.2001 N 63, которыми соответственно утверждены Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций (Вестник ВАС РФ, 1998, N 6) и Обзор практики разрешения споров, связанных с отказом в государственной регистрации выпуска акций и признанием выпуска акций недействительным (Вестник ВАС РФ, 2001, N 7).

В отличие от других видов ценных бумаг, названных в комментируемой статье, акция может выпускаться только в бездокументарной форме (ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг). Поэтому акция может существовать в форме записей по лицевому счету в реестре или по счету депо (выписки из этих счетов не являются ценными бумагами).

Акции могут выпускаться только АО и только на величину его уставного капитала. АО имеет право начинать размещение акций после государственной регистрации их выпуска (п. 1 ст. 24 Закона о рынке ценных бумаг). Исключения из этого правила установлены в п. 1 ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг: при учреждении акционерного общества или реорганизации юридических лиц в форме слияния, разделения, выделения и преобразования акции размещаются до государственной регистрации их выпуска, а государственная регистрация отчета об итогах выпуска акций осуществляется одновременно с государственной регистрацией выпуска акций.

Совершение владельцем акций любых сделок с ними до полной оплаты и регистрации отчета об итогах их выпуска запрещается (п. 2 ст. 5 Федерального закона от 05.03.99 N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" (СЗ РФ, 1999, N 10, ст. 1163) и ст. 27.6 Закона о рынке ценных бумаг).

Акция в отличие от облигации бессрочна, т.е. не ограничивается сроком действия. Она перестает существовать только при ликвидации АО либо при аннулировании решением общего собрания акционеров.

Закон об акционерных обществах предусматривает возможность образования дробных акций (п. 3 ст. 25). Это возможно в случаях:

а) осуществления преимущественного права на приобретение акций, продаваемых акционерами закрытого общества; б) осуществления преимущественного права на приобретение дополнительных акций; в) консолидации акций. Дробная акция предоставляет ее владельцу права в объеме соответствующей части целой акции, которую она составляет, и обращается наравне с целыми акциями.

От дробных акций следует отличать одну акцию, которая на праве собственности принадлежит нескольким лицам. В этом случае все они осуществляют права, удостоверенные в акции, через одного из них либо через общего представителя (п. 3 ст. 57 Закона об акционерных обществах).

Если владелец акции состоит с АО в трудовых отношениях, то прекращение указанных отношений само по себе не влечет изменения статуса данного лица как акционера (п. 29 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Российское законодательство устанавливает, что акции являются именными (п. 2 ст. 25 Закона об акционерных обществах и ч. 2 ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг). Выпуск акций на предъявителя не предусмотрен.



Акции могут быть обыкновенными (голосующими) и привилегированными. Причем при определенных обстоятельствах, указанных в ст. 32 Закона об акционерных обществах, последние также могут предоставлять право голоса на общем собрании акционеров.

Предусмотренная ст. 38 Закона о приватизации "золотая акция" (специальное право) выражает собой право Российской Федерации и ее субъектов в лице соответствующих представителей на участие в управлении открытыми АО. В частности, такие представители участвуют в общем собрании акционеров с правом вето при принятии решений, касающихся принципиальных и важнейших вопросов жизнедеятельности АО. "Золотая акция" не содержит имущественных прав, характерных для акции (права на дивиденд и ликвидационную долю), не является частью уставного капитала АО и фактически изъята из гражданского оборота (ее нельзя отчуждать, передавать в залог и т.п.). Она не является ценной бумагой в смысле положений гл. 7 ГК, а представляет собой правовой инструмент, обладающий определенными свойствами акции (право на участие в управлении делами АО).

9. В отличие от вышеназванных видов ценных бумаг действующее российское законодательство не раскрывает понятия "приватизационные ценные бумаги". Законодательству известен такой вид ценной бумаги, как приватизационный чек. Выпуск и обращение приватизационных чеков регулировались Указом Президента РФ от 14.08.92 N 914 "О введении в действие системы приватизационных чеков в Российской Федерации" (САПП РФ, 1992, N 8, ст. 501). Ими признавались государственные ценные бумаги целевого назначения, которые выдавались всем гражданам Российской Федерации и использовались в качестве платежного средства для приобретения объектов приватизации с 1 октября 1992 г. по 1 июля 1994 г. Эти чеки являлись предъявительскими, свободно обращающимися.

Статья 24 Федерального закона от 21.07.97 N 123-ФЗ "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3595) предусматривала выпуск еще одной разновидности приватизационных ценных бумаг, а именно - ценных бумаг, удостоверяющих право приобретения находящихся в государственной (Российской Федерации или ее субъектов) или муниципальной собственности акций созданных в процессе приватизации открытых АО. Решения об их выпуске могли принимать соответственно Правительство РФ, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления. По существу, указанный правовой инструмент являлся производной ценной бумагой (опционом), удостоверяющей право приобретения акций (базисного актива) открытых АО, созданных в процессе приватизации. Действующий Закон о приватизации выпуск таких ценных бумаг не предусматривает.

10. ГК (ст. 912 - 917) к числу ценных бумаг, помимо перечисленных в комментируемой статье, относит двойные складские свидетельства и простые складские свидетельства.

Складским свидетельством (двойным и простым) признается товарораспорядительный документ, удостоверяющий принятие товарным складом на хранение определенного имущества и право его владельца на истребование этого имущества.

Двойное складское свидетельство содержит следующие реквизиты: 1) наименование и место нахождения товарного склада, принявшего товар на хранение; 2) текущий номер складского свидетельства по реестру склада; 3) наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого принят товар на хранение, а также место нахождения (место жительства) товаровладельца; 4) наименование и количество принятого на хранение товара - число единиц и (или) товарных мест и (или) мера (вес, объем) товара; 5) срок, на который товар принят на хранение, если такой срок устанавливается, либо указание, что товар принят на хранение до востребования; 6) размер вознаграждения за хранение либо

тарифы, на основании которых он исчисляется, и порядок оплаты хранения; 7) дата выдачи складского свидетельства.

Простое складское свидетельство, будучи ценной бумагой на предъявителя, содержит те же реквизиты, за исключением "наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого принят товар на хранение, а также место нахождения (место жительства) товаровладельца". О применении положений ГК о реквизитах простого складского свидетельства в судебной практике см. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.11.2002 N 5143/02 (База данных КонсультантПлюс:Судебная практика).

В отличие от простого двойное складское свидетельство состоит из двух отдельных друг от друга частей, в которых одинаково указаны вышеуказанные реквизиты с идентичными подписями уполномоченного лица и печатями товарного склада. Первая часть является складским свидетельством, удостоверяющим принятие товара на склад и принадлежность товара на праве собственности определенному лицу. Вторая часть - залоговое свидетельство (варрант) - удостоверяет право залога. При передаче товара в залог в качестве средства обеспечения обязательства варрант отделяется от складского свидетельства и вручается залогодержателю. При этом: а) в складском свидетельстве и реестре товарного склада делаются записи о сумме и сроке установления залога на товар; б) держатель складского свидетельства вправе распоряжаться товаром, но не может взять его со склада до погашения кредита, выданного по залоговому свидетельству; в) держатель варранта является не собственником, а субъектом залогового права.

Если простое складское свидетельство как ценная бумага на предъявителя передается посредством простого вручения, то складское и залоговое свидетельства могут передаваться вместе или порознь по индоссаменту (ордерному либо бланковому).

11. Статьи 13 - 18 Закона об ипотеке предусматривают выпуск и обращение закладной, являющейся именной ценной бумагой и удостоверяющей права ее законного владельца: а) получить исполнение по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, без представления других доказательств существования этого обязательства и б) залога на имущество, обремененное ипотекой.

Закладная должна содержать: 1) слово "закладная", включенное в название документа; 2) имя залогодателя и указание места его жительства либо его наименование и указание места нахождения, если залогодатель - юридическое лицо; 3) имя первоначального залогодержателя и указание места его жительства либо его наименование и указание места нахождения, если залогодержатель - юридическое лицо; 4) название кредитного договора или иного денежного обязательства, исполнение которого обеспечивается ипотекой, с указанием даты и места заключения такого договора или основания возникновения обеспеченного ипотекой обязательства; 5) имя должника по обеспеченному ипотекой обязательству, если должник не является залогодателем, и указание места жительства должника либо его наименование и указание места нахождения, если должник - юридическое лицо; 6) указание суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, и размера процентов, если они подлежат уплате по этому обязательству, либо условий, позволяющих в надлежащий момент определить эту сумму и проценты; 7) указание срока уплаты суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, а если эта сумма подлежит уплате по частям - сроков (периодичности) соответствующих платежей и размера каждого из них либо условий, позволяющих определить эти сроки и размеры платежей (план погашения долга); 8) название и достаточное для идентификации описание имущества, на которое установлена ипотека, и указание места нахождения такого имущества; 9) денежную оценку имущества, на которое установлена ипотека, а в случаях, если установление ипотеки является обязательным в силу закона, денежную оценку имущества, подтвержденную заключением оценщика; 10) наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и органа, зарегистрировавшего это право, с указанием номера, даты и места государственной регистрации, а если предметом ипотеки является принадлежащее

залогодателю право аренды - точное название имущества, являющегося предметом аренды, и срок действия этого права; 11) указание на то, что имущество, являющееся предметом ипотеки, обременено правом пожизненного пользования, аренды, сервитутом, иным правом либо не обременено никаким из подлежащих государственной регистрации прав третьих лиц на момент государственной регистрации ипотеки; 12) подпись залогодателя, а если он является третьим лицом, также и должника по обеспеченному ипотекой обязательству; 13) сведения о времени и месте нотариального удостоверения договора об ипотеке, за исключением случаев выдачи закладной при ипотеке в силу закона, а также предусмотренные п. 2 ст. 22 Закона об ипотеке сведения о государственной регистрации ипотеки; 14) указание даты выдачи закладной первоначальному залогодержателю.

Документ, в котором отсутствуют какие-либо из указанных данных, не является закладной и не подлежит выдаче первоначальному залогодержателю.

По соглашению между залогодателем и залогодержателем в закладную могут быть включены также другие данные и условия.

Любой законный владелец закладной вправе потребовать от органа, осуществившего государственную регистрацию ипотеки, зарегистрировать его в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество в качестве залогодержателя с указанием его имени и места жительства, а если владельцем закладной является юридическое лицо - его наименования и места нахождения. Регистрационная запись о законном владельце закладной должна быть осуществлена в течение одного дня с момента обращения заявителя в орган, осуществивший государственную регистрацию ипотеки, при предъявлении закладной на основании: а) совершенной (в соответствии с Законом об ипотеке) передачи права по закладной и произведенной на закладной отметки, если совершившее такую надпись лицо являлось законным владельцем закладной или залогодержателем закладной, на имя которого была сделана специальная залоговая передаточная надпись и который продал закладную по истечении определенного в ней срока (п. 4 ст. 49 Закона об ипотеке); б) документов, подтверждающих переход прав по закладной к другим лицам в результате реорганизации юридического лица или в порядке наследования; в) решения суда о признании прав по закладной за заявителем.

О закладной см. также Методические рекомендации по применению профессиональными участниками рынка ценных бумаг Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)", утв. распоряжением ФКЦБ от 26.02.99 N 195-р (Вестник ФКЦБ России, 1999, N 2), и Инструкцию о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам, утв. Приказом Минюста России N 289, Госстроя России N 235 и ФКЦБ N 290 от 16.10.2000 (РГ, 2000, 23 ноября).

12. Федеральный закон от 29.11.2001 N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" (СЗ РФ, 2001, N 49, ст. 4562) в ст. 14 устанавливает, что именной ценной бумагой является инвестиционный пай, который удостоверяет: а) долю его владельца в праве собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, б) право требовать от управляющей компании надлежащего доверительного управления паевым инвестиционным фондом, в) право на получение денежной компенсации при прекращении договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом со всеми владельцами инвестиционных паев этого фонда (прекращении паевого инвестиционного фонда).

Инвестиционный пай открытого паевого инвестиционного фонда удостоверяет также право требовать от управляющей компании погашения этого пая и выплаты денежной компенсации, соразмерной приходящейся на него доле в праве общей собственности на имущество, составляющее данный инвестиционный фонд, в любой рабочий день.

Инвестиционный пай закрытого паевого инвестиционного фонда удостоверяет аналогичное право лишь в случаях, предусмотренных Законом "Об инвестиционных фондах". Он удостоверяет право участвовать в общем собрании владельцев инвестиционных паев и, если правилами доверительного управления этим паевым инвестиционным фондом предусмотрена выплата дохода от такого управления, - право на его получение.

Инвестиционный пай интервального паевого инвестиционного фонда удостоверяет также право требовать от управляющей компании погашения этого пая и выплаты денежной компенсации, соразмерной приходящейся на него доле в праве общей собственности на имущество, составляющее данный инвестиционный фонд, не реже одного раза в год в течение срока, определенного правилами доверительного управления этим фондом.

Права, удостоверенные инвестиционным паем, фиксируются в бездокументарной форме. Инвестиционный пай не является эмиссионной ценной бумагой и не имеет номинальной стоимости. Инвестиционные паи свободно обращаются по окончании формирования паевого инвестиционного фонда.

Учет прав на инвестиционные паи осуществляется на лицевых счетах в реестре владельцев инвестиционных паев паевого инвестиционного фонда и, если это предусмотрено правилами доверительного управления, на счетах депо. Для этих целей в реестре владельцев инвестиционных паев депозитариям открываются лицевые счета номинальных держателей.

Об инвестиционных паях см. также Постановление ФКЦБ от 07.06.2002 N 20/пс "Об учете прав на инвестиционные паи паевых инвестиционных фондов" (БНА РФ, 2002, N 35).

13. Федеральный закон от 11.11.2003 N 152-ФЗ "Об ипотечных ценных бумагах" (СЗ РФ, 2003, N 46 (ч. II), ст. 4448) относит к таковым облигации с ипотечным покрытием и ипотечные сертификаты участия.

Облигация с ипотечным покрытием представляет собой разновидность облигации (см. п. 2 комментария к настоящей статье), исполнение обязательств по которой обеспечивается залогом ипотечного покрытия (обеспеченные ипотекой требования о возврате основной суммы долга и об уплате процентов по кредитным договорам и договорам займа).

Облигации с ипотечным покрытием могут быть выпущены в документарной или бездокументарной форме. При документарной форме обязательным реквизитом сертификата облигации является указание о порядке и об условиях выплаты дохода, а также о порядке и об условиях погашения таких облигаций. Эмиссия облигаций с ипотечным покрытием может осуществляться только ипотечными агентами и кредитными организациями (см. ст. 7, 8 Закона "Об ипотечных ценных бумагах").

Ипотечный сертификат участия удостоверяет долю его владельца в праве общей собственности на ипотечное покрытие, право требовать от выдавшего его лица надлежащего доверительного управления ипотечным покрытием, право на получение денежных средств, полученных во исполнение обязательств, требования по которым составляют ипотечное покрытие, а также иные права, предусмотренные Законом "Об ипотечных ценных бумагах".

Выпускать ипотечные сертификаты участия могут только коммерческие организации, имеющие лицензии на осуществление деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами.

Ипотечный сертификат участия не является эмиссионной ценной бумагой и не имеет номинальной стоимости. Права, удостоверенные ипотечным сертификатом покрытия, фиксируются в бездокументарной форме.

Учет прав на ипотечные сертификаты участия осуществляется на лицевых счетах в реестре владельцев ипотечных сертификатов участия и, если это предусмотрено правилами доверительного управления ипотечным покрытием, на счетах депо.

Хотя Закон "Об ипотечных ценных бумагах" применительно к ипотечным сертификатам участия употребляет термины "сертификат", "выдача", характерные для ценных бумаг, ипотечный сертификат участия, как и инвестиционный пай (см. п. 12 комментария к данной статье), не является ценной бумагой в смысле п. 1 ст. 142 ГК.

14. Наряду с акцией и облигацией Закон о рынке ценных бумаг (ч. 4 ст. 2) к эмиссионным ценным бумагам относит опцион эмитента, под которым понимается право его владельца на покупку в предусмотренный в нем срок и (или) при наступлении указанных в нем обстоятельств определенного количества акций эмитента такого опциона по цене, определенной в опционе эмитента.

Выпуск опционов эмитента осуществляется только АО. Будучи именной ценной бумагой, опцион эмитента может выпускаться только в бездокументарной форме (ч. 1 ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг).

Закон о рынке ценных бумаг в ч. 4 ст. 2 определяет, что принятие решения о размещении опционов эмитента и их размещение должны соответствовать установленным федеральными законами правилам размещения ценных бумаг, конвертируемых в акции. К таким правилам, в частности, относятся соответствующие положения Закона об акционерных обществах (ст. 33, 36 - 41 и др.).

Выпуск опционов эмитента должен пройти государственную регистрацию. Без такой регистрации, как установлено в п. 1 ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг, опционы эмитента размещению не подлежат.

Обращение же опционов эмитента возможно лишь после полной их оплаты и государственной регистрации отчета об итогах их выпуска (ст. 27.6 Закона о рынке ценных бумаг).

Размещение опционов эмитента возможно только после полной оплаты уставного капитала акционерного общества. Другие особенности эмиссии опционов эмитента указаны в ст. 27.1 Закона о рынке ценных бумаг.

15. Определение, относится ли тот или иной документ к ценным бумагам, может быть на практике затруднительным. Поэтому ст. 143 ГК, перечислив основные виды ценных бумаг, особо оговаривает, что ценными бумагами считаются и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу таковых.

Это означает, что изданные до введения в действие части первой ГК нормативные акты о ценных бумагах продолжают действовать в части, не противоречащей нормам ГК, до принятия и введения в действие соответствующих законов. К таковым, например, относятся жилищные сертификаты, предусмотренные Положением о выпуске и обращении жилищных сертификатов, утв. Указом Президента РФ от 10.06.94 N 1182 (СЗ РФ, 1994, N 7, ст. 694).

С момента же введения в действие части первой ГК (т.е. с 1 января 1995 г.) новые разновидности ценных бумаг могут возникать только по прямому указанию законов (а не других правовых актов - указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, актов министерств и ведомств) или в установленном ими порядке. К примеру, противоречил названным требованиям Указ Президента РФ от 26.07.95 N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 31, ст. 3097), п. 2 которого рассматривал инвестиционный пай как именную ценную бумагу (об инвестиционных паях см. п. 12 комментария к данной статье). Этот документ признан утратившим силу Указом Президента РФ от 06.06.2002 N 562 (СЗ РФ, 2002, N 23, ст. 2134).

Подпункт 2 ч. 1 ст. 44 Закона о рынке ценных бумаг предусматривает, что федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг вправе

"квалифицировать ценные бумаги и определять их виды в соответствии с законодательством Российской Федерации". Однако ни Закон о рынке ценных бумаг, ни другой нормативный правовой акт пока не установили порядок отнесения документов к ценным бумагам. Поэтому до принятия соответствующего нормативного акта вряд ли указанный государственный орган вправе вводить в имущественный оборот новые виды ценных бумаг (в т.ч. и бездокументарные), например опционное свидетельство (Постановление ФКЦБ от 09.01.97 N 1 "Об опционном свидетельстве, его применении и утверждении Стандартов эмиссии опционных свидетельств и их проспектов эмиссии". Оно утратило силу согласно Постановлению ФКЦБ от 13.08.2003 N 03-35/пс).

#### Статья 144. Требования к ценной бумаге

##### Комментарий к статье 144

1. Необходимые требования к ценным бумагам, в частности к видам прав, удостоверяемых ценными бумагами, обязательным реквизитам, форме и др., должны определяться законом либо в установленном им порядке.

2. О видах прав, удостоверяемых ценными бумагами, см. п. 1 комментария к ст. 142.

3. Обязательные реквизиты ценных бумаг устанавливаются законодательством применительно к каждому конкретному виду ценных бумаг. О реквизитах ценных бумаг см. пп. 2 - 11 комментария к ст. 143.

4. Под требованиями к форме ценных бумаг необходимо понимать обязательные правила, предъявляемые к способу фиксации прав. Так, согласно ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг именные эмиссионные ценные бумаги могут выпускаться только в бездокументарной форме (за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами), а эмиссионные бумаги на предъявителя - только в документарной форме. Статья 4 Закона о векселях запрещает выпуск векселей в бездокументарной форме.

От формы ценных бумаг необходимо отличать форму документа как ценной бумаги (см. п. 1 ст. 142 и коммент. к нему).

5. К другим необходимым требованиям, о которых говорится в п. 1 комментируемой статьи, относятся условия, касающиеся различных аспектов ценных бумаг. К примеру, эти требования могут относиться к конкретному способу осуществления юридически значимой записи на ценной бумаге. В соответствии с п. 2 ст. 881 ГК аваль проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе путем надписи "считать за аваль" и указания, кем и за кого он дан.

6. Пункт 2 ст. 144 дополняет характеристику ценных бумаг, содержащуюся в п. 1 ст. 142 ГК, определяя правовые последствия отсутствия обязательных реквизитов ценных бумаг или несоответствия ценной бумаги установленной для нее форме. Последствием таких дефектов является ничтожность ценной бумаги.

#### Статья 145. Субъекты прав, удостоверенных ценной бумагой

##### Комментарий к статье 145

1. Комментируемая статья классифицирует ценные бумаги в зависимости от способа определения управомоченного лица на удостоверенные в них права, выделяя предъявительские, именные и ордерные ценные бумаги и наделяя каждую из них юридически значимыми особенностями. Практическая значимость такого деления выражается в придании различного правового статуса определенному виду ценных бумаг, а также в установлении порядка передачи закрепленных в них прав (см. ст. 144 и коммент. к ней).

2. В ценной бумаге на предъявителя права, удостоверенные ею, принадлежат тому, кто предъявит ее. Обязанное лицо по ней должно произвести исполнение такому держателю, не требуя ничего иного, кроме предъявления документа. В качестве ценных бумаг на предъявителя по российскому законодательству могут быть выпущены государственные облигации, чеки и др.

3. Именные ценные бумаги удостоверяют права, которые принадлежат обозначенному в них субъекту. Обязанное лицо может и должно осуществить исполнение только такому лицу. Для некоторых видов именных ценных бумаг для осуществления должником исполнения по бумаге необходимо, чтобы их владелец был обозначен в специальном реестре. См., в частности, ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг и Положение о ведении реестров владельцев именных ценных бумаг, утв. Постановлением ФКЦБ от 02.10.97 N 27 (Вестник ФОБ, 1997, N 7). В качестве именной ценной бумаги по действующему законодательству могут обращаться чеки, облигации, сберегательные сертификаты, коносаменты и др.

4. В отличие от именной ценной бумаги права, удостоверенные ордерной ценной бумагой, могут принадлежать не только названному в ней лицу, но и назначенному распоряжением последнего другому управомоченному лицу. Следовательно, должник обязан исполнить обязательство означенному в бумаге субъекту или приказу (ордеру) такого субъекта новому лицу. В качестве ордерных ценных бумаг на российском рынке обращаются векселя, чеки, коносаменты и др.

5. Пункт 2 комментируемой статьи содержит правило о возможности исключения законом (а не иным правовым актом) эмиссии того или иного вида ценных бумаг как предъявительских, именных или ордерных. Иначе говоря, законодатель вправе запретить существование какого-нибудь вида ценной бумаги либо в качестве именной, либо в качестве ордерной, либо в качестве предъявительской. К примеру, Закон об акционерных обществах (п. 2 ст. 25) и Закон о рынке ценных бумаг (ч. 2 ст. 2), устанавливая, что акция является именной бездокументарной ценной бумагой, фактически запрещают эмиссию акций на предъявителя.

## Статья 146. Передача прав по ценной бумаге

### Комментарий к статье 146

1. Передача прав по ценной бумаге законом поставлена в зависимость от способа определения управомоченного лица на права, удостоверенные в ценной бумаге (см. ст. 145 и коммент. к ней). Передачу прав, удостоверенных ценной бумагой, необходимо отличать от передачи самих ценных бумаг как объектов вещных прав. Переход вещных прав на ценную бумагу является одновременно и переходом содержащихся в ней имущественных или иных прав (см. п. 2 комментария к ст. 142). Однако переход прав, удостоверенных в ценной бумаге, не всегда является переходом прав на саму бумагу. Так, владелец облигации, имеющий право на получение процентов, по наступлении срока платежа может передать в установленном порядке это право другому лицу.

2. Наиболее высокой оборотоспособностью обладает ценная бумага на предъявителя. Права, удостоверенные такой бумагой, передаются новому субъекту посредством вручения ему бумаги.

3. В отличие от ценных бумаг на предъявителя процедура передачи прав, удостоверенных именной ценной бумагой, осложнена необходимостью соблюдения определенных формальностей, что существенным образом снижает ее оборотоспособность. Права из именных ценных бумаг передаются в порядке, установленном для общегражданской цессии (гл. 24 ГК). Это значит, что для передачи прав, удостоверенных именной ценной бумагой, ее владелец наряду с новым приобретателем должен соблюсти необходимые требования к форме такой уступки (ст.

389 ГК), а также уведомить о такой уступке обязанное по ценной бумаге лицо (п. 3 ст. 382 ГК).

Некоторые особенности имеет уступка прав по эмиссионным именованным ценным бумагам (акции, облигации и опционы эмитента). Они установлены ст. 8 и 29 Закона о рынке ценных бумаг, Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг и Положением о депозитарной деятельности в Российской Федерации, утв. Постановлением ФКЦБ от 16.10.97 N 36 (Вестник ФКЦБ России, 1997, N 8). Уступка осуществляется путем совершения соответствующей записи по лицевому счету в реестре (по счету депо) на основании передаточного распоряжения владельца ценной бумаги. Последнее является письменным уведомлением должника о состоявшемся переходе прав из именной ценной бумаги (п. 3 ст. 382 ГК).

Пункт 2 ст. 146 не говорит о запрете передачи прав из некоторых именных ценных бумаг. Однако в ГК (п. 2 ст. 880) фактически содержится такой запрет применительно к именованному чеку.

Поскольку порядок перехода прав, удостоверенных именной ценной бумагой, подчинен правилам, установленным для уступки требования (цессии), в п. 2 ст. 146 особо оговорено одно из условий этих правил: предыдущий владелец именной ценной бумаги отвечает перед новым владельцем только за действительность требования, но не несет ответственности за фактическое исполнение этого требования обязанным по бумаге лицом (ст. 390 ГК).

Если владельцы именной ценной бумаги совершают последовательную цепочку цессий, не ставя об этом в известность обязанное лицо, то это не дает последнему права отказать фактическому владельцу в осуществлении его прав; обязанное лицо вправе лишь затребовать доказательства, подтверждающие непрерывность перехода права (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.06.96 N 821/96 - Вестник ВАС РФ, 1996, N 10).

4. Индоссамент (от итальянских слов *in dosso* "на спине", на обороте), посредством которого согласно п. 3 ст. 146 передаются права по ордерной ценной бумаге, является особой формой уступки права требования (п. 3 ст. 389 ГК). Он представляет собой передаточную надпись на самой ценной бумаге (на обороте), осуществляемую индоссантом на индоссата, т.е. на лицо, которому или приказу которого переходят права по бумаге. Индоссамент возможен не только на оборотной стороне ценной бумаги, но и на добавочном листе, специально предназначенном для этих целей. Такой добавочный лист для векселя называется аллонжем.

Индоссамент является односторонней сделкой, не требует уведомления должника (поэтому его называют упрощенной цессией) и выполняет не только трансфертную функцию (передачу прав), но и, как правило, гарантийную, т.е. устанавливает ответственность передающего за исполнение по ценной бумаге. При этом все индоссанты по ордерной ценной бумаге несут солидарную ответственность перед управомоченным по бумаге лицом. Ответственность индоссанта может быть исключена лишь в случае особой оговорки к передаточной надписи (например, "без оборота на меня").

Пункт 3 комментируемой статьи говорит о трех возможных видах передаточных надписей по ордерным ценным бумагам - бланковому, ордерному и препоручительному. Если бланковый индоссамент не содержит указания лица, в пользу которого или приказу которого должно быть произведено исполнение, то в ордерном (иначе называемом именованным) индоссаменте такое лицо указывается. Если же последняя передаточная надпись на ордерной ценной бумаге бланковая, то такой документ переходит как бумага на предъявителя до тех пор, пока один из приобретателей не превратит бланковую надпись в именованную, вписав туда свое имя или имя другого лица, либо же не сделает на ней именной передаточной надписи.



При препоручительном индоссаменте к индоссату - приобретателю не переходят права, содержащиеся в ордерной ценной бумаге. Ему поручается осуществление этих прав. Индоссат выступает в таких отношениях в качестве представителя.

## Статья 147. Исполнение по ценной бумаге

### Комментарий к статье 147

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит одно из правил о солидарной ответственности (см. ст. 322 ГК). Несмотря на отсутствие специальной оговорки, речь в этом пункте фактически идет об ответственности должников по ордерным ценным бумагам, права по которым согласно п. 3 ст. 146 ГК передаются посредством индоссамента и которые изначально предназначены для передачи от одного лица к другому. Лицо, выдавшее ордерную ценную бумагу, и все лица, совершившие на ней передаточные надписи (индоссанты), несут перед законным владельцем такой бумаги солидарную ответственность (за исключением лиц, сделавших оговорки, освобождающие их от ответственности).

Под законным владельцем ценной бумаги применительно к п. 1 ст. 147 следует понимать ее собственника или иное лицо, уполномоченное в силу закона или договора (например, залогодержатель предъявительской ценной бумаги).

О солидарной ответственности см. ст. 323, 325 и коммент. к ст. 323, 325.

2. От ответственности лиц, выдавших ценную бумагу, и всех индоссантов, несущих обязательство по ценной бумаге, о которых говорится в п. 1 ст. 147, необходимо отличать ответственность других должников по ордерным ценным бумагам. К таковым, в частности, относятся лица, совершившие на чеках поручительство (аваль). Эти лица в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного поручительством обязательства по ценной бумаге несут наряду с последним солидарную ответственность перед законным держателем бумаги.

3. Поскольку ценные бумаги на предъявителя передаются посредством простого вручения, а по именной ценной бумаге лица, передавшие права по ней, несут ответственность только за недействительность соответствующего требования, но не за его исполнение, то ответственность перед законными владельцами таких ценных бумаг за неисполнение обязательств, удостоверенных ими, несут эмитенты этих бумаг.

4. В абз. 1 п. 2 комментируемой статьи содержится правило, не позволяющее обязанному лицу не исполнять обязательство по ценной бумаге со ссылкой на отсутствие основания, по которому она выдана. Иначе говоря, обязанное по ценной бумаге лицо должно произвести исполнение по ценной бумаге, доверившись лишь формальным признакам (необходимым реквизитам) ценной бумаги и не проверяя исходных положений, на основании которых эта бумага выдана.

Данная норма относится только к добросовестному держателю (см. п. 9 информационного письма ВАС РФ от 25.07.97 N 18).

Применительно к вексельным правоотношениям о применении этих правил см. также Постановление Президиума ВАС РФ от 05.03.2002 N 3616/99 (Вестник ВАС РФ, 2002, N 6).

Об отказе в исполнении обязательства, удостоверенного ценной бумагой, см. также Постановление Президиума ВАС РФ от 31.08.99 N 4849/97 (Вестник ВАС РФ, 1999, N 12).

5. В случае обнаружения заведомо ложных сведений (подлог) или фальшивости (подделка) ценной бумаги ее владелец вправе предъявить к лицу, передавшему эту бумагу (независимо от его добросовестности), требование не только о надлежащем исполнении обязательства, содержащегося в ценной бумаге, но и о возмещении причиненных убытков. В свою очередь, это лицо имеет право предъявить аналогичные требования к тому, кто передал ему подложную либо поддельную бумагу.

От названного положения, направленного на защиту владельцев ценных бумаг, нужно отличать ответственность по убыткам, возникшим вследствие исполнения обязательства по подложной или поддельной ценной бумаге. О такой ответственности, в частности, говорится в п. 4 ст. 879 ГК, согласно которому убытки, возникшие вследствие оплаты плательщиком подложного чека, возлагаются на плательщика или чекодателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены.

## Статья 148. Восстановление ценной бумаги

### Комментарий к статье 148

1. Статья предусматривает случаи, когда утрачены предъявительские или ордерные ценные бумаги. Причем таковыми могут быть только ценные бумаги в документарной форме. Порядок восстановления прав по указанным документам установлен в гл. 34 ГПК (вызовное производство).

2. Вызовное производство применяется только тогда, когда лицо, утратившее предъявительскую или ордерную ценную бумагу, не знает держателей этих документов. Если же собственник утраченных документов знает, кто является их держателем, то истребование должно производиться посредством предъявления виндикационного иска (см. ст. 301 и 302 и коммент. к ст. 301, 302).

3. Судебный порядок восстановления прав по утраченным документам распространяется и на случаи, когда ценные бумаги на предъявителя или ордерные ценные бумаги утратили признаки платежности в результате ненадлежащего хранения или по другим причинам (например, на сберегательной книжке или на контрольном талоне не сохранилась запись остатка вклада).

4. Дела по данной категории рассматриваются судами по месту нахождения лица, выдавшего документ, на основании заявления законного владельца о признании утраченного документа недействительным и о восстановлении прав по такому документу.

Судья после принятия заявления выносит определение о запрещении должнику по утерянной ценной бумаге производить какое-либо исполнение (платежи или выдачи) и о публикации в местном периодическом печатном издании за счет заявителя объявления о вызове держателя утраченного документа, предоставляя последнему право доказать свои права на этот документ в течение трех месяцев со дня публикации, обратившись в суд с соответствующим заявлением.

Копия определения суда направляется лицу, выдавшему документ. Пункт 1 ст. 296 ГПК устанавливает, что копия определения суда подлежит направлению и регистратору, т.е. лицу, осуществляющему деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг (ч. 3 п. 1 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг). Однако для ценных бумаг на предъявителя реестр владельцев не ведется. Не предусмотрена законодательством и необходимость ведения реестра владельцев ордерных ценных бумаг. Поэтому положение ГПК о направлении копии определения суда регистратору лишено практического смысла.

Если до истечения трехмесячного срока со дня публикации от держателя поступает заявление, а также подлинный документ, суд: а) оставляет заявление, поданное лицом, утратившим документ, без рассмотрения, б) устанавливает срок, в течение которого лицу, выдавшему документ, запрещается производить по нему исполнение (этот срок не должен превышать двух месяцев) и в) разъясняет заявителю его право предъявить к держателю документа иск о его истребовании, а держателю документа - его право взыскать с заявителя убытки, причиненные принятыми судом запретительными мерами.

Если же в течение трехмесячного срока заявление от держателя документа не поступило, то суд (в случае удовлетворения просьбы заявителя) выносит решение о признании утраченного документа недействительным и восстанавливает права по

утраченной ценной бумаге на предъявителя или ордерной ценной бумаге. На основании этого решения должник выдает заявителю новый документ.

Держатель документа, не заявивший по каким-либо причинам о своих правах на документ, может предъявить к лицу, по заявлению которого документ признан недействительным, иск о получении неосновательного обогащения по правилам гл. 60 ГК.

5. Установленный в ГПК порядок восстановления прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам в основном повторяет правила вызывного производства, установленные в гл. 33 Гражданского процессуального кодекса РСФСР от 11.06.64 (Ведомости РСФСР, 1964, N 24, ст. 407) и действовавшие при восстановлении прав по утраченным документам на предъявителя. Между тем вызывное производство в таком виде, по существу, рассчитано на одно обязанное по бумаге лицо (рассмотрение заявления по месту нахождения лица, выдавшего документ; определение судьи о запрете должнику по утерянной бумаге производить исполнение по бумаге и др.), тогда как по ордерной бумаге обязанными по бумаге обычно являются несколько лиц (должник, индоссанты, авалисты), что практически ведет к невозможности полного восстановления прав по ордерной ценной бумаге. Поэтому, думается, вопрос о восстановлении прав по утраченным ордерным ценным бумагам требует специального нормативного разрешения в процессуальном законодательстве.

6. В отличие от предъявительских и ордерных ценных бумаг при утрате именной ценной бумаги лицо, удерживающее ее, не может осуществлять ни права на бумагу, ни права из бумаги, поскольку оно не указано в реестре, нет оснований (соответствующей сделки) для перехода права собственности на бумагу и внесения соответствующей записи по лицевому счету в реестр. ГК не говорит о восстановлении прав по таким бумагам. Действующее законодательство содержит порядок восстановления прав лишь в отношении утраченных залладных (ст. 18 Закона об ипотеке). В отношении других именных ценных бумаг предполагается, что восстановление прав по ним должно осуществляться путем обращения правомочного лица непосредственно к лицу, эмитировавшему такие бумаги. Когда на это требование получен отказ, законный владелец вправе обжаловать его в суд.

Если законному держателю именной ценной бумаги известно лицо, удерживающее у себя такой документ, он вправе предъявить иск об истребовании этого документа (ст. 301 ГК).

## Статья 149. Бездокументарные ценные бумаги

### Комментарий к статье 149

1. Из п. 1 комментируемой статьи, а также из ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг следует, что ценные бумаги могут существовать не только в традиционной документарной, но и в бездокументарной форме. Особенность последней заключается в том, что обязательство их эмитента выражено не как документ в смысле п. 1 ст. 142 ГК, а как запись на особом счете, именуемом счетом депо, или лицевым счетом, в системе реестра владельцев ценных бумаг. В п. 9 Доклада от 01.07.97 ЦБР N 01-04/804, ФКЦБ N ДВ-4117 и Минфина России N 05-01-01 "О концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг" (Вестник Банка России, 1997, N 47), адресованного Правительству РФ, указано, что необходимо рассматривать бумажный документ и "бездокументарную форму" как два возможных способа фиксации прав из ценной бумаги, оставляя возможность и для других не противоречащих законодательству способов фиксации.

Комментируемая статья использует термин "бездокументарные ценные бумаги" (далее - БЦБ) в широком смысле. Под ним следует понимать остатки (записи) на счетах депо и на лицевых счетах в системе реестра владельцев именных ценных бумаг, на

которые закон частично распространяет правовой режим соответствующих документарных ценных бумаг. Такие БЦБ образуются тремя способами:

1) путем эмиссии ценных бумаг без изготовления сертификатов (бездокументарный выпуск). В этом случае на счета инвесторов зачисляется общее количество приобретенных ими ценных бумаг (БЦБ в узком смысле слова);

2) путем выпуска эмиссионных ценных бумаг в форме документа (документарный выпуск) с обязательным централизованным хранением. В этом случае сертификаты выпущенных ценных бумаг подлежат обязательному хранению в депозитариях и не выдаются на руки их владельцам. На счета инвесторов зачисляется общее количество приобретенных ими ценных бумаг аналогично бумагам бездокументарного выпуска;

3) путем передачи депонентом депозитарию документарных ценных бумаг без обязательного централизованного хранения не только для обеспечения их сохранности, но и с целью зачисления на счет депо и дальнейшего совершения с ними операций только в безналичной форме. В указанном случае БЦБ возникают при условии применения депозитарием обезличенного способа учета полученных ценных бумаг (открытый способ учета, маркированный способ учета - см. п. 11.6 Положения о депозитарной деятельности в Российской Федерации, утв. Постановлением ФКЦБ от 16.10.97 N 36, далее - Положение о депозитарной деятельности - Вестник ФКЦБ России, 1997, N 8).

Объем прав, предоставляемых владельцам БЦБ, определяется в решении об их выпуске. Так, в соответствии с п. 2.7 Правил ведения учета депозитарных операций кредитных организаций в Российской Федерации, утв. Приказом ЦБР от 25.07.96 N 02-259 (далее - Правила депозитарного учета в кредитных организациях - Финансовая газета, 1996, N 33, 34, 37, 39), решение о выпуске ценных бумаг - документ, зарегистрированный в органе государственной регистрации ценных бумаг и содержащий данные, достаточные для установления объема прав, закрепленных ценной бумагой.

Статьей 16 Закона о рынке ценных бумаг предусмотрено, что БЦБ могут быть только именными.

2. В бездокументарной форме выпускаются, главным образом, акции и облигации. Выпуск бездокументарных векселей запрещен ст. 4 Закона о векселях.

3. Государственные ценные бумаги могут выпускаться как в документарной, так и в бездокументарной форме в виде облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, удостоверяющих право их владельца на получение денег или иного имущества, процентов либо иные имущественные права в сроки, предусмотренные условиями эмиссии. В случае выпуска именных государственных и муниципальных ценных бумаг в документарной форме с обязательным централизованным хранением имя владельца указанных бумаг не является обязательным реквизитом глобального сертификата. В данном случае в глобальном сертификате указывается наименование депозитария, которому этот сертификат передается на хранение эмитентом. По именным ценным бумагам Российской Федерации реестр владельцев именных ценных бумаг не ведется.

4. Виды БЦБ, наиболее известные на практике:

4.1. Государственные краткосрочные бескупонные облигации выпускаются от имени Российской Федерации Минфином России отдельными выпусками на основании Генеральных условий эмиссии и обращения государственных краткосрочных бескупонных облигаций, утв. Постановлением Правительства РФ от 16.10.2000 N 790 (СЗ РФ, 2000, N 43, ст. 4248), и Условий эмиссии и обращения государственных краткосрочных бескупонных облигаций, утв. Приказом Минфина России от 24.11.2000 N 103н (БНА РФ, 2001, N 2). Владельцами государственных краткосрочных бескупонных облигаций могут быть российские и иностранные юридические и физические лица. Они имеют право на получение номинальной стоимости при погашении таких облигаций. Доходом по облигациям считается дисконт. Облигации выпускаются в документарной форме с обязательным централизованным хранением.

4.2. Казначейские обязательства (КО) являются государственными ценными бумагами. Они выпускаются в соответствии с Основными условиями выпуска казначейских обязательств, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.08.94 N 906 (СЗ РФ, 1994, N 16, ст. 1911), и Положением о порядке размещения, обращения и погашения казначейских обязательств, утв. Минфином России 21.10.94 N 140 (БНА РФ, 1995, N 1). Эмитентом КО является Минфин России. КО выпускаются сериями в документарной форме с обязательным централизованным хранением. Владельцами КО могут быть российские юридические и физические лица.

4.3. Облигации федерального займа (ОФЗ) эмитировались Минфином России в целях финансирования дефицита государственного бюджета в соответствии с Генеральными условиями эмиссии и обращения облигаций федеральных займов, утв. Постановлением Правительства РФ от 15.05.95 N 458 (СЗ РФ, 1995, N 21, ст. 1967). Минфин России выпускал ОФЗ четырех видов: 1) с постоянным купонным доходом (Условия эмиссии и обращения облигаций федерального займа с постоянным купонным доходом, утв. Приказом Минфина России от 16.08.2001 N 65н - БНА РФ, 2001, N 47); 2) с переменным купонным доходом (ОФЗ-ПК) (Условия эмиссии и обращения облигаций федерального займа с переменным купонным доходом, утв. Приказом Минфина России от 22.12.2000 N 112н - БНА РФ, 2001, N 3); 3) с фиксированным купонным доходом (Условия выпуска облигаций федерального займа с фиксированным купонным доходом, утв. Приказом Минфина России от 18.08.98 N 37н - БНА РФ, 1998, N 22); 4) с амортизацией долга - Условия эмиссии и обращения облигаций федерального займа с амортизацией долга, утв. Приказом Минфина России от 27.04.2002 N 37н (БНА РФ, 2002, N 20).

4.4. Именные беспроцентные облигации, погашаемые золотом (золотые сертификаты), выпускаются от имени Российской Федерации Минфином России в документарной форме с обязательным централизованным хранением на основании Постановления Правительства РФ от 27.07.98 N 861 "О Генеральных условиях эмиссии и обращения государственных облигаций, погашаемых золотом" (СЗ РФ, 1998, N 32, ст. 3897) и Условий эмиссии и обращения государственных облигаций, погашаемых золотом, утв. Приказом Минфина России от 28.10.98 N 48н (БНА РФ, 1999, N 1). Золотые сертификаты являются именными беспроцентными государственными ценными бумагами и предоставляют их владельцам право получить в срок погашения золото в слитках. Номинальная стоимость золотых сертификатов выражается в валюте Российской Федерации. Они передаются Гохраном России субъектам добычи и производства драгоценных металлов на основании заключенных в установленном порядке договоров в обмен на эквивалентное количество драгоценных металлов, направляемых на пополнение государственных запасов и резервов. Погашение золотых сертификатов производится путем передачи Гохраном России владельцам золотых сертификатов золота в слитках (ГОСТ 28058-89, ОСТ 117-30-96) в количестве, эквивалентном 1 килограмму химически чистого золота за каждый погашаемый сертификат. Золотые сертификаты предъявляются к погашению по наступлении сроков, оговоренных в глобальном сертификате.

4.5. Государственные сберегательные облигации выпускаются от имени Российской Федерации Минфином России на основании Генеральных условий эмиссии и обращения государственных сберегательных облигаций, утв. Постановлением Правительства РФ от 06.11.2001 N 771 (СЗ РФ, 2001, N 46, ст. 4361). Владельцами облигаций могут быть российские юридические лица, являющиеся резидентами Российской Федерации: страховые организации, негосударственные пенсионные фонды, инвестиционные фонды, управляющие компании паевых инвестиционных фондов. Облигации на вторичном рынке не обращаются. Передача владельцем облигаций прав на получение номинальной стоимости при погашении облигаций и купонных выплат, а также их залог не допускаются.

4.6. Опцион эмитента может выпускаться в бездокументарной или документарной форме. Это - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на покупку в

предусмотренный в ней срок и (или) при наступлении указанных в ней обстоятельств определенного количества акций эмитента такого опциона по цене, определенной в опционе эмитента. Опцион эмитента является именной ценной бумагой. Принятие решения разместить опционы эмитента и их размещение осуществляются в соответствии с установленными федеральными законами правилами размещения ценных бумаг, конвертируемых в акции. При этом цена размещения акций во исполнение требований по опционам эмитента определяется в соответствии с ценой, определенной в таком опционе (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг).

4.7. Акции акционерных обществ и облигации юридических лиц могут выпускаться в бездокументарной форме (см. ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг; см. также п. 32 Устава открытого акционерного общества "Российские железные дороги", утв. Постановлением Правительства РФ от 18.09.2003 N 585 (СЗ РФ, 2003, N 39, ст. 3766)).

4.8. Облигации железнодорожного займа, выпускаемые МПС России (железнодорожные обязательства), эмитируются им только в бездокументарной форме (п. 1.2 Положения о железнодорожном займе МПС России, утв. МПС России 29.08.96 - БНА РФ, 1996, N 8). В облигациях выражено обязательство Министерства осуществить по требованию их владельца перевозку грузов в прямом сообщении в любое время по любой железной дороге России. Номинал облигаций МПС России устанавливается в рублях с учетом действующих тарифов за 100 вагонокилометров на грузовые перевозки в универсальном подвижном составе МПС России при среднесетевых значениях уровня загрузки вагона и дальности перевозок на момент выпуска.

4.9. Инвестиционный пай является именной ценной бумагой в соответствии со ст. 14 Федерального закона от 29.11.2001 N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" (СЗ РФ, 2001, N 49, ст. 4562). Он удостоверяет долю его владельца в праве общей собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, право требовать от управляющей компании надлежащего доверительного управления паевым инвестиционным фондом, право на получение денежной компенсации в случае прекращения паевого инвестиционного фонда. См. также п. 12 комментария к ст. 143.

Каждый инвестиционный пай удостоверяет одинаковую долю в праве общей долевой собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, и одинаковые права.

Инвестиционный пай не является эмиссионной ценной бумагой. Количество инвестиционных паев, выдаваемых управляющими компаниями открытого и интервального паевых инвестиционных фондов, не ограничивается. Количество инвестиционных паев, выдаваемых управляющей компанией закрытого паевого инвестиционного фонда, указывается в правилах доверительного управления этим фондом.

Инвестиционный пай не имеет номинальной стоимости. Количество инвестиционных паев, принадлежащих одному владельцу, может выражаться дробным числом. Выпуск производных от инвестиционных паев ценных бумаг не допускается. Инвестиционные паи обращаются (по окончании формирования паевого инвестиционного фонда) свободно, если их обращение не ограничено федеральным законом. Учет прав на инвестиционные паи осуществляется на лицевых счетах в реестре владельцев инвестиционных паев и, если это предусмотрено правилами доверительного управления паевым инвестиционным фондом, на счетах депо депозитариями, которым в реестре владельцев открываются лицевые счета номинальных держателей. При этом депозитарии, за исключением осуществляющих учет прав на инвестиционные паи, обращающиеся через организатора торговли, не вправе открывать счета депо другим депозитариям, выполняющим функции номинальных держателей ценных бумаг своих клиентов.

4.10. В бездокументарной форме могут выпускаться внешние ценные бумаги, т.е. ценные бумаги, не являющиеся внутренними ценными бумагами по законодательству Российской Федерации. Внутренними ценными бумагами являются: а) эмиссионные

ценные бумаги, номинальная стоимость которых указана в валюте Российской Федерации и выпуск которых зарегистрирован в Российской Федерации; б) иные ценные бумаги, удостоверяющие право на получение валюты Российской Федерации, выпущенные на территории Российской Федерации (см. ст. 2 Закона о валютном регулировании).

4.11. Права на ипотечный сертификат участия фиксируются в бездокументарной форме. Ипотечный сертификат участия - именная ценная бумага, удостоверяющая долю ее владельца в праве общей собственности на ипотечное покрытие, право требовать от выдавшего ее лица надлежащего доверительного управления ипотечным покрытием, право на получение денежных средств, полученных во исполнение обязательств, требования по которым составляют ипотечное покрытие, а также иные права, предусмотренные ст. 2 и 20 Федерального закона от 11.11.2003 N 152-ФЗ "Об ипотечных ценных бумагах" (СЗ РФ, 2003, N 46 (ч. II), ст. 4448).

5. Деятельностью по учету прав владельцев БЦБ (ведению реестра владельцев ценных бумаг) или по учету прав владельцев и хранению сертификатов ценных бумаг (депозитарная деятельность) могут заниматься только юридические лица, имеющие лицензию ФКЦБ (ст. 7, 8, 39 Закона о рынке ценных бумаг). Депозитарии учитывают бездокументарные ценные бумаги на счетах депо, открываемых во исполнение заключенных с клиентами депозитарных договоров (или договоров счета депо) (см. разд. 7 Положения о депозитарной деятельности, пп. 2.19, 4.4 - 4.11 Правил депозитарного учета в кредитных организациях). Организации, осуществляющие деятельность по ведению реестров владельцев ценных бумаг (регистраторы или реестродержатели), учитывают бездокументарные ценные бумаги на лицевых счетах в системе реестра владельцев именных ценных бумаг.

Депозитарии и регистраторы - разные институты учетной системы на рынке ценных бумаг. Их сходство заключается в том, что и те и другие ведут учет прав на ценные бумаги, удостоверяют переход права собственности от одних лиц к другим, а также выдают своим клиентам документы, подтверждающие указанные факты. Основное отличие между ними, как было указано выше, заключается в том, что депозитарная деятельность сопровождается хранением сертификатов ценных бумаг, а ведение реестра таких действий не предполагает. Однако указанное различие приобретает весьма условный характер в отношении бездокументарного выпуска и документарного выпуска с обязательным централизованным хранением. В первом случае отсутствуют сертификаты ценных бумаг, которые могли бы быть переданы на хранение. Во втором - выпущенные сертификаты передаются на хранение в один центральный депозитарий. Следовательно, остальные депозитарии вынуждены осуществлять учет ценных бумаг без оказания клиентуре услуг по хранению ценных бумаг. Таким образом, указанное различие представляется несущественным, что подтверждается действующим законодательством. В соответствии с п. 2.36 Правил депозитарного учета в кредитных организациях для бездокументарных выпусков функции головного депозитария с точки зрения организации учета ценных бумаг выполняет реестродержатель.

Таким образом, реестродержатель - особая разновидность головного депозитария.

6. Пункт 1 комментируемой статьи распространяет на БЦБ правовой режим соответствующих документарных ценных бумаг, если этому не препятствуют присущие им особенности. Используемый здесь правовой прием следует рассматривать как юридическую фикцию.

На БЦБ распространяются следующие нормы правового режима документарных ценных бумаг:

1) хотя БЦБ не являются предметом материального мира, закон прямо распространяет на них нормы о праве собственности. Право собственности на такие бумаги принадлежит: в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг - владельцу лицевого счета, открытого у держателя реестра; в системе учета прав у депозитария - владельцу счета депо (ст. 28 Закона о рынке ценных бумаг; см. также Постановление

Президиума ВАС РФ от 26.11.2002 N 5134/02 (Вестник ВАС РФ, 2003, N 3)). Однако в соответствии с п. 2.4 Положения о депозитарной деятельности права на именные ценные бумаги, переданные в депозитарий, не удостоверяются записями в реестре владельцев именных ценных бумаг. То есть номинальный держатель не является собственником ценных бумаг, числящихся на его счете;

2) поскольку БЦБ невозможно передать из рук в руки, законодательство приравнивает к передаче этих ценных бумаг их перевод как по счетам депо, так и по лицевым счетам в системе ведения реестра. Последний влечет за собой передачу права собственности от продавца к покупателю согласно ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг.

7. Реестродержатель и депозитарий обязаны по требованию клиентов предоставлять им выписки по соответствующим счетам, которые являются подтверждением их прав на БЦБ. Так, в соответствии со ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг держатель реестра обязан предоставить такую выписку в течение пяти рабочих дней с момента получения требования владельца счета или его представителя.

8. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает, что лицо, ведущее учет прав на БЦБ, обязано надлежащим образом фиксировать все совершаемые с ними сделки. В случае внесения в реестр неверных сведений владелец счета вправе предъявить к реестродержателю соответствующий иск (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 17.11.98 N 2208/98 - Вестник ВАС РФ, 1999, N 2).

Собственники БЦБ вправе совершать с ними любые сделки, которые приводят к переходу права собственности (купля-продажа, мена, дарение, заем, отступное и т.п.). Исполняются указанные договоры только путем перевода БЦБ со счета депо должника на счет депо кредитора. Аналогичным образом исполняются обязательства в отношении БЦБ, учитываемых в системе реестра владельцев ценных бумаг. В процессе перевода БЦБ регистрирующий орган осуществляет контроль за законностью совершаемой сделки. Факт списания переводимых БЦБ со счета должника и факт их зачисления на счет депонента-кредитора по основному обязательству и представляют собой факт "фиксации сделки" по терминологии п. 2 комментируемой статьи.

В соответствии с п. 5.2 Положения о депозитарной деятельности основанием для совершения записей по счету депо клиента (депонента) являются: поручение клиента (депонента) или уполномоченного им лица, включая попечителя счета, отвечающее требованиям, предусмотренным в депозитарном договоре; а также документы, являющиеся основанием для совершения записей по счетам депо (договоры купли-продажи, мены, дарения, залога, исполнительный документ и т.п.).

Договор о залоге БЦБ не подлежит государственной регистрации. Однако депозитарий обязан фиксировать право залога на БЦБ в порядке, установленном депозитарным договором. Это право возникает с момента его фиксации в порядке, установленном комментируемой статьей (пп. 1 и 13 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 N 67 - Вестник ВАС РФ, 2002, N 3). В соответствии с п. 3.4.3 Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг залог БЦБ фиксируется регистратором на основании залогового распоряжения клиента, в котором должно совершаться указание регистратору о внесении в реестр записи о залоге и о залогодержателе. Помимо залогового распоряжения регистратору представляются: документ, удостоверяющий личность; оригинал или нотариально удостоверенная копия договора о залоге; оригинал или нотариально удостоверенная копия договора об основном обязательстве, обеспечением которого является залог - в случае отсутствия отдельного договора о залоге; письменное согласие участников долевой собственности на передачу ценных бумаг в залог - в случае долевой собственности на ценные бумаги (п. 7.6.1 Положения о ведении реестра). Прекращение залога БЦБ фиксируется регистратором на основании документов, перечисленных в п. 7.6.2 Положения о ведении реестра.



Залог облигаций в депозитариях нередко осуществляется (фиксируется) путем представления залогодателем в депозитарий поручения на перевод заложенных облигаций со своего счета депо на счет депо залогодержателя в раздел "блокировано принятое в залог" (при закладе) или с основного раздела счета депо залогодателя (которым он может распоряжаться свободно) в другой раздел этого же счета под названием "блокировано в залоге" (при залоге без передачи имущества залогодателю).

Арест БЦБ осуществляется путем их блокирования по решению компетентного органа, что приводит к прекращению операций с БЦБ. Блокированные ценные бумаги нередко переводятся на специальный раздел счета депо. Особый порядок ареста БЦБ установлен Постановлением Правительства РФ от 12.08.98 N 934 "Об утверждении Порядка наложения ареста на ценные бумаги" (СЗ РФ, 1998, N 33, ст. 4035). Указанный нормативный акт определяет процедуру ареста ценных бумаг судебным приставом-исполнителем. В соответствии с п. 2 Порядка арест на БЦБ налагается по месту учета прав владельца этих бумаг на основании акта ареста. В акте ареста ценных бумаг указываются общее количество арестованных ценных бумаг, их вид и номинальная стоимость, государственный регистрационный номер, сведения об эмитенте, месте учета прав владельца ценных бумаг, а также о документе, удостоверяющем право собственности должника на арестованные ценные бумаги. В соответствии с пп. 6 и 7 Порядка изъятие арестованных бездокументарных ценных бумаг не производится. Их хранит депозитарий.

Доверительное управление БЦБ осуществляется в порядке, установленном Положением о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утв. Постановлением ФКЦБ от 17.10.97 N 37 (Вестник ФКЦБ России, 1997, N 8), и Инструкцией ЦБР от 02.07.97 N 63 "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации" (Вестник Банка России, 1997, N 43).

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

### **Статья 150. Нематериальные блага**

#### **Комментарий к статье 150**

1. Наименование статьи уже ее содержания, поскольку в тексте речь идет как о нематериальных благах (их граждане приобретают в силу рождения), так и о неимущественных правах (их граждане приобретают в силу закона).

Приведенный в п. 1 перечень носит примерный характер, в нем также определены основные признаки таких благ (прав): во-первых, они лишены материального (имущественного) содержания, их нельзя оценить в денежном выражении и, во-вторых, они неразрывно связаны с личностью их носителя, что означает невозможность их отчуждения или иной передачи другим лицам ни по каким основаниям.

Для характеристики нематериальных благ (прав) названные признаки могут использоваться лишь в их совокупности, поскольку такой признак, как неотчуждаемость, присущ и некоторым имущественным правам, например требованиям о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью.

Предусмотренная п. 1 комментируемой статьи возможность осуществления и защиты личных нематериальных благ (неимущественных прав) умершего другими лицами, в т.ч. и наследниками, не колеблет принципа их неотчуждаемости. Осуществляя или защищая неимущественные права, принадлежавшие человеку при жизни, третьи лица действуют либо в интересах его памяти (например, защита права на неприкосновенность произведения, защита авторского права), либо в собственных интересах (например, защищая честь и достоинство умершего отца, сын действует в своем интересе). В абз. 2 п. 1 ст. 152 ГК специально предусмотрено, что право на защиту чести и достоинства

гражданина после его смерти имеют заинтересованные лица, именно они могут обращаться с соответствующими требованиями в суд (см. об этом также п. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 18.08.92 N 11 "О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" (Постановления Пленумов Верховных судов по гражданским делам: Сборник. М., 2000. С. 249 и след.).

Хотя в комментируемой норме речь идет о нематериальных благах и неимущественных правах, принадлежащих гражданам, следует иметь в виду, что такими правами (благами) могут обладать и юридические лица (деловая репутация, право на фирму и другие исключительные права). При этом принадлежащие юридическим лицам неимущественные права имеют и некоторые особенности. Так, права на фирму, товарный знак, знак обслуживания в определенных случаях могут быть отчуждены (см., например, ст. 559, 1027 ГК).

2. Из п. 2 комментируемой статьи следует, что гражданско-правовая защита нематериальных благ (неимущественных прав) возможна: во-первых, когда существо нарушенного права (блага) и характер последствий этого нарушения допускают возможность использования общих способов гражданско-правовой защиты (см. коммент. к ст. 12) и, во-вторых, когда для защиты этих прав в ГК или иных законах предусмотрены специальные способы. Так, специальные способы установлены для защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан, а также деловой репутации юридических лиц (см. коммент. к ст. 152), для защиты права на имя (см. коммент. к ст. 19), для защиты интеллектуальной собственности (см. Закон об авторском праве, Патентный закон, Закон о товарных знаках и др.).

При этом следует иметь в виду, что нередко случаи, когда для защиты нематериальных благ (неимущественных прав) одновременно могут использоваться как специальные, так и общие способы защиты. Как правило, среди общих способов чаще всего используются такие, как возмещение причиненных убытков и компенсация морального вреда. Например, защита жизни, здоровья, личной свободы и неприкосновенности осуществляется на основании норм гл. 59 ГК, предусматривающих возмещение убытков (утраченного заработка, дополнительных расходов и т.п.) и компенсацию морального вреда. При этом размер подлежащих возмещению убытков и порядок их подсчета устанавливаются законом.

Если повреждение здоровья или наступление смерти связаны с выполнением работником своих трудовых обязанностей, помимо общих способов защиты используются и специальные способы, и специальный порядок. Они установлены Федеральным законом от 24.07.98 N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3803).

Для защиты от посягательств на личную свободу и неприкосновенность граждан в результате уголовного преследования помимо норм ГК (ст. 1070) в настоящее время подлежат применению нормы УПК (гл. 18 "Реабилитация"). В них предусмотрены: во-первых, условия, при которых у граждан возникает право на реабилитацию и, следовательно, на возмещение имущественного вреда, компенсацию морального вреда, восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах (ст. 133 УПК); во-вторых, определены сроки и порядок обращения с требованиями о возмещении имущественного вреда, а также сроки и порядок рассмотрения заявленных требований (ст. 135 УПК); в-третьих, определены порядок опровержения распространенных сведений и порядок компенсации морального вреда (ст. 136 УПК), а также порядок восстановления иных прав реабилитированных (ст. 138 УПК).

## Статья 151. Компенсация морального вреда

### Комментарий к статье 151

1. Развернутое определение понятия "моральный вред" дано в Постановлении Пленума ВС РФ от 20.12.94 N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" (Постановления Пленумов Верховных судов по гражданским делам: Сборник. М., 2000. С. 311 и след.): "Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина" (п. 2).

2. В комментируемой статье содержится общая норма, устанавливающая случаи, порядок и способы компенсации морального вреда. Детальное регулирование предусмотрено ст. 1099 - 1101 ГК.

Нормы о компенсации морального вреда содержатся и в отдельных законах (см., например, Закон о средствах массовой информации, Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" - СЗ РФ, 2002, N 2, ст. 133; Федеральный закон от 27.05.98 N 76-ФЗ "О статусе военнослужащих" - СЗ РФ, 1998, N 22, ст. 2331). Вместе с тем в Постановлении Пленума ВС РФ от 20.12.94 N 10 специально подчеркнуто, что "отсутствие в законодательном акте прямого указания на возможность компенсации причиненных нравственных или физических страданий по конкретным правонарушениям не всегда означает, что потерпевший не имеет права на возмещение морального вреда".

В соответствии с ранее действовавшим Кодексом законов о труде (ч. 5 ст. 213) моральный вред подлежал компенсации в случаях незаконного увольнения и незаконного перевода на другую работу. В судебной практике удовлетворялись требования о компенсации морального вреда и при других нарушениях трудовых прав граждан: необоснованном применении дисциплинарного взыскания, отказе в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением и т.п. В действующий Трудовой кодекс включена ст. 237 "Возмещение морального вреда, причиненного работнику", которая в общем виде предусматривает возможность компенсации морального вреда, причиненного работнику любыми неправомерными действиями или бездействием работодателя. Содержание этой статьи свидетельствует о том, что в настоящее время сохраняет свое действие разъяснение Пленума ВС РФ от 20.12.94 N 10 по поводу того, что соответствующими незаконными действиями работодателя нарушаются неимущественные права работников и другие нематериальные блага и, следовательно, в этих случаях нужно исходить из общей нормы, содержащейся в ст. 151 ГК.

Принципы компенсации морального вреда сводятся к следующему:

1) моральный вред компенсируется в случаях нарушения или посягательства на личные нематериальные блага (права) граждан.

В других случаях, т.е. при нарушении имущественных прав граждан, компенсация морального вреда допускается лишь тогда, когда это специально предусмотрено законом. Такая компенсация при нарушении имущественных прав установлена, например, Законом о защите прав потребителей, который имеет достаточно широкую сферу применения. Он применяется к отношениям, возникающим из договоров:

розничной купли-продажи;

аренды, включая прокат;

найма жилого помещения, в т.ч. социального найма, в части выполнения работ, оказания услуг по обеспечению надлежащей эксплуатации жилого дома, в котором находится данное жилое помещение, по предоставлению или обеспечению предоставления нанимателю необходимых коммунальных услуг, проведению текущего

ремонта общего имущества многоквартирного дома и устройств для оказания коммунальных услуг;

подряда (бытового, строительного, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, на техническое обслуживание приватизированного, а также другого жилого помещения, находящегося в собственности граждан);

перевозки граждан, их багажа и грузов;

комиссии;

хранения;

на оказание финансовых услуг, направленных на удовлетворение личных семейных, домашних и иных нужд гражданина, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в т.ч. и предоставление кредитов, открытие и ведение счетов клиентов-граждан, осуществление расчетов по их поручению, услуги по приему от граждан и хранению ценных бумаг и других ценностей, оказание им консультационных услуг;

других договоров, направленных на удовлетворение личных семейных, домашних и иных нужд гражданина, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Кроме того, с 20 декабря 1999 г. законодательство о защите прав потребителей распространяется на отношения, возникающие из договора банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин (см. п. 1 Постановления Пленума ВС РФ N 7);

2) компенсация морального вреда по общему правилу допускается при наличии вины причинителя. Вместе с тем в ст. 1100 ГК предусмотрены три случая, когда моральный вред компенсируется независимо от вины:

причинение вреда жизни или здоровью граждан источником повышенной опасности;

причинение вреда гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;

причинение вреда в связи с посягательствами на честь, достоинство и деловую репутацию гражданина. Допускается установление законом и иных случаев компенсации морального вреда независимо от вины причинителя;

3) моральный вред компенсируется независимо от возмещения имущественного вреда, т.е. как наряду с ним, так и самостоятельно. При этом суммы, взысканные в возмещение морального вреда и материального ущерба, должны быть разграничены (Бюллетень ВС РФ, 1999, N 5, с. 23);

4) компенсация морального вреда производится в денежном выражении.

3. Как видно из ч. 2 комментируемой статьи, размер компенсации морального вреда определяется по усмотрению суда. Закон устанавливает лишь некоторые ориентиры для такого усмотрения. Наряду с теми, которые приведены в комментируемой статье (степень вины причинителя вреда, степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред), ст. 1101 ГК содержит общие указания - необходимость учитывать требования разумности и справедливости. В комментируемой статье содержится также рекомендация учитывать иные заслуживающие внимания обстоятельства. Каждая конкретная ситуация может иметь свои особенности. Так, в Постановлении Пленума ВС РФ от 18.08.92 N 11 "О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" предусмотрено, что при определении размера компенсации морального вреда суд должен принимать во внимание, помимо других обстоятельств, характер и содержание публикации, степень распространения недостоверных сведений и т.п.

В Постановлении Пленума ВС РФ N 7 по делам о защите прав потребителей указано, что размер компенсации не может быть поставлен в зависимость от стоимости товара

(работы, услуги) или суммы подлежащей взысканию неустойки, а должен основываться на характере и объеме причиненных потребителю нравственных и физических страданий в каждом конкретном случае.

При рассмотрении конкретного дела суд, определяя размер компенсации морального вреда, исходил из характера нарушений прав потребителя, негативных последствий, наступивших в связи с неисполнением обязательств изготовителем (Бюллетень ВС РФ, 1993, N 11, с. 7).

В Постановлении Пленума ВС РФ от 28.04.94 N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья" (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 7) разъяснено, что при определении размера компенсации морального вреда также следует учитывать степень тяжести травм и иного повреждения здоровья.

4. Практикой был поставлен и положительно решен вопрос о возможности учета имущественного положения причинителя при определении размера компенсации морального вреда. Позиция Верховного Суда РФ по этому вопросу высказана в Постановлении Пленума ВС РФ от 28.04.94 N 3. По конкретному делу, связанному с осуждением Е., Верховный Суд РФ также отметил: "При взыскании денежных сумм в возмещение морального вреда суду следует учитывать реальные возможности физического лица для его возмещения" (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 4, с. 15). См. также Бюллетень ВС РФ, 1996, N 4, с. 8.

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

### Комментарий к статье 152

1. Честь, достоинство, деловая репутация - близкие нравственные категории. Честь и достоинство отражают объективную оценку гражданина окружающими и его самооценку. Деловая репутация - это оценка профессиональных качеств гражданина или юридического лица.

Честь, достоинство, деловая репутация гражданина в совокупности определяют доброе имя, неприкосновенность которого гарантирует Конституция (ст. 23).

2. Для защиты чести, достоинства, деловой репутации гражданина предусмотрен специальный способ - опровержение распространенных порочащих сведений. Этот способ может быть использован, если есть совокупность трех условий.

Во-первых, сведения должны быть порочащими. В основу оценки сведений как порочащих положен не субъективный, а объективный признак. В Постановлении Пленума ВС РФ от 18.08.92 N 11 "О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" специально отмечено, что "порочащими являются несоответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или организацией действующего законодательства или моральных принципов (о совершении нечестного поступка, неправильном поведении в трудовом коллективе, быту и другие сведения, порочащие производственно-хозяйственную и общественную деятельность, деловую репутацию и т.п.), которые умаляют честь и достоинство".

Во-вторых, сведения должны быть распространены. В названном Постановлении Пленума ВС РФ дано разъяснение и по поводу того, что следует понимать под распространением сведений: "...опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидеопрограммам, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе и устной, форме нескольким или хотя бы одному лицу..." Специально подчеркнуто, что сообщение сведений лицу, которого они касаются, наедине не может признаваться их распространением.

В-третьих, сведения не должны соответствовать действительности. При этом в комментируемой статье закреплён присущий гражданскому законодательству принцип презумпции невиновности потерпевшего: сведения считаются не соответствующими действительности до тех пор, пока распространивший их не докажет обратное (см. об этом: Бюллетень ВС РФ, 1995, N 7, с. 6).

3. О защите чести, достоинства и деловой репутации умершего см. коммент. к ст. 150.

4. Требования о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц рассматриваются судами общей юрисдикции и арбитражными судами в соответствии с общими правилами об их подведомственности.

Так, исковые требования юридического лица к СМИ об опровержении сведений, порочащих деловую репутацию юридического лица, не подлежат рассмотрению в арбитражном суде, если опубликованные сведения имеют автора. Неподведомственно арбитражному суду дело о защите деловой репутации юридического лица, если оно возникло из отношений, не относящихся к экономической деятельности истца (см. Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.09.99 N 46 - Вестник ВАС РФ, 1999, N 11, с. 62).

5. В установленном комментируемой статьей порядке не могут рассматриваться требования об опровержении сведений, содержащихся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других официальных документах, для обжалования которых законом предусмотрен иной порядок (п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 18.08.92 N 11).

6. В п. 2 комментируемой статьи специально выделен порядок опровержения порочащих сведений, которые были распространены в СМИ. Более подробно он регламентирован в Законе о средствах массовой информации. Помимо требования о том, что опровержение должно быть помещено в тех же СМИ, в которых были распространены порочащие сведения, Закон установил, что оно должно быть набрано тем же шрифтом, на том же месте полосы. Если опровержение дается по радио или телевидению, оно должно быть передано в то же время суток и, как правило, в той же передаче, что и опровергаемое сообщение (ст. 43, 44 Закона).

В комментируемой статье специально выделен порядок опровержения сведений, содержащихся в документе, - такой документ подлежит замене. Речь может идти о замене трудовой книжки, в которую внесена порочащая запись об увольнении работника, характеристики и т.п.

Хотя во всех остальных случаях порядок опровержения устанавливается судом, из смысла комментируемой статьи вытекает, что оно должно быть произведено тем же способом, которым были распространены порочащие сведения. Именно такой позиции придерживается судебная практика.

7. Из п. 2 комментируемой статьи следует, что во всех случаях посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию гражданину предоставляется судебная защита. Поэтому установленное Законом о средствах массовой информации правило, согласно которому потерпевший должен предварительно обратиться с требованием об опровержении к СМИ, не может рассматриваться как обязательное.

Специальное разъяснение по этому вопросу содержится в Постановлении Пленума ВС РФ от 18.08.92 N 11. В нем отмечено, что "пунктами 1 и 7 ст. 152 первой части Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, а юридическое лицо - сведений, порочащих его деловую репутацию. При этом законом не предусмотрено обязательного предварительного обращения с таким требованием к ответчику, в том числе и в случае, когда иск предъявлен к средству массовой информации, распространившему указанные выше сведения".

Аналогичное разъяснение содержится и в информационном письме Президиума ВАС РФ от 23.09.99 N 46.

8. Пунктом 3 комментируемой статьи установлен порядок защиты чести, достоинства и деловой репутации гражданина в случае, если в СМИ распространены сведения, которые лишены признаков, дающих право на их опровержение. Речь может идти, например, о порочащих, но соответствующих действительности сведениях либо о непорочащих сведениях, которые не соответствуют действительности, если их распространение в какой-то мере ущемляет права и законные интересы гражданина, умаляет его деловую репутацию. В этих случаях гражданин имеет право не на опровержение, а на ответ, который должен быть помещен в тех же СМИ. Хотя такой способ защиты, как опубликование ответа, установлен лишь в отношении СМИ, не исключено, что он может быть использован и при распространении сведений иным способом.

Специальные способы защиты - дача опровержения или ответа применяются независимо от вины лиц, распространивших такие сведения.

9. Решением суда о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц ответчик обязуется совершить определенные действия. В соответствии со ст. 206 ГПК (п. 2) суд устанавливает в решении срок, в течение которого должно быть исполнено решение суда. При неисполнении ответчиком без уважительных причин предписанных судом действий на него налагается штраф. Порядок наложения штрафа и его размер определены Законом об исполнительном производстве. Помимо штрафа, размер которого установлен до 200 МРОТ и который при определенных условиях увеличивается, ответчик может быть привлечен к административной или уголовной ответственности (ст. 85 названного Закона).

10. Пункт 5 комментируемой статьи подтверждает возможность использования для защиты чести, достоинства и деловой репутации, помимо специальных, и общие способы защиты. При этом названы наиболее распространенные: возмещение убытков и компенсация морального вреда. Имущественный и неимущественный вред, возникший в результате умаления чести, достоинства и деловой репутации, подлежит возмещению по нормам, содержащимся в гл. 59 ГК ("Обязательства вследствие причинения вреда"). В соответствии с этими нормами возмещение имущественного вреда (убытков) возможно лишь при виновном распространении сведений (ст. 1064 ГК), а компенсация морального вреда - независимо от вины (ст. 1100 ГК). При этом требования о возмещении убытков или компенсации морального вреда могут быть рассмотрены судом как наряду с требованиями об опровержении распространенных сведений, так и при отсутствии таких требований. В последнем случае суд исследует вопрос о соответствии таких сведений действительности и принимает соответствующее решение по поводу заявленных убытков (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.09.99 N 46).

В дополнение к названным могут быть использованы другие общие способы защиты (см. коммент. к ст. 12), в частности пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (изъятие тиража газеты, журнала, книги, запрещение публикации второго издания и т.п.).

11. В п. 6 содержится еще один специальный способ защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан при анонимном распространении сведений - признание судом распространенных сведений не соответствующими действительности. В ГПК порядок рассмотрения таких требований не установлен. Очевидно, они должны рассматриваться в порядке особого производства, предусмотренного для установления фактов, имеющих юридическое значение (гл. 27, 28 ГПК). Этот же порядок, по-видимому, может быть использован, если распространителя нет (смерть гражданина или ликвидация юридического лица).

К анонимному распространению сведений не относятся публикации в СМИ без указания их автора. В этих случаях всегда есть распространитель, а следовательно, ответственным лицом выступает данное СМИ.

12. При нарушении деловой репутации юридического лица оно вправе требовать опровержения распространенных порочащих сведений, замены выданного документа, публикации ответа в СМИ, установления факта несоответствия распространенных сведений действительности и др. Юридическое лицо вправе требовать и возмещения убытков. Что же касается компенсации морального вреда, то в ГК (ст. 151, 1099 - 1101), а также в Законе о средствах массовой информации этот вопрос урегулирован положительно только применительно к гражданам. Указание в п. 7 комментируемой статьи на то, что правила о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица, означает, что речь идет лишь о тех правилах, применение которых соответствует природе юридических лиц. Вместе с тем вряд ли юридическое лицо как таковое может испытывать "физические и нравственные страдания".

Следует отметить, что позиции ВАС РФ и ВС РФ по этому вопросу различны. ВАС РФ полагает, что юридическое лицо не имеет права на компенсацию морального вреда (Вестник ВАС РФ, 1998, N 6, с. 43; см. также: Сарбаш С.В. Арбитражная практика по гражданским делам. М.: Статут, 2003. С. 178), а ВС РФ допускает такую возможность (Постановление Пленума ВС РФ от 20.12.94 N 10).

## **Подраздел 4. СДЕЛКИ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО**

### **Глава 9. СДЕЛКИ**

#### **Комментарий к главе 9**

1. Данная глава ГК дает понятие гражданско-правовой сделки (ст. 153) и содержит нормы о сделках как основании возникновения гражданских прав и обязанностей (см. ст. 8 и коммент. к ней). Нормы главы о совершении двусторонней сделки - договора дополняются общими правилами гл. 28, 29 ГК о заключении и изменении договора.

2. Содержание самих прав и обязанностей, вытекающих из совершенной сделки, нормы гл. 9 ГК по общему правилу не определяют. Это иной правовой вопрос, и он - предмет глав ГК об отдельных гражданско-правовых институтах (право собственности, обязательственное право, интеллектуальная собственность, наследственное право). Исключением является ст. 157 ГК, которая относится к содержанию сделки и определяет правовое значение и последствия условной сделки.

3. В статьях гл. 9 в трех случаях говорится о совершении сделки через представителя (п. 1 ст. 160, ст. 174, п. 1 ст. 179). Однако все правила главы должны применяться к сделкам, заключенным как непосредственно их участниками, так и через представителя или иное должным образом уполномоченное лицо. Совершение и действительность сделки не могут зависеть от различий в порядке ее заключения, допускаемых законом и использованных участниками сделки.

4. Внося ряд существенных изменений и дополнений в гл. 3 "Сделки", содержащуюся в ГК 1964, ГК в гл. 9 оставляет в силе многие положения ранее действовавшего законодательства о сделках и последствиях их недействительности. Поэтому сохраняет свое значение ранее сложившаяся судебная практика по этим вопросам, выраженная прежде всего в опубликованных определениях и постановлениях Верховного Суда РСФСР.

5. Об особенностях сделок с драгоценными металлами см. Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.94 N 756 (СЗ РФ, 1994, N 11, ст. 1291), а



сделок с драгоценными камнями - Положение о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 27.06.96 N 759 (СЗ РФ, 1996, N 27, ст. 3286).

## § 1. Понятие, виды и форма сделок

### Статья 153. Понятие сделки

#### Комментарий к статье 153

1. Сделки - наиболее распространенные юридические факты, влекущие возникновение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Круг сделок не ограничен названными в ГК и других законах; возможно совершение сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему (п. 1 ст. 8), а также сочетающих элементы различных сделок. Применительно к договорам это прямо оговорено в п. 3 ст. 421 ГК.

2. Субъектами сделок являются граждане и юридические лица, а также государственные и муниципальные образования (см. гл. 5 ГК), которые в ст. 153 не названы, однако вправе выступать в гражданском обороте на равных началах с иными субъектами гражданско-правовых отношений (п. 1 ст. 124 ГК).

3. Сделки представляют собой действия, направленные на достижение определенного правового результата. Следовательно, сделка - это волевой акт и для ее совершения необходимо наличие дееспособности, которая по-разному определяется для граждан (ст. 21, 26 - 28 ГК) и юридических лиц (ст. 49 ГК) и может быть ограничена в отношении некоторых сделок.

4. Направленность сделок на достижение определенного правового результата отличает их от юридических поступков, к которым относятся такие действия, как нахождение вещи (ст. 227 ГК), клада (ст. 233 ГК), создание авторского произведения и др. Правовые последствия юридических поступков наступают в силу закона, независимо от намерения совершающих их лиц и наличия у них дееспособности.

5. Сделка - правомерное действие, которое должно соответствовать требованиям законодательства, и этим она отличается от неправомερных действий - деликтов (гл. 59 ГК), а также неосновательного обогащения (гл. 60 ГК), если такое обогащение возникает в силу действий субъекта гражданского права. Несоответствие сделки предписанным законодательством требованиям влечет ее недействительность, последствия которой применительно к отдельным видам таких сделок различны (§ 2 гл. 9 ГК).

6. Сделки совершаются субъектами гражданского права свободно: своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК). Однако законом может быть предусмотрено понуждение к совершению некоторых сделок, например заключение договора в обязательном порядке (см. ст. 445 и коммент. к ней).

В тех случаях, когда сделка совершается через представителя (гл. 10 ГК), в ее возникновении участвует воля последнего. В некоторых случаях ГК допускает заключение сделок в чужом интересе (гл. 50 "Действия в чужом интересе без поручения").

7. Сделка - институт гражданского права, и ее следует отличать от актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 8 ГК).

Действительность и правовая сила актов названных органов основываются не на правилах ГК, а на нормах административного права и должны оцениваться на основании этих норм. Последствием недействительности таких актов является возмещение причиненных убытков (см. ст. 16 и коммент. к ней).

## Статья 154. Договоры и односторонние сделки

### Комментарий к статье 154

1. В п. 1 статьи сформулировано основное деление сделок на виды, которое проводится в зависимости от числа лиц, участвующих в сделке и выражающих свою волю ее совершить. Круг участвующих в сделке лиц оказывает решающее влияние на порядок совершения сделки и возникновение ее правовых последствий.

2. Односторонняя сделка, когда достаточно выражения воли одного лица, возможна в силу не только предписаний, названных в п. 2 комментируемой статьи закона и иных правовых актах (об этих понятиях см. пп. 2 и 6 ст. 3 и коммент. к ней), но также других нормативных актов гражданского законодательства, например правил перевозок, изданных Министерством транспорта РФ, или правил о расчетах, утвержденных ЦБР.

3. Другим правовым основанием односторонних сделок может быть соглашение сторон, например отказ от исполнения договора полностью или частично, допускаемый заключенным сторонами договором (см. п. 3 ст. 450 и коммент. к ней). В силу соглашения сторон одному из его участников может предоставляться право совершать и другие односторонние сделки: определять порядок исполнения, продлевать действие заключенного договора и т.д.

4. Если для совершения сделки необходимо выражение согласованной воли двух или более сторон, такая сделка является договором. К договору как основанию возникновения обязательств помимо правил гл. 9 "Сделки" применяются положения гл. 28 "Заключение договора" и гл. 29 "Изменение и расторжение договора", а также правила законодательства об отдельных видах договоров.

## Статья 155. Обязанности по односторонней сделке

### Комментарий к статье 155

1. Из существа односторонней сделки (см. п. 2 ст. 154 и коммент. к ней) с необходимостью следует, что она создает обязанности только для лица, совершившего сделку. В гражданско-правовых отношениях, основанных на равенстве, обязать другую сторону без ее согласия нельзя. Однако из этого общего правила имеются исключения, и в случаях, установленных законом или соглашением сторон, односторонняя сделка может порождать обязанности для других лиц. Такого рода случаи немногочисленны.

2. В силу закона односторонняя сделка - действия в чужом интересе без поручения (гл. 50 ГК) - создает для заинтересованного лица обязанность возместить реальный ущерб лицу, действовавшему в чужом интересе (ст. 984 ГК), а также уплатить ему вознаграждение (ст. 985 ГК). Обязанности для третьих лиц создает завещательный отказ (ст. 1137 ГК). Согласно транспортным уставам и кодексам пассажиров вправе односторонне отказаться от договора пассажирской перевозки и перевозчик обязан возратить ему уплаченную по договору сумму (ст. 83 УЖТ, ст. 108 ВК, ст. 183 КТМ).

3. Возложение на другую сторону обязанности в силу односторонней сделки имеет место по соглашению сторон при наличии в договоре купли-продажи условия об отгрузке товара покупателя согласно его разнарядке третьим лицам. В таких случаях совершение односторонней сделки (отгрузка продукции) названному в разнарядке получателю создает для него обязанность принять продукцию, а в зависимости от условий договора - и оплатить ее.

## Статья 156. Правовое регулирование односторонних сделок

### Комментарий к статье 156

1. Статья восполняет пробел ранее действовавшего в Российской Федерации гражданского законодательства и ввиду правовой однородности договоров и односторонних сделок предусматривает применение к этим последним общих положений об обязательствах (гл. 21 - 26 ГК) и о договорах (гл. 27 - 29 ГК), поскольку это не противоречит одностороннему характеру и существу сделки.

2. Характеру и существу односторонней сделки противоречит применение к ней правил гл. 28 "Заключение договора", а также гл. 29 "Изменение и расторжение договора", когда соответствующие действия совершаются по воле двух и более сторон. Однако многие действия по заключению, изменению и расторжению договора осуществляются посредством совершения участниками договора односторонних сделок (оферта, акцепт, заявление о расторжении договора и т.д.), и тогда общие правила о договоре применимы.

3. Основные и часто применяемые односторонние сделки подробно урегулированы в ГК: доверенность (ст. 185 и след.), публичное обещание награды (ст. 1055, 1056), публичный конкурс (ст. 1057 - 1061), завещание (ст. 1118) и некоторые другие.

## Статья 157. Сделки, совершенные под условием

### Комментарий к статье 157

1. Регламентируемые в статье сделки именуются условными. Особенность предусматриваемых в ст. 157 отлагательного и отменительного условий сделки состоит в том, что такие условия являются ее дополнительным элементом, и по общему правилу сделки совершаются без включения в них таких условий.

Поэтому не считаются условными те сделки, в которых возможное будущее обстоятельство, влияющее на правовые последствия сделки, выражает ее существо и без него сделка данного вида вообще совершена быть не может (страхование, конкурс, лотереи, игры).

2. Для обстоятельств, которые включаются в сделку в качестве ее условия, характерны следующие признаки: а) такое условие относится к будущему; б) неизвестно, наступит оно или нет; в) наступление условия должно быть возможным.

Следует считать, что условие не должно зависеть от действий (воли) участника сделки. В пользу такого вывода говорит как само понятие "условие", так и правила п. 3 ст. 157, согласно которым действия сторон не должны влиять на наступление или ненаступление условия. Иногда условие в сделке называет закон: отменительное условие в отношении цели договора простого товарищества (ст. 1052 ГК). В других случаях условие определяется сторонами, совершающими сделку. Условие обычно относится ко всей сделке, однако оно может иметь в виду только отдельные ее элементы.

3. Условие в сделке чаще всего влечет, как сказано в ст. 157, возникновение или прекращение прав и обязанностей участников сделки. Однако в некоторых случаях условие может влечь изменение таких прав и обязанностей, давая сторонам дополнительные правомочия или, наоборот, налагая на них дополнительные обязанности.

4. Условие может быть отлагательным, когда возникновение правовых последствий сделки откладывается до возможного наступления условия. При этом надлежит считать, что соответствующие правовые последствия действуют лишь на будущее. Однако из содержания сделки может вытекать иное намерение ее участников и придание наступившему отлагательному условию обратной силы, например, необходимо проведение соответствующих перерасчетов по уже состоявшимся операциям.

5. Условие в сделке может быть отменительным, когда его наступление влечет прекращение или ограничение прав и обязанностей сторон. При этом предшествующие отношения, как они были определены сторонами в предположении наступления условия,

по общему правилу сохраняют свое правовое значение и подлежат исполнению и защите (погашение задолженности по платежам, компенсация произведенных затрат и т.д.).

6. В п. 3 ст. 157 предусмотрены правовые последствия на случай, когда заинтересованная в том сторона воспрепятствовала или, наоборот, способствовала наступлению условия. В таких ситуациях условие в первом случае считается наступившим, а во втором - ненаступившим. Для применения таких последствий необходимо, чтобы действия заинтересованной стороны были недобросовестными, т.е. противоречили нормам права.

## Статья 158. Форма сделок

### Комментарий к статье 158

1. В статье содержатся общие правила о форме сделок и названы допускаемые правом различные способы фиксации волеизъявления субъектов гражданского права, образующие сделку. Таковыми являются наиболее часто применяемые устная и письменная - простая или нотариальная - формы (п. 1), конклюдентные действия (п. 2), а также молчание (п. 3).

Соблюдение формы сделки необходимо для признания ее действительной, а также для четкой фиксации прав и обязанностей участников сделки, что облегчает ее исполнение и разрешение возможных споров.

2. Письменное оформление сделки возможно в различных формах, названных в ст. 160 (см. коммент. к ней), а применительно к договорным сделкам - в п. 2 ст. 434 (см. коммент. к ней).

3. Правила о форме сделки должны применяться также при ее изменении и прекращении, когда необходимо соблюдение той же формы, которая установлена для основной сделки. Это прямо предусматривается в ряде статей ГК применительно ко многим видам сделок (ст. 389, 391, п. 2 ст. 573, п. 2 ст. 818, п. 1 ст. 1056), а также в отношении договоров вообще (п. 1 ст. 452).

Однако в силу специального указания закона при изменении состоявшейся сделки иногда допускается иная, более простая, форма (п. 2 ст. 592 ГК о выкупе ренты). Использование иной формы сделки при ее исполнении или изменении может также вытекать из обычаев делового оборота или условий договора (п. 3 ст. 159, п. 1 ст. 452 ГК).

4. Поведение лица, из которого явствует его воля совершить сделку, именуется в гражданском праве конклюдентным действием и признается согласно п. 2 ст. 158 имеющим правовое значение только в тех случаях, когда сделка может быть совершена в устной форме. Примером конклюдентных действий является приобретение товаров или обмен валюты через автоматы (ст. 498 ГК), символическая передача дара посредством передачи ключей (п. 1 ст. 574 ГК), принятие наследства путем совершения фактических действий (п. 2 ст. 1153 ГК).

Если для сделки обязательна письменная форма, совершение конклюдентных действий заменить ее не может и, следовательно, правовых последствий не влечет. Исключение предусмотрено п. 3 ст. 438 ГК для случаев акцепта (см. коммент. к этой статье).

5. Молчание является совершением сделки, когда это прямо предусмотрено законом или соглашением сторон. Например, в силу п. 2 ст. 621 ГК, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Согласно ст. 999 ГК молчание комитента в течение 30 дней считается принятием им отчета комиссионера.

Признание молчания сделкой может предусматриваться также другими актами гражданского законодательства. В силу банковских правил незаявление плательщиком

возражения против выставленного платежного требования считается его согласием на платеж (т.н. молчаливый акцепт).

Правило п. 3 ст. 158 о правовом значении молчания существенно дополняется п. 2 ст. 438 ГК применительно к акцепту оферты. Согласно этой норме акцепт в форме молчания возможен, если это вытекает также из обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

6. Для совершения устных сделок стороны вправе избрать письменную, в т.ч. нотариальную, форму, а для письменных сделок - предусмотреть необходимость их нотариального удостоверения (п. 2 ст. 163 ГК).

7. В установленных законом случаях дополнительным элементом формы сделки является ее государственная регистрация (см. ст. 164 и коммент. к ней).

## Статья 159. Устные сделки

### Комментарий к статье 159

1. В отличие от ранее действовавшей ст. 43 ГК 1964 данная статья расширяет сферу применения устной формы сделок, предусматривая в п. 1 общее правило о том, что все сделки, для которых не установлена письменная форма, могут быть совершены устно, т.е. посредством словесного их выражения (при встрече, по телефону, радиосвязи и т.д.).

2. Еще более широко устная форма допускается п. 2 в отношении сделок, исполняемых при самом их совершении. Такие сделки чаще всего используются при мелких бытовых операциях, исполняются сторонами при самом совершении, и письменная фиксация их прав и обязанностей вообще не требуется.

3. Следует считать возможным совершение допускаемых законом устных сделок и через представителя, хотя в ст. 159, в отличие от правил п. 1 ст. 160 ГК о письменных сделках, такая возможность не упоминается. Полномочия представителя могут основываться в этих случаях как на письменной доверенности, так и на нормах закона (родители, опекуны, попечители), а также на договоре поручения (гл. 49 ГК).

4. Сделками во исполнение письменного договора, о которых говорится в п. 3, являются преимущественно действия сторон по исполнению заключенного договора и возникших из него обязательств (передача имущества, приемка работ, уплата денежного долга и т.д.). Такие действия носят разовый характер и часто влекут прекращение взаимных прав и обязанностей по сделке. Поэтому совершение таких сделок допускается по соглашению сторон в упрощенной - устной форме.

Следует полагать, что не требуется специального письменного соглашения сторон о допустимости устной формы названных сделок: сам факт их устного совершения должен считаться достаточным подтверждением того, что стороны на это согласились.

Однако в ряде случаев закон требует совершения некоторых сделок во исполнение письменного договора также в письменной форме (см., например, п. 1 ст. 655, ст. 659, п. 4 ст. 753 ГК).

## Статья 160. Письменная форма сделки

### Комментарий к статье 160

1. Правила комментируемой статьи относятся к сделкам, совершаемым как в простой письменной, так и в нотариальной форме, поскольку в статье установлены общие требования к письменной форме сделок, независимо от того, что некоторые сделки должны быть впоследствии нотариально удостоверены.

2. Письменная форма сделки определяется в статье как составление документа, выражающего ее содержание и подписанного лицами, совершающими сделку или ими

уполномоченными. Возможно заключение сделки также посредством составления нескольких документов: при обмене офертой и акцептом (п. 2 ст. 434 ГК) или последующем дополнении (изменении) сторонами условий ранее совершенной сделки.

Содержание сделки должно включать ее существенные условия (см. п. 1 ст. 432 и коммент. к ней), а также дату совершения и юридические адреса ее участников. При наличии приложений к письменной сделке в ней должны даваться отсылки к таким приложениям.

3. При совершении сделок возможно составление письменных текстов сделки на двух языках, отражающих разную национальную принадлежность партнеров. В этих случаях в сделке принято указывать, что оба текста имеют одинаковую правовую силу, или включать условие о том, что при толковании сделки обязательным является текст на одном из избранных сторонами языков.

4. Для двусторонних (многосторонних) сделок, т.е. договоров, допускается использование в качестве письменной формы документов общей и специальной связи (п. 2 ст. 434 ГК), а при акцепте оферты к ней приравнивается совершение акцептантом соответствующих конклюдентных действий (п. 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК).

Документы связи, прежде всего почтовой, имеют аналогичное правовое значение и при совершении односторонних сделок в силу правил ст. 156 ГК, согласно которой к односторонним сделкам применяются общие положения о договорах.

5. Дополнительные требования к форме сделки предусматриваются ГК для доверенностей юридических лиц (приложение печати - п. 5 ст. 185) и для платежных поручений и прилагаемых к ним расчетных документов (использование установленных банковскими правилами форм - п. 1 ст. 864). Однако особых последствий нарушения названных требований ГК не устанавливает.

Введение дополнительных требований в отношении формы и реквизитов предусматривается ГК для ценных бумаг, причем установлены последствия несоблюдения этих требований: отсутствие обязательных реквизитов или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность (см. п. 2 ст. 144 и коммент. к ней).

6. Согласно п. 3 ст. 7 Закона о бухгалтерском учете без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению. Эта норма предусматривает особые последствия ее несоблюдения - недействительность сделки.

7. Дополнительные требования к форме сделки установлены для транспортных документов: железнодорожной накладной (ст. 25, 26 УЖТ), товарно-транспортной накладной автотранспорта (ст. 48 УАТ), перевозочных документов на воздушном транспорте (ст. 105 ВК). Особых последствий несоблюдения таких требований транспортное законодательство не предусматривает.

8. В п. 2 комментируемой статьи допускается использование при совершении сделок факсимильной подписи с помощью электронных средств, но не говорится о возможности использования электронных средств для фиксации содержания самой сделки. Такое использование допускается применительно к договорам (п. 2 ст. 434 ГК), а для односторонних сделок - в силу ст. 156 ГК, согласно которой к ним применяются общие положения о договорах.

9. На практике имеет место установление определенных дополнительных требований к форме письменной сделки в уставе (положении) юридического лица. Так, уставы некоторых российских внешнеторговых организаций содержат указание о подписании внешнеэкономических (внешнеторговых) сделок двумя лицами. При нарушении этого и аналогичных правил должны применяться положения ст. 174 (см. коммент. к ней).

10. При подготовке договоров практикуется предварительное согласование их письменного текста с нанесением на него инициалов лиц, которые вели переговоры о заключении договора (т.н. парафирование договора). О правовом значении парафирования см. коммент. к ст. 432.

11. В п. 3 предусмотрен порядок, позволяющий соблюдать письменную форму сделки в тех случаях, когда гражданин не может подписать ее собственноручно. Совершающее за него такую подпись лицо именуется "рукоприкладчиком". Это лицо должно быть дееспособным, и его подпись необходимо официально засвидетельствовать.

Редакция абз. 2 п. 3 имеет некоторые отличия от абз. 1. Вместо засвидетельствования здесь говорится об удостоверении подписи, что должно считаться равнозначным. Кроме того, не повторено правило абз. 1 о необходимости указания причин, в силу которых совершающий сделку не может подписать ее собственноручно. Исходя из смысла нормы следует считать, что это правило сохраняет свое значение в обоих названных в п. 3 случаях.

## Статья 161. Сделки, совершаемые в простой письменной форме

### Комментарий к статье 161

1. В статье говорится о сделках, совершаемых между юридическими лицами и гражданами, т.е. о договорах. Однако правила статьи в силу указаний, содержащихся в ст. 156 ГК, должны применяться также к односторонним сделкам юридических лиц и граждан.

2. Для юридических лиц простая письменная форма сделки признается имеющей универсальное значение. Но из этого общего правила допускается два названных в ст. 161 исключения, учитывающих особенности отдельных сделок. Во-первых, некоторые сделки юридических лиц требуют нотариального удостоверения (см. ст. 163 и коммент. к ней). Во-вторых, допускается устная форма для сделок, названных в ст. 159 (см. коммент. к ней).

3. Для сделок между гражданами простая письменная форма установлена не в качестве общего правила, а только в отношении крупных по сумме сделок.

Согласно ст. 5 Федерального закона от 19.06.2000 N 82-ФЗ "О минимальном размере оплаты труда" (СЗ РФ, 2000, N 26, ст. 2729) для определения платежей по гражданско-правовым обязательствам минимальный размер оплаты труда заменен базовой суммой, равной с 1 января 2001 г. 100 рублям.

Из этого общего правила допускаются те же два исключения, что и для сделок юридических лиц (см. п. 2 коммент. к данной статье).

Кроме того, согласно подп. 2 п. 1 ст. 161 в простой письменной форме должны совершаться сделки граждан, когда письменная форма предписана законом. Такое требование предусмотрено ГК для многих сделок: доверенности (ст. 185), условия о неустойке (ст. 331), залога (ст. 339), задатка (ст. 380), некоторых случаев дарения (п. 2 ст. 574), аренды на срок более одного года (ст. 609) и ряда других.

4. Сумма сделок граждан, исходя из которой следует проводить разграничение между ее устной и письменной формами, должна определяться в возмездных договорах на основании цены встречного предоставления (ст. 423 и 424 ГК), а в безвозмездных сделках - исходя из цены передаваемого имущества или оказываемых услуг.

5. В ст. 161 нет указания о том, в какой форме должны совершаться сделки от имени участвующих в гражданских отношениях Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований. Поскольку к таким субъектам гражданского права в силу п. 2 ст. 124 ГК применяются нормы, определяющие участие в гражданских отношениях юридических лиц, в названных случаях следует руководствоваться нормами о форме сделки, установленными для юридических лиц.

## Статья 162. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки

### Комментарий к статье 162

1. Статья имеет в виду как сделки, простая письменная форма которых предписана законом (см. ст. 161 и коммент. к ней), так и сделки, для совершения которых письменная форма установлена соглашением сторон.

2. По общему правилу несоблюдение простой письменной формы сделки не влечет ее недействительности, а усложняет положение сторон в случае возникновения между ними споров: участники сделки не могут ссылаться на свидетелей, но вправе использовать письменные и другие доказательства.

3. Перечень письменных доказательств определен в ст. 71 ГПК и ст. 75 АПК, причем в последней он является более полным и включает всякого рода документы и материалы, в т.ч. полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи либо другим способом, позволяющим установить достоверность документа.

4. Другими доказательствами, которые могут приводить стороны при спорах, связанных с несоблюдением простой письменной формы сделки, являются вещественные доказательства и заключения экспертов (ст. 73, 86 ГПК, ст. 76, 86 АПК).

5. В отдельных случаях ГК в изъятие из общего правила п. 1 ст. 162 допускает подтверждение сделки и ее условий свидетельскими показаниями. Это разрешено в договоре розничной купли-продажи (ст. 493), при оспаривании договора займа по его безденежности (п. 2 ст. 812), в некоторых спорах по договору хранения (ст. 887).

6. Случаи, когда в силу прямого указания ГК несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность, многочисленны. Это неустойка (ст. 331), залог (ст. 339), поручительство (ст. 362), продажа недвижимости (ст. 550), продажа предприятия (ст. 560), аренда зданий и сооружений (ст. 651), кредитный договор (ст. 820), договор банковского вклада (п. 2 ст. 836), страхование (ст. 940), доверительное управление (ст. 1017), коммерческая концессия (ст. 1028) и некоторые другие.

7. Называемые в п. 3 статьи внешнеэкономические сделки после принятия Федеральных законов о государственном регулировании внешнеторговой деятельности (СЗ РФ, 1995, N 42, ст. 3923; 2003, N 50, ст. 4850) именуются в законодательстве Российской Федерации не внешнеэкономическими, а внешнеторговыми, что не влияет на их юридическую сущность. Это сделки с иностранными физическими и юридическими лицами в сфере внешнеторговой (внешнеэкономической) деятельности.

В п. 3 для внешнеэкономической сделки установлено правило, допускаемое п. 2 статьи, о недействительности такой сделки в случае несоблюдения при ее совершении простой письменной формы. Ранее действовавшая норма о совершении внешнеторговых сделок за подписями двух лиц (Постановление СМ СССР от 14.02.78 N 122 - СП СССР, 1978, N 6, ст. 35) утратила свою силу. Однако, если уставом (положением) юридического лица предусматривается совершение внешнеторговых сделок за двумя подписями, для действительности сделки, помимо письменной формы, необходимо соблюдение этого правила.

8. Последствия несоблюдения обязательной письменной формы при совершении сделки редакционно сформулированы в ГК недостаточно четко. В большинстве статей говорится о недействительности в этих случаях соответствующей сделки. Однако в ряде статей это положение дополняется указанием, что такая сделка является ничтожной (ст. 820, 836, 1028). Исходя из смысла названных норм следует считать, что во всех случаях соответствующие сделки являются ничтожными как противоречащие требованиям закона и последствия таких сделок должны определяться согласно правилам ст. 167 ГК.

## Статья 163. Нотариально удостоверенные сделки

### Комментарий к статье 163



1. Нотариальная форма вводится ГК лишь для некоторых особо значимых сделок и при условии, что это прямо указано в законе. Кроме того, нотариальное удостоверение сделки может быть предусмотрено по соглашению ее участников, хотя бы такая форма сделки по закону не требовалась.

2. ГК содержит нормы о нотариальном удостоверении следующих сделок:

доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы (п. 2 ст. 185);

совершение передоверия по доверенности (п. 3 ст. 187);

договор об ипотеке и о залоге имущества в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен (п. 2 ст. 339);

соглашение залогодержателя с залогодателем об удовлетворении требований залогодержателя за счет заложенного имущества без обращения в суд (п. 1 ст. 349);

уступка требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме (п. 1 ст. 389);

договор ренты во всех его разновидностях (ст. 584);

составление завещания (ст. 1124).

3. Нотариальное удостоверение договоров купли-продажи недвижимости (ст. 550 ГК), продажи предприятия (ст. 560 ГК) и договора дарения недвижимости (ст. 574 ГК) было ранее необходимо в силу ст. 7 Вводного закона к ч. 2 ГК. Закон о регистрации прав на недвижимость, который введен в действие с 31 января 1998 г., не предусматривает нотариальную форму для названных сделок, однако необходимость их нотариального удостоверения может быть согласована участниками сделки.

4. О значении нотариальной формы при выдаче доверенности на право пользования и распоряжения транспортным средством см. п. 5 коммент. к ст. 185.

5. Нотариальное удостоверение сделки осуществляют государственные и частные нотариусы в соответствии с правилами Основ законодательства о нотариате и Методическими рекомендациями по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утв. Приказом Минюста России от 15.03.2000 N 91 (Бюллетень Министерства юстиции РФ, 2000, N 4, с. 31 и след.).

6. Другими лицами, имеющими право совершать нотариальные действия, являются согласно ст. 1 Основ законодательства о нотариате должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные на совершение этих действий в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса. Порядок выполнения ими нотариальных действий определен Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти, утв. Минюстом России 19.03.96 (см.: Нотариус, 1996, N 2, с. 121).

7. Право совершать нотариальные действия предоставлено также консулам Российской Федерации в силу ст. 45 Консульского устава СССР, утв. Президиумом Верховного Совета СССР 25.06.76 (Ведомости СССР, 1976, N 27, ст. 404). В ст. 46 - 53 Консульского устава СССР предусмотрены некоторые дополнительные правила о совершении таких нотариальных действий.

8. К нотариально удостоверенным сделкам приравниваются завещания, удостоверенные лицами, названными в ст. 1127 ГК, а также доверенности определенных групп граждан (см. п. 3 ст. 185 и коммент. к ней).

## Статья 164. Государственная регистрация сделок

### Комментарий к статье 164

1. Статья предусматривает в виде общего правила регистрацию сделок только по поводу недвижимого имущества, перечень которого определен в п. 1 ст. 130 (см. коммент. к ней).

Порядок такой регистрации установлен в ст. 131 ГК и дополняется правилами Закона о регистрации прав на недвижимость (см. ст. 131 и коммент. к ней). Согласно п. 1 ст. 2 этого Закона "государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права". При этом в силу п. 1 ст. 4 Закона из установленной им государственной регистрации исключаются права на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты, что надо объяснять особенностью этих объектов в системе недвижимого имущества.

2. Для некоторых договоров с недвижимым имуществом ГК вводит дополнительную процедуру их регистрации: ст. 558 (продажа жилых помещений), ст. 560 (продажа предприятий), ст. 574 (дарение недвижимости), ст. 609 (аренда недвижимости), ст. 658 (аренда предприятий).

3. Особый порядок государственной регистрации предусмотрен ст. 33 ВК для воздушных судов и ст. 33 КТМ для морских судов. Министерством транспорта РФ 29.11.2000 утверждены Правила регистрации судов и прав на них в морских портах (БНА РФ, 2001, N 7, с. 41). КВВТ также предусматривает регистрацию судов внутреннего плавания и прав на них (ст. 16 и след.).

4. С государственной регистрацией соответствующих сделок связано наступление важных правовых последствий: момент заключения договора (см. п. 3 ст. 433 и коммент. к ней) и момент возникновения права собственности (см. ст. 219, 223 и 251 и коммент. к ст. 219, 223, 251) и соответствующих вещных прав.

5. Государственная регистрация сделок с движимым имуществом вводится в единичных случаях. Она предусмотрена, в частности, для лицензионных сделок (п. 2 ст. 13 Патентного закона), сделок об уступке товарных знаков и прав на топологию интегральных микросхем (ст. 27 Закона о товарных знаках, п. 5 ст. 9 Закона о правовой охране топологий ИМС). Изданы Правила такой регистрации (БНА РФ, 2003, N 36, с. 71 и след.).

6. Особая процедура государственной регистрации предусматривается в п. 2 ст. 1028 ГК для договора коммерческой концессии.

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

#### Комментарий к статье 165

1. Правила статьи относятся к сделкам, нотариальная форма которых предусмотрена как законом, так и соглашением сторон.

2. В случае несоблюдения нотариальной формы, а также государственной регистрации сделка является ничтожной и ее последствия определяются по правилам ст. 167 (см. коммент. к ней). Однако в отношении государственной регистрации это правило действует, если такая регистрация установлена законом, но не другими законодательными актами.

3. В интересах защиты добросовестной стороны при уклонении контрагента от нотариального удостоверения сделки или ее государственной регистрации ГК предоставляет исправной стороне право требовать в суде признания сделки заключенной или вынесения решения о регистрации сделки.

В редакции п. 2 и п. 3 статьи имеется практически важное различие, вытекающее из особенностей данных ситуаций: условием применения п. 2 является полное или частичное исполнение сделки, тогда как согласно п. 3 ни полного, ни частичного исполнения не требуется.

4. Сделка, требующая нотариального удостоверения, но не оформленная надлежащим образом, может быть признана судом действительной только при условии

доказанности самого факта заключения договора, причем применяются правила о необходимости письменных доказательств (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 5, с. 1).

5. Помимо требования о нотариальном удостоверении сделки или проведении ее государственной регистрации добросовестная сторона вправе претендовать на возмещение неисправной стороной причиненных этим убытков по общим правилам гражданского законодательства.

## § 2. Недействительность сделок

### Статья 166. Оспоримые и ничтожные сделки

#### Комментарий к статье 166

1. Статья воспроизводит традиционное для гражданского права деление недействительных сделок на две группы: оспоримые и ничтожные. Оспоримая сделка недействительна в силу признания ее таковой судом, а ничтожная - в силу предписаний закона, т.е. независимо от судебного признания. Однако ГК не исключает возможности предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки в течение сроков, установленных п. 1 ст. 181. При удовлетворении иска в мотивировочной части решения суда должно быть указано, что сделка является ничтожной (п. 32 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Различие между оспоримыми и ничтожными сделками существенно и проявляется в неодинаковых правовых последствиях их недействительности (см. ст. 167 - 179 и коммент. к ним), разном определении круга лиц, имеющих право предъявлять требования по поводу таких сделок (п. 2 ст. 166), а также в различных сроках исковой давности, установленных для требований, предъявляемых в связи с недействительностью сделок (см. ст. 181 и коммент. к ней).

2. Некоторые случаи недействительности сделок и их последствия остались вне § 2 гл. 9 и даны в § 1 гл. 9: недействительность и последствия сделки вследствие несоблюдения установленной для нее формы определяются в ст. 162, 165 ГК. Кроме того, указания на недействительность отдельных сделок и особые последствия их недействительности содержатся в других главах ГК (см. п. 3 ст. 329, п. 2 ст. 449, п. 2 ст. 1029).

3. Недействительные сделки следует отличать от несостоявшихся сделок и, прежде всего, от несостоявшихся договоров, которые не возникают ввиду отсутствия предусмотренных правом общих условий, необходимых для совершения сделки, например неполучение на оферту акцепта, неправильный акцепт, отсутствие соглашения о существенных условиях сделки. Случаем несостоявшейся двусторонней сделки является называемое в п. 3 ст. 812 ГК незаключение договора займа ввиду его безденежности, а применительно к односторонней сделке-чеку - неуказание его реквизитов, когда он лишается силы чека (п. 1 ст. 878 ГК).

Если сделка не состоялась, нет оснований для применения последствий, установленных ГК для недействительных сделок, и должны применяться общие нормы о неосновательном обогащении (ст. 1102 ГК) и гражданско-правовой ответственности (ст. 15 и 393 ГК), если имеются предусмотренные правом предпосылки для обращения к таким общим нормам.

4. Согласно п. 1 комментируемой статьи сделка недействительна по основаниям, установленным ГК, и эта норма понимается в некоторых публикациях как предусматривающая исчерпывающий круг таких оснований (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. М., 1995. С. 212). Однако имеются законы Российской Федерации, которые называют некоторые дополнительные

основания недействительности сделок (см. пп. 7 - 9 коммент. к ст. 168). Поэтому ограничительное толкование п. 1 ст. 166 надо считать неосновательным.

5. В отличие от ничтожных сделок оспоримость сделки зависит от позиции заинтересованных в этом вопросе лиц, а в отношении недействительности такой сделки возможны споры, которые должны разрешаться судом. При этом сделка может быть признана недействительной только на будущее, если она уже частично исполнена ее участниками (см. ст. 180 и коммент. к ней).

6. В п. 2 ст. 166 по-разному определен круг лиц, могущих заявлять требования, связанные с недействительностью сделки. В отношении последствий недействительности ничтожной сделки требование может быть предъявлено любым заинтересованным лицом, что отвечает общественным интересам. Такие последствия вправе применить также суд. При оспаривании сделки круг уполномоченных заявителей уже, и требование может быть заявлено только указанными в ГК лицами. Это ограничительное правило введено в интересах надежности имущественного оборота и устойчивости совершаемых сделок, прежде всего договоров.

7. Недействительность сделки следует отличать от расторжения договора, которое возможно как по соглашению участвующих в нем сторон, так и в силу требования одного из контрагентов, когда это допускается законом или соглашением сторон (см. ст. 450 и коммент. к ней).

Различие между недействительностью и расторжением сделки (договора) состоит в следующем:

а) основанием первого является неправомерность сделки, а второго - различные обстоятельства, требующие прекращения договора, несмотря на его законность;

б) расторжение договора возможно только на будущее и не устраняет признание взаимных прав и обязанностей, возникших в период его действия;

в) для применения института недействительности сделки установлены специальные давностные сроки (ст. 181 ГК), а возможность требовать расторжения договора какими-либо сроками не ограничена и допустима в течение всего периода его действия.

8. Односторонние сделки имеют ту особенность, что они могут утрачивать свое правовое значение в силу как их недействительности, так и отмены лицом, совершившим такую сделку. Применительно к некоторым односторонним сделкам в ГК установлены специальные условия их отмены и ее правовые последствия. Такого рода правила предусмотрены для оферты (ст. 436), акцепта (ст. 439), публичного обещания награды (ст. 1056) и публичного конкурса (ст. 1058).

## Статья 167. Общие положения о последствиях недействительности сделки

### Комментарий к статье 167

1. Недействительная сделка не порождает юридических последствий, достижения которых добивались совершившие ее стороны, а влечет последствия ее недействительности, которые установлены законом и для участников недействительной сделки по общему правилу неблагоприятны. При этом недействительность сделки, если к тому имеются надлежащие правовые основания, по общему правилу наступает с момента ее совершения.

Однако из этих общих правил ГК допускает исключения. Согласно п. 2 ст. 172 ничтожная сделка малолетнего в его интересах может быть признана судом действительной. Кроме того, оспоримая сделка может быть признана судом недействительной не с момента ее совершения, а на будущее (см. п. 6 настоящего комментария).

2. Общим последствием недействительности сделки, относящимся как к оспоримым, так и к ничтожным сделкам, является согласно п. 2 ст. 167 возврат каждой из сторон всего

полученного по сделке, именуемый взаимной реституцией. При невозможности возврата полученного возмещается его стоимость в деньгах.

При возмещении стоимости могут возникать два вопроса: как она должна определяться и на какой момент. В случае спора между сторонами эти вопросы следует решать по правилам ГК о цене договора (п. 3 ст. 424) и дате определения возмещаемых убытков (п. 3 ст. 393), как нормам, которые могут использоваться в порядке аналогии закона.

Применительно к арендным сделкам практика арбитражных судов исходит из того, что полученное выражается в пользовании имуществом (Вестник ВАС РФ, 1998, N 5, с. 27). При аренде транспортного средства с экипажем полученное выражается в пользовании имуществом и использовании рабочей силы (Вестник ВАС РФ, 2000, N 11, с. 22).

3. Иные последствия недействительности сделки, которые согласно п. 2 ст. 167 могут предусматриваться законом, определяются в ГК по-разному: в общей форме и для некоторых видов недействительных сделок.

Общим дополнительным последствием недействительности является правило ст. 1103 ГК о применении к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке положений о неосновательном обогащении. Это важное нововведение ГК по сравнению с ранее действовавшим законодательством.

Данная норма позволяет сторонам недействительной сделки, помимо возврата полученного по сделке в натуре или его стоимости, требовать также доходов, которые были извлечены или могли быть извлечены из этого имущества, а по денежному возмещению - процентов (ст. 1107 ГК). При возврате имущества или возмещении его стоимости можно требовать возмещения необходимых затрат с зачетом полученных выгод (ст. 1108 ГК).

4. Применительно к отдельным видам недействительных сделок в изъятие из общих правил п. 2 ст. 167 взаимная реституция не предусматривается и вводится правило о возврате полученного только одной стороной (ст. 179 ГК) или о взыскании полученного по сделке в доход бюджета (ст. 169 ГК).

Особые последствия недействительности сделок купли-продажи и аренды предприятия установлены ст. 566 и 663, причем применение таких последствий зависит от оценки судом названных в этих статьях ГК обстоятельств.

5. В некоторых случаях недействительности сделок ГК в качестве иных дополнительных ее последствий предоставляет заинтересованному лицу право требовать возмещения убытков, понесенных вследствие такой недействительности. Требование возмещения убытков допускается в силу ст. 178, 179, 684, п. 3 ст. 951. Если это право в ГК не упоминается, для заявления подобного требования нет оснований.

6. Содержание оспоримой сделки согласно п. 3 ст. 167 может исключать признание ее недействительной с момента совершения, и тогда действие сделки прекращается судом на будущее. Это в основном случаи, когда оспоримая сделка уже была частично исполнена.

В отношении исполненной и сохраненной части сделки по общему правилу остаются в силе взаимные права и обязанности сторон. Например, при прекращении на будущее недействительного договора аренды стороны обязаны исполнить свои взаимные обязательства, связанные с фактическим пользованием имуществом (уплатить арендную плату, расходы по содержанию имущества и т.д.). Однако суд, с учетом особенностей отдельных случаев недействительности, может вынести иное решение по этому вопросу и изменить ранее сложившиеся права и обязанности сторон.

7. При проверке конституционности положений п. 1 и 2 ст. 167 ГК Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 21.04.2003 N 6-П сделал следующие выводы. Права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового

механизма, установленного пп. 1 и 2 ст. 167 ГК, т.е. путем признания сделки недействительной. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются предусмотренные ст. 302 ГК основания, дающие право истребовать имущество у его добросовестного приобретателя (РГ, 2003, N 81, с. 11). Ранее аналогичный правовой вывод был сделан в п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ N 8, разъясняющего порядок защиты права собственности.

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

#### Комментарий к статье 168

1. Статья устанавливает важный правовой принцип, согласно которому сделка, не соответствующая требованиям норм права, является по общему правилу ничтожной. Это аксиоматичное положение вытекает из сущности и назначения правовой регламентации сделок, ибо при ином решении нормы права утрачивают свое регулирующее воздействие и могут не соблюдаться.

Однако закон может признавать некоторые противоправные сделки не ничтожными, а оспоримыми, а также предусматривать особые последствия их недействительности. Примером являются ст. 162 ГК о последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки и п. 3 ст. 572 ГК о последствиях ничтожного договора дарения.

2. Используемый в статье термин "закон или иные правовые акты" должен толковаться расширительно и охватывать все надлежаще установленные нормы гражданского законодательства Российской Федерации, в т.ч. нормы международного права, которые являются составной частью правовой системы Российской Федерации (см. ст. 7 и коммент. к ней).

В последующих статьях ГК есть прямые указания о недействительности сделки, противоречащей банковским правилам (ст. 836). Недействительными должны признаваться условия договора, противоречащие правилам перевозки, издаваемым транспортными министерствами, и прямое указание об этом дано в ст. 126 УАТ.

3. ГК исходит из предпосылки, что нормы действующего права должны быть известны каждому и их незнание или неправильное понимание, т.е. отсутствие вины в действиях сторон, совершивших противоправную сделку, не может исключать ее недействительность. Однако в предусмотренных законом случаях вина и ее степень влияют на правовые последствия недействительной сделки (см. ст. 169, 174, 178 и коммент. к ст. 169, 174, 178).

4. С правовой точки зрения все называемые в ГК случаи недействительности сделок основаны на их несоответствии требованиям законодательства. Однако некоторые из таких сделок признаются ГК не ничтожными, как в ст. 168, а оспоримыми. Это обстоятельство, а также введение особых последствий для отдельных групп недействительных сделок требуют их специального урегулирования в дополнение к общим правилам ст. 168.

5. В большинстве статей ГК в отношении сделок, нарушающих его нормы, содержатся прямые указания о ничтожности сделок или возможности их оспаривать. Однако в ряде статей ГК, согласно которым сделка признается недействительной, нет указания, является ли она ничтожной или оспоримой. В части первой ГК это статьи о несоблюдении предписанной письменной формы сделки (ст. 331, 339, 362 и др.), в части второй ГК - п. 2 ст. 930.

В указанных случаях надлежит считать, что сделка является ничтожной в силу общего правила ст. 168 ГК. Отсылка к этой статье дается в п. 2 ст. 835 ГК для случаев нарушения правил о банковских вкладах, и такая редакция текста ГК является более полной и ясной.

6. Нормы о недействительности определенных категорий сделок, не соответствующих требованиям законодательства, помимо ГК, содержатся во многих других законах Российской Федерации: Законе об акционерных обществах, Законе об ООО, Законе о конкуренции, Законе о банкротстве, Водном кодексе, Лесном кодексе, Семейном кодексе. Некоторые из этих законов определяют также особые последствия недействительности сделок.

7. Согласно ст. 84 Закона об акционерных обществах сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением предусмотренного законом порядка ее заключения, может быть признана недействительной по иску общества или акционера. При этом заинтересованное лицо несет перед обществом ответственность в размере причиненных ему убытков. Аналогичные правила содержит ст. 45 Закона об ООО.

8. Согласно п. 9 ст. 18 Закона о конкуренции сделки, приводящие к возникновению или усилению доминирования и ограничению конкуренции, могут быть признаны недействительными по иску антимонопольного органа с наложением предусмотренного законом штрафа. В Законе о банкротстве содержится ряд норм о недействительности сделок должника (ст. 103, 104).

9. Водный кодекс (ст. 132) и Лесной кодекс (ст. 112) содержат общую норму, согласно которой сделки, совершенные с нарушением водного (лесного) законодательства Российской Федерации, являются недействительными. К таким сделкам должны применяться общие правила, установленные гл. 9 ГК, согласно которым не соответствующие законодательству сделки ничтожны (ст. 168), а общим последствием недействительности является двусторонняя реституция (ст. 167). Однако возможно признание таких сделок совершенными с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169).

10. В соответствии со ст. 35 Семейного кодекса сделка, совершенная одним из супругов, может быть признана судом недействительной по требованию другого супруга, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии этого супруга на совершение данной сделки.

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

#### Комментарий к статье 169

1. Статья выделяет особо опасную для общества группу недействительных сделок, противоречащих основам правопорядка и нравственности, признает такие сделки ничтожными и определяет их последствия, которые носят конфискационный характер.

2. Термин "основы правопорядка", повторенный в ст. 1193 ГК, известен ряду действующих в Российской Федерации законов (например, ст. 167 Семейного кодекса), причем используется также его синоним - "публичный порядок" (ст. 412 ГПК, ст. 244 АПК). Толкование и понимание этого термина представляют известные трудности ввиду отсутствия по этому вопросу устойчивых решений судебных инстанций.

Основы правопорядка - это установленные государством основополагающие нормы об общественном, экономическом и социальном устройстве общества, направленные на соблюдение и уважение такого устройства, обеспечение правовых предписаний и защиту основных прав и свобод граждан. Главные устои основ правопорядка в Российской Федерации закреплены в Конституции.

По одному из споров Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ, отменяя решения нижестоящего суда, указала, что понятие "публичный порядок" не совпадает с содержанием национального российского законодательства; под публичным порядком

Российской Федерации понимаются основы общественного строя Российского государства (Бюллетень ВС РФ, 1999, N 3, с. 13).

3. Нравственные или моральные устои, которым не должна противоречить гражданско-правовая сделка, включают сложившиеся в обществе представления о добре и зле, справедливом и должном. Требования нравственности, в отличие от права, не закреплены в системе писаных норм. Они получают свое выражение в общепризнанных представлениях о должном поведении, сложившихся в результате длительного общественного развития, в т.ч. общих принципов права и деятельности высших судебных инстанций.

В ст. 169 речь идет о нравственности общества, а не о моральных представлениях отдельных его социальных слоев или групп.

4. Условием применения ст. 169 является наличие умысла хотя бы у одного участника сделки. ГК не содержит определения умысла; доктрина и судебная практика исходят из его общепринятого определения, как оно трактуется в современном праве. Умысел означает понимание противоправности последствий совершаемой сделки и желание их наступления (прямой умысел) или хотя бы допущение таких противоправных последствий (косвенный умысел). Наличие умысла не может предполагаться, а должно быть доказано.

5. Последствием недействительности рассматриваемой группы сделок является взыскание всего полученного и причитавшегося по ней в доход Российской Федерации при наличии умысла у обеих сторон сделки или у одной из них. В отношении другой стороны применяется односторонняя реституция. Из текста ст. 169 следует, что, если исполнение сделки не состоялось, предусмотренные в ней последствия не применяются, а сделка признается ничтожной.

6. Применение предусмотренных в ст. 169 последствий к сделкам, связанным с временным предоставлением за плату другой стороне имущества, следует понимать как обращение в доход бюджета такой платы, но не самого имущества (взыскание незаконно установленной арендной платы, но не арендуемого имущества).

7. Арбитражный суд Московского округа применил правила ст. 169 при рассмотрении дела с участием чекового инвестиционного фонда, который передал приватизационные чеки в пользование под проценты. Отметив, что согласно Указу Президента РФ от 07.10.92 N 1186 фонд обязан использовать чеки в процессе приватизации и своими действиями он нарушил права граждан, суд охарактеризовал действия фонда как антисоциальные и взыскал на основании ст. 169 полученное им по сделке в доход бюджета. Президиум ВАС РФ признал решение суда правильным (Вестник ВАС РФ, 1997, N 2, с. 46, 47).

## Статья 170. Недействительность мнимой и притворной сделок

### Комментарий к статье 170

1. Сделка, не направленная на создание соответствующих ей правовых последствий, является мнимой; она не отвечает признакам сделки, установленным ст. 153 ГК, и признается ГК ничтожной. В законодательстве некоторые мнимые сделки именуются фиктивными (ст. 73 ЖК).

2. Мнимая сделка является таковой независимо от формы ее заключения и фактического исполнения сторонами их обязательств. Последствия мнимой сделки в ст. 170 не определяются, и должны применяться общие правила о последствиях недействительности сделки, установленные ст. 167 (см. коммент. к ней).

3. Притворная сделка также не направлена на возникновение вытекающих из нее правовых последствий, прикрывает иную волю участников сделки и в силу этого признается ГК ничтожной. В этих случаях применяются правила о сделке, которую



участники действительно имели в виду (например, если вместо купли-продажи имущества стороны оформили его дарение, подлежат применению правила о договоре купли-продажи).

4. Доказывать мнимый или притворный характер сделки можно с использованием всех допускаемых гражданским процессом доказательств. Применительно к прикрываемой сделке Судебная коллегия по гражданским делам ВС РСФСР разъяснила, что "притворные сделки могут подтверждаться всеми доступными средствами доказывания, в т.ч. свидетельскими показаниями. Каких-либо исключений по этому вопросу гражданско-процессуальным законодательством не предусмотрено" (Бюллетень ВС РСФСР, 1991, N 11, с. 2).

5. Мнимые и притворные сделки часто прикрывают сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК). В этих случаях подлежат применению последствия конфискационного характера, предусмотренные ст. 169 ГК.

Статья 171. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным

#### Комментарий к статье 171

1. Признание гражданина недееспособным производится судом, если он вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими (см. ст. 29 и коммент. к ней).

2. Ничтожными являются все сделки гражданина, признанного недееспособным, в т.ч. мелкие сделки, совершаемые малолетними и несовершеннолетними (ст. 26 и 28 ГК). Однако в интересах недееспособного суд может признать его сделку действительной (см. п. 6 настоящего комментария).

3. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным, влечет отсутствие предусматриваемых ею правовых последствий, а при исполнении сделки - двустороннюю реституцию полученного имущества в натуре; при невозможности возврата имущества производится денежное возмещение его стоимости (см. п. 2 ст. 167 и коммент. к ней).

4. Помимо названных последствий дееспособная сторона обязана возместить недееспособной понесенный ею реальный ущерб (о реальном ущербе см. п. 2 ст. 15 и коммент. к ней), если дееспособная сторона была виновна (знала или должна была знать о недееспособности) в совершении такой сделки.

Согласно общим правилам гражданско-правовой ответственности вина правонарушителя предполагается (п. 1 ст. 401 ГК), поэтому дееспособная сторона для освобождения от обязанности возмещения реального ущерба должна представить доказательство того, что она не знала и не должна была знать о недееспособности контрагента.

5. Следует считать, что на отношения, предусмотренные ст. 171, не распространяются нормы гл. 60 о неосновательном обогащении. Нормы гл. 60 в силу указания ст. 1103 ГК применяются, поскольку иное не установлено ГК, а в ст. 171 предусмотрено специальное дополнительное последствие недействительности сделки недееспособного - возмещение ему понесенного реального ущерба. Применять в отношении дееспособного лица два неблагоприятных последствия нет оснований.

6. Сделка недееспособного в его интересах может быть признана судом действительной, если она была совершена к выгоде недееспособного лица. На основании ст. 180 ГК следует считать возможным признание судом сделки недееспособного гражданина частично действительной. Такое решение возможно прежде всего при полном или частичном исполнении сделки и соразмерности произведенного по ней исполнения.

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

#### Комментарий к статье 172

1. Несовершеннолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые и некоторые другие сделки, названные в п. 2 ст. 28 (см. коммент. к ней). Соответственно правила ст. 172 применимы к другим их сделкам, которые признаются ничтожными в силу отсутствия у малолетних необходимой по закону дееспособности.

2. К ничтожным сделкам лица, не достигшего 14 лет, применяются последствия, установленные ст. 171 ГК: двусторонняя реституция и возмещение реального ущерба, понесенного несовершеннолетним. Правила ст. 1103 ГК о неосновательном обогащении применяться не должны (см. п. 5 коммент. к ст. 171).

3. На основании п. 2 комментируемой статьи следует считать возможным признание сделки малолетнего также частично действительной по правилам ст. 180 ГК.

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

#### Комментарий к статье 173

1. В статье названы две группы сделок юридического лица, которые могут быть признаны недействительными: а) сделки, совершенные в противоречии с целями деятельности юридического лица, и б) сделки, совершенные при отсутствии лицензии.

2. Цели деятельности юридического лица определяются в его учредительных документах, причем коммерческие организации, кроме унитарных предприятий, по общему правилу правоспособны осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом (см. ст. 49 и коммент. к ней).

3. В условиях рынка и свободы договора правила ст. 173 не должны пониматься ограничительно. В частности, под действие этой статьи не должны подпадать сделки, совершенные юридическим лицом для поддержания своей нормальной деятельности и улучшения ее условий, даже если такие сделки формально выходят за рамки словесного обозначения целей его деятельности в учредительных документах.

4. Порядок выдачи лицензии на осуществление отдельных видов деятельности определяется п. 1 ст. 49 ГК и изданными по данному вопросу законами (см. коммент. к этой статье). Отсутствие у юридического лица лицензии возможно в следующих ситуациях:

- а) лицензия не была получена;
- б) срок действия лицензии истек;
- в) лицензия отозвана выдавшим ее органом;
- г) сделка выходит за рамки выданной лицензии.

Если во время совершения сделки юридическое лицо не имело лицензии, однако на момент рассмотрения спора она была получена, нет оснований для признания сделки недействительной.

5. Для признания сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности, недействительной должен быть предъявлен иск названными в ст. 173 лицами и доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о незаконности сделки. Эти слова ГК означают, что другая сторона должна была проявить особую, повышенную заботливость при оценке правоспособности юридического лица на совершение им сделки. По общему правилу такая особая заботливость в отношении выступающих на рынке юридических лиц предполагаться не должна и ее необходимо доказать.

6. Сделка юридического лица, выходящая за пределы его правоспособности, как это следует из текста ст. 173, может быть признана судом действительной, в т.ч. и частично, на основании правил ст. 180 ГК.

7. Вопрос о недействительности сделки, совершенной при отсутствии лицензии, может возникать также в отношении предпринимателей-граждан. В этом случае, согласно п. 3 ст. 23 ГК, надлежит руководствоваться правилами ст. 173 в порядке аналогии закона, а не ст. 168 ГК, применение которой ввиду тождественности ситуаций было бы некорректным и не отвечало бы интересам устойчивости рыночного оборота.

8. Статья 173, согласно ее редакции, имеет в виду сделки, являющиеся договорами. Однако в силу ст. 156 ГК правила ст. 173 применимы также к односторонним сделкам юридического лица.

9. Положения ст. 173 связаны с ограничением на занятие определенными видами деятельности для отдельных субъектов (юридических лиц и граждан-предпринимателей), и поэтому к сделкам с ограниченно оборотоспособными объектами, в частности к расчетным операциям в иностранной валюте на территории Российской Федерации, не применяются (п. 11 информационного письма ВАС РФ от 31.05.2000 N 52).

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

##### Комментарий к статье 174

1. Из текста статьи следует, что ее правила не применяются, если орган юридического лица действовал с превышением полномочий, установленных законом. В таких случаях надлежит руководствоваться ст. 168 ГК (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.05.98 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, с. 18).

2. В интересах стабильности и надежности имущественного оборота статья ограничивает круг случаев, в которых совершенная с превышением полномочий сделка может быть признана недействительной. Для этого необходим ряд условий. Во-первых, требование о недействительности сделки может быть заявлено только лицом, в интересах которого установлены ограничения полномочий, а не контрагентом по сделке. Во-вторых, этим лицом должно быть доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о наличии таких ограничений. В-третьих, требование о недействительности рассматривается по иску заинтересованного лица. Следовательно, невозможно заявление такого требования в виде возражения по предъявленному иску, что нередко делается на практике, и должен быть предъявлен встречный иск.

3. Когда ограничения полномочий органа юридического лица установлены учредительными документами, заинтересованным лицом является само юридическое лицо. В указанных в законе случаях иск вправе заявлять и иные лица, в т.ч. учредители (п. 4 названного Постановления Пленума ВАС РФ от 14.05.98 N 9).

4. По одному из рассмотренных Президиумом ВАС РФ споров суд нашел: если в заключенном договоре указано, что генеральный директор действует на основании устава, это предполагает обязанность контрагента ознакомиться с уставом, и наличие в нем правила о совершении таких сделок с согласия правления общества дает основания для признания заключенного договора недействительным в силу ст. 174 ГК (Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с. 59).

5. Независимо от наличия названных в ст. 174 условий суд, как это следует из текста статьи, вправе не признать сделку недействительной, ибо ГК оставляет решение этого вопроса на усмотрение суда ("сделка может быть признана судом недействительной"). Сохранение сделки в силе может быть оправданным при частичном исполнении сделки

или при особой заинтересованности контрагента (чаще всего гражданина) в ее исполнении.

6. В ГК предусмотрены некоторые специальные правила в отношении сделок, совершенных с превышением полномочий. В п. 1 ст. 72 - для полного товарищества, в ст. 84 - для товарищества на вере и в п. 3 ст. 1044 - для договора полного товарищества установлены правила, аналогичные положениям ст. 174, с тем, однако, отличием, что для оспаривания действительности совершенной сделки не требуется заявления иска в суде.

Кроме того, в п. 3 ст. 1044 ГК при характеристике бремени доказывания, лежащего на лице, оспаривающем совершенную сделку, опущено слово "заведомо". Очевидно, здесь имеет место редакционная несогласованность в текстах ст. 174 и 1044 ГК, ибо речь идет о тождественных ситуациях и различного подхода к их решению быть не должно.

7. Применяя правила ст. 174, надлежит учитывать положения п. 1 ст. 183 ГК, согласно которым превышение полномочий представителем влечет признание заключенной им сделки от имени и в интересах совершившего ее лица, т.е. представителя, если представляемый впоследствии прямо не одобрит данную сделку. Одобрением сделки может быть признан, в частности, факт принятия истцом исполнения по оспариваемой сделке, в т.ч. уполномоченным органом юридического лица (п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.05.98 N 9).

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

#### Комментарий к статье 175

1. В отличие от п. 3 ст. 172 ГК в комментируемой статье нет прямой ссылки на п. 2 ст. 26 ГК, который позволяет несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно совершать ряд сделок (см. коммент. к ст. 26) и соответственно исключает применение ст. 175 к таким сделкам.

2. В других случаях несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет для совершения сделок необходимо получить предварительное или последующее согласие своих законных представителей, которое в силу ст. 26 ГК должно быть письменным (см. коммент. к этой статье).

3. Признание сделки несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет недействительной влечет двустороннюю реституцию и возмещение дееспособной стороной реального ущерба, понесенного недееспособным контрагентом (п. 1 ст. 171 ГК). Правила ст. 1103 ГК о неосновательном обогащении применяться не должны.

4. Сделки несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет являются оспоримыми, и суд вправе признать их действительными полностью или частично (ст. 180 ГК). Основанием такого судебного решения может быть по аналогии с правилом п. 2 ст. 172 ГК выгода сделки для несовершеннолетнего.

5. В силу п. 2 правила комментируемой статьи не применяются к сделкам несовершеннолетних, ставших полностью дееспособными. Это случаи эмансипации граждан (см. ст. 27 и коммент. к ней), а также вступления в брак до 18 лет (см. п. 2 ст. 21 и коммент. к ней).

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

#### Комментарий к статье 176

1. Порядок и условия ограничения дееспособности граждан по решению суда определены правилами ст. 30 (см. коммент. к ней).

2. Несмотря на судебное ограничение их дееспособности, граждане вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые, а также другие сделки с согласия попечителя (см. п. 1 ст. 30 и коммент. к ней).

3. В статье нет специальных требований к форме согласия попечителя, и поэтому следует считать, что такое согласие должно даваться в форме, предписанной для совершения соответствующей сделки.

4. Последствия недействительности сделки определяются ст. 171 ГК.

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

#### Комментарий к статье 177

1. Согласно п. 1 правила статьи применяются в отношении дееспособных граждан, оказавшихся в ситуации, когда они не способны понимать значение своих действий. Следует, однако, давать п. 1 расширительное толкование и распространять его действие также на сделки частично дееспособных граждан (малолетние и несовершеннолетние - ст. 26, 28 ГК), если при совершении разрешенных им сделок они оказываются не способными понимать значение своих действий. Фактическая и юридическая ситуация в этих случаях аналогична.

2. В порядке аналогии закона следует считать возможным применение правил данной статьи также к сделкам юридических лиц, если гражданин, имеющий полномочия совершать сделку в качестве органа или представителя юридического лица, не мог понимать значения своих действий или руководить ими.

3. Неспособность понимать значение своих действий или руководить ими должна иметь место в момент совершения сделки, который по-разному определяется для отдельных видов сделок (двусторонние и односторонние сделки), а также зависит от формы совершаемой сделки.

4. Причины, вызвавшие неспособность гражданина понимать значение своих действий и руководить ими, правового значения не имеют. Иногда они вызываются посторонними для сделки обстоятельствами (гибель близких, физическая травма, стихийное бедствие и т.д.), но могут зависеть и от поведения самого гражданина (алкогольное опьянение).

5. Факт совершения гражданином сделки в момент, когда он не был способен понимать значение своих действий и руководить ими, должен быть надлежащим образом доказан. Свидетельские показания, как правило, будут недостаточными; нужно заключение соответствующих медицинских органов, и может оказаться необходимым проведение экспертизы.

Статья 178. Недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения

#### Комментарий к статье 178

1. Сделка, совершенная под влиянием заблуждения, перестает отвечать признакам сделки, ибо выражает волю ее участников неправильно, искаженно и, соответственно, приводит к иному результату, нежели тот, который они имели в виду. В интересах защиты прав ГК предусматривает возможность признания такой сделки недействительной по иску заблуждавшейся стороны, которой может быть как гражданин, так и юридическое лицо.

2. В п. 1 комментируемой статьи названы случаи заблуждения, имеющие существенное значение, и этот перечень следует считать исчерпывающим, ибо широкая трактовка существенного заблуждения ставит под угрозу устойчивость имущественного оборота и надежность заключаемых сделок.

3. Заблуждение должно иметь место на момент совершения сделки и быть существенным. При этом оно может выражаться как в неправильном представлении о названных в ст. 178 обстоятельствах, так и в их незнании (Бюллетень ВС РСФСР, 1986, N 4, с. 9).

4. Характер заблуждения в случае спора оценивает суд с учетом всех обстоятельств дела. Так, судебная практика не признавала существенным заблуждением наличие в предмете сделки - обмениваемом жилом помещении - незначительных и легкоустраняемых дефектов (Бюллетень ВС РСФСР, 1975, N 1, с. 1, 2). Обоснованность этой практики ныне подтверждается четкой редакцией п. 1 ст. 178.

5. Причины существенного заблуждения значения не имеют: ими могут быть вина самого участника сделки, неправильное поведение его контрагента и третьих лиц, а также иные сопровождающие заключение сделки обстоятельства. Это вытекает из смысла ст. 178 и подтверждается текстом абз. 2 п. 2 данной статьи.

6. Согласно п. 1 статьи не является существенным заблуждение относительно мотивов сделки, т.е. побудительных представлений в отношении выгоды и целесообразности состоявшейся сделки. Мотивы лежат вне сделки, они разнообразны и индивидуальны, и учет их при определении действительности сделки создавал бы крайнюю неустойчивость имущественного оборота.

Равным образом не должно признаваться существенным заблуждением неправильное представление о правах и обязанностях по сделке. Законы должны быть известны каждому, и ссылка на их незнание не может служить основанием для оспаривания заключенных сделок. Исключением является названное в п. 1 комментируемой статьи существенное заблуждение относительно природы (но не объема прав) сделки.

7. Существенное заблуждение следует отличать от обмана, наличие которого влечет иные правовые последствия (об обмане см. ст. 179 и коммент. к ней).

8. В случае признания сделки недействительной ввиду наличия существенного заблуждения применяются правила п. 2 ст. 167 ГК, т.е. взаимная реституция (см. коммент. к этой статье). Кроме того, допускается заявление сторонами требования о возмещении причиненного реального ущерба (но не упущенной выгоды - см. ст. 15 ГК), взыскание которого зависит от причин заблуждения и виновности в действиях сторон.

Если заблуждение возникло по вине обоих участников сделки, следует считать возможным применение т.н. смешанной ответственности на основании правил п. 1 ст. 404 ГК и распределять реальный ущерб между сторонами соответственно степени их вины (см. коммент. к этой статье).

Статья 179. Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств

#### Комментарий к статье 179

1. Правила настоящей статьи, как это следует из ее редакции, имеющей общий характер, относятся к сделкам как граждан, так и юридических лиц, притом совершаемым и лично, и через представителя.

2. Общей чертой названных в ст. 179 сделок является искажение действительной воли стороны, вступающей в сделку, которая необходима для признания сделки действительной. Поэтому, независимо от причин такого искажения воли, сделка должна быть признана недействительной, и ГК предусматривает единые последствия недействительности таких сделок.

3. Применительно к сделкам, совершенным под влиянием обмана, насилия и угрозы, не имеет значения, от кого исходили такие действия: от контрагента по сделке или от третьих лиц, действующих в его интересах или заинтересованных в совершении сделки.

4. Обман представляет собой умышленное введение другой стороны в заблуждение с целью вступить в сделку. Обман может относиться как к элементам самой сделки, так и к обстоятельствам, находящимся за ее пределами, в т.ч. к мотивам, если они имели значение для формирования воли участника сделки. Обманные действия могут совершаться в активной форме или же состоять в бездействии (умышленное умолчание о фактах, могущих воспрепятствовать совершению сделки).

5. Насилием является причинение участнику сделки (его близким) физических или душевных страданий с целью понудить его к совершению сделки. Насилие должно выражаться в незаконных, однако необязательно уголовно наказуемых действиях, например насилием может быть воздействие на волю контрагента посредством использования служебного положения.

6. Угроза представляет собой психическое воздействие на волю лица посредством заявлений о причинении ему какого-либо зла в будущем, если оно не совершит сделку. Как и насилие, угроза может быть направлена и против лиц, близких участнику сделки.

В отличие от насилия угроза, во-первых, состоит в психическом, но не физическом воздействии и, во-вторых, имеет место при наличии как неправомерных, так и правомерных действий (например, угроза лишить наследства или наложить арест на имущество), если они направлены на принуждение контрагента вступить в сделку. Основанием для признания сделки недействительной должна считаться не всякая угроза, а такая, которая значительна и носит реальный, а не предположительный характер.

7. Злонамеренное соглашение представителя одной стороны с другой имеет место, во-первых, при наличии их умышленного сговора, во-вторых, при возникновении вследствие этого неблагоприятных последствий для представляемого. Не имеет значения, получил ли участник такого сговора какую-либо выгоду от сделки, или она была совершена с целью нанесения ущерба представляемому.

Небрежность представителя при совершении сделки и заключение ее на неблагоприятных условиях не служат основанием для ее оспаривания; последствия этого падают на представляемого, который может требовать от представителя возмещения убытков. Специальные правила установлены для случаев совершения представителем действий, выходящих за рамки полученного им полномочия (см. ст. 183 и коммент. к ней).

8. Стечение тяжелых обстоятельств (кабальность сделки) само по себе не является основанием недействительности сделки. Для этого необходимы два условия: а) заключение сделки под влиянием таких обстоятельств на крайне, а не просто невыгодных условиях, б) наличие действий другой стороны, свидетельствующих о том, что она такими тяжелыми обстоятельствами воспользовалась.

Не требуется, чтобы эта другая сторона совершала активные действия с тем, чтобы воспользоваться тяжелыми обстоятельствами контрагента; само заключение сделки будет, как правило, достаточным. Например, продажа имущества по явно заниженной цене беженцами или погорельцами, произведенная по их инициативе, является основанием для применения правил ст. 179 о кабальной сделке.

9. В отношении сделок юридических лиц, прежде всего коммерческих, применение правил ст. 179 о кабальных сделках в условиях неустойчивости современного рынка связано с практическими трудностями. Тем не менее предприниматели иногда ссылаются при арбитражных спорах на кабальность условий сделки, и это должно быть судом проверено и оценено (Вестник ВАС РФ, 1998, N 7, с. 64, 65).

При неблагоприятной конъюнктуре рынка предприниматели могут идти на заключение сделок на явно невыгодных для себя условиях, опасаясь дальнейшего ухудшения экономической обстановки. Такие сделки не могут признаваться кабальными. Равным образом не должны признаваться кабальными сделки, совершенные

предпринимателями с явными коммерческими просчетами, поскольку предпринимательская деятельность осуществляется на их риск (см. п. 1 ст. 2 и коммент. к ней).

10. Сделки рассматриваемой группы являются оспоримыми, и суд вправе признать их полностью или частично действительными (ст. 180 ГК). Это возможно при частичном исполнении сделки и необратимости произведенного исполнения, а также в интересах потерпевшего. Учитывая неправомерный характер рассматриваемых сделок, основания для их сохранения в силе по общему правилу будут отсутствовать.

11. Предусматриваемые в п. 2 комментируемой статьи последствия недействительности рассматриваемых сделок именуются односторонней реституцией и носят конфискационный характер для контрагента потерпевшей стороны. Помимо того, это лицо обязано возместить потерпевшему причиненный реальный ущерб, который должен быть доказан (см. ст. 15 и коммент. к ней). Применять правила ст. 1103 ГК о неосновательном обогащении оснований нет (см. п. 5 комментария к ст. 171).

#### Статья 180. Последствия недействительности части сделки

##### Комментарий к статье 180

1. Часть сделки - это одно или несколько ее условий, относящихся к содержанию сделки. Возможность признания недействительной не всей, а части сделки отвечает требованиям правопорядка, который может признавать неправомерность даже отдельных условий сделки. Вместе с тем это соответствует интересам участников сделки, ибо они по общему правилу желают сохранить совершенную ими сделку хотя бы частично, поскольку повторное ее оформление в этих случаях не потребуется.

2. Недействительность части сделки может влечь как ничтожность, так и оспоримость соответствующих ее условий. Основанием признания части сделки недействительной могут быть все предусмотренные ГК случаи недействительности сделки (ст. 168 и след.). Соответственно последствия отпадения части сделки ввиду недействительности отдельных ее условий будут различными.

Однако невозможна недействительность части сделки ввиду отсутствия у ее участника дееспособности (ст. 171 - 177 ГК), ибо такие юридические дефекты действуют в отношении всех условий сделки и делают ее недействительной в целом.

3. Вследствие особого правового значения основных условий сделки невозможна недействительность тех ее условий, которые являются существенными в силу требований законодательства (для договоров - ст. 432 ГК), ибо в этом случае остающиеся условия сделки окажутся лишенными правовой силы и не будут создавать сделку.

4. Предпосылкой признания недействительности части сделки согласно ст. 180 является наличие предположения, что сделка была бы совершена и при отсутствии ее недействительной части. Иногда существование такого предположения вытекает из соответствующих норм законодательства (см. п. 5 настоящего комментария). В других случаях необходимо учитывать все обстоятельства, относящиеся к сделке, и прежде всего ее содержание. Бремя доказывания лежит на заявителе требования.

Высказанное ранее в литературе применительно к аналогичному тексту ст. 60 ГК 1964 заключение о том, что "следует исходить из презумпции существенности недействительного условия для всей сделки в целом" (Комментарий к ГК РСФСР. М., 1983. С. 88), из текста ст. 180 ГК не вытекает и не соответствует требованиям рынка и надежности оборота.

5. Недействительность части сделки при сохранении в силе прочих ее условий может предусматриваться законом, и в ГК названы некоторые такие случаи. Согласно п. 2 ст. 329 недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности основного обязательства. В силу п. 2 ст. 400 соглашение об



ограничении размера ответственности должника по договору, в котором кредитором является гражданин-потребитель, ничтожно, если размер ответственности определен законом и соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность (см. также п. 3 ст. 1007 и п. 2 ст. 1033 ГК).

Отдельные случаи недействительности части сделки предусматриваются и в других законах. Так, в силу ст. 16 Закона о защите прав потребителей условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации, признаются недействительными. В ст. 37 Земельного кодекса названы возможные условия договора купли-продажи земельного участка, которые являются недействительными.

## Статья 181. Сроки исковой давности по недействительным сделкам

### Комментарий к статье 181

1. Статья устанавливает специальные сроки исковой давности (см. п. 1 ст. 197 и коммент. к ней) по требованиям, связанным с недействительностью сделок, проводя различие между сделками ничтожными (п. 1 статьи) и оспоримыми (п. 2 статьи).

2. Для ничтожных сделок срок давности в интересах правопорядка существенно увеличен по сравнению с общим сроком в три года (ст. 196 ГК) и начинается течь, когда такая сделка стала исполняться. Не имеет значения, кем из участников ничтожной сделки исполнение было начато и было ли оно завершено. Возможны случаи, когда исполнение было начато не участником ничтожной сделки, а третьим лицом по заданию участника сделки. Субъективный фактор - знание о начале исполнения - правового значения не имеет.

3. Для оспоримых сделок срок давности, напротив, является сокращенным по сравнению с общим сроком и начинается течь в зависимости от вида оспоримой сделки.

В дополнение к правилам п. 2 ст. 181 ГК в ст. 13 Федерального закона от 05.03.99 N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" (СЗ РФ, 1999, N 10, ст. 1163) предусмотрено, что срок исковой давности по делам о признании выпуска ценных бумаг недействительным составляет один год с даты начала размещения ценных бумаг.

4. К срокам исковой давности по недействительным сделкам применяются в силу прямого указания п. 2 ст. 197 ГК общие правила о давности, содержащиеся в ст. 195, 198 - 207 ГК, в т.ч. о приостановлении срока давности (ст. 202 ГК), перерыве его течения (ст. 203 ГК) и восстановлении давности (ст. 205 ГК).

Применение в данном случае правил ст. 200 ГК о начале течения срока давности исключается, поскольку в ст. 181 установлены по этому вопросу иные правила.

## Глава 10. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО. ДОВЕРЕННОСТЬ

### Статья 182. Представительство

#### Комментарий к статье 182

1. Статья дает общее определение представительства, в силу которого одно лицо, обладающее соответствующими полномочиями (представитель), совершает сделки от имени другого лица (представляемого), в результате чего у последнего возникают, изменяются и прекращаются гражданские права и обязанности. Характер деятельности представителя определяется содержанием правовой связи между ним и представляемым. Поскольку представитель действует от имени представляемого, его правомерные действия приводят к установлению правоотношений между представляемым и третьими лицами.

2. Представляемым может быть любое правоспособное лицо, т.е. гражданин - с момента рождения, а юридическое лицо - с момента возникновения правоспособности в установленном порядке. Возможно также представительство Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований (к примеру, при осуществлении сделок с государственным или муниципальным имуществом).

Представителями могут быть граждане и юридические лица. Гражданин, выступающий в качестве представителя, должен обладать полной дееспособностью, возникшей в связи с достижением им совершеннолетия либо в более ранние сроки при вступлении в брак или эмансипацией (ст. 21, 27 ГК). Частично дееспособные граждане в исключительных случаях могут выполнять функции представителей: с 14 лет исходя из трудового договора (ст. 63 Трудового кодекса), с 16 лет - в силу отношений членства в кооперативах (п. 2 ст. 26 ГК).

Не могут быть представителями граждане, в установленном порядке признанные недееспособными (ст. 29 ГК). Ограниченные в дееспособности вправе выступать представителями только с согласия попечителя (ст. 30 ГК).

3. Возможность осуществления представительских функций юридическими лицами зависит от содержания их правоспособности. Коммерческие организации, обладающие общей правоспособностью, могут заниматься любой деятельностью, не запрещенной законом, без специального на то указания в учредительных документах, в т.ч. представлять других лиц при заключении сделок. Исключение составляют случаи, когда для занятия деятельностью подобного рода необходимо наличие лицензии. Юридические лица, имеющие специальную правоспособность, могут быть представителями других лиц, если это не противоречит целям их деятельности, определенным в законе и в учредительных документах.

Деятельность некоторых категорий лиц в качестве представителей может быть ограничена. В частности, согласно ст. 51 ГПК не могут быть представителями в суде судьи, следователи, прокуроры, за исключением случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей.

4. Основанием деятельности представителя является его полномочие, под которым понимается право совершать сделки от имени представляемого и тем самым создавать для него правовые последствия. Полномочие может быть установлено путем выдачи доверенности (т.е. самим представляемым), законом, административным актом государственного органа или органа местного самоуправления, а также явствовать из обстановки, в которой действует представитель.

Представительство, основанное на доверенности или договоре, является добровольным, поскольку необходимым условием его возникновения служит волеизъявление самого представляемого. Как правило, непосредственная цель таких сделок, совершаемых представляемым, - установить представительские отношения (например, договоры поручения и агентирования). Однако договор может иметь иную направленность и лишь указывать на возможность осуществления представительских функций одним из его субъектов. Так, учредительный договор полного товарищества может предоставлять право одному или нескольким его участникам вести дела от имени данного юридического лица (п. 1 ст. 72 ГК). Договор простого товарищества в силу п. 2 ст. 1044 ГК может удостоверять полномочие товарища совершать сделки с третьими лицами от имени всех товарищей.

Представительство, возникающее на основании закона или административного акта, является обязательным и не зависит от воли представляемого. Так, юридические действия от имени лиц, не достигших 14 лет, совершаются их родителями, усыновителями, опекунами (ст. 28 ГК). Если ребенок остался без попечения родителей, то до его устройства на воспитание обязанности опекуна и, следовательно, функции законного представителя возлагаются на органы опеки и попечительства (п. 2 ст. 123 Семейного кодекса). Детям, постоянно находящимся на полном государственном попечении в

воспитательных или лечебных учреждениях, учреждениях социальной защиты населения, опекуны не назначаются (п. 1 ст. 147 Семейного кодекса). Их законным представителем выступает администрация соответствующего учреждения. Сделки от имени совершеннолетних граждан, признанных недееспособными, заключаются их опекунами (ст. 29 ГК). При отсутствии у таких лиц опекуна его функции выполняют администрация и медицинский персонал психиатрического стационара в соответствии со ст. 39 Закона РФ от 02.07.92 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ, 1992, N 33, ст. 1913).

Консул выступает законным представителем граждан своей страны в иностранных учреждениях до того момента, пока гражданин не изберет себе другого (договорного) представителя либо не примет защиту своих прав и интересов на себя (ст. 29 Консульского устава СССР, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25.06.76 N 4146-IX - Ведомости СССР, 1976, N 27, ст. 404; ст. 8 Положения о консульском учреждении Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 05.11.98 N 1330 - СЗ РФ, 1998, N 45, ст. 5509). Законным является также представительство капитаном судна судовладельца и грузовладельца при совершении сделок, необходимых в связи с нуждами судна, груза или плавания (ст. 71 КТМ). Издатель выступает в качестве законного представителя автора, если произведение публикуется анонимно или под псевдонимом до тех пор, пока автор не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве (п. 3 ст. 9 Закона об авторском праве).

Полномочия представителя могут явствовать из обстановки, в которой он действует. Это касается работников (продавцов, кассиров и др.), которые совершают ограниченный круг сделок от имени организации в определенном месте (за прилавком магазина и др.).

5. Отношения представительства не возникают, если лицо действует хотя и в чужих интересах, но от собственного имени. В этой связи не являются представителями коммерческие и иные посредники, способствующие совершению сделки заинтересованными лицами; дилеры в биржевой торговле и на рынке ценных бумаг, совершающие сделки хотя и в интересах других лиц, но от своего имени и за свой счет; страховые брокеры, ведущие посредническую деятельность по страхованию от своего имени; таможенные брокеры, осуществляющие от собственного имени посреднические функции в области таможенного дела за счет и по поручению представляемого лица; конкурсные (арбитражные) управляющие при банкротстве, от собственного имени распоряжающиеся имуществом должника в интересах кредиторов; душеприказчики, исполняющие завещания в интересах наследников, но от собственного имени. Не следует рассматривать в качестве представителей и т.н. посыльных (посланников) - лиц, уполномоченных на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок, передачу документов и информации, иные подобные действия фактического характера. Также не являются представительством действия рукоприкладчиков, подписывающих сделки за лиц, которые вследствие болезни или неграмотности не могут подписаться собственноручно.

6. В целях защиты интересов представляемого и исключения возможных злоупотреблений представителю запрещается совершать сделки от его имени в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является. Исключения составляют случаи коммерческого представительства (см. коммент. к ст. 184). Следует отметить, что в судебной практике под совершением сделки в отношении себя лично понимается и заключение договора к своей выгоде, в собственных интересах. Так, гражданин, имея доверенность на продажу квартиры, реализовал ее своей супруге. Поскольку в результате этого квартира стала находиться в их общей совместной собственности, действия представителя были расценены как совершенные в отношении себя (Законность, 1999, N 6).

7. Некоторые юридические действия в силу их характера или указаний закона могут быть совершены только лично (например, составление завещания, заключение брачного

договора, регистрация и снятие граждан с регистрационного учета по месту пребывания или жительства).

## Статья 183. Заключение сделки неуполномоченным лицом

### Комментарий к статье 183

1. Статья определяет правовые последствия деятельности от имени другого лица без полномочий или с превышением полномочий.

Лицо признается действующим без полномочий, когда оно вообще ими не наделялось (например, при оформлении доверенности с нарушением установленного порядка) либо полномочие предоставлялось, но к моменту совершения сделки прекратилось (например, при истечении срока доверенности). Превышение полномочий может выразиться в отношении юридической природы сделки (вместо возмездного заключается безвозмездный договор и др.); выбора контрагентов, если их круг был определен в полномочии; количественных или качественных условий заключенной представителем сделки.

2. Сделка, заключенная неуполномоченным (неуправомоченным) или превысившим полномочие лицом, считается совершенной от имени этого лица и в его интересах (кроме случаев, когда впоследствии такая сделка одобрена представляемым). Лицо, заключившее такую сделку, будет самостоятельно нести перед контрагентом все обязанности и ответственность за ее неисполнение или ненадлежащее исполнение. Данные последствия наступают независимо от того, знал ли контрагент, что представитель действует с превышением полномочий или при отсутствии таковых.

Однако эти правила не могут применяться, когда представитель при совершении сделки действовал от имени юридического лица или публично-правового образования. На это прямо указано в информационном письме ВАС РФ от 23.10.2000 N 57 "О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 2000, N 12). Если сделка заключена от имени юридического лица его органом, действовавшим с превышением полномочий, в зависимости от конкретных обстоятельств дела она либо ничтожна в порядке ст. 168 ГК, либо является оспоримой и может быть признана недействительной в соответствии со ст. 174 ГК (с учетом положений Постановления Пленума ВАС РФ от 14.05.98 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). В случае заключения сделки от имени публично-правового образования (п. 1 ст. 124 ГК) его органом с превышением компетенции такая сделка считается ничтожной на основании ст. 168 ГК.

3. Сделка, совершенная неуполномоченным лицом, может быть одобрена представляемым, и тогда наступают те же правовые последствия, что и в случае представительства с полномочием - права и обязанности по сделке возникают, изменяются и прекращаются у самого представляемого, причем с момента совершения сделки, а не с момента ее одобрения.

Одобрение должно последовать в нормально необходимый срок и может быть сделано в различной форме. Так, в судебной практике признаются одобрением устные или письменные заявления соответствующего содержания, адресованные контрагенту по сделке, представителю или каким-либо другим лицам; признание претензий контрагента; заключение другой сделки, которая обеспечивает первую или заключена во исполнение либо изменение первой; просьба об отсрочке или рассрочке исполнения; акцепт инкассового поручения. Об одобрении сделки могут свидетельствовать и иные действия представляемого, направленные на исполнение сделки, в частности 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 других сумм в связи с нарушением обязательства; реализация других прав и обязанностей по сделке (п. 5 информационного письма ВАС РФ от 23.10.2000 N 57).

Соответствующие действия, свидетельствующие об одобрении сделки представляемым - юридическим лицом, должны исходить от органов или лиц, уполномоченных на их совершение законом, учредительными документами или договором. Действия работников юридического лица могут рассматриваться как одобрение, если эти действия входили в круг их служебных (трудовых) обязанностей; совершены на основании доверенности; полномочия работников явствовало из обстановки, в которой работники действовали (см. п. 1 ст. 182 ГК).

## Статья 184. Коммерческое представительство

### Комментарий к статье 184

1. Коммерческим представителем признается лицо, которое постоянно и самостоятельно совершает от имени предпринимателей сделки, связанные с предпринимательской деятельностью. По смыслу комментируемой статьи такими представителями могут быть коммерческие организации, созданные в установленном порядке, а также индивидуальные предприниматели (граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица).

Как правило, коммерческие представители совершают от имени предпринимателей сделки в той области, где они обладают более квалифицированными знаниями и навыками, специальной информацией, деловыми связями и др. Кроме того, заключение сделок отдельных категорий или в отношении определенного имущества возможно только лицами, обладающими особым статусом либо имеющими лицензию на осуществление подобных действий (см., например, Положение о лицензировании деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров, совершающих товарные фьючерсные и опционные сделки в биржевой торговле, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.10.95 N 981 - СЗ РФ, 1995, N 42, ст. 3982).

К коммерческим представителям могут быть отнесены брокерские фирмы и независимые брокеры, имеющие статус участников биржевой торговли и обладающие правом совершать сделки на товарных биржах, в т.ч. в чужих интересах (ст. 10 Закона о биржах). Коммерческим представительством признается и брокерская деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг, если они действуют от имени и за счет клиента (ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг). Статус коммерческих представителей при определенных условиях могут иметь страховые брокеры, представляющие страхователя в отношениях со страховщиком (ст. 8 Закона об организации страхового дела); таможенные брокеры, совершающие от имени декларанта или других заинтересованных лиц таможенные операции (ст. 139 ТК); морские агенты и морские брокеры, если они осуществляют от имени и за счет судовладельца юридические действия (ст. 232, 240 КТМ).

2. Коммерческий представитель в исключение из общей нормы (п. 3 ст. 182 ГК) вправе одновременно представлять разные стороны в сделке, если на это имеется их согласие либо такая возможность предусмотрена законом.

Коммерческий представитель обязан исполнять данные ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя. При этом интересы представляемого имеют приоритет по отношению к интересам самого коммерческого представителя. В этой связи не допускается совершение им сделок от имени представляемого в отношении себя лично.

3. Коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме. Как правило, это договоры поручения, агентирования и их модификации - договор оказания брокерских услуг, договор на брокерское

обслуживание и др. Он должен содержать указание на существо предоставляемого полномочия и порядок его реализации. Если указание на полномочие в договоре отсутствует, коммерческому представителю должна выдаваться доверенность.

4. Договор на коммерческое представительство предполагается возмездным (ст. 972, 1005 ГК). Доверитель обязан уплатить представителю вознаграждение за совершаемые действия, кроме случаев, когда в самом договоре имеется указание на его безвозмездный характер. Если такое указание отсутствует, но в то же время договором не установлены размер вознаграждения и порядок его уплаты, доверитель оплачивает за исполненное поручение сумму, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за услуги аналогичного характера (п. 3 ст. 424 ГК), в сроки, предусмотренные п. 2 ст. 314 ГК. Кроме того, представитель имеет право на возмещение издержек, понесенных им при исполнении поручения. Когда сделка совершена от имени нескольких представляемых одновременно, издержки распределяются в равных долях, если иное не установлено соглашением между ними.

5. Учитывая специфику предпринимательского оборота, на коммерческого представителя возлагается особая обязанность - сохранять в тайне сведения о совершенных торговых сделках и после того, как поручение исполнено.

6. Особенности коммерческого представительства в отдельных сферах определены в уже упоминавшихся законах: Законе о биржах, Законе о рынке ценных бумаг, Законе об организации страхового дела, КТМ, ТК и др.

## Статья 185. Доверенность

### Комментарий к статье 185

1. Статья традиционно определяет доверенность как письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом (представляемым, доверителем) другому (представителю) для представительства перед третьими лицами. Доверенность является документом, который подтверждает наличие у представителя прав действовать от чужого имени, определяет условия и границы реализации этих прав. Доверенность адресуется третьим лицам, с которыми предполагается заключение сделок, а потому должна быть им предъявлена либо представителем, либо непосредственно самим представляемым.

Доверенность является односторонней сделкой, и к ней применяются общие правила, установленные для сделок такого рода (см. коммент. к ст. 155, 156). Согласия представителя на ее выдачу не требуется. Однако осуществление полномочий зависит от воли представителя - он вправе использовать доверенность, выполнив действия, на которые уполномочен, либо отказаться от нее.

2. По общему правилу доверенность может выдаваться только дееспособными гражданами. Доверенности от имени лиц, не достигших 14 лет, а также от имени граждан, признанных недееспособными, совершают их родители, усыновители, опекуны (ст. 28, 29 ГК). Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут выдавать доверенности с письменного согласия своих родителей, усыновителей, попечителей (ст. 26 ГК). Такого согласия не требуется, если доверенность уполномочивает представителя на те действия, которые несовершеннолетний вправе осуществлять самостоятельно (п. 2 ст. 26 ГК).

Юридические лица, обладающие общей правоспособностью, могут выдавать доверенности на совершение любых дозволенных законом действий. Юридические лица со специальной правоспособностью - на совершение сделок, соответствующих целям их деятельности; в противном случае они могут быть оспорены в порядке ст. 173 ГК.

Допускается выдача доверенности от имени нескольких лиц, если предусмотренные ею действия касаются однородных интересов этих же лиц (например, доверенность на ведение дела по иску к нескольким ответчикам). В качестве представителей также могут выступать как одно, так и несколько лиц (ст. 59 Основ законодательства о нотариате).

3. В зависимости от характера и объема предоставляемых полномочий принято различать генеральные, специальные и разовые доверенности. Генеральные доверенности выдаются для управления и распоряжения имуществом доверителя, совершения всех возможных сделок, представительства перед любыми третьими лицами (к примеру, такая доверенность на управление имуществом выдается лицом, уезжающим на длительный срок). Специальные - уполномочивают на юридические действия в определенной сфере или для заключения ряда однородных действий (примером может быть доверенность на ведение дел в судах). Разовая доверенность выдается на совершение одного юридического действия (подписание договора, получение товара и др.).

4. Доверенность совершается только в письменной форме. Ее составление возможно в виде особого документа, письма, телеграммы и др. При этом соответствующий документ должен содержать данные, необходимые для признания его доверенностью: дату составления; существо предоставляемых полномочий; фамилию, имя, отчество, место жительства представляемого и представителя. В доверенности, выдаваемой от имени юридического лица, указываются его полное наименование, место нахождения и должностное положение лица, подписавшего доверенность.

5. Когда доверенность выдается на совершение сделок, требующих нотариальной формы (см. ст. 163 ГК), она удостоверяется нотариально в порядке, предусмотренном Методическими рекомендациями по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утв. Приказом Минюста России от 15.03.2000 N 91 (Бюллетень Министерства юстиции РФ, 2000, N 4). В населенных пунктах, где отсутствует нотариус, такие доверенности оформляются должностными лицами органов исполнительной власти в соответствии с Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти, утв. Минюстом России 19.03.96 (БНА РФ, 1996, N 6). Нотариальные действия от имени Российской Федерации на территории других государств, в т.ч. и удостоверение доверенностей, совершают уполномоченные должностные лица консульских учреждений Российской Федерации (ст. 1 Основ законодательства о нотариате, гл. XIII Консульского устава).

Обязательность нотариального удостоверения доверенности может быть также предусмотрена специальными законами. К примеру, такая форма установлена для доверенности, на основании которой от имени налогоплательщика - физического лица в отношениях с налоговыми органами действует его уполномоченный представитель (п. 3 ст. 29 НК).

Ранее нотариальному удостоверению подлежала доверенность на право пользования и распоряжения транспортными средствами (Приказ Минюста России от 09.03.95 N 19-01-31-95, МВД России от 20.02.95 N 65 - Российская юстиция, 1996, N 1). Ныне это правило утратило силу в соответствии с Приказом Минюста России N 121, МВД России N 562 от 11.09.98. Представляется, что отказ от обязательного нотариального удостоверения таких доверенностей является не вполне оправданным, ибо это создает условия для совершения преступных посягательств на транспортные средства и их владельцев, а также для применения поддельных доверенностей.

6. Пункт 3 комментируемой статьи определяет случаи, при которых выданные доверенности приравниваются к нотариально удостоверенным. Они оформляются в особом порядке. К примеру, доверенности лиц, которые в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27.05.98 N 76-ФЗ "О статусе военнослужащих" (СЗ РФ, 1998, N 22, ст. 2331) относятся к категории военнослужащих, удостоверяются в соответствии с Инструкцией о порядке удостоверения завещаний и доверенностей командирами (начальниками) воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, начальниками, их заместителями по медицинской части, старшими и дежурными врачами госпиталей, санаториев и других военно-лечебных учреждений, утв. Министерством юстиции СССР по согласованию с Министерством обороны СССР 15.03.74.

7. Доверенность на совершение гражданами широко распространенных действий может быть удостоверена организацией по месту работы, учебы или жительства гражданина, а в случае его болезни - администрацией больницы. Перечень таких действий устанавливается п. 4 комментируемой статьи и является исчерпывающим. Вместе с тем специальные законы могут предусматривать иные случаи, когда допускается оформление доверенностей таким же образом. Это касается, например, доверенностей на участие в общих собраниях участников хозяйственных обществ (п. 2 ст. 57 Закона об акционерных обществах, п. 2 ст. 37 Закона об ООО).

Доверенности на получение представителем гражданина его банковского вклада и средств с его банковского счета также могут быть удостоверены банком, где находятся соответствующие денежные средства. Доверенность на получение адресованной гражданину денежной, посылочной и иной корреспонденции может удостоверяться организацией связи. За удостоверение доверенностей в указанных случаях плата не взимается.

8. Доверенность, выдаваемая от имени юридического лица, подписывается его руководителем или иным лицом, уполномоченным на это учредительными документами (заместителем руководителя, полным товарищем товарищества на вере и др.). Такой порядок применяется независимо от организационно-правовой формы юридического лица и содержания полномочия. Исключение составляют случаи, когда доверенность на получение или передачу имущественных ценностей выдается от имени унитарного предприятия или учреждения, основанного на государственной или муниципальной собственности. Такие доверенности подписываются не только руководителем, но и главным бухгалтером организации.

Иное правило устанавливает Закон о бухгалтерском учете: документы, которыми оформляются финансовые операции с денежными средствами, подписываются руководителем организации и главным бухгалтером или уполномоченными ими лицами (ст. 9). Согласно этой норме доверенности на получение и выдачу денежных средств, товара и т.д., выдаваемые любым юридическим лицом, должны скрепляться двумя подписями, в противном случае они являются недействительными как не соответствующие требованиям закона (ст. 168 ГК).

9. Для признания доверенности надлежаще оформленной необходимо, чтобы она была скреплена как подписью, так и печатью. Отсутствие на доверенности печати юридического лица может повлечь недействительность заключенной представителем сделки (см. Обзорение: судебные новости, 2000, N 7). Однако в некоторых случаях доверенность, печать на которой отсутствует, может иметь юридическую силу.

Так, при рассмотрении дела ВАС РФ было установлено, что лицо действовало по доверенности (получило товар), печать на которой была поддельной. По мнению суда, этого факта недостаточно для признания представителя неуполномоченным, ибо на доверенности имеются подлинные подписи руководителя и бухгалтера организации (Вестник ВАС РФ, 1996, N 6). При возникновении подобных ситуаций следует учитывать все обстоятельства в совокупности - статус представителя, наличие трудовых правоотношений между ним и доверителем и др.

## Статья 186. Срок доверенности

### Комментарий к статье 186

1. Доверенность согласно ГК является срочной сделкой. Максимально возможный период, на который она может выдаваться, составляет три года. Доверенность, выданная на более продолжительный срок, действует только в течение трех лет. При отсутствии указания о сроке доверенность действует в течение года со дня ее совершения.



2. Исключение согласно п. 2 статьи составляет доверенность, не содержащая указания о сроке и предназначенная для совершения действий за границей. Такая доверенность, если она удостоверена нотариально, сохраняет силу, пока сам доверитель ее не отменит.

Так как доверенность действительна в течение определенного срока, исчисляемого с даты ее совершения, отсутствие такой даты делает ее ничтожной.

## Статья 187. Передоверие

### Комментарий к статье 187

1. По общему правилу представитель лично осуществляет те действия, на которые он уполномочен. Выдать доверенность другому лицу - совершить передоверие - он может лишь в двух случаях:

если в основной доверенности оговорено право передоверия;

если осуществление передоверия объективно необходимо в силу сложившихся обстоятельств для защиты интересов представляемого и отсутствует возможность получить его согласие (тяжелая болезнь представителя, стихийное бедствие, в связи с чем представитель не может выполнить поручение, и т.п.).

2. Передоверие - односторонняя сделка, совершаемая представителем от собственного имени. Осуществляя ее, представитель делегирует другому лицу имеющиеся у него полномочия. При этом действие первоначальной доверенности не прекращается, и за первоначальным представителем сохраняется его статус, о чем свидетельствует п. 3 ст. 188, согласно которому передоверие теряет силу с прекращением основной доверенности. Полномочия могут передоверяться не только одному, но и нескольким лицам одновременно посредством выдачи доверенности каждому из них, если это обеспечивает наиболее оптимальную и экономичную реализацию полномочий. Данная позиция находит подтверждение в нотариальной практике (письмо Московской городской нотариальной палаты от 18.08.2000 N 02/1488 "О формировании единообразной нотариальной практики по вопросам правоприменения основополагающих институтов и норм действующего законодательства").

3. Поскольку при передоверии затрагиваются интересы представляемого, на первоначального представителя возлагается обязанность известить его о произведенном передоверии и сообщить всю необходимую информацию о лице, которому делегированы полномочия (фамилию, имя, отчество, место жительства, для юридических лиц - наименование и место нахождения, уровень профессиональных знаний и иные качества, которые могут повлиять на осуществление полномочий, и др.). Уведомление о передоверии и сведения о личности субъекта, которому предоставлены полномочия, должны быть направлены доверителю без промедления, как только появится такая возможность. В случае нарушения этих правил на первоначального представителя возлагается ответственность за действия лица, которому он делегировал (передоверил) свои полномочия.

4. Передоверие полномочий осуществляется путем выдачи надлежаще оформленной доверенности первоначальным представителем. При этом обязателен нотариальный порядок независимо от формы основной доверенности. Изъятие составляют передоверие полномочий на получение заработной платы и некоторые другие действия, возникшие на основании доверенностей, удостоверенных по месту работы, учебы, жительства представляемого, банком или отделением связи (п. 4 ст. 185 ГК). В этих случаях передоверие может оформляться в том же порядке, что и основная доверенность.

5. Доверенность в порядке передоверия производна от первоначальной, а потому должна соответствовать ей по содержанию и не может превышать срока ее действия. Правомочия могут передоверяться в полном объеме или частично, на весь срок действия

доверенности или на его часть. При этом лицо, получившее полномочия вследствие передоверия, не вправе делегировать их другим лицам, т.е. осуществлять дальнейшее передоверие. Исключения могут составлять случаи, когда лицо вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность (см.: Обобщение ФНП по вопросам, наиболее часто встречающимся в письмах региональных нотариальных палат и нотариусов - Российская юстиция, 1999, N 5).

Доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, помимо общих реквизитов, должна содержать дату и место удостоверения, реестровый номер основной доверенности, данные о нотариусе, удостоверившем основную доверенность, сведения о физическом или юридическом лице, выдавшем доверенность, полномочия, предоставленные основной доверенностью, и срок ее действия, полномочия, предоставляемые в порядке передоверия, а также срок действия доверенности, оформляющей передоверие (п. 22 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утв. Приказом Минюста России от 15.03.2000 N 91).

## Статья 188. Прекращение доверенности

### Комментарий к статье 188

1. Доверенность прекращается вследствие истечения срока, на который она выдана. Доверенность, уполномочивающая на совершение конкретных действий, прекращается, если они фактически исполнены.

2. Особый личный доверительный характер представительских отношений обуславливает наличие у лица, выдавшего доверенность, права ее отменить, а у лица, которому доверенность выдана, - права отказаться от нее. Причем действие доверенности прекращается с момента отмены или отказа, а не с даты, когда другой стороне стало об этом известно. Реализация указанных прав возможна в любое время в течение срока действия доверенности. Соглашение об отказе от этих прав ничтожно.

3. Доверенность теряет силу и в связи с прекращением существования одного из участников отношений представительства. Имеются в виду смерть гражданина и прекращение юридического лица (его ликвидация и реорганизация). Со смертью гражданина (а равно объявлением его умершим) представительство прекращается автоматически, т.к. отсутствует уполномоченное лицо или субъект, от имени которого должны совершаться юридические действия. То же правило действует в случае признания лица безвестно отсутствующим (см. коммент. к ст. 42, 43). Что касается прекращения юридического лица, то в некоторых случаях доверенность, выданная или полученная этим лицом, может сохранять свою силу. Речь идет о реорганизации путем выделения другого юридического лица (ст. 57 ГК). Если реорганизация не повлияла на возможность осуществления представительских функций либо сохранилась необходимость определенной деятельности, доверенность может и не прекратиться.

4. Признание недееспособным гражданина, выдавшего доверенность или уполномоченного доверенностью, влечет ее прекращение, поскольку такой гражданин утрачивает способность самостоятельно совершать юридические действия как от собственного имени, так и от имени других лиц (см. коммент. к ст. 29). Доверенность, выданная гражданином, впоследствии признанным недееспособным, оспорима и может быть признана судом недействительной в порядке ст. 177 ГК, если доказано, что в момент ее совершения гражданин не был способен понимать значение своих действий и руководить ими.

5. Ограничение дееспособности представителя или представляемого влечет прекращение доверенности. Осуществление таким лицом сделок, кроме мелких бытовых, от собственного имени или от имени других лиц возможно только с согласия попечителя (см. коммент. к ст. 30). Если попечитель дал согласие на сохранение отношений

представительства с участием ограниченно дееспособного, действие доверенности может и сохраниться.

Прекращение доверенности по одному из оснований, перечисленных в п. 1 комментируемой статьи, прекращает действие доверенности, выданной в порядке передоверия.

#### Статья 189. Последствия прекращения доверенности

##### Комментарий к статье 189

1. Представляемый, отменяющий выданную доверенность, обязан сообщить об этом своему представителю, а также известным ему третьим лицам, для представительства перед которыми предназначалась доверенность. В случае прекращения доверенности по основаниям, предусмотренным подп. 4, 6 п. 1 ст. 188 ГК, аналогичная обязанность возлагается на правопреемников лица, выдавшего доверенность (правопреемников реорганизованного юридического лица, наследников умершего гражданина, а также на опекуна лица, признанного недееспособным, попечителя лица, ограниченного в дееспособности, управляющего имуществом безвестно отсутствующего).

2. Доверенность теряет силу с момента наступления одного из обстоятельств, установленных в п. 1 ст. 188 ГК. Деятельность представителя после прекращения доверенности признается представительством без полномочий. Исключение составляют случаи, когда при совершении действий представитель не знал и не мог знать о прекращении доверенности. В этом случае представляемый (его правопреемники) обязан принять все исполненное представителем. Вместе с тем сделка, заключенная после прекращения доверенности, оспорима. Суд может признать данную сделку недействительной, если доказано, что третье лицо при заключении представителем сделки знало или должно было знать, что доверенность утратила силу.

3. Прекращенная доверенность должна быть возвращена представителем (его правопреемниками) лицу, ее выдавшему, чтобы предотвратить возможность ее дальнейшего неправомерного использования.

## Подраздел 5. СРОКИ. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

### Глава 11. ИСЧИСЛЕНИЕ СРОКОВ

#### Статья 190. Определение срока

##### Комментарий к статье 190

1. Сроками называются периоды (промежутки) или моменты времени, с которыми нормы гражданского права связывают определенные правовые последствия. Поэтому по своей юридической природе срок является юридическим фактом, с наступлением или истечением которого законодательство связывает возникновение, изменение или прекращение имущественных и многих неимущественных прав и обязанностей. Так, по достижении 18-летнего возраста гражданин самостоятельно может совершать любые сделки и участвовать в обязательствах. С момента рождения гражданин приобретает такие личные неимущественные права, как право на жизнь и здоровье, достоинство, честь и доброе имя. Истечение после смерти автора установленного Законом 50-летнего срока прекращает исключительное имущественное право его наследников на использование созданного им произведения науки, литературы или искусства, но не прекращает личные неимущественные права автора (право авторства, право на имя и право на защиту его репутации).

2. Гражданско-правовые сроки весьма разнообразны. Их классификация проводится по разным основаниям.

Различают нормативные сроки, сроки, определенные сделкой, в т.ч. договором, и сроки, назначенные судом. Нормативные сроки устанавливаются законом или иными правовыми актами (см. ст. 17, 21, 63, 196, 223 ГК и др.). В односторонней сделке срок определяется по усмотрению лица, ее совершившего (согласно ст. 1057 ГК сроки представления работ на публичный конкурс и объявления его результатов устанавливаются организатором конкурса), а в двух- или многосторонней сделке - соглашением сторон (см. ст. 314 ГК).

Судебные сроки назначаются судом, арбитражным судом или третейским судом. Так, в соответствии со ст. 174 АПК и ст. 206 ГПК в решении, обязывающем ответчика совершить определенные действия, в т.ч. указывается и срок, в течение которого они должны быть совершены (например, в решении об удовлетворении требования покупателя о замене недоброкачественного товара суд назначает срок замены).

Нормативные сроки могут быть императивными (сроки исковой давности, приобретательной давности, авторских прав и др.) и диспозитивными (см. п. 3 ст. 445 ГК). Срок, предусмотренный диспозитивной нормой, применяется в случаях, когда стороны своим соглашением не определили иной срок (больший или меньший, в зависимости от предоставленных им полномочий). В отдельных случаях закон или иной правовой акт устанавливает либо максимальный, либо минимальный срок. Так, максимальный срок доверенности - три года. Доверитель же может по своему усмотрению определить любой срок ее действия в пределах трех лет. Срок заявления требований кредиторами ликвидируемого юридического лица не может быть менее двух месяцев со дня публикации, однако ликвидационная комиссия может назначить любой срок, превышающий эти два месяца.

В зависимости от степени определенности различают абсолютно определенные, относительно определенные и неопределенные сроки. Абсолютно определенные сроки указывают начало, окончание (путем указания на момент или событие) и их размер. Относительно определенные сроки указывают лишь приблизительные ориентиры - разумный срок (см. ст. 314, 397, 399, 464 ГК и др.), нормально необходимое время (ст. 441 ГК), незамедлительно (ст. 503 ГК), без промедления (ст. 998 ГК). Неопределенные сроки упоминаются ГК применительно к случаям, когда ни законом, ни договором срок вообще не предусмотрен либо определен моментом востребования. Так, если срок аренды в договоре не указан, он считается заключенным на неопределенный срок (ст. 610 ГК, см. также ст. 314 ГК).

По своему назначению различают сроки, порождающие гражданские права, сроки осуществления гражданских прав, сроки исполнения обязанностей и сроки защиты нарушенного права.

Наступление (истечение) сроков, порождающих права, влечет возникновение этих прав. Так, истечение установленных ГК сроков открытого, непрерывного и добросовестного владения имуществом, собственником которого лицо не является, влечет возникновение у него права собственности на это имущество (см. коммент. к ст. 234). Со дня государственной регистрации организация приобретает права юридического лица.

Сроки осуществления гражданских прав - это время, в течение которого управомоченное лицо может реализовать принадлежащее ему право либо потребовать от обязанного лица совершить определенные действия по реализации этого права. Среди таких сроков различают: сроки существования гражданских прав (исключительное право патентодателя на использование изобретения действует в течение 20 лет с даты поступления заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности - ст. 3 Патентного закона); пресекательные сроки (прекращение поручительства, если кредитор в течение года не предъявит иск к поручителю - п. 4 ст. 367 ГК); гарантийные сроки, сроки службы и годности (сроки, при обнаружении

недостатков в течение которых потребитель может реализовать свои права на надлежащее качество проданных ему товаров, выполненных работ, оказанных услуг - ст. 19, 29 Закона о защите прав потребителей); претензионные сроки (транспортные уставы и кодексы предусматривают обязательный досудебный порядок урегулирования споров, вытекающих из договора перевозки грузов, и сроки, в течение которых лицо, чье право нарушено, должно обратиться с соответствующей претензией).

Сроки исполнения обязанностей - это время, в течение которого обязанное лицо должно совершить действия, составляющие содержание обязанности (см. коммент. к ст. 314).

Сроки защиты гражданских прав - это период, в течение которого нарушенное или оспариваемое право подлежит защите, например срок исковой давности (см. коммент. к ст. 195 - 197).

3. Срок может быть определен календарной датой, периодом времени или указанием на событие, которое неизбежно должно наступить. Календарной датой срок определяется в случае, когда возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей необходимо связать с определенным моментом времени (например, с 6 июня 2004 г.) либо с конкретным числом каждого месяца, квартала и т.д. (например, дата внесения платежей за коммунальные услуги, услуги телефонной связи, выплаты процентов по банковскому вкладу - п. 2 ст. 839 ГК).

Периодом срок определяется, если необходимо указать промежуток времени, в пределах которого гражданские права и обязанности должны возникнуть, существовать, измениться или прекратиться. В этом случае срок исчисляется годами, месяцами, неделями, днями, часами и даже минутами. Возможно определение периода в кратном или дробном отношении к указанным единицам измерения времени. Например, полгода, квартал, декада, сутки и т.п. Чтобы определить срок периодом времени, необходимо установить начальный момент его течения (например, в течение 20 дней со дня заключения договора, предъявления требования, ежеквартально в течение действия договора и т.д.).

4. Сроки могут определяться путем указания на событие, которое неизбежно должно наступить (например, начало соответствующего сезона, начало и окончание навигации, достижение определенного возраста и т.п.). Если возникновение или прекращение прав и обязанностей по совершенной сделке ставится в зависимость от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, то это событие определяет не срок, а условие (см. коммент. к ст. 157).

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

##### Комментарий к статье 191

Срок, определенный периодом времени, начинает течь на следующий день после календарной даты или наступления события, которым определено его начало. Это означает, что календарная дата или день наступления события в расчет не принимаются. Так, срок исковой давности начинает течь со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Если о нарушении права стало известно 1 января, то срок исковой давности начнет течь 2 января.

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

##### Комментарий к статье 192

1. Начальный момент течения срока, определенного периодом времени, установлен ст. 191 ГК так, что окончание срока, исчисляемого годами, будет приходиться на то же

число, с которого он начал течь. Так, 3-летний срок исковой давности, начавший течь 27 января 2001 г., истечет 27 января 2004 г.

При исчислении срока месяцами изменится месяц, а возможно и год. Шестимесячный срок, начавший течь 2 февраля, истечет 2 августа, а в случае начала его течения 30 ноября 2003 г. - 30 мая 2004 г.

Если в том месяце, на который приходится окончание срока, нет соответствующего числа, то срок истечет в последний день этого месяца.

Месячный срок, начавшийся 31 января, истечет 28 февраля, а в високосный год - 29 февраля.

2. К срокам, определенным в кратном или дробном отношении к году (полгода, квартал), применяются правила об окончании срока, исчисляемого месяцами. Срок в полгода считается равным 6 месяцам, а срок, исчисляемый кварталом года, - 3 месяцам. Отсчет кварталов ведется с начала года. Если срок исполнения обязательства второй квартал 2004 г., он истечет 30 июня 2004 г.

3. Когда срок определен в дробном и (или) кратном отношении к месяцу (полмесяца, полтора месяца), то применяются правила об исчислении срока, определенного днями или месяцами и днями. При этом полумесячный срок считается равным 15 дням независимо от числа дней в соответствующем месяце, т.е. срок истекает на 15-й день со дня начала. Срок в полтора, два с половиной месяца и т.д. считается равным соответственно месяцу и 15 дням, двум месяцам и 15 дням и т.д.

4. В случае исчисления срока неделями он истекает в тот же день последней недели срока, в который начал течь. Двухнедельный срок, начавший течь во вторник, истечет во вторник второй недели.

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

##### Комментарий к статье 193

1. Нерабочими днями являются выходные дни (суббота и воскресенье при пятидневной рабочей неделе, воскресенье при шестидневной), в т.ч. перенесенные Правительством РФ выходные и праздничные дни (1, 2 января, 7 января, 23 февраля, 8 марта, 1, 2 мая, 9 мая, 12 июня, 7 ноября и 12 декабря). При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день. Нерабочий день имеет значение только для окончания срока. Если окончание срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день. Так, в случае истечения срока 1 января его окончание переносится на 3 января, а если 3 января - выходной день, то на следующий за ним ближайший рабочий день (4 января).

2. Правила, предусмотренные данной статьей, распространяются также на выходные дни, не совпадающие с общевыходными, установленные организациями, где должны быть совершены соответствующие действия. Если должник обязан внести долг в депозит нотариальной конторы (см. коммент. к ст. 327) в понедельник, но в соответствии с установленным режимом ее работы он является выходным, то днем окончания срока исполнения обязательства будет считаться вторник - следующий ближайший рабочий день нотариальной конторы.

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

##### Комментарий к статье 194

1. Статья конкретизирует время суток, когда должно быть совершено действие, если оно выполняется в последний день срока. Своевременным признается совершение

действия до 24 часов последнего дня срока. Время истечения срока в часах определяется по месту совершения действия (т.н. местному времени).

2. В случае, когда действие должно быть совершено в организации, где согласно установленным правилам определено время для выполнения соответствующих действий (например, для обслуживания счетов клиентов банком - с 10 до 14 часов), срок истекает по окончании часа, в котором по этим правилам прекращаются такие действия. Если в организации не установлены правила относительно времени совершения соответствующих действий, они должны быть выполнены до окончания ее рабочего дня (например, если режим работы с 8 до 20 часов, то до 20 часов).

Когда действие должно быть совершено только в определенной организации и вследствие нарушения установленного в ней режима работы действие не могло быть совершено, то считается, что срок не истек, а выполнение действия не просрочено (см. коммент. к ст. 405).

3. В связи с тем что срок направления заявлений и извещений имеет юридическое значение, п. 2 статьи устанавливает, во-первых, что они могут быть направлены адресату по почте и, во-вторых, считаются сделанными в срок, если сданы в организацию связи до 24 часов последнего дня срока.

## **Глава 12. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ**

### **Комментарий к главе 12**

1. В системе ГК нормы, содержащиеся в комментируемой главе, являются определяющими для исковой давности. Вместе с тем предписания по этим вопросам имеются и в ряде других глав части первой, части второй и части третьей ГК (см., например, ст. 181, 308, 411, 725, 797, 966, 1109, 1175, 1208), Вводном законе (ст. 10) и Вводном законе к ч. 3 ГК (ст. 9 и 10), которым внесены изменения и соответственно дополнения в Вводный закон и Вводный закон к ч. 2 ГК, в транспортных уставах и кодексах. Сроки защиты прав могут быть установлены и отдельными федеральными законами, когда это вытекает из международных обязательств Российской Федерации (например, Закон о векселях).

Разъяснения о применении положений ГК об исковой давности содержатся в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (пп. 11, 12) и Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18 (пп. 1 - 26).

2. При установлении сферы применения норм российского законодательства об исковой давности необходимо учитывать указания ст. 1208 ГК, согласно которой исковая давность определяется по праву страны, подлежащему применению к соответствующему отношению. Из этого следует, что к отношениям, регулируемым российским правом, подлежат применению нормы российского законодательства об исковой давности, с учетом, однако, положений ст. 7 ГК (см. п. 6 вводного коммент.).

3. Предусмотренные ГК (частями первой и второй) предписания, относящиеся к исковой давности, существенно отличаются от содержащихся в Основах ГЗ и ГК 1964. Это предопределяет необходимость четкого разграничения сферы применения ГК и ранее действовавшего законодательства. Исходными моментами при таком разграничении служат общие положения Вводного закона и Вводного закона к ч. 2 ГК (см. ст. 5 этих Законов). Вместе с тем следует учитывать, что Вводным законом (ч. 1 ст. 10) расширена сфера применения установленных в ГК сроков исковой давности: они применяются не только по искам, подпадающим под общие предписания ст. 5, но и к тем, сроки предъявления которых, предусмотренные ранее действовавшим законодательством, не истекли до 1 января 1995 г. (т.е. и тогда, когда права и обязанности из гражданского правоотношения возникли до введения в действие части первой ГК). Исключение из этого правила предусмотрено (ч. 2 ст. 10 Вводного закона) только применительно к одному

предписанию ГК (см. п. 2 ст. 181 ГК и коммент. к ней). Соответствующие разъяснения по этому вопросу содержатся в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (п. 11, 12).

В Вводном законе к ч. 2 ГК отсутствовало положение, аналогичное положению ст. 10 Вводного закона. Между тем часть вторая ГК по вопросам исковой давности (в частности, о продолжительности сроков) также содержит положения, отличающиеся от ранее действовавшего законодательства. В правоприменительной практике это вызывало необходимость, используя аналогию закона (ст. 6 ГК), исходить из того, что и в отношении сроков исковой давности, установленных частью второй ГК, применяется правило, предусмотренное ст. 10 Вводного закона. Такой подход служил основанием для вывода, что поскольку частью второй ГК не предусмотрен специальный срок исковой давности (например, по требованиям о недостатках переданных товаров по договору купли-продажи) и на 1 марта 1996 г. не был пропущен 6-месячный срок, предусмотренный ст. 249 ГК 1964, то применяется общий срок исковой давности в три года. Аналогичный подход использовался и в случае, когда в части второй ГК был установлен специальный срок большей продолжительности, чем в ранее действовавшем законодательстве (например, по требованиям, связанным с ненадлежащим качеством выполненных работ по договору подряда) <\*>. Предусмотренное Вводным законом к ч. 3 ГК дополнение ст. 5 Вводного закона к ч. 2 ГК позволило устранить необходимость прибегать к аналогии закона. В настоящее время Вводный закон к ч. 2 ГК содержит по этому вопросу те же указания, что и Вводный закон.

-----  
<\*> Руководствовались этими же соображениями Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в Постановлении N 15/18, в п. 2 которого указано: "При исчислении сроков исковой давности, установленных частью второй ГК РФ, судам применительно к части первой статьи 10 Федерального закона "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" следует учитывать, что установленные частью второй ГК РФ сроки исковой давности применяются к тем искам, сроки предъявления которых, предусмотренные ранее действовавшим законодательством, не истекли до 1 марта 1996 года".

4. Из предписаний Вводного закона (ст. 10) было недостаточно ясно, имелась ли в виду только продолжительность срока исковой давности либо также порядок и условия ее применения. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (п. 12) содержались некоторые разъяснения по вопросу применения новых положений ГК, но не указывалось, следует ли их использовать в случаях, предусмотренных ст. 10 Вводного закона. Высказывалось мнение, что, коль скоро подлежат применению сроки исковой давности, предусмотренные ГК, порядок и условия их применения также должны определяться ГК, а не ранее действовавшим законодательством. Это относится, в частности, к приостановлению (ст. 202), перерыву (ст. 203) и восстановлению (ст. 205) срока исковой давности.

Изменения, внесенные в Вводный закон (ст. 10), и дополнения, включенные в Вводный закон к ч. 2 ГК, недвусмысленно устанавливают, что этим предписанием охватываются не только сроки исковой давности, но и правила их исчисления. На наш взгляд, внесенные в Вводный закон и в Вводный закон к ч. 2 ГК изменения и соответственно дополнения являются не законодательной новеллой, а лишь разъяснением неясных положений. С учетом этого представляется необоснованной высказанная в литературе <\*> точка зрения, согласно которой до даты вступления в силу Вводного закона к ч. 3 ГК (8 декабря 2001 г.) должна применяться ст. 10 Вводного закона в ее прежней редакции, т.е. исковая давность должна применяться по правилам, установленным ГК 1964.



<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. М.: ООО "ВИТРЭМ", 2002. С. 296.

Поскольку Вводный закон к ч. 3 ГК не содержит положений, устанавливающих порядок применения предусмотренных частью третьей ГК сроков исковой давности и правил их исчисления, следует согласиться с мнением А.П. Сергеева <\*> об использовании по аналогии закона соответствующих предписаний Вводного закона и Вводного закона к ч. 2 ГК. Практическое значение это имеет применительно к ст. 1175 ГК.

-----  
<\*> Там же.

5. В соответствии с ГК (см. коммент. к ст. 199) требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности. Между тем в ряде статей ГК (см., например, пп. 1, 2 ст. 181, п. 3 ст. 885, ст. 966, 1175) предусмотрено, что в них установлен срок, "в течение которого иск может быть предъявлен". В заголовках к ст. 181 и 966 указано, что в этих статьях содержатся предписания о сроках исковой давности. Применительно к п. 2 ст. 181 из Вводного закона (ч. 2 ст. 10) прямо вытекает, что имеется в виду срок исковой давности (как он понимается в ГК), а не пресекательный срок, влекущий утрату права на иск. К такому же выводу следует прийти при анализе положений п. 3 ст. 1175 ГК. Что касается п. 3 ст. 885 ГК, то в нем содержатся неодинаковые формулировки применительно к иску чекодержателя и к регрессным требованиям по искам обязанных лиц друг к другу. В отношении последних предусмотрено, что такие регрессные требования погашаются с истечением установленного срока (примененная в данном случае формулировка дает основания для вывода, что законом установлен не срок исковой давности, а пресекательный срок). Но представляется алогичным установление неодинаковых правовых последствий пропуска срока предъявления иска для чекодержателя и регрессных требований для обязанных друг к другу лиц. Поэтому не исключено и такое толкование: законодатель сознательно установил, что иск чекодержателя может быть предъявлен в этот срок.

6. Применительно к предписаниям ГК по вопросам исковой давности действует ст. 7 ГК, согласно которой правила международного договора России имеют приоритет по отношению к правилам национального законодательства. К числу таких международных договоров относится, в частности, ряд транспортных конвенций и соглашений (например, Варшавская конвенция 1929 г. по международным воздушным перевозкам, Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. (по международным автомобильным перевозкам).

Советским Союзом была подписана Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974), которая вступила в силу с 1 августа 1988 г. СССР и Россия Конвенцию не ратифицировали. Однако, когда к контракту международной купли-продажи применимо право государства, участвующего в Конвенции и в Протоколе к ней 1980 г. <\*>, то подлежат применению нормы этой Конвенции. Если Россия ратифицирует Конвенцию и Протокол к ней (а этот вопрос в настоящее время изучается), то положения Конвенции будут подлежать применению вместо соответствующих предписаний ГК к контрактам международной купли-продажи, заключаемым предпринимателями.

-----  
<\*> По состоянию на 1 января 2004 г. это правило действовало в отношении контрактов российских предпринимателей с партнерами из следующих 14 государств: Аргентина, Беларусь, Куба, Египет, Гвинея, Венгрия, Мексика, Молдова, Польша, Румыния, Словения, Уганда, Уругвай и Замбия. Текст Конвенции и Протокола к ней (1980 г.) был опубликован в ряде изданий (например, Вестник ВАС РФ, 1993, N 9).

## Статья 195. Понятие исковой давности

### Комментарий к статье 195

1. Под правом лица, подлежащим защите в смысле данной статьи, понимается субъективное гражданское право соответствующего лица.

2. Исковая давность - это не срок, в течение которого заинтересованное лицо может обратиться в суд за защитой своего права. Обращаться в суд можно и по его истечении (см. п. 1 ст. 199 ГК). Окончание этого срока не влечет за собой и погашения самого права. Поэтому должник не может требовать обратно добровольно исполненное после истечения срока давности (см. ст. 206 и коммент. к ней). Исковая давность является сроком, при соблюдении которого суд общей юрисдикции, арбитражный или третейский суд обязаны предоставить защиту лицу, право которого нарушено. Пропуск же срока, если об этом заявила заинтересованная сторона, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске (см. п. 2 ст. 199 ГК).

3. Требования, на которые исковая давность не распространяется, указаны в ст. 208 ГК. Следует иметь в виду, что исковая давность не подлежит применению, если иное не предусмотрено законом, к случаям оспаривания нормативного правового акта.

4. Исковую давность следует отличать от приобретательной давности, пресекательных (преклюзивных) и претензионных сроков.

Приобретательная давность - это срок, по истечении которого при определенных в законе условиях приобретает право собственности (см. ст. 234 и коммент. к ней).

Пресекательный (преклюзивный) срок - это срок, по истечении которого погашается само право требования. По его истечении нельзя путем обращения в суд получить защиту нарушенного права. В ГК такого рода сроки предусмотрены применительно к искам кредиторов к поручителю (п. 4 ст. 367). Аналогичен характер срока представления бенефициаром требования по банковской гарантии (п. 2 ст. 374). Установлены такие сроки и в Положении о переводном и простом векселе (ст. 70). Как отмечалось выше (см. п. 5 вводного коммент. к гл. 12), требует дополнительного выяснения вопрос о том, не являются ли пресекательными сроки, предусмотренные ГК для требований из чеков (п. 3 ст. 885).

Претензионные сроки - это сроки, предусмотренные законом или договором для предъявления к обязанному лицу требования в досудебном порядке. ГК (п. 1 ст. 797) предусмотрено, что такие сроки по требованиям к перевозчикам, вытекающим из перевозки грузов, устанавливаются соответствующим транспортным уставом или кодексом. Продолжительность таких сроков и порядок их исчисления по разным основаниям неодинаковы в конкретных транспортных уставах и кодексах. Например, согласно УЖТ (ст. 123) и ВК (ст. 126) претензии к перевозчику в отношении возмещения за повреждение (порчу) либо недостачу груза при внутренних перевозках могут быть предъявлены в течение 6 месяцев, а в соответствии с КТМ (ст. 406) и КВВТ (п. 4 ст. 161) - в течение срока исковой давности. АПК (п. 5 ст. 4) предусматривает, что спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда лишь после соблюдения претензионного порядка, если он установлен федеральным законом или предусмотрен договором. В практике арбитражных судов исходят из того, что для принятия иска к рассмотрению, когда претензионный порядок предусмотрен договором, достаточно факта направления претензии. Несоблюдение претензионного срока само по себе не влечет отказа в принятии иска к рассмотрению. От претензионных сроков следует отличать предусмотренные законом или договором сроки для уведомления об обнаруженном несоответствии товара, переданного по договору купли-продажи (п. 1 ст. 483 ГК). Последствия их несоблюдения установлены законом (пп. 2, 3 ст. 483 ГК). Также иной юридический характер имеет гарантийный срок (по купле-продаже см., в частности, ст. 470, 471, 477 ГК).

Специальные сроки предъявления требований установлены Законом о защите прав потребителей.

5. Положения об исковой давности подлежат применению и к встречным искам, поскольку они предъявляются по общим правилам о предъявлении иска (ст. 137 ГПК, п. 2 ст. 132 АПК). В то же время они неприменимы к возражению ответчика по иску (отзыву, объяснению) как к средству защиты, не являющемуся самостоятельным требованием (ст. 149 ГПК, ст. 131 АПК). Вместе с тем исковая давность подлежит применению к требованию, предъявляемому к судебному зачету, если ответчик ссылается на пропуск срока (см. ст. 411 и коммент. к ней). В качестве возражения по иску, а не требования о судебном зачете должно квалифицироваться заявление ответчика о снижении цены переданного товара, выполненных работ или оказанных услуг, когда иск предъявлен в связи с их полной или частичной неоплатой ответчиком, который ссылается на их несоответствие установленным требованиям.

Особо следует обратить внимание на то, что к часто встречающимся в практике случаям, когда ответчик в связи с предъявлением к нему иска ставит вопрос о признании недействительной оспоримой сделки, на основании которой предъявлен иск, применимы правила п. 2 ст. 181 ГК, устанавливающие срок исковой давности для подобных требований (см. ст. 181 и коммент. к ней). Соответственно, если истец ссылается на пропуск ответчиком срока исковой давности, применимы правила, установленные абз. 2 п. 2 ст. 199 (см. ст. 199 и коммент. к ней).

Статья 196. Общий срок исковой давности

Статья 197. Специальные сроки исковой давности

Комментарий к статьям 196 и 197

1. Срок исковой давности продолжительностью в три года подлежит применению в виде общего правила, если для соответствующего требования не установлен специальный срок. ГК исходит из того, что такой специальный срок может быть установлен только законом. Примером таких законов могут служить КТМ и КВВТ.

Так, согласно КТМ (ст. 409) действует по общему правилу двухгодичный срок исковой давности по требованиям, вытекающим из договора морской перевозки пассажиров в заграничном сообщении, договора морского страхования, а также из столкновения судов и осуществления спасательных операций. КВВТ (п. 5 ст. 164) также установлен двухгодичный срок исковой давности в отношении требований из столкновения судов и спасательных операций.

2. Специальные сроки исковой давности могут быть как короче, так и, как указывалось выше, длиннее общего. Ранее действовавшее законодательство (ст. 42 Основ ГЗ и ст. 79 ГК 1964) предусматривало возможность установления только сокращенных сроков исковой давности. Примером установления в ГК более длительного срока может служить п. 1 ст. 181: для исков о применении последствий недействительности ничтожной сделки действует 10-летний срок. В то же время согласно п. 2 этой же статьи для исков о признании оспоримой сделки недействительной установлен срок в 1 год. Сокращенные сроки давности установлены в части второй ГК, в частности, по требованиям: из договора подряда в связи с ненадлежащим качеством работы (п. 1 ст. 725), из договора перевозки грузов (п. 3 ст. 797), из договора имущественного страхования (ст. 966). Следует обратить внимание на то, что в ГК (п. 1 ст. 725) сделано исключение для требований, связанных с ненадлежащим качеством работ в отношении зданий и сооружений. К ним применяется общий срок исковой давности.

3. Поскольку в части второй ГК отсутствуют предписания о сокращенных сроках исковой давности по ряду требований, в отношении которых они были установлены ранее

действовавшим законодательством, с 1 марта 1996 г. к этим требованиям применяется общий срок давности. К их числу относятся требования: о недостатках товаров, переданных по договору купли-продажи (ст. 249 ГК 1964), о недостатках поставленной продукции (ст. 262 ГК 1964).

С 1 января 1995 г. (т.е. с даты введения в действие части первой ГК) по этой же причине не действуют сокращенные сроки давности по требованиям о взыскании неустойки (штрафа, пени) и по искам, вытекающим из поставки некомплектной продукции (ст. 79 ГК 1964).

4. Сокращенные сроки исковой давности, но более длительные по сравнению с ранее действовавшим законодательством, применяются с 1 марта 1996 г. по следующим требованиям: 1 год вместо 6 месяцев - в отношении недостатков выполненной работы по договору подряда (п. 1 ст. 725 ГК); 1 год вместо 2 месяцев - из перевозки грузов (п. 3 ст. 797 ГК).

5. Распространение на специальные сроки исковой давности правил применения, установленных для общего срока (п. 2 ст. 197 ГК), обусловлено совпадением их юридического характера. Но поскольку их применение в ряде случаев определяется спецификой соответствующих отношений, ГК допускает возможность отступления в законе от этих правил. Примером может служить п. 3 ст. 797, исходящий из того, что момент, с которого исчисляется специальный срок исковой давности по требованиям из договора перевозки грузов, определяется в соответствии с транспортными уставами и кодексами. Такой подход законодателя объясняется тем, что законом для требований к перевозчику установлен обязательный претензионный порядок (п. 2 ст. 797). Соответственно в ВК (п. 2 ст. 128) этот момент определен с учетом времени, необходимого для рассмотрения претензии и получения ответа на нее. Иной подход предусмотрен в КТМ (ст. 408, 409), УЖТ (ст. 125) и КВВТ (п. 2 ст. 164).

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

### Комментарий к статье 198

1. Нормам ГК, определяющим срок исковой давности и порядок его исчисления, придан ясно выраженный императивный характер (ч. 1 комментируемой статьи). Между тем применительно к сделкам с иностранным элементом, в частности внешнеэкономическим, ГК (ст. 1210) исходит из права сторон определить по своему усмотрению применимое право. Так же решался этот вопрос Основами ГЗ (п. 2 ст. 165 и пп. 1, 2, 5 ст. 166) и ГК 1964 (ст. 566). Как отмечалось выше (см. п. 2 вводного коммент. к гл. 12), в силу ст. 1208 ГК вопросы исковой давности разрешаются по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения. Таков же был подход и Основ ГЗ (ст. 159). Соответственно выбор сторонами иностранного права в качестве применимого к сделке практически означает их соглашение применять иные сроки исковой давности и порядок их исчисления, если таковы предписания соответствующего иностранного права. В части третьей ГК (ст. 1208) отсутствует ограничение, предусматривавшееся ст. 159 Основ ГЗ, согласно которому требования, на которые исковая давность не распространяется, определяются по советскому праву. В этой связи возникает вопрос о действии применительно к этим отношениям положений ст. 208 ГК (см. ст. 208 и коммент. к ней).

2. В силу ч. 2 комментируемой статьи основания приостановления и перерыва течения сроков исковой давности могут устанавливаться Кодексом (см. ст. 202, 203 и коммент. к ст. 202, 203) или иными законами. Примером такого закона может служить КТМ, предусматривающий приостановление срока исковой давности со дня предъявления к перевозчику претензии, вытекающей из договора морской перевозки груза, до получения ответа на нее или истечения установленного для ответа срока (п. 2 ст. 407), а

также при наличии общей аварии - на время со дня вынесения диспашером постановления о наличии общей аварии и до дня получения диспаши заинтересованным лицом (ст. 412). ГК (ст. 1175) предусмотрено, что при предъявлении требований кредиторами наследодателя срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению.

## Статья 199. Применение исковой давности

### Комментарий к статье 199

1. Пропуск срока исковой давности не лишает сторону права на иск ни в процессуальном, ни в материальном смысле. ГК (п. 1 комментируемой статьи) обязывает суд принять к рассмотрению требования истца независимо от истечения срока исковой давности.

2. Как и Основы ГЗ (ч. 1 п. 1 ст. 43), но в отличие от ГК 1964 (ст. 80), ГК (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи) предусматривает, что исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, т.е. суд не вправе применять давность по своей инициативе. Стороной, заявляющей о пропуске срока исковой давности, как правило, является ответчик. Но ею может быть и истец, возражающий на основании ст. 411 против зачета (см. ст. 411 и коммент. к ней). Заявление о пропуске срока, сделанное третьим лицом, не может служить основанием для применения судом исковой давности. Соответственно заявление о применении исковой давности, сделанное одним из соответчиков, не распространяется по общему правилу на других соответчиков, в т.ч. и при солидарной обязанности (ответственности). Не имеет также правового значения заявление ненадлежащей стороны в процессе о применении исковой давности. В то же время, если ответчика заменил его правопреемник, а ответчик сделал заявление о пропуске срока исковой давности, повторного заявления правопреемника не требуется. Такое заявление может быть сделано заинтересованной стороной на любой стадии процесса до вынесения решения судом первой инстанции. Учитывая, что законодательством не предусмотрено каких-либо требований к форме заявления стороны в споре о пропуске срока исковой давности, оно может быть сделано как в письменной, так и в устной форме непосредственно в ходе судебного разбирательства. В последнем случае об этом указывается в протоколе судебного заседания. Разъяснения по этому вопросу содержатся в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18 (пп. 3 - 7). Это означает, что ссылка на пропуск срока, не сделанная в суде первой инстанции, не допускается на более поздних стадиях процесса, т.е. при апелляционном, кассационном или надзорном рассмотрении спора.

3. Заявление стороны об истечении срока исковой давности подлежит проверке судом с учетом всех соответствующих предписаний ГК, в частности, о начале (ст. 200), приостановлении (ст. 202) и перерыве (ст. 203) течения срока давности (см. соответствующие статьи и коммент. к ним). В судебной практике исходят из того, что суд применяет правила о перерыве срока давности по своей инициативе (т.е. при отсутствии об этом ходатайства заинтересованной стороны), но при том условии, что в деле имеются достоверные данные, подтверждающие этот факт (см. ч. 1 п. 14 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18). Лишь убедившись, что срок исковой давности пропущен, суд выносит на основании абз. 2 п. 2 комментируемой статьи решение об отказе в иске. Восстановление срока давности судом допускается в строго ограниченных случаях (см. ст. 205 и коммент. к ней).

4. В обязательствах, где на стороне должника участвует несколько лиц, истечение срока исковой давности по требованию к одному из них не затрагивает требований кредитора к остальным (см. ст. 308 и коммент. к ней).

5. При установлении судом факта пропуска срока исковой давности он вправе отказать в удовлетворении иска именно по этому мотиву, поскольку в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 199 истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием для отказа в иске (п. 26 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

## Статья 200. Начало течения срока исковой давности

### Комментарий к статье 200

1. В п. 1 комментируемой статьи установлено общее правило, определяющее начальный момент исчисления срока исковой давности. Изъятия из этого правила содержатся как в самом Кодексе (например, абз. 2 п. 2, п. 3 комментируемой статьи), так и в отдельных законах. Так, согласно п. 3 ст. 797 начало течения срока исковой давности по требованиям, вытекающим из договора перевозки грузов, определяется в соответствии с транспортными уставами и кодексами (см. п. 5 комментария к ст. 196, 197). В частности, в УЖТ (ст. 125) и КВВТ (п. 2 ст. 164) содержится общее правило об исчислении срока исковой давности со дня наступления события, послужившего основанием для предъявления претензии. КТМ (п. 2 ст. 407 и ст. 409) дифференцированно устанавливает порядок его исчисления в зависимости от основания возникновения требования. В ВК же (п. 2 ст. 128) начало исчисления этого срока увязано с получением от перевозчика ответа на претензию или истечением срока для такого ответа при его неполучении. Отдельно оговорен в ГК порядок исчисления срока исковой давности по требованиям о ненадлежащем качестве выполненных по договору подряда работ, когда результат работ принят заказчиком по частям (п. 2 ст. 725), а также когда подрядчиком предоставлялась гарантия на выполненные работы (п. 3 ст. 725). Особый порядок исчисления срока исковой давности вытекает из положений Закона о защите прав потребителей.

Альтернативный критерий, предусмотренный общим правилом (день, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права), требует от суда в каждом случае оценки конкретных обстоятельств. Так, Президиум ВАС РФ Постановлением от 14.01.97 признал, что срок исковой давности в отношении ошибочно зачисленной банком ответчику суммы должен исчисляться с даты такого ошибочного зачисления (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с. 112).

Положение, аналогичное общему правилу, предусматривалось как ГК 1964 (ст. 83), так и Основами ГЗ (п. 3 ст. 42).

2. Поскольку закон связывает начало течения срока исковой давности с моментом, в который заинтересованное лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, не имеет значения для его исчисления, обратилось ли с иском само это лицо либо другое лицо, действующее в его интересах. Соответственно при предъявлении иска ликвидационной комиссией от имени ликвидируемого юридического лица к третьим лицам срок исчисляется с того момента, когда о нарушенном праве стало известно обладателю этого права, а не ликвидационной комиссии. Применительно к искам юридических лиц принимается во внимание, когда узнало или должно было узнать о нарушении своего права юридическое лицо, а не его вновь назначенный (или избранный) руководитель. При этом необходимо учитывать, что иск заявлен органом юридического лица о защите прав юридического лица, а не физическим лицом в защиту его прав (см. пп. 11 - 13 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

3. Правило об исчислении исковой давности по обязательствам с определенным сроком исполнения (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи) соответствует общему правилу (см. выше), поскольку при этом истцу заведомо известен момент, в который он должен был узнать о нарушении своего права, если таковое имело место. По сравнению с Основами ГЗ (абз. 2 п. 3 ст. 42) уточнена редакция. В Основах ГЗ предусматривалось, что в таких случаях течение срока исковой давности начинается не по окончании срока

исполнения, как указано в ГК, а по его наступлении. Редакция Основ ГЗ вызывала трудности при толковании в случаях, когда срок определялся периодом времени.

4. Правило, аналогичное правилу абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, отсутствовало в ГК 1964 и в Основах ГЗ. При его формулировании в ГК было учтено, что не оправдал себя опыт применения ч. 2 ст. 45 ГК РСФСР 1922, предусматривавшей исчисление срока давности по обязательствам, подлежащим исполнению по востребованию, со времени возникновения обязательства.

При применении нового правила следует учитывать следующее.

Во-первых, в п. 2 ст. 314 (см. коммент. к ней) предусмотрено, когда подлежит исполнению обязательство, в котором срок исполнения не определен либо определен моментом востребования.

Во-вторых, этим же положением установлен порядок применения 7-дневного льготного срока (если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий или существа обязательства).

В-третьих, ошибочным является утверждение, согласно которому в силу п. 2 ст. 200 по обязательству, в котором не определен срок исполнения, у кредитора возникает право требовать его сразу же после возникновения обязательства. Согласно абз. 1 п. 2 ст. 314 такое обязательство подлежит исполнению в разумный срок. И лишь в случае его неисполнения в этот срок наступают последствия, предусмотренные абз. 2 п. 2 ст. 314.

5. По обязательствам, право требования по которым возникает не единовременно, а последовательно по дням или периодам, срок исковой давности исчисляется отдельно по каждому из них (с момента возникновения соответствующего права требования). Например, при нарушении условия об оплате товара (работ, услуг) по частям течение срока исковой давности исчисляется в отношении каждой отдельной части со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Так же отдельно по каждому просроченному платежу исчисляется срок давности по искам о просроченных повременных платежах (проценты за пользование заемными средствами, арендная плата и т.п.). См. по этому вопросу п. 10 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18.

6. Правила ст. 477, 483 и 513 ГК дают основания для вывода, что течение срока исковой давности для требований, вытекающих из поставки товаров ненадлежащего качества, начинается со дня установления покупателем в надлежащем порядке недостатков поставленных ему товаров.

7. Исчисление срока исковой давности по регрессным обязательствам (п. 3 комментируемой статьи) соответствует сложившейся судебной-арбитражной практике. Так же решался этот вопрос и в Основах ГЗ (абз. 3 п. 3 ст. 42). В этой связи во избежание недоразумений необходимо учитывать норму ГК (ст. 965), регулиющую переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (т.н. суброгация). При суброгации страховщик занимает место страхователя (выгодоприобретателя) в отношениях с лицом, ответственным за убытки. Соответственно исчисление срока исковой давности начинается с того момента, когда у страхователя возникло право на требование к такому лицу (см. ст. 201 и коммент. к ней).

## Статья 201. Срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве

### Комментарий к статье 201

1. Это положение ГК носит универсальный характер. Оно относится как к случаю уступки требования (перехода прав кредитора к другому лицу), так и к случаю перевода долга должником на другое лицо (см. гл. 24 и коммент. к ней). Применимо оно как к универсальному (при реорганизации юридического лица и наследовании), так и к сингулярному (частичному) правопреемству. В п. 2 комментария к ст. 199 отмечалось, что

не требуется повторного заявления правопреемника о пропуске истцом срока исковой давности, если такое заявление было сделано лицом, которое правопреемник заменил.

2. По сравнению с ГК 1964 (ст. 84) в комментируемую статью внесено полезное дополнение: установлено, что перемена лиц в обязательстве не влечет за собой изменения не только срока исковой давности, но и порядка его исчисления. Соответственно не вызывает сомнений, что при этом должны учитываться правила как ГК, так и иных законов, относящихся к исковой давности.

3. Как следует из п. 2 комментария к ст. 200, не являются переменной лиц в обязательстве ни то обстоятельство, что юридическое лицо ликвидируется и от его имени предъявляет иски ликвидационная комиссия, ни смена руководства юридического лица.

## Статья 202. Приостановление течения срока исковой давности

### Комментарий к статье 202

1. Комментируемой статьей (п. 1) предусмотрены обстоятельства, наличие которых в силу закона считается основанием для признания, что для истца возникла невозможность защитить свое право путем предъявления иска, и по этой причине применяется особое правило об исчислении срока давности (его приостановление).

По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 85 ГК 1964) внесен ряд изменений. Во-первых, уточнено понятие непреодолимой силы (подп. 1 п. 1 комментируемой статьи) как чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (вместо предусматривавшихся в ранее действовавшем законодательстве "событий"). Это позволяет исключить споры о том, служат ли основанием для приостановления срока давности чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях явления общественной жизни (например, военные действия или забастовки). Во-вторых, оговорено (подп. 3 п. 1), что мораторий, объявленный Правительством РФ, принимается во внимание лишь тогда, когда основанием для него послужил закон. В-третьих, предусмотрено новое основание (подп. 4 п. 1) - приостановление действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующее отношение.

Предусмотренный комментируемой статьей перечень не является исчерпывающим (см. ст. 198 и коммент. к ней). В п. 2 комментария к ст. 198 приведены положения КТМ, предусматривающие приостановление течения срока исковой давности при предъявлении к перевозчику претензии, вытекающей из договора морской перевозки груза, и при наличии общей аварии.

2. При наличии оснований для приостановления срока давности промежуток времени, в течение которого имели место соответствующие обстоятельства (возникли и продолжали существовать), в этот срок не засчитывается. Однако то время, которое прошло до их наступления, учитывается при исчислении срока. После того как прекратилось их действие, продолжается течение срока исковой давности.

3. Рамки и порядок применения правила о приостановлении срока давности определены в пп. 2, 3 комментируемой статьи. Во-первых, оно применяется лишь при условии, что указанные обстоятельства возникли и продолжают существовать в последние 6 месяцев срока давности. Когда же срок давности равен или меньше 6 месяцев - то в течение всего этого срока. Во-вторых, если остающаяся после приостановления часть срока давности менее 6 месяцев, срок давности удлиняется до 6 месяцев. В случаях же, когда срок давности составляет 6 месяцев или менее 6 месяцев, - остающееся после приостановления время удлиняется до срока давности.

## Статья 203. Перерыв течения срока исковой давности

### Комментарий к статье 203



1. Перерыв срока давности прекращает ее течение. Это означает, что коль скоро по каким-либо причинам возникает необходимость предъявить иск заново, также заново начинается течение срока давности, а время, истекшее до перерыва, в новый срок не засчитывается. В этом отличие перерыва от приостановления срока давности.

2. Как отмечалось в п. 3 комментария к ст. 199, в судебной практике исходят из того, что правило о перерыве срока исковой давности применяется судом по своей инициативе, если в деле имеются достоверные доказательства, подтверждающие, что имел место перерыв течения срока давности.

3. Из предусмотренных комментируемой статьей двух оснований для перерыва срока давности (предъявление иска в установленном порядке; совершение обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга) второе существенно отличается от ранее действовавшего законодательства (ч. 2 ст. 86 ГК 1964). Ранее возможность перерыва срока давности путем признания долга допускалась только в отношениях, в которых одной или обеими сторонами являлись граждане. Тем самым исключалась возможность использования этого положения в отношениях между организациями (советскими, российскими). Соответственно правила ст. 203 ГК о перерыве течения срока исковой давности действиями, свидетельствующими о признании долга, неприменимы к отношениям между российскими организациями, когда такие их действия были совершены до вступления в силу части первой ГК. Вместе с тем, когда правоотношения сторон возникли до 1 января 1995 г., а действия, свидетельствующие о признании долга, совершены обязанным лицом после этой даты, соответствующие предписания ст. 203 ГК подлежат применению. Особо следует обратить внимание на то, что в судебной практике исходили из того, что это ограничение не действовало применительно к отношениям, в которых одной или обеими сторонами являлись иностранные организации (см. п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

4. Перечень оснований перерыва течения срока исковой давности, установленный в ст. 203 ГК и в иных федеральных законах, в силу ч. 2 ст. 198 (см. ст. 198 и коммент. к ней) не может быть изменен или дополнен по усмотрению сторон и не подлежит расширительному толкованию (см. п. 14 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

5. Прямое указание в законе о перерыве срока давности путем совершения обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга, исключает возможность приравнять к ним бездействие обязанного лица. Например, неиспользование им предусмотренного законом или договором права на оспаривание платежного документа о безакцептном (беспорном) списании денежных средств (см. п. 22 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

6. Предъявление иска в установленном порядке предполагает соблюдение истцом действующего законодательства о подведомственности и подсудности споров (в частности, соответствующих норм ГПК и АПК), а также условий предъявления иска (в т.ч. касающихся формы и содержания искового заявления, оплаты его государственной пошлиной), а также иных предусмотренных процессуальными правилами требований, нарушение которых влечет отказ в принятии искового заявления или его возврат истцу (см. п. 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18). Когда имеет место отказ в принятии искового заявления, наступают последствия, предусмотренные ст. 204 (см. коммент. к ней). Следует иметь в виду, что при разрешении споров в международном коммерческом арбитраже вопрос о том, имел ли место перерыв срока исковой давности путем предъявления иска, определяется не нормами ГПК и АПК, а регламентом (правилами процедуры) соответствующего международного коммерческого арбитражного суда, который может отличаться от требований ГПК и АПК. Такие отличия, в частности, имеются в Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ.

7. Течение срока исковой давности по требованию к привлеченному судом другому ответчику (ст. 41 ГПК, ст. 47 АПК) или второму ответчику (ст. 40 ГПК, ст. 46 АПК) прерывается в день заявления истцом соответствующего ходатайства, а при отсутствии такого ходатайства - с момента привлечения судом этого ответчика к участию в деле (см. п. 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

8. На основании п. 2 ст. 194 (см. коммент. к ней) днем предъявления иска считается дата почтового штемпеля отделения связи, через которое отправляется в суд исковое заявление. Когда же оно подается непосредственно в суд, датой предъявления иска считается день, в который исковое заявление поступило в суд.

9. Не прерывает срока исковой давности предъявление в установленном порядке платежного поручения на безакцептное (беспорное) списание, право на которое предоставлено кредитору законом или договором (см. п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

10. Увеличение или уменьшение размера исковых требований до принятия судом решения (ч. 1 ст. 39 ГПК и ч. 1 ст. 49 АПК), в частности увеличение или уменьшение суммы иска, не изменяет момента перерыва течения срока исковой давности, наступившего в связи с предъявлением иска в установленном порядке (см. п. 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

11. Учитывая, что судебная защита права кредитора по требованию о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника может быть осуществлена не только в исковом производстве, но и путем выдачи судебного приказа, что является упрощенной процедурой рассмотрения дел данной категории (гл. 11 ГПК), в судебной практике исходят из того, что подача кредитором заявления о выдаче судебного приказа с соблюдением положений, предусмотренных ст. 122 - 125 ГПК, прерывает течение срока исковой давности, так же как и подача в установленном порядке искового заявления по указанным выше требованиям (см. п. 14 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

12. Комментируемая статья не содержит прямых указаний по ряду существенных вопросов, возникающих на практике. К ним, в частности, относятся следующие:

1) нарушение установленного порядка предъявления иска определено судом не первой, а, например, надзорной инстанции спустя длительное время после принятия дела к производству судом первой инстанции;

2) в исполнении решения, вынесенного судом, отказано, и в этой связи необходимо предъявить новый иск. Например, суд необоснованно принял к рассмотрению спор, разрешение которого не относилось к его компетенции (при наличии соглашения о третейском разбирательстве), либо вынесенное решение не может быть исполнено за рубежом, поскольку у России с государством места нахождения ответчика или его имущества отсутствует международный договор, позволяющий исполнить такое решение;

3) отказано в исполнении решения третейского суда по мотиву недействительности соглашения о третейском разбирательстве либо в связи с признанием того, что решение вынесено по спору, выходящему за пределы такого соглашения.

(Соображения по этим вопросам см. в п. 3 комментария к ст. 204.)

13. ГК (как и ранее действовавшее законодательство) не предусматривает, какие действия должника могут квалифицироваться в качестве означающих признание долга. В литературе и судебной практике (см., в частности, п. 20 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18) исходят из того, что для целей перерыва течения срока исковой давности с учетом конкретных обстоятельств могут быть использованы как прямое полное признание претензии, так и, например, такие действия:

частичная уплата должником или с его согласия другим лицом основного долга и (или) сумм санкций, равно как и частичное признание претензии об уплате основного долга, если последний не включает требований из различных оснований;

уплата процентов по основному долгу;

изменение договора уполномоченным лицом, из которого видно, что должник признает наличие долга, а равно просьба должника о таком изменении договора (в частности, просьба об отсрочке или рассрочке платежа);

акцепт инкассового поручения.

В тех случаях, когда обязательство предусматривает исполнение по частям в виде периодических платежей и должник совершил действия, свидетельствующие о признании лишь какой-то части (периодического платежа), такие действия не могут являться основанием для перерыва течения срока исковой давности по другим частям (платежам).

В практике встречались случаи, когда судом квалифицировались в качестве признания долга должником не только его действия в отношении непосредственно кредитора, но и третьих лиц, если кредитор об этом был должником поставлен в известность (например, поручение должника банку произвести оплату задолженности).

При этом следует иметь в виду, что признание основного долга, в т.ч. в форме его уплаты, само по себе не может расцениваться в качестве доказательства, свидетельствующего о признании дополнительных требований кредитора (в частности, неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами), а также требований по возмещению убытков и, соответственно, квалифицироваться как перерыв течения срока исковой давности по дополнительным требованиям и требованию по возмещению убытков (см. п. 23 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

14. На основании п. 1 ст. 182 (см. коммент. к ней) следует исходить из того, что совершение работником должника действий по исполнению обязательства, свидетельствующих о признании долга, прерывает течение срока исковой давности при условии, что они входили в круг его служебных (трудовых) обязанностей или основывались на доверенности либо полномочии работника на совершение таких действий явствовало из обстановки, в которой он действовал (см. п. 21 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18). В судебной практике встречались случаи квалификации в качестве перерыва срока исковой давности действий неуполномоченного лица, если они впоследствии прямо были одобрены лицом, имевшим соответствующие полномочия (представляемым). Основанием для этого служила ст. 183 ГК.

15. Из смысла комментируемой статьи следует, что признание долга, совершенное после истечения срока давности, не влечет последствий, предусмотренных ее предписаниями: течение срока давности не начинается заново (см. п. 19 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18). Между тем неоднократное признание долга, сделанное в пределах срока давности, в каждом случае влечет перерыв его течения, т.е. исчисление срока начинается заново.

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

#### Комментарий к статье 204

1. В комментируемой статье воспроизведены положения ч. 4 и 5 ст. 86 ГК 1964 с некоторыми дополнениями. Она увязана с соответствующими процессуальными правилами, содержащимися в ГПК и АПК.

Необходимо различать случаи, когда судом было отказано в принятии искового заявления по определенным основаниям (ч. 1 ст. 134 ГПК) либо оно было возвращено истцу (ч. 1 ст. 135 ГПК, ч. 1 ст. 129 АПК), от случаев оставления заявления без движения либо отмены определения о его возврате. Соответствующие разъяснения по этому вопросу содержатся в п. 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18.

Для первого вида случаев срок давности прерывается лишь с того дня, когда заявление будет подано в суд с соблюдением установленного порядка.

Что касается второго вида, то при своевременном исполнении истцом требований, содержащихся в определении суда об оставлении заявления без движения либо отмене определения о возврате заявления, срок давности считается прерванным в день его первоначального заявления (основанием для этого служит ч. 2 ст. 136 ГПК или ч. 3 ст. 128 АПК). Аналогичный подход применяется и в случае отмены определения суда об отказе в принятии искового заявления, об отказе в принятии заявления о выдаче судебного приказа либо об отказе в выдаче судебного приказа.

2. Особо урегулирован вопрос об исчислении срока давности, когда без рассмотрения оставлен гражданский иск, предъявленный в уголовном деле. Для этого случая предусмотрено приостановление срока исковой давности до вступления в законную силу приговора, которым гражданский иск оставлен без рассмотрения. Аналогично п. 3 ст. 202 ГК предусмотрено удлинение остающегося после приостановления срока давности до 6 месяцев, если он окажется меньшим.

3. Представляется, что в случаях, указанных в п. 12 комментария к ст. 203, должно применяться правило, аналогичное предписаниям ч. 2 ст. 204. Срок исковой давности должен приостанавливаться на время с момента принятия судом первоначального иска и до момента отказа в его рассмотрении. Это правило не должно применяться в случае, когда определение об отказе в рассмотрении иска выносит суд первой инстанции, в который он был предъявлен.

Такой же подход целесообразен и в случаях невозможности исполнить вынесенное судом решение. Срок исковой давности следует признать приостановленным на время с момента предъявления иска и до момента отказа в исполнении решения.

## Статья 205. Восстановление срока исковой давности

### Комментарий к статье 205

1. Восстановление срока исковой давности не означает его возобновления на новый срок. Смысл его состоит в том, что суд предоставляет защиту нарушенного права, несмотря на то что срок исковой давности пропущен. Институт восстановления давности соответствовал концепции ГК 1964, согласно которой давность применялась по инициативе суда. Включение в Основы ГЗ нормы о применении исковой давности по заявлению заинтересованной стороны при сохранении института восстановления срока давности (т.е. возможности суда, невзирая на заявление о пропуске срока давности, предоставлять защиту) на практике приводило к парадоксальным ситуациям. Поэтому в отличие от Основ ГЗ в ГК возможность восстановить срок давности сохранена лишь в отношении граждан и только при наличии обстоятельств, связанных с личностью истца. Примерный перечень таких обстоятельств (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность), приведенный в комментируемой статье, подчеркивает исключительность случаев, когда восстановление срока допустимо.

2. Новым в ГК является также и указание, что такие обстоятельства учитываются лишь в случаях, когда они имели место в последние 6 месяцев срока или в течение срока давности (если он менее либо равен 6 месяцам).

3. В соответствии с Постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (абз. 2 п. 12) восстановление срока исковой давности независимо от причин его пропуска не допускается по искам не только юридических лиц, но и граждан-предпринимателей по требованиям, связанным с осуществлением ими предпринимательской деятельности.

## Статья 206. Исполнение обязанности по истечении срока исковой давности

### Комментарий к статье 206

Предписание комментируемой статьи вытекает из сущности понятия исковой давности (см. коммент. к ст. 195), которое основано на том, что истечение срока давности не влечет погашения (прекращения) самого права. Коль скоро само право кредитора продолжает существовать, должник не может требовать обратно то, что он добровольно исполнил по истечении срока давности. Закон не придает юридического значения тому факту, знал ли должник об истечении срока давности. Имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности, не признается неосновательным обогащением кредитора (см. ст. 1109).

## Статья 207. Применение исковой давности к дополнительным требованиям

### Комментарий к статье 207

Хотя формулировка комментируемой статьи текстуально практически совпадает с нормой ранее действовавшего законодательства (ст. 91 ГК 1964), однако существенные изменения, внесенные в гражданское законодательство, требуют учета следующих обстоятельств.

Во-первых, примерный перечень дополнительных требований, в отношении которых подлежит применению комментируемая статья, включает три традиционных способа обеспечения исполнения обязательств. В то же время в ГК появились новые способы такого обеспечения, а также предусмотрена возможность устанавливать в договоре и другие способы (см. ст. 329 и коммент. к ней). Последствия, предусмотренные комментируемой статьей, неприменимы к требованиям, основанным на независимом (самостоятельном) по отношению к основному обязательству способе обеспечения, например банковской гарантии (см. ст. 370 и коммент. к ней). При установлении в договоре способа обеспечения исполнения обязательства, не предусмотренного законом, стороны вправе на основании ст. 421 (см. коммент. к ней) определить и характер такого способа.

Во-вторых, применение последствий, предусмотренных комментируемой статьей, в отношении процентов, подлежащих уплате по денежным обязательствам, зависит от ряда обстоятельств.

Первое. Не вызывает сомнений, что после истечения срока исковой давности в отношении суммы главного требования (основной суммы долга) начисление на нее новых процентов за просрочку платежа производится по истечении срока давности и взыскание с должника, ссылающегося на пропуск кредитором срока давности, исключено в силу ст. 207. Что касается процентов за пользование чужими денежными средствами, начисленных на основании ст. 395 ГК до истечения срока исковой давности в отношении главного требования, то применение к их взысканию ст. 207 представляется весьма спорным. Как отмечалось выше (см. п. 5 коммент. к ст. 200), по обязательствам, право требования по которым возникает не одновременно, а последовательно по дням или периодам, срок исковой давности исчисляется отдельно по каждому из них. Соответственно, применяя к ним ст. 207, что встречается в судебной практике, суд без каких-либо правовых оснований сокращает срок исковой давности, установленный законом. В то же время в силу п. 3 ст. 395 ГК проценты за пользование чужими денежными средствами по общему правилу подлежат взысканию по день уплаты суммы этих средств кредитору независимо от того, когда истекает срок исковой давности, если иск в отношении основной суммы долга был заявлен в пределах этого срока.

С учетом изложенного вряд ли возможно однозначно трактовать содержащееся в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18 (п. 24) утверждение, согласно которому "при истечении срока исковой давности по требованию о возврате или уплате денежных средств истекает срок исковой давности по требованию об уплате процентов, начисляемых в соответствии со статьей 395 ГК РФ".

Второе. По своей юридической природе проценты, подлежащие уплате по договору займа, кредитному договору и при коммерческом кредитовании (ст. 809, 819, 823 ГК), представляют собой плату за предоставленные денежные средства (т.е. их цену). Встречающееся в судебной практике и литературе утверждение, согласно которому они носят дополнительный характер к требованию о возврате денежных средств и поэтому к ним применима ст. 207, представляется малоубедительным: в соответствии с законом уплата процентов по указанным видам договоров является самостоятельной, а не дополнительной обязанностью заемщика аналогично тому, как по договору купли-продажи самостоятельной, а не дополнительной к принятию товара квалифицируется обязанность покупателя уплатить цену за него. К тому же по общему правилу в договоре займа (кредитном договоре) устанавливаются разные сроки для возврата суммы займа (кредита) и уплаты процентов за пользование займом (кредитом). А при отсутствии иного соглашения сторон в силу п. 2 ст. 809 ГК проценты выплачиваются ежемесячно до дня возврата суммы долга. Соответственно по каждому из этих обязательств срок исковой давности подлежит исчислению отдельно. Если проценты по условиям договора подлежат уплате ранее возврата суммы займа (кредита), то срок исковой давности на их взыскание истечет до того, как истечет срок давности в отношении требования о возврате суммы займа (кредита). И наоборот, если договором предусмотрено, что проценты уплачиваются позднее срока возврата суммы займа (кредита), то срок исковой давности исчисляется с установленной в договоре даты уплаты процентов.

В этой связи весьма спорным представляется указание п. 25 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18, согласно которому "исковая давность на взыскание процентов, уплачиваемых заемщиком на сумму займа в размере и в порядке, определяемых пунктом 1 статьи 809 ГК РФ, истекает в момент истечения срока исковой давности по требованию о возврате основной суммы займа (кредита)". При этом оговорено исключение лишь для случая, когда по соглашению сторон установлен более поздний срок уплаты процентов, чем срок возврата основной суммы займа (кредита).

В-третьих, вопрос о применении этой статьи возникает и в отношении требований о возмещении неполученных доходов (п. 1 ст. 1107 ГК) при неосновательном обогащении. В судебной практике исходят из того, что требование о возмещении таких доходов является дополнительным к главному требованию - о возврате неосновательного обогащения в натуре или возмещении стоимости самого имущества (ст. 1104, 1105 ГК). Соответственно при исчислении срока исковой давности по дополнительному требованию следует руководствоваться ст. 207 (см. п. 24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

В-четвертых, в соответствии с п. 3 ст. 200 ГК в отношении регрессных обязательств установлен особый порядок исчисления срока исковой давности. Применение к регрессным требованиям последствий, предусмотренных комментируемой статьей, когда они связаны с главным требованием, парализовало бы действие п. 3 ст. 200 ГК. Вряд ли такую цель мог преследовать законодатель. Например, при поставке товара ненадлежащего качества, когда покупатель требует возмещения ущерба, причиненного товаром, на основании требования лица, не состоявшего с ним в договорных отношениях, чей иск удовлетворен судом.

Статья 208. Требования, на которые исковая давность не распространяется

Комментарий к статье 208

1. Комментируемая статья содержит перечень требований, на которые не распространяется исковая давность. Его расширение допускается в других законах. Характерным для требований, предусмотренных этим перечнем, является то, что в силу

специфики отношений, из которых они вытекают, предметом защиты является обычно право, не ограниченное во времени.

2. В статье оговорена возможность ограничить ее применение требованиями о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ. Правила статьи применяются, кроме случаев, предусмотренных в законе. Второе ограничение касается требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Они подлежат удовлетворению не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска. По сути дела, в данном случае применен общий срок исковой давности (см. ст. 196 ГК), но исчисление срока произведено по правилам о длежащихся требованиях, право на предъявление которых возникает не одновременно (см. п. 5 коммент. к ст. 200).

3. Включение в эту статью требования собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы и не соединенных с лишением владения, не является законодательной новеллой. Правом на такое требование, не ограниченное сроками исковой давности, собственник или иной владелец обладал и ранее, что присуще праву собственности (ст. 54 Основ ГЗ). В ГК (ст. 304, 305) содержатся аналогичные положения. Специальное указание об этом в комментируемой статье вызвано системными соображениями.

4. Необходимо проводить четкое разграничение между требованиями собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (ст. 304 ГК), на которые исковая давность в силу комментируемой статьи не распространяется, и виндикационными исками (см. ст. 301 и 302 и коммент. к ст. 301, 302). На виндикационные иски, поскольку для них не установлены специальные сроки исковой давности, распространяется общий срок исковой давности в 3 года (ст. 196 ГК), и к ним применимы общие правила о порядке их исчисления. В частности, течение срока начинается со дня, когда истец узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Учитывая, что виндикационный иск предъявляется к конкретному лицу, по-видимому, должно при этом приниматься во внимание, когда истец узнал или должен был узнать не только о самом факте нарушения своего права, но и о лице, к которому подлежит предъявлению иск в связи с этим нарушением.

5. В дополнительном изучении и разъяснении нуждается вопрос о соотношении положений ст. 208 ГК и ст. 1208 ГК, устанавливающей, что исковая давность определяется по праву страны, подлежащему применению к соответствующему правоотношению. Действуют ли ограничения, установленные ст. 208 ГК, в случаях, когда к отношениям сторон применимо иностранное право, т.е. можно ли считать, что правила ст. 208 ГК подпадают под категорию свехимперативных норм (ст. 1192 ГК).

## **Раздел II. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА**

### **Глава 13. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

#### **Статья 209. Содержание права собственности**

##### **Комментарий к статье 209**

1. Вещное право является неотъемлемой частью гражданского законодательства любого развитого государства. В ГК вещным правам посвящен разд. II, насчитывающий более 100 статей. Анализ этих статей позволяет выделить ряд отличительных признаков вещных прав по российскому законодательству:

а) круг вещных прав, в отличие от обязательственных, исчерпывающим образом назван самим законом. Под законом в данном случае понимаются ГК (ст. 209, 216 и др.) и иные федеральные законы. Лицо не вправе по своему усмотрению создавать новые разновидности вещных прав. Напротив, участник обязательственных отношений может

согласно ст. 8 ГК вступать в сделки как предусмотренные, так и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему.

Помимо права собственности и прав, перечисленных в ст. 216 ГК, к вещным относятся также право залога (ст. 334 ГК); права членов семьи собственника жилого помещения (ст. 292 ГК); право учреждения распоряжаться имуществом, полученным в результате разрешенной хозяйственной деятельности (ст. 298 ГК);

б) вещное право, в отличие от обязательственного, является разновидностью абсолютного права, т.е. обладателю права собственности (права хозяйственного ведения и т.п.) противостоит неограниченный круг субъектов, обязанных не нарушать его право на вещь. Владельцу же обязательственного права противостоит круг лиц, ограниченных обязательственным отношением, и только они, строго говоря, обязаны не нарушать его право (пассажир - перевозчик, заказчик - исполнитель услуг и т.п.);

в) наличие у владельца вещного права правомочия следования. Оно означает, что обладатель вещного права продолжает сохранять его и тогда, когда вещь переходит к новому владельцу. Например, собственник вещи, выбывшей из владения помимо его воли, продолжает оставаться собственником и вправе истребовать вещь из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК), за исключением случаев, предусмотренных ст. 302 ГК. То же самое можно сказать и о праве залога, которое сохраняется в случае перехода права собственности на заложенное имущество (ст. 353 ГК). Общее правило о том, что переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество, закреплено в п. 3 ст. 216 ГК;

г) отличительным признаком, позволяющим отграничить вещное право от других абсолютных прав (на имя в авторском праве, на жизнь, свободу передвижения и др.), а также от прав обязательственных, является его объект. Объектом вещного права служит индивидуально-определенное имущество (п. 16 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13). Вещи, определяемые родовыми признаками, а также различные нематериальные блага (см. гл. 8 ГК) объектами вещных прав не являются. Как указал Президиум ВАС РФ, суд не может признать право собственности на какое-то количество кв. м жилой площади, не определив ее состав в натуре (Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.96 N 405/96 // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9. С. 46).

Особенностями объектов вещных прав во многом объясняется наличие специфических способов их защиты. Например, собственник или обладатель иного вещного права может истребовать свою индивидуально-определенную вещь (автомобиль, картину и т.п.) из чужого незаконного владения (виндикационный иск). Подробнее о способах защиты вещных прав см. коммент. к гл. 20.

2. В разд. II ГК в качестве объекта вещного права чаще всего называется имущество (ст. ст. 209, 212, 216, 217 и др.). Поскольку в ст. 128 ГК под имуществом понимается как собственно вещь, так и имущественные права, это дает основание причислять к объектам вещных прав не только индивидуально-определенные вещи (автомобиль, жилой дом и т.п.), но и в ряде случаев имущественные права (т.н. бестелесные вещи).

Следует отметить, что судебная практика к имущественным правам как объектам вещных прав относится осторожно. В ней, в частности, не находит подтверждения вывод о том, что в состав принадлежащего гражданину на праве собственности имущества помимо вещей могут входить обязательственные права, включая вклады в банках, корпоративные права (права участия в АО, ООО), исключительные права и др. То же самое можно сказать об имущественном комплексе учреждения как объекте вещного права.

Судебная практика исходит из того, что имущество и гражданина, и юридического лица состоит из различного рода вещей (квартира, здание, автомобиль), обязательственных прав, исключительных прав и т.п., где каждая вещь и каждое право защищаются отдельно.



Исключение из общего правила составляет предприятие, которое согласно ст. 132 ГК признается единым имущественным комплексом и как объект вещного права может включать не только собственно вещи (земельный участок, здания, станки и т.п.), но и имущественные права (например, права требования), а также долги, лежащие на данный имущественный комплекс. Так, в случае передачи в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, которые не были указаны в договоре или передаточном акте, покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены предприятия (п. 4 Обзора практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости - приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 13.11.97 N 21 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 1).

Предприятие как имущественный комплекс, в составе которого присутствуют имущественные права и обязанности, следует отличать от производственно-технологического имущественного комплекса как сложной вещи (ст. 134 ГК). Так, согласно Методическим рекомендациям о порядке проведения государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества - энергетические производственно-технологические комплексы электростанций и электросетевые комплексы, утв. Приказом Минюста России, Минэкономразвития России, Минимущества России и Госстроя России от 30.10.2001 N 289/422/224/243, в состав производственно-технологического комплекса электростанций входят объединенные единой хозяйственной целью и образующие единое целое объекты движимого и недвижимого имущества (п. 4). Права требования и долги в состав такого комплекса не включаются.

Ценные бумаги, имеющие документарную форму и обладающие индивидуально-определенными признаками, также являются объектами права собственности и иных вещных прав. При этом согласно ст. 28 и 29 Закона о рынке ценных бумаг объектами этих прав служат сами ценные бумаги, а не закрепляемые ими права.

Вопреки общему осторожному подходу к признанию имущественных прав объектами вещного права, судебная практика рассматривает бездокументарные ценные бумаги в качестве объекта права собственности. Как указал в Постановлении от 01.06.99 по делу N 6759/98 Президиум ВАС РФ, право собственности на бездокументарные ценные бумаги переходит к приобретателю с момента внесения записи о нем в реестр акционеров. Между тем бездокументарная ценная бумага вещью не является, т.к. представляет собой электронные записи о правах, вытекающих из ордерной или ценной бумаги, проводимые уполномоченным на это лицом (ст. 149 ГК).

Более точной представляется позиция по данному вопросу самого законодателя, который в п. 1 ст. 149 ГК указывает, что к бездокументарной форме фиксации прав применяются общие правила о ценных бумагах, если иное не вытекает из особенностей такой фиксации. При невозможности применить к бездокументарной бумаге общие правила о ценной бумаге такой подход дает возможность использовать иные нормы гражданского права.

В ст. 336 ГК содержится прямое указание на то, что предметом залога может признаваться любое имущество, в т.ч. вещи и имущественные права (требования). Соответственно судебная практика, помимо вещей, признает предметом залога имущественные права. Так, если по договору передается в залог только здание или сооружение, а право аренды земельного участка предметом залога не служит, такой договор является ничтожным (Вестник ВАС РФ, 1998, N 9, с. 36). Об этом же говорится в п. 45 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8.

При передаче в залог имущественных прав необходимо учитывать те ограничения, которые существуют в законе применительно к предмету залога (ст. 336 ГК). В частности, не может считаться предметом залога право аренды с последующим выкупом, т.к. это противоречит законодательству о приватизации (Вестник ВАС РФ, 1998, N 6, с. 27).

Согласно ст. 128 и п. 2 ст. 130 ГК деньги (денежные средства) признаются вещами, причем чаще всего обладающими родовыми признаками. Соответственно наличные

деньги могут быть признаны объектами вещного права лишь в исключительных случаях, когда их индивидуальный характер не вызывает сомнений (например, коллекция монет, банкнот и т.п.). В другом случае Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что поскольку одним из существенных признаков договора залога является возможность реализации его предмета, а денежные средства этим признаком не обладают, последние предметом залога быть не могут (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с. 69).

Что же касается безналичных денежных средств, размещаемых в банковских учреждениях по договору банковского счета (ст. 845 ГК) либо банковского вклада (ст. 834 ГК), то они собственностью владельца не являются и представляют собой обязательственное право требования последнего к банку (см., например, Вестник ВАС РФ, 1997, N 1, с. 64).

В п. 4 ст. 454 ГК содержится правило о том, что общие положения о купле-продаже товаров (вещей) могут применяться к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав. К числу объектов такой продажи можно отнести долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (ст. 93 ГК, п. 12 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 90/14), долю в складочном капитале полного товарищества (ст. 79 ГК) и некоторые другие. Естественно, что их продажа должна производиться с учетом специфики этих прав (например, с учетом права преимущественной покупки).

Сама возможность купли-продажи, дарения, завещания и т.п. такого рода обязательственных прав свидетельствует о распространении на них в определенных случаях режима индивидуальной вещи.

Полноценным объектом вещного права признается доля в праве общей собственности (ст. ст. 250 и 255 ГК), причем доля в праве собственности на недвижимость должна подчиняться режиму самой недвижимости (ч. 2 ст. 251 ГК).

Деление вещей на движимые и недвижимые (см. ст. 130 и коммент. к ней) практически важно с точки зрения государственной регистрации недвижимости. С моментом такой регистрации ГК (ст. 131) и Закон о регистрации прав на недвижимость (ст. ст. 2 и 4) связывают переход вещного права от одного владельца к другому. Напротив, переход вещного права на движимую вещь обычно государственной регистрации не требует.

3. Право собственности является основополагающим (первоначальным) в числе прочих вещных прав. Все другие права (право хозяйственного ведения, право пожизненного наследуемого владения земельным участком и т.п.) производны от него и являются ограниченными вещными правами.

Собственник вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом наиболее абсолютным образом. При этом основное содержание права собственности в ГК раскрывается через три важнейших правомочия собственника. Согласно п. 1 ст. 209 собственник вправе своим имуществом:

а) владеть, т.е. реально им обладать;

б) пользоваться, т.е. извлекать из него выгоду, для которой имущество предназначено; по общему правилу именно собственник получает от своего имущества плоды, продукцию и доходы (см. ст. 136 и коммент. к ней);

в) распоряжаться, т.е. определять его юридическую судьбу: продавать, дарить, сдавать в аренду, отдавать в залог и т.п.

Помимо названных собственник обладает правами, перечисленными в п. 2 ст. 209. Он может использовать свое имущество в предпринимательских целях и даже уничтожить его, если этим не будут нарушены нормы закона или иных правовых актов, а также права и охраняемые законом интересы других лиц. Передавая отдельные полномочия (владения, пользования и даже распоряжения), лицо своего права собственности на имущество не теряет.

4. Применительно к содержанию права собственности на земельный участок, помимо п. 3 комментируемой статьи, большое практическое значение имеют ст. 40 и п. 1 ст. 41 Земельного кодекса. В частности, в ст. 40 Земельного кодекса перечислены основные правомочия собственника на использование земельного участка. Здесь же говорится о том, что именно собственник земельного участка является по общему правилу собственником посевов и посадок сельскохозяйственных культур, собственником самой сельхозпродукции и доходов от ее реализации. Кроме того, собственник земельного участка выступает, за исключением предусмотренных Лесным кодексом случаев, собственником расположенных на участке многолетних насаждений.

5. Одним из конкретных случаев передачи собственником принадлежащих ему правомочий другим лицам является предусмотренная п. 4 ст. 209 возможность передавать имущество в доверительное управление. При этом это не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему. Регулированию возникающих в этом случае обязательственных отношений между собственником - учредителем управления и доверительным управляющим посвящена гл. 53 ГК.

С принятием частей первой и второй ГК утратил силу Указ Президента РФ от 24.12.93 N 2296 "О доверительной собственности (трасте)" (СЗ РФ, 1994, N 1, ст. 6). Хотя он формально и не отменен, подобный вывод напрашивается с учетом следующего. Согласно п. 21 Указа его действие в полном объеме увязывалось со вступлением в силу нового ГК. Поскольку ГК придает иной характер регулированию аналогичных отношений, должна действовать ст. 4 Вводного закона. В соответствии с последней ранее принятые на территории Российской Федерации акты не применяются, если они противоречат ГК.

6. В ряде случаев собственник может быть лишен всех трех важнейших правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом (например, арест имущества). Но это не означает автоматического прекращения права собственности. Такая ситуация имеет временный характер: собственник либо будет восстановлен в своих правах (см. ст. 304 и коммент. к ней), либо по основаниям, предусмотренным законом, его право будет прекращено.

7. Право собственности в ряде случаев может быть ограничено. Правовой основой для этого служат ст. ст. 34, 36, ч. 3 ст. 55 и ст. 56 Конституции. Так, ст. 36 Конституции запрещает для собственника земли наносить ущерб окружающей среде, нарушать права и законные интересы других лиц. Статья 209 ГК распространяет этот запрет на собственников природных ресурсов. При этом нужно иметь в виду следующее:

а) согласно п. 2 ст. 1 ГК ограничения права собственности, как и других гражданских прав, могут вводиться только федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (см. ст. 1 и коммент. к ней). Ограничения права собственности, содержащиеся в иных правовых актах - указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ, актах федеральных министерств и ведомств, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, решениях органов местного самоуправления, - незаконны и исполнению не подлежат. По этому пути идет и судебная практика (см. Бюллетень ВС РФ, 1992, N 1, с. 12; 1996, N 12, с. 11, 12).

Согласно ч. 2 ст. 4 Вводного закона ограничения, введенные ранее актами Президента РФ, Правительства РФ, постановлениями СМ СССР по вопросам, которые могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов;

б) в ряде случаев ограничения права собственности имеют специальный характер, обусловленный особым правовым режимом имущества, находящегося в собственности. Так, согласно ст. 129 ГК отдельные объекты гражданских прав (земля, недра, оружие и

др.) могут быть полностью или частично изъяты из гражданского оборота, чем и объясняется существование ограничений прав на такое имущество.

Например, в частную собственность могут быть предоставлены любые участки из числа находящихся в государственной или муниципальной собственности, за исключением тех, которые в соответствии с Земельным кодексом, иными федеральными законами в частной собственности находиться не могут (см. подробнее об этом ст. ст. 212, 213 и коммент. к ним).

8. Пределы осуществления самого права собственности следует отличать от ограничения круга действий, которые может совершать собственник (п. 2 ст. 209). В частности, ряд запретов на действия собственника вытекает из противопожарных, санитарных и прочих правил. Так, собственник, торгующий продовольственными товарами, должен пройти соответствующее медицинское освидетельствование, его рабочее место должно располагаться на специально оборудованной для этого территории и т.д.

При оценке законности таких ограничений, а также действий самого собственника, если они были совершены, необходимо руководствоваться вторым обязательным критерием, предусмотренным п. 2 ст. 209, - были ли (могут ли быть) нарушены права и охраняемые законом интересы других лиц. Мнимые права и интересы этих лиц не являются основанием для наложения запрета на действия собственника.

За последнее время участились случаи нарушения собственниками транспортных средств положений Правил дорожного движения (ПДД) об остановке и стоянке транспортного средства. Оставляя транспортное средство на трамвайных путях, на мосту, в тоннеле и т.п., собственник нарушает не только нормы ПДД, но и права и охраняемые законом интересы других лиц (других водителей, пассажиров общественного транспорта, пешеходов и т.п.).

Необходимость принятия к таким водителям (чаще всего ими являются собственники) мер административного воздействия сомнений не вызывает. Однако то, как решаются эти вопросы в КоАП, а вслед за ним в Правилах задержания транспортного средства, помещения его на стоянку, хранения, а также запрещения эксплуатации (Постановление Правительства РФ от 18.12.2003 N 759 - СЗ РФ, 2003, N 51, ст. 4990), вряд ли можно признать удовлетворительным:

а) согласно примечанию к ст. 12.19 КоАП в случае нарушения водителем правил стоянки или остановки транспортных средств, порядка пользования муниципальными, коммерческими или иными парковками применение блокирующих устройств, эвакуация транспортных средств, удержание их на стоянках, снятие номерных знаков, применение иных принудительных мер, не предусмотренных законом, запрещаются.

В то же время в подп. 7 п. 1 ст. 27.1 и ст. 27.13 КоАП в числе прочих мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях называется такая мера, как задержание транспортного средства. Под задержанием по Правилам от 18.12.2003 N 759 понимается временное принудительное прекращение использования транспортного средства, включающее (в случае невозможности устранения причины задержания на месте административного правонарушения) помещение его на специализированную стоянку (п. 2).

Налицо противоречие между примечанием к ст. 12.19 КоАП и ст. 27.13 КоАП. Ведь задержание транспортного средства, сопровождаемое принудительным перемещением его на иное место, чем избрано собственником (на специальную стоянку), есть не что иное, как принудительная эвакуация;

б) отсутствует в КоАП должная последовательность и по вопросу о задержании транспортного средства как меры обеспечения административного производства. Так, согласно ст. 27.13 КоАП задержанию может быть подвергнуто то транспортное средство, которое препятствует движению других транспортных средств либо было оставлено в тоннеле (ч. 4 ст. 12.19 КоАП). Транспортное средство, создающее препятствия для

движения пешеходов (ч. 3 ст. 12.19 КоАП), задержанию и помещению на специализированную стоянку не подлежит. Однако существенной разницы в тяжести совершенных правонарушений и их последствиях здесь нет;

в) в соответствии с пп. 8 и 9 Правил задержания транспортного средства последнее может быть выдано собственнику (владельцу) только на основании письменного разрешения должностного лица, подтвердившего устранение причин задержания. Но если автомобиль (мотоцикл и т.п.) задержан за неправильную парковку, то причины такого задержания устраняются в момент помещения транспортного средства на специализированную стоянку. Следовательно, какие-либо факты, которые должностное лицо обязано подтвердить, отсутствуют.

В любом случае должностное лицо, составившее протокол об административном правонарушении (о задержании транспортного средства), и должностное лицо, ответственное за его хранение на специализированной стоянке, не вправе требовать от собственника (владельца) уплаты штрафа взамен выдачи транспортного средства.

Во-первых, задержание и помещение транспортного средства на стоянку является лишь мерой обеспечения административного производства, но не мерой наказания (гл. 3 КоАП). Во-вторых, должностные лица, составившие протокол, это, как правило, не те лица, которые уполномочены определять наказание по ст. 12.19 КоАП (ст. 23.3 и 28.3 КоАП).

С учетом сказанного есть основания полагать, что вопрос о задержании, помещении на специализированную стоянку и принудительном хранении транспортного средства должен быть решен непосредственно в КоАП. По существу, имеет место уже не ограничение действий собственника, а ограничение права собственности (ч. 3 ст. 55 Конституции, п. 2 ст. 1 ГК), поскольку имуществом собственника распоряжаются помимо его воли.

9. В договоре между собственником и лицом, осуществляющим владение, распоряжение или пользование его имуществом, могут быть предусмотрены частные ограничения действий собственника. В этом случае они возникают по воле самого собственника, который, однако, не вправе их нарушать в дальнейшем. Особенно часто такие ограничения вводятся в договоры, носящие долговременный характер (аренды, разведки и использования недр и др.).

Нередко желание и интересы собственника приходят в противоречие со взятыми им на себя по договору обязательствами. Например, заключив договор купли-продажи, собственник затем заключает новый, на более выгодных для себя условиях.

При разрешении подобного рода споров необходимо опираться на ст. 398 ГК. Статья не ставит под сомнение саму возможность собственника многократно распорядиться своей вещью, т.к. он является обладателем абсолютного права на вещь. В ст. 398 ГК определяются приоритеты на тот случай, когда право требовать индивидуально-определенную вещь от собственника принадлежит нескольким кредиторам (покупателям, инвесторам и т.п.).

Так, по одному из дел арбитражный суд справедливо признал действительными оба договора продажи одной и той же недвижимости. Однако право получить вещь в собственность было признано только за одним из покупателей - за тем, кому недвижимость была передана по акту приема-передачи (ст. 398 ГК). Второму покупателю было разъяснено его право обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причиненных собственником неисполнением договора (см.: Комментарий судебной арбитражной практики: Вып. 7. М., 2000. С. 42 - 45).

10. Право собственности на недвижимость может быть ограничено правами владельца сервитута. Сервитут является ограниченным вещным правом пользования чужим объектом недвижимости и устанавливается по соглашению между собственниками. При отсутствии соглашения спор об установлении сервитута решается судом (подробнее об этом см. коммент. к ст. 274 - 277).

В соответствии с ГК (ст. 609, 651, 658, 1017 и др.), Земельным кодексом (ст. 23, 25, 26 и др.), п. 4 ст. 48 Федерального закона от 25.06.2002 N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2519), ст. 1, п. 3 ст. 8, ст. 26 - 30 Закона о регистрации прав на недвижимость целый ряд ограничений (обременений) права собственности на недвижимость (сервитут, ипотека, доверительное управление, обязательства по сохранению недвижимого объекта культурного наследия, определенные виды аренды недвижимости) подлежит обязательной регистрации в Едином государственном реестре прав.

## Статья 210. Бремя содержания имущества

### Комментарий к статье 210

1. Согласно общему учению о праве собственности в гражданском обществе собственность - это не только благо, но и бремя. Именно собственник по общему правилу несет бремя финансовых расходов по поддержанию принадлежащего ему имущества в надлежащем состоянии: по капитальному и текущему ремонту, страхованию, регистрации, охране, коммунальным платежам, специальному (техническому, санитарному и др.) осмотру и т.п.

2. В случаях, предусмотренных законом или договором, указанные расходы могут быть полностью или частично возложены на другое лицо. Так, обязанность капитального ремонта арендованного имущества возлагается на собственника-арендодателя. Однако в соответствии со ст. 616 ГК он и арендатор могут договориться о возложении этой обязанности на последнего. См. об этом также Постановление Президиума ВАС РФ от 18.02.97 N 2150/96.

3. Другой важной обязанностью собственника является уплата налогов в порядке, определяемом частями первой и второй НК.

## Статья 211. Риск случайной гибели имущества

### Комментарий к статье 211

1. По общему правилу риск случайной гибели или случайного повреждения имущества при пожаре, наводнении, землетрясении и т.п. несет его собственник. Следовательно, этот риск переходит на приобретателя одновременно с возникновением у него права собственности.

2. Из данного правила законом или соглашением сторон могут быть сделаны исключения. Например, стороны вправе договориться о более позднем переходе риска случайной гибели вещи (товара) к покупателю (при пересечении границы), чем передача вещи (товара) в его собственность (сдача транспортной организации). В силу прямого указания закона риск случайной гибели предприятия как объекта продажи переходит к покупателю несколько ранее (п. 2 ст. 563 ГК), чем право собственности (ст. 564 ГК).

3. Когда момент перехода права собственности также ставится в зависимость от усмотрения сторон (например, при передаче имущества по договору - ст. 223 ГК), стороны, изменив его, могут тем самым изменить момент перехода риска случайной гибели имущества.

4. В любом случае при наличии у собственника (будущего собственника) опасений за сохранность имущества его необходимо застраховать.

## Статья 212. Субъекты права собственности

1. В п. 1 комментируемой статьи перечисляются основные формы (виды) собственности, признаваемые в Российской Федерации. Вслед за ст. 8 Конституции в ней называются частная, государственная и муниципальная. Понятие "иные формы собственности" хотя и используется в законе, ни в Конституции, ни в ГК не раскрывается.

2. Согласно ст. 8 Конституции права всех собственников на территории России признаются равными. Этот принцип последовательно воплощен в ГК в отличие от ГК 1964, который отдавал безусловный приоритет реализации и защите права государственной и общественной собственности (гл. 8 и 9, ст. 153 ГК 1964). Тем самым понятие "форма собственности" во многом теряет то практическое значение, которым оно обладало ранее, и означает принадлежность имущества кругу лиц, исчерпывающим образом названному в п. 2 ст. 212 ГК. Например, названная выше общественная собственность признается частной, поскольку ее объекты принадлежат на праве собственности либо гражданам, либо юридическим лицам. По пути признания этого перечня субъектов права собственности исчерпывающим идет и судебная практика (в частности, п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ N 8).

3. Государственная и муниципальная собственность в отличие от частной призваны обеспечивать интересы большого количества людей: народа Российской Федерации в целом; населения, проживающего на территории субъекта Российской Федерации; лиц, проживающих на территории городского или сельского поселения либо иного муниципального образования. В этих случаях субъектами права собственности выступают соответственно Российская Федерация в целом (федеральная государственная собственность), субъект Российской Федерации (государственная собственность субъекта Российской Федерации), муниципальное образование (муниципальная собственность).

В ситуации, когда указанные субъекты вступают в отношения собственности, которые характеризуются равенством участников, к ним применяются нормы гражданского законодательства, определяющие участие в этих отношениях юридических лиц, если иное не вытекает из закона и особенностей данных субъектов (п. 2 ст. 124 ГК).

4. Согласно п. 4 комментируемой статьи права всех собственников должны защищаться равным образом. Вместе с тем в силу публичного характера государственной и муниципальной собственности, т.е. в интересах большинства людей, и только в случаях, предусмотренных законом (п. 3 ст. 212), могут быть определены виды имущества, которые находятся исключительно в государственной или муниципальной собственности. Это т.н. объекты гражданских прав, ограниченные в обороте кругом его участников (абз. 2 п. 2 ст. 129 ГК).

Впредь до принятия закона перечень имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, содержится в:

приложениях N 1 - 3 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1;

п. 2.1 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 24.12.93 N 2284 (СА РФ, 1994, N 1, ст. 2);

приложении N 3 к Основным положениям Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утв. Указом Президента РФ от 22.07.94 N 1535 (СЗ РФ, 1994, N 13, ст. 1478),

а также в отдельных самостоятельных законах (например, в Федеральных законах от 23.02.95 N 26-ФЗ "О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах", от 14.03.95 N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях" - СЗ РФ, 1995, N 9, ст. 713; N 12, ст. 1024; в п. 5 ст. 27 Земельного кодекса).

В частной собственности не могут находиться также вещи, полностью изъятые из оборота (абз. 1 п. 2 ст. 129 ГК). Так, принятым во исполнение Федерального закона от

08.01.98 N 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" (СЗ РФ, 1998, N 2, ст. 219) (ст. 2) Постановлением Правительства РФ от 30.06.98 N 681 (СЗ РФ, 1998, N 27, ст. 3198) утвержден перечень средств и психотропных веществ, оборот которых запрещен (Список I). В п. 4 ст. 27 Земельного кодекса содержится перечень изъятых из оборота земельных участков, занятых объектами федеральной собственности. Эти объекты, включая земельные участки, неотчуждаемы, а сделки, связанные с их отчуждением, ничтожны (ст. 166 и 169 ГК).

Кроме того, могут быть установлены особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, а также особенности владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, находится имущество в частной собственности, собственности Российской Федерации, ее субъекта или муниципального образования. Так, только в государственную собственность может быть обращено имущество в порядке национализации (ст. 235 ГК). Закон об оружии ограничивает приобретение, владение, распоряжение и пользование оружием субъектами частной собственности.

## Статья 213. Право собственности граждан и юридических лиц

### Комментарий к статье 213

1. Частная собственность, субъектами которой выступают граждане и юридические лица, призвана обслуживать исключительно их интересы. Право частной собственности охраняется законом (ст. 35 Конституции).

Комментируемая статья предусматривает две разновидности ограничения права частной собственности:

- а) в зависимости от вида имущества - см. ст. 212 и коммент. к ней;
- б) по стоимости и количеству имущества.

Эти ограничения могут быть предусмотрены только законом и только в случаях, перечисленных в п. 2 ст. 1 (см. коммент. к ней). Например, законом может быть установлен максимальный и минимальный размер участка земли сельскохозяйственного назначения, находящегося в частной собственности (ст. 4, подп. 2 и 3 п. 1 ст. 19.1 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения).

2. Гражданин, в т.ч. индивидуальный предприниматель, является собственником принадлежащего ему имущества и отвечает им по всем своим обязательствам (ст. 24, 25 ГК, пп. 14, 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). При этом на отдельные виды его имущества - продукты питания, предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, на племенной, молочный и рабочий скот и т.п., перечисленные в ст. 446 ГПК, взыскание обращено быть не может.

3. Иная картина складывается в том случае, если собственник - гражданин или юридическое лицо (применительно к производственному кооперативу только гражданин) передает принадлежащее ему имущество в качестве вклада или пая в хозяйственное общество (товарищество) или производственный кооператив. Согласно ст. 48 и п. 3 ст. 213 ГК коммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, становятся собственниками такого имущества, а между собственником и учредителями (участниками) складываются обязательственные отношения.

На практике моментом перехода имущества, вносимого в натуре в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (товарищества), в собственность этого общества (товарищества) принято считать момент его государственной регистрации (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ N 8). Вместе с тем со вступлением в силу с 31 января 1998 г. Закона о регистрации прав на недвижимость право собственности юридического лица на недвижимость может возникнуть только после регистрации этого права в учреждении юстиции по регистрации прав. Следовательно, чтобы считаться



собственником недвижимого имущества, вновь создаваемое юридическое лицо должно пройти две регистрации: государственную регистрацию юридического лица (ст. 51 ГК) и государственную регистрацию перехода права собственности на недвижимость от его учредителей.

При этом имущество, принадлежащее хозяйственному обществу (товариществу) даже со 100% государственным или муниципальным участием, является объектом частной собственности. Государству или муниципальному образованию в этом случае принадлежат на праве собственности лишь акции (вклады) такого общества (товарищества). Соответственно любые условия учредительного договора хозяйственного товарищества или устава хозяйственного общества, предусматривающие право учредителя (участника) изъять при выходе внесенное им в качестве вклада имущество в натуре, должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда такая возможность предусмотрена в законе.

Исключение из общего правила о переходе имущества учредителей (участников) в собственность хозяйственного общества (товарищества) или производственного кооператива может составлять случай, когда в учредительных документах коммерческой организации содержатся положения о передаче имущества в уставный (складочный) капитал не в натуре, а на праве владения или пользования (п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

4. Согласно п. 3 ст. 213 ГК уставный (складочный) капитал составляет основу собственности хозяйственного общества или товарищества. Помимо роли своеобразного фундамента в развитии самого общества или товарищества он выполняет еще как минимум две функции.

Во-первых, в зависимости от доли в уставном (складочном) капитале общества или товарищества определяется доля прав и обязанностей учредителя (участника) по отношению к юридическому лицу (в частности, она влияет на размер дивидендов). При этом закон и судебная практика разграничивают понятия "вклад в уставный капитал" и "вклад в имущество общества". Вклады в имущество общества с ограниченной ответственностью должны, например, если иное не предусмотрено уставом, вноситься пропорционально доле в уставном капитале (ст. 27 Закона об ООО, подп. "в" п. 14 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 90/14).

Во-вторых, уставный (складочный) капитал призван выполнять роль гарантии обеспечения интересов кредиторов юридического лица (п. 1 ст. 90, п. 3 ст. 95, п. 1 ст. 99 ГК). Именно поэтому непосредственно в законе определяются минимальный размер уставного капитала общества и порядок его оплаты. Для обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью, а также для закрытых акционерных обществ он должен составлять не менее 100-кратной величины МРОТ, а для открытых акционерных обществ - не менее 1000-кратной величины МРОТ на дату представления документов для государственной регистрации общества (п. 1 ст. 14 Закона об ООО, ст. 26 Закона об акционерных обществах).

В составе имущества хозяйственного общества своим особым правовым режимом выделяются фонды общества. Так, ст. 35 Закона об акционерных обществах предусматривает обязательное создание резервного фонда в размере не менее 5% от уставного капитала акционерного общества. Подобный фонд формируется, как правило, в денежной форме и имеет строго целевое назначение - на покрытие убытков, для погашения облигаций, на выкуп акций общества, когда для этого нет иных средств. В этом же Законе говорится о возможности создания фонда акционирования работников общества, средства которого предназначены исключительно на приобретение у акционеров акций с последующим размещением их среди работников.

ГК и Закон об ООО не предусматривают обязательного создания резервного и иных фондов в обществах с ограниченной ответственностью. Однако общество само может предусмотреть в уставе такую возможность (ст. 30 Закона об ООО).

5. В результате проводимой в стране приватизации появилось большое количество акционерных обществ, созданных путем преобразования государственных и муниципальных унитарных предприятий в акционерные общества открытого типа (открытые акционерные общества). Отличительной особенностью формирования их имущества является то, что вкладом в уставный капитал служило государственное или муниципальное имущество, значившееся на балансе унитарного предприятия.

В соответствии с п. 5 ст. 1 Закона об акционерных обществах особенности создания акционерных обществ в ходе приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются федеральным законом и иными правовыми актами о приватизации государственных и муниципальных предприятий. Особенности применения такого законодательства к акционерным обществам разъяснены в п. 2 и 3 Постановления Пленума ВАС РФ N 19.

В судебной практике споры о нарушении права собственности акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, занимают весьма значительное место. Так, в арбитражный суд обратился акционерное общество с иском о признании недействительным решения комитета по управлению имуществом о передаче здания, внесенного ранее комитетом в процессе приватизации в уставный фонд общества, государственному учреждению. Арбитражным судом иск был удовлетворен, и решение комитета на основании ст. 13 ГК было признано недействительным. Суд подчеркнул, что решением комитета было нарушено право собственности акционерного общества (ст. 209 ГК) (Вестник ВАС РФ, 1997, N 8, с. 62, 63. См. также: п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ N 8; Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 98, 99).

Судебной практике известны и противоположные случаи, когда в ходе разбирательства выясняется, что имущество в процессе приватизации было внесено в уставный капитал акционерного общества незаконно. Например, Государственный комитет по управлению имуществом РФ, внесший имущество, не вправе был им распоряжаться, т.к. оно принадлежало на праве собственности другому лицу (не Российской Федерации, а муниципальному образованию) (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 91). Или в уставный капитал было внесено имущество, не подлежащее приватизации в силу прямого указания об этом закона. В подобных случаях иски собственника об изъятии имущества из незаконного владения акционерных обществ подлежат удовлетворению.

Судебным органам предстоит рассмотреть большое количество дел, связанных с отказами учреждений юстиции по регистрации прав на недвижимость зарегистрировать право собственности акционерных обществ на переданную им в процессе приватизации недвижимость. Дело в том, что после вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимость эти общества перед отчуждением недвижимости другому лицу обязаны зарегистрировать свое право собственности (ст. 6 Закона о регистрации прав на недвижимость). В процессе регистрации учреждения юстиции нередко сталкиваются со случаями нечеткого, небрежного оформления учредительных документов обществ, которые бы подтверждали их право собственности на тот или иной объект (например, в балансе общества и в акте оценки его имущества указан один объект, а в реальной действительности их несколько). Соответственно у акционерного общества после получения отказа не остается иного пути, как доказывать свое право собственности в суде.

6. Имущественную основу производственного кооператива составляет паевой фонд (ст. 10 Закона о производственных кооперативах). Он является собственностью кооператива и служит гарантией удовлетворения возможных имущественных требований кредиторов (п. 3 ст. 10 Закона о производственных кооперативах). Размер паевого фонда непосредственно в Законе не определен, т.к. для кредиторов существует гарантия в виде субсидиарной (дополнительной) ответственности членов по долгам кооператива (п. 2 ст. 107 ГК).

Паевой фонд формируется за счет паевых взносов членов кооператива. Их размер, состав и порядок внесения определяются в уставе кооператива (п. 2 ст. 108 ГК). Паевой

взнос оценивается по взаимной договоренности членов кооператива с учетом рыночных цен на соответствующее имущество. Оценка паевого взноса, превышающего 250 МРОТ, должна быть подтверждена независимым экспертом (ст. 10 Закона о производственных кооперативах).

Кооператив как юридическое лицо вправе иметь в собственности любое имущество, за исключением изъятого из оборота или ограниченного в обороте пределами государственной или муниципальной собственности. Имущество кооператива образуется за счет уже упоминавшихся паевых взносов, включая дополнительные, прибыли от собственной деятельности, имущества, переданного в дар, иных источников.

В соответствии с п. 1 ст. 109 ГК в производственных кооперативах может быть предусмотрено создание неделимых фондов, которые используются на цели, определяемые уставом. Они не подлежат разделу на пай и могут быть распределены между участниками только при ликвидации кооператива.

7. Как уже отмечалось, учредители (участники) коммерческой организации имеют обязательственные права по отношению к имуществу хозяйственного общества, товарищества или производственного кооператива. При выходе из таких коммерческих организаций им выплачивается стоимость всего имущества, пропорциональная их доле в уставном (складочном) капитале товарищества (общества), а в кооперативе - стоимость пая. По соглашению между участниками выплата стоимости имущества (пая) может быть заменена на выдачу имущества в натуре, что, однако, не означает сохранения за участником (пайщиком) права собственности на это имущество в процессе деятельности общества, товарищества или производственного кооператива.

Исключение из общего правила о размере выплачиваемого участнику имущества составляют вклады в товариществе на вере. Им по окончании финансового года может быть выдан лишь вклад, внесенный в складочный капитал товарищества (подп. 3 п. 2 ст. 85 ГК).

Выход из акционерного общества акционера протекает в иной форме, нежели предъявление обязательственных требований непосредственно к обществу. Такой выход имеет форму отчуждения (продажа, дарение и т.п.) акций, в рыночной стоимости которых в т.ч. находит отражение прирост или уменьшение стоимости чистых активов общества.

В случае ликвидации хозяйственного товарищества или общества его имущество после расчетов с кредиторами подлежит распределению между учредителями (участниками) (п. 1 ст. 67, п. 7 ст. 63 ГК). Особенности такого распределения зависят от вида общества или товарищества и закреплены либо в ГК (ст. 63, 64, 81, 86), либо в законах об этих обществах (ст. 57, 58 Закона об ООО, ст. 21 - 24 Закона об акционерных обществах). Согласно п. 5 ст. 27 Закона о производственных кооперативах оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество подлежит распределению между членами кооператива в порядке, предусмотренном уставом или соглашением между его членами.

8. Будучи собственниками, гражданин или юридическое лицо вправе передать принадлежащее им имущество в качестве взноса или вклада в имущество некоммерческой организации. Последняя, за исключением учреждения, также становится собственником имущества с момента собственной регистрации (ст. 48 и п. 3 ст. 213 ГК), а также с момента государственной регистрации своих прав на недвижимость (ст. 131 ГК, ст. 2 Закона о регистрации прав на недвижимость). Но (в отличие от коммерческой организации) между некоммерческой организацией и ее учредителями (участниками, членами) какие-либо вещные либо обязательственные отношения не возникают (п. 3 ст. 48 ГК). Исключение составляют потребительские кооперативы (здесь складываются обязательственные отношения) и учреждения, в отношении имущества которых учредитель сохраняет право собственности (ст. 120 и 296 ГК).

Некоммерческая организация вправе использовать свое имущество в предпринимательской деятельности лишь постольку, поскольку это служит достижению

основных ее целей, а именно: занятию благотворительной, культурной, научной и иной деятельностью.

Согласно ст. 20 Закона о некоммерческих организациях при ликвидации всех видов таких организаций имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, их учредителям (участникам, членам) не возвращается. Оно направляется на цели, ради которых организация создавалась, и (или) на благотворительные цели. Если использовать имущество на эти цели невозможно, то оно обращается в доход государства (п. 4 ст. 213 ГК, п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях).

Своеобразное исключение из общего правила об отсутствии каких-либо отношений между учредителями (участниками) и самой некоммерческой организацией составляет некоммерческое партнерство. В соответствии со ст. 8 и п. 2 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях члены некоммерческого партнерства в случае его ликвидации сохраняют право, после расчетов с кредиторами, если иное не установлено законом или учредительными документами, на получение части имущества партнерства, равной их имущественному вносу, за исключением членских взносов. Остальная часть также должна быть направлена на те социальные цели, ради которых партнерство было создано.

9. Поскольку Законом о некоммерческих организациях правовое положение потребительских кооперативов как собственников принадлежащего им имущества, а также порядок их взаимоотношений с учредителями (членами) кооператива не регламентируются, при решении подобных вопросов помимо ГК необходимо руководствоваться другими правовыми актами - Законом о потребительской кооперации, Законом о товариществах собственников жилья, Законом о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан, Федеральным законом от 07.08.2001 N 117-ФЗ "О кредитных потребительских кооперативах граждан" (СЗ РФ, 2001, N 33 (ч. I), ст. 3420).

10. Общественным объединениям как разновидности некоммерческих организаций присущ ряд особенностей. В соответствии со ст. 5, 6 и 21 Закона об общественных объединениях они вправе не проходить государственную регистрацию в органах юстиции и осуществлять свою деятельность, не обладая правами юридического лица. Однако субъектом гражданского права может быть только юридическое лицо. Соответственно собственником своего имущества может считаться только общественное объединение, прошедшее государственную регистрацию в качестве юридического лица (п. 4 ст. 213 ГК, ст. 21 Закона об общественных объединениях).

По общему правилу зарегистрированное объединение является единым собственником принадлежащего ему имущества (ст. 30 Закона об общественных объединениях). Сказанное относится практически ко всем видам общественных объединений: общественным организациям, общественным движениям, общественным фондам, органам общественной самодеятельности. Исключение составляют общественные учреждения, за которым имущество закреплено собственником на праве оперативного управления (ст. 35 Закона об общественных объединениях).

Определенной спецификой на общем фоне обладают общественные организации. Если в их состав входят структурные подразделения (отделения), которые осуществляют свою деятельность на основе единого устава для данной организации, то собственником имущества является организация в целом, а структурные подразделения обладают правом оперативного управления на закрепленную за ними часть. Если же общественная организация объединяет территориальные организации, являющиеся самостоятельными субъектами права, то территориальные организации остаются собственниками своего имущества, а их ассоциация (союз) - собственником того, что было передано в качестве вклада и приобретено в процессе своей деятельности (ст. 32 Закона об общественных объединениях).

11. Свообразным является построение прав на имущество внутри такого общественного объединения, как политическая партия. Собственником имущества политической партии, в т.ч. имущества ее региональных отделений и иных структурных подразделений, является партия в целом. Региональные отделения и иные зарегистрированные структурные подразделения политической партии обладают правом оперативного управления имуществом, закрепленным за ними собственником. Соответственно при недостаточности закрепленного за структурным подразделением (региональным отделением) имущества ответственность по его обязательствам в субсидиарном порядке должна нести политическая партия (ст. 28 Федерального закона от 11.07.2001 N 95-ФЗ "О политических партиях" - СЗ РФ, 2001, N 29, ст. 2950).

12. Несколько иначе складываются отношения собственности внутри профсоюзов. Согласно п. 1 ст. 24 Закона о профессиональных союзах каждый профсоюз, их объединение (ассоциация), а также первичные профсоюзные организации признаются собственниками принадлежащего им имущества.

Таким образом, непосредственно в Законе (ст. 24) нашел теперь закрепление отказ от принципа единой и неделимой собственности профсоюзов, действовавшего на протяжении десятилетий в отношении собственности профсоюзов СССР. Однако реальный раздел собственности профсоюзов СССР, находящейся на территории России, был начат профсоюзами задолго до принятия Закона о профессиональных союзах. Его начало было положено заключением 17 июля 1992 г. Договора о закреплении прав по владению, пользованию и распоряжению профсоюзным имуществом, по которому Всеобщая конфедерация профсоюзов (международное объединение) передала в собственность Федерации независимых профсоюзов России (ФНПР) большую часть объектов профсоюзной собственности и незначительную часть оставила за собой. В этом случае Всеобщая конфедерация профсоюзов (международное объединение) действовала в качестве правопреемника Всеобщей конфедерации профсоюзов СССР.

Передача профсоюзного имущества только одному, а не нескольким зарегистрированным в России профсоюзным объединениям породила большое количество судебных споров. В частности, Объединением профсоюзов России (Соцпроф) был подан иск о признании недействительным Договора от 17 июля 1992 г. В качестве основания иска назывался тот факт, что решение о преобразовании Всеобщей конфедерации профсоюзов СССР во Всеобщую конфедерацию профсоюзов (международное объединение) было незаконным, т.к. принималось не на съезде ВКП СССР, как требовал Устав профсоюзов СССР, а лишь решением Пленума ВКП СССР. Судебными инстанциями в иске Соцпрофу было отказано (дело N 38-25 за 1997 г. из архива Арбитражного суда г. Москвы).

Споры по поводу дальнейшего раздела профсоюзного имущества, но теперь уже между самой ФНПР и ее территориальными объединениями, а также между профсоюзами и государством о праве собственности на конкретные объекты продолжают (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 17.12.2002 N 6661/02 - Вестник ВАС РФ, 2003, N 3, с. 46).

13. Постановлением КС РФ от 30.11.92 N 9-П по вопросу о проверке конституционности Указа Президента РФ от 25.08.91 N 90 "Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР" имущество, собственником которого являлось государство, но которое на 25 августа 1991 г. фактически находилось во владении или распоряжении КПСС и КП РСФСР, признано государственной собственностью. Этим же решением имущество, собственником которого на 25 августа 1991 г. являлись КПСС или КП РСФСР либо собственник которого не определен, признано либо частным, либо имуществом, чья правовая принадлежность требует дополнительного разбирательства в суде (Ведомости РФ, 1993, N 11, ст. 400).

При разрешении споров об истребовании Коммунистической партией Российской Федерации (КПРФ) имущества КПСС в свою собственность суды исходят из того, что

КПРФ является вновь созданной общественной организацией, зарегистрированной в Минюсте России 24.03.93, и в силу этого правопреемником КПСС считаться не может (Иванова Н.Р. Защита прав собственности в арбитражном суде: Комментарий арбитражной практики. М., 1999. С. 36 - 39).

## Статья 214. Право государственной собственности

### Комментарий к статье 214

1. Субъектами права государственной собственности являются Российская Федерация в целом (федеральная государственная собственность) либо ее субъект - республика в составе Российской Федерации, край, область, автономная область, автономный округ, города Москва и Санкт-Петербург (государственная собственность субъекта Российской Федерации). В этой множественности субъектов права Российскую Федерацию следует квалифицировать как государство, а ее субъекты - как государственные образования.

Неотъемлемым признаком государства как политико-правового образования служит его суверенитет, т.е. верховенство государственной власти внутри страны и независимость во внешнеэкономической сфере.

Будучи государственными образованиями, субъекты Российской Федерации не обладают суверенитетом государства. Однако им присущи отдельные признаки суверенного образования. Так, согласно пп. "г" и "к" ч. 1 ст. 72 Конституции принятие земельного законодательства, а также вопросы разграничения собственности между Российской Федерацией и ее субъектами отнесены к их совместному ведению. За пределами ведения Российской Федерации и их совместного ведения с Российской Федерацией субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти на своей территории (ст. 73 Конституции).

2. Согласно ст. 9 Конституции земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. При этом действует презумпция принадлежности земли и других природных ресурсов к объектам государственной собственности, если отсутствуют какие-либо доказательства принадлежности их к собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований (п. 2 комментируемой статьи).

На практике земля действительно служит объектом не только государственной или муниципальной, но и частной собственности, причем в последнем случае по основаниям, предусмотренным земельным законодательством.

Напротив, действующее законодательство не предусматривает возможности иметь на праве частной собственности участки недр или лесов. В соответствии со ст. 1.2 Закона о недрах недра, включая подземное пространство и содержащиеся в них полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются объектом исключительной государственной собственности. Соответственно участки недр не могут быть предметом купли-продажи, дарения, наследования, залога или отчуждения в иной форме.

Ограниченный оборот участков недр в Российской Федерации допускается путем предоставления их в пользование. Пользователями недр могут выступать субъекты предпринимательской деятельности независимо от форм собственности, если они наделены правом заниматься соответствующим видом деятельности при пользовании недрами (геологическое изучение, разведка и добыча полезных ископаемых и т.п.) и получили специальную лицензию на пользование недрами (ст. 9 - 11 Закона о недрах).

В отличие от самих участков недр добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы могут на условиях, оговоренных в лицензии, переходить как в государственную (муниципальную), так и в частную собственность граждан и юридических лиц.

Например, согласно ст. 2, 8 - 10 Закона о соглашениях о разделе продукции одним из условий соглашения о разделе продукции и выдаваемой на его основе лицензии может служить переход части продукции, полученной в результате использования недр, в собственность инвестора - юридического лица. См. об этом также Федеральный закон от 21.07.97 N 112-ФЗ "Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3584).

Во многом аналогичным путем строятся отношения собственности на лесной фонд Российской Федерации, а также на участки лесов, не входящие в лесной фонд. Согласно ст. 19 Лесного кодекса лесной фонд и леса, расположенные на землях обороны, находятся в федеральной собственности. В соответствии с федеральным законом часть лесного фонда Российской Федерации может быть передана в собственность ее субъекта.

При этом ограниченный оборот участков лесного фонда и лесов, не входящих в лесной фонд, достигается путем предоставления их гражданам и юридическим лицам на праве пользования (ст. 22 Лесного кодекса). Кроме того, граждане вправе свободно пребывать в лесном фонде и в лесах, не входящих в лесной фонд, на праве публичного сервитута (ст. 21 Лесного кодекса).

В соответствии со ст. 34 Водного кодекса в Российской Федерации устанавливается государственная (Российской Федерации в целом и ее субъектов) собственность на водные объекты. Муниципальная (ст. 39) и частная (ст. 40) собственность может распространяться только на обособленные водные объекты.

3. Круг объектов федеральной собственности не ограничен. В ней может находиться любое имущество. Круг объектов собственности субъектов Российской Федерации несколько уже. В ее состав не могут входить объекты исключительной федеральной собственности. В настоящее время в законе не содержится исчерпывающего перечня объектов, относящихся к исключительной собственности Российской Федерации. Вместе с тем в ст. 71 Конституции, в приложении N 1 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1 названы основные виды такого имущества. Кроме того, перечень объектов, относящихся к исключительной федеральной собственности, содержится в отдельных Федеральных законах: от 23.02.95 N 26-ФЗ "О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах", от 14.03.95 N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях" (СЗ РФ, 1995, N 9, ст. 713; N 12, ст. 1024), п. 4 ст. 27 Земельного кодекса.

4. Вопрос о принадлежности на праве собственности Российской Федерации или ее субъекту земельных участков должен решаться с учетом требований Земельного кодекса. Согласно ст. 17 Земельного кодекса объектами федеральной собственности являются следующие земельные участки:

а) признанные таковыми федеральными законами;

б) право собственности Российской Федерации на которые возникло при разграничении ранее единой государственной собственности на землю. Порядок такого разграничения установлен Федеральным законом от 17.07.2001 N 101-ФЗ "О разграничении государственной собственности на землю" (СЗ РФ, 2001, N 30, ст. 3060) и Постановлением Правительства РФ от 04.03.2002 N 140 "Об утверждении Правил подготовки и согласования перечней земельных участков, на которые у Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований возникает право собственности" с изм. на 03.10.2002 (СЗ РФ, 2002, N 10, ст. 1001; N 41, ст. 3983);

в) которые приобретены Российской Федерацией по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

В федеральной собственности могут быть также не предоставленные в частную собственность участки по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О разграничении государственной собственности на землю".

В собственности субъектов Российской Федерации находятся следующие участки: а) признанные таковыми федеральными законами; б) право собственности на которые

возникло при разграничении государственной собственности на землю в порядке, предусмотренном Федеральным законом "О разграничении государственной собственности на землю"; в) приобретенные субъектами Российской Федерации по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

В п. 2 ст. 18 Земельного кодекса перечисляются также те участки, которые дополнительно могут находиться в собственности субъекта Российской Федерации.

5. Что же касается остального имущества, то порядок разграничения объектов федеральной собственности и собственности субъектов Российской Федерации должен быть установлен специальным законом (п. 5 комментируемой статьи). Впредь до его принятия на территории Российской Федерации действует порядок, установленный Постановлением Верховного Совета РФ N 3020-1 и распоряжением Президента РФ от 18.03.92 N 114-рп "Об утверждении Положения об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности" (Ведомости РФ, 1992, N 13, ст. 697).

В приложении N 2 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1 содержится перечень объектов, которые могут передаваться в собственность субъектов Российской Федерации. С учетом этого перечня, а также порядка, установленного названными выше правовыми актами, Правительством РФ было утверждено большое количество постановлений, касающихся передачи конкретных объектов в собственность субъектов Российской Федерации (Постановление Правительства РФ от 09.09.92 N 682 "О передаче государственных предприятий и организаций, а также иного государственного имущества в государственную собственность Таймырского автономного округа" (СА РФ, 1992, N 11, ст. 864), Постановление Правительства РФ от 21.01.95 N 73 "О передаче находящихся в федеральной собственности государственных предприятий в государственную собственность Красноярского края" (СЗ РФ, 1995, N 5, ст. 429) и другие аналогичные постановления).

6. После завершения первого этапа разделения ранее единой государственной собственности стало заметно стремление Российской Федерации изменить способы такой передачи. Так, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 09.12.99 N 1366 "О передаче федеральных государственных унитарных предприятий в собственность субъектов Российской Федерации" (СЗ РФ, 1999, N 50, ст. 6237), принятым на основании ст. 41 Федерального закона от 22.02.99 N 36-ФЗ "О федеральном бюджете на 1999 год" (СЗ РФ, 1999, N 9, ст. 1093), при передаче федеральных унитарных предприятий в собственность субъектов Российской Федерации размер средств, перечисляемых из федерального бюджета субъектам Российской Федерации, должен быть уменьшен на сумму стоимости этих предприятий. Иными словами, вводятся начала возмездности в порядок передачи унитарных предприятий от Российской Федерации ее субъекту.

Кроме того, предпринималась попытка придать этому порядку гражданско-правовую форму, т.к. на Минимущество России была возложена обязанность по оформлению договоров о передаче предприятий в собственность субъектов Российской Федерации.

Аналогичные правила предусмотрены Постановлением Правительства РФ от 16.10.2000 N 784 в отношении передаваемой в собственность субъектов Российской Федерации недвижимости (СЗ РФ, 2000, N 43, ст. 4243). Окончательный ответ на вопрос о том, какое имущество и в каком порядке передается из собственности Российской Федерации в собственность ее субъектов, должен быть дан в специальном законе.

7. Судебная практика исходит из того, что документом, подтверждающим право собственности Российской Федерации или ее субъекта на то или иное имущество, является реестр федеральной собственности или реестр собственности субъекта Российской Федерации (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ N 8). Порядок ведения реестра федерального имущества установлен Постановлением Правительства РФ от 03.07.98 N 696 "Об организации учета федерального имущества и ведения реестра федерального имущества" (СЗ РФ, 1998, N 28, ст. 3354). До внесения объекта в тот или



иной реестр таким документом служит зарегистрированный в установленном порядке перечень этих объектов (п. 10 Положения, утв. распоряжением Президента РФ от 18.03.92 N 114-рп).

8. Еще до принятия Федерального закона от 25.06.2002 N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2519) в судебной практике неоднократно возникал вопрос о том, кому - Российской Федерации, ее субъекту либо муниципальному образованию - принадлежат на праве собственности памятники истории и культуры. Дополнительную сложность в его разрешении придавал тот факт, что специальный законодательный акт о разграничении памятников истории и культуры на федеральную собственность, собственность субъектов Федерации и муниципальную собственность принят не был.

При его отсутствии судебная практика исходила из того, что в соответствии с приложением N 1 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1 исключительно к федеральной собственности относятся расположенные на территории Российской Федерации объекты историко-культурного и природного наследия, художественные ценности, учреждения культуры общероссийского значения (Вестник ВАС РФ, 1998, N 12, с. 29). Они, как правило, были поименно перечислены в Постановлении Совмина РСФСР от 30.08.60 N 1327 "О дальнейшем улучшении дела охраны памятников культуры в РСФСР" и в Указе Президента РФ от 20.02.95 N 176 "Об утверждении Перечня объектов исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения" (СЗ РФ, 1995, N 9, ст. 734).

Что же касается памятников истории и культуры, не включенных в эти перечни, то они признавались памятниками местного значения. В подобных случаях разграничение памятников по субъектам права собственности должно было производиться исходя из содержания деятельности объекта, находящегося в здании - памятнике архитектуры местного значения (Постановление Президиума ВАС РФ от 09.02.99 N 4803/98). Иными словами, если он отвечал критериям объекта федеральной собственности, закрепленным в приложении N 1 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1, то наличие у него статуса памятника местного значения не учитывалось (Постановление Президиума ВАС РФ от 25.01.2000 по делу N 1029/98; см. также Вестник ВАС РФ, 2000, N 4, с. 31).

В Федеральном законе "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" содержится прямое указание на необходимость принятия специального закона о разграничении находящихся в государственной собственности памятников истории и культуры на федеральную собственность, собственность субъектов Федерации и муниципальную собственность (п. 4 ст. 2). До его принятия государственная регистрация права собственности Российской Федерации и ее субъектов на памятники, являющиеся недвижимостью, приостанавливается.

Тем самым Законом поставлен заслон на пути односторонних действий как Российской Федерации, так и ее субъектов по обращению памятников истории и культуры в свою собственность. Так, распоряжением Правительства г. Москвы от 10.08.2001 N 450-РЗП без согласования с Российской Федерацией к собственности г. Москвы были отнесены 232 памятника истории и культуры на ее территории.

В отличие от принятого ранее деления объектов культурного наследия по их значимости на памятники федерального (общероссийского) и местного значения Федеральный закон "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" подразделяет их на 3 категории: федерального, регионального и местного (муниципального) значения. Такое деление не следует отождествлять с делением этих же объектов на объекты собственности. Как уже отмечалось, порядок разграничения находящихся в государственной собственности памятников истории и культуры на федеральную собственность, собственность субъектов Федерации и муниципальную собственность должен быть установлен отдельным законом.

Более того, в п. 1 ст. 48 вышеназванного Закона содержится норма, согласно которой объекты культурного наследия могут находиться в государственной, муниципальной и частной собственности независимо от категории их культурного значения, если иное не предусмотрено законом. Это означает дальнейший отказ от жесткой зависимости между формой собственности и культурной значимостью объекта, которая ранее отвергалась судебной практикой только в отношении памятников культуры местного значения.

Так, в Постановлении от 03.12.2002 N 3424/02 Президиум ВАС РФ указал на ошибочность выводов нижестоящих судов о том, что в силу приложения N 1 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1 памятник федерального (общероссийского) значения, находящийся на законных основаниях в собственности муниципального образования, подлежит изъятию в федеральную собственность. Как разъяснил Президиум ВАС РФ, содержащаяся в приложении N 1 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1 норма о принадлежности памятников общероссийского значения к федеральной собственности означала недопустимость их передачи в иную собственность при разграничении единой государственной собственности.

Поскольку на момент разграничения собственности спорное здание памятником общероссийского значения не являлось и находилось в муниципальной собственности, приложение N 1 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1 на него не распространяется (Вестник ВАС РФ, 2003, N 3, с. 43).

9. По содержанию право государственной собственности не отличается от права собственности вообще. Вместе с тем ему присущи особенности (см., в частности, ст. 212 и коммент. к ней). Специфика этого права заключается и в том, что, будучи суверенными образованиями, Российская Федерация и нередко ее субъекты в законодательном порядке сами устанавливают для себя правила поведения как собственника.

Что же касается конкретных органов и лиц, уполномоченных государственным собственником в порядке ст. 125 ГК выступать от его имени, то их вид и название зависят от вида тех отношений, в которых они призваны участвовать. Так, наиболее широкими полномочиями по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности располагает Правительство РФ (п. "г" ч. 1 ст. 114 Конституции, п. 15 Постановления Верховного Совета РФ N 3020-1, Указ Президента РФ от 28.10.94 N 2027 "О полномочиях Правительства Российской Федерации по осуществлению передачи объектов федеральной собственности в государственную собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность" (СЗ РФ, 1994, N 27, ст. 2858), ст. 6 Закона о приватизации и др.).

Правительство РФ вправе делегировать свои полномочия по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности федеральным органам исполнительной власти, а также органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации. При этом порядок передачи этих полномочий определяется Федеративным договором и законами Российской Федерации.

До принятия Указа Президента РФ от 09.03.2004 N 314 основную оперативную работу по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности осуществляло Министерство имущественных отношений РФ (Минимущество России). Согласно п. 12 Указа данное министерство упразднено, однако на вновь созданное Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом возложены функции по правоприменению, по оказанию государственных услуг и по управлению имуществом упраздненного Минимущества России, а также часть функций упраздненной Федеральной службы по финансовому оздоровлению и банкротству (п. 13).

Правительство РФ своим Постановлением от 08.04.2004 N 200 "Вопросы Федерального агентства по управлению федеральным имуществом" (СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1492) наделило данное Агентство следующими функциями: осуществлять полномочия собственника в пределах и в порядке, предусмотренных федеральным законодательством, в отношении имущества федеральных государственных унитарных предприятий и

государственных учреждений (за исключением полномочий собственника, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществляют иные федеральные агентства, а также в отношении акций (долей) акционерных (хозяйственных) обществ и иного имущества, составляющих казну Российской Федерации; осуществлять полномочия собственника по изъятию у учреждений и казенных предприятий излишнего, неиспользуемого либо используемого не по назначению федерального недвижимого имущества, по передаче федерального имущества физическим и юридическим лицам, а также по его приватизации; осуществлять полномочия собственника имущества должника - федерального унитарного предприятия при проведении банкротства; разграничивать в пределах предоставленных полномочий государственную собственность, в т.ч. на землю, на собственность Российской Федерации, собственность субъектов Федерации и муниципальную собственность; осуществлять защиту прав и законных интересов Российской Федерации при управлении федеральным имуществом и в процессе его приватизации; проводить учет и вести реестр федерального имущества.

Вместе с тем из содержания Указа Президента РФ от 09.03.2004 N 314 можно сделать вывод, что Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом не вправе: а) осуществлять надзор за соблюдением законодательства; б) издавать пусть и относящиеся к сфере своей деятельности нормативные правовые акты.

В соответствии с Указом Президента РФ от 09.03.2004 N 314 Российский фонд федерального имущества (РФФИ) как специализированное учреждение по продаже федерального имущества сохранен, а организация его деятельности возложена на Министерство экономического развития и торговли РФ. Однако позже Указом Президента РФ от 20.05.2004 N 649 "Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ, 2004, N 21, ст. 2023) на Правительство РФ возложена обязанность принять меры по передаче Федеральному агентству по управлению федеральным имуществом полномочий РФФИ.

От имени субъекта Российской Федерации права собственника могут осуществлять те органы государственной власти, которые действуют в рамках своей компетенции, установленной для них актами, определяющими их статус (Постановление Президиума ВАС РФ от 07.12.99 N 4488/99 - Вестник ВАС РФ, 2000, N 2, с. 77). К ним, в частности, можно отнести губернаторов (мэров, глав администраций, президентов), правительство, комитет (департамент) по управлению имуществом и фонд имущества субъекта Российской Федерации.

При этом важно иметь в виду следующее. В тех случаях, когда учредителем (участником) хозяйственного общества или товарищества, созданного и зарегистрированного до 8 декабря 1994 г., в соответствии с ранее действовавшим законодательством выступил соответствующий государственный орган, его учредителем (участником) после этой даты признаются соответственно Российская Федерация или субъект Российской Федерации.

Акты о регистрации хозяйственных обществ и товариществ, созданных с участием государственных органов после 7 декабря 1994 г., должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда право учреждать хозяйственные общества (товарищества) было предоставлено этим органам федеральным законом либо иными правовыми актами, изданными до введения Кодекса в действие.

Недействительными должны признаваться также сделки по приобретению после 7 декабря 1994 г. не уполномоченными на то государственными органами акций акционерных обществ либо долей в уставном капитале хозяйственных обществ (п. 26 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

10. Все государственное имущество, независимо от того, принадлежит оно Российской Федерации в целом или ее субъекту, подразделяется на две основные группы: а) имущество, закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями (гл. 19 ГК); б) средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не

закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляющие федеральную государственную казну или государственную казну субъекта Российской Федерации.

Согласно ст. 126 ГК Российская Федерация в целом или ее субъект призваны отвечать по своим обязательствам только тем имуществом, которое составляет их государственную казну. Сюда не включается имущество государственных предприятий и учреждений, а также имущество, составляющее исключительную государственную собственность (см. ст. 212 и коммент. к ней).

11. Если гражданин или юридическое лицо предъявляет требование о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов или должностных лиц этих органов, то ответчиком по такому делу должны признаваться Российская Федерация или соответствующий субъект Российской Федерации в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа (п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Об этом же говорится в ст. 1071 ГК.

Позже Верховный Суд РФ разъяснил, что под финансовым органом в этом случае следует понимать Минфин России, а при предъявлении иска к субъекту Российской Федерации - управление финансов соответствующего субъекта (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 8, с. 20).

Согласно Указу Президента РФ от 08.12.92 N 1556 "О федеральном казначействе" (Ведомости РФ, 1992, N 50, ст. 2978) и Постановлению Правительства РФ от 27.08.93 N 864 "О федеральном казначействе Российской Федерации" (СА РФ, 1993, N 35, ст. 3320) в Российской Федерации была создана единая централизованная система органов федерального казначейства Минфина России и подчиненных ему территориальных органов федерального казначейства в субъектах Российской Федерации. Приказом Минфина России от 12.02.98 N 26 именно на управления федерального казначейства Главного управления федерального казначейства Минфина России по республикам (кроме Республики Татарстан), краям, областям, автономной области, округам и г. Санкт-Петербургу были возложены организация и ведение дел в судах на основании доверенности, выданной Минфином России каждому управлению федерального казначейства (см., например, Бюллетень ВС РФ, 2001, N 10, с. 23, 24).

В связи со вступлением в силу Бюджетного кодекса ранее сложившаяся практика ВАС РФ по вопросу о том, какой орган вправе представлять Российскую Федерацию по искам граждан или юридических лиц о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов или должностных лиц, претерпела изменения.

Так, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 12.11.2002 N 6975/02 указал следующее. Взыскивая с Минфина России в лице Федерального казначейства расходы по хранению имущества, конфискованного таможенными органами, суд не учел, что в соответствии с п. 10 ст. 158 Бюджетного кодекса от имени казны по искам о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов и должностных лиц, выступает главный распорядитель средств федерального бюджета по ведомственной принадлежности. В соответствии с Федеральным законом "О бюджетной классификации Российской Федерации" в ред. Федерального закона от 05.08.2000 N 115-ФЗ (СЗ РФ, 2000, N 32, ст. 3338) получателем и главным распорядителем средств федерального бюджета для таможенных органов является ГТК России.

Отменяя решения нижестоящих судебных инстанций, Президиум ВАС РФ указал на необходимость рассмотрения спора с участием представителя ГТК России и Управления федерального казначейства по Сахалинской области с тем, чтобы определить ответственность одного из них (Вестник ВАС РФ, 2003, N 2, с. 26, 27; Постановление Президиума ВАС РФ от 13.03.2001 N 1092/01).

В любом случае предъявление гражданином или юридическим лицом иска непосредственно к государственному органу, допустившему соответствующее нарушение, не может служить основанием к отказу в принятии искового заявления либо к его

возвращению без рассмотрения. В этом случае суд должен сам привлечь в качестве ответчика по делу соответствующий финансовый или иной управомоченный орган.

При удовлетворении иска взыскание денежных сумм должно производиться за счет средств соответствующего бюджета, а при их отсутствии или недостаточности - за счет иного имущества, составляющего казну (п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Подробнее о порядке такого взыскания за счет средств федерального бюджета см. Постановление Правительства РФ от 22.02.2001 N 143 "Об утверждении Правил взыскания на основании исполнительных листов судебных органов средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета" (СЗ РФ, 2001, N 10, ст. 959), а также Вестник ВАС РФ, 2000, N 6, с. 113, 114.

## Статья 215. Право муниципальной собственности

### Комментарий к статье 215

1. Согласно ст. 130 Конституции муниципальная собственность не является разновидностью государственной собственности. Это самостоятельная форма (вид) собственности. Она служит экономической основой для самостоятельной, признаваемой и гарантируемой Конституцией деятельности населения по решению непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения, его исторических и иных местных традиций (ст. 1 Закона об общих принципах организации местного самоуправления).

6 октября 2003 г. был принят Федеральный закон N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (СЗ РФ, 2003, N 40, ст. 3822), в дальнейшем - Федеральный закон от 06.10.2003. В целом Закон вступит в силу с 1 января 2006 г. До этого применяется ныне действующий Закон об общих принципах организации местного самоуправления.

2. В соответствии с п. 1 ст. 215 ГК субъектами права муниципальной собственности признаются городские и сельские поселения, а также другие муниципальные образования (несколько поселений, объединенных общей территорией, часть поселения и т.н.). Все они подлежат регистрации в Федеральном реестре муниципальных образований (см. Постановление Правительства РФ от 19.01.98 N 65 "О Федеральном реестре муниципальных образований в Российской Федерации" - СЗ РФ, 1998, N 4, ст. 486).

С 1 января 2006 г. под муниципальным образованием будет пониматься городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ или внутригородская территория города федерального значения.

Муниципальные образования как собственники обладают рядом общих признаков с государством и государственными образованиями. Как и государство, они являются публичными собственниками, поскольку представляют интересы всех людей, проживающих на их территории, и призваны использовать принадлежащее им имущество в интересах большинства. Не обладая суверенитетом, они тем не менее наделены рядом нормотворческих функций, например правом устанавливать условия использования земель, находящихся в их границах (пп. 3 и 4 ст. 29 Закона об общих принципах организации местного самоуправления).

3. В ст. 50 Федерального закона от 06.10.2003, которая в отличие от Закона в целом уже вступила в силу, перечислено имущество, составляющее основу собственности муниципальных образований. Согласно также вступившим в силу подп. 3 п. 1 и подп. 3 п. 7 ст. 85 этого Закона Правительство РФ в срок до 1 января 2006 г., а органы государственной власти субъектов Российской Федерации в срок до 1 декабря 2005 г. должны обеспечить безвозмездную передачу в муниципальную собственность того имущества, которое необходимо для решения вопросов местного значения.

Перечень объектов, подлежащих передаче из государственной собственности в муниципальную, содержится в приложении N 3 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1. При этом порядок передачи этих объектов закреплен тем же Постановлением N 3020-1 и распоряжением Президента РФ от 18.03.92 N 114-рп. Этот порядок в основном касается передачи в муниципальную собственность имущества субъектов Российской Федерации (п. 9 Положения об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности, утв. распоряжением Президента РФ от 18.03.92 N 114-рп). Его несоблюдение может привести к тому, что решение муниципального образования о принятии имущества в муниципальную собственность будет признано недействительным (Вестник ВАС РФ, 2003, N 6, с. 40).

Передача же имущества из собственности Российской Федерации в муниципальную собственность проводится по распоряжению Правительства РФ (см., например, распоряжение Правительства РФ от 27.11.2000 N 1688-р - СЗ РФ, 2000, N 50, ст. 4916).

Напротив, объекты (имущество), относящиеся к муниципальной собственности, в государственную собственность субъектов Российской Федерации или федеральную собственность могут передаваться только с согласия органов местного самоуправления либо по решению суда (п. 1 Указа Президента РФ от 22.12.93 N 2265 "О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации" - СА РФ, 1993, N 52, ст. 5071; распоряжение Правительства РФ от 31.12.99 N 2177-р - СЗ РФ, 2000, N 3, ст. 349).

4. В соответствии с п. 2 ст. 61 Закона об общих принципах организации местного самоуправления споры, возникающие в связи с передачей объектов государственной собственности в муниципальную собственность, разрешаются путем согласительных процедур либо в судебном порядке.

Согласно п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ N 8 документом, подтверждающим право муниципальной собственности, является реестр муниципальной собственности, который обязан вести комитет по управлению муниципальным имуществом. До момента внесения объектов в соответствующий реестр таким доказательством может служить перечень объектов муниципальной собственности, который в соответствии с Указом Президента РФ от 22.12.93 N 2265 утверждается органами местного самоуправления самостоятельно.

Даже если такой объект и не был включен в реестр или перечень объектов муниципальной собственности, но в соответствии с приложением N 3 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1 подлежал передаче в муниципальную собственность, судебная практика признает его объектом этой собственности в силу прямого указания закона (п. 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с приватизацией государственных и муниципальных предприятий - приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 11.06.97 N 15 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 8, с. 61, 62; см. также Постановление Президиума ВАС РФ от 07.07.98 по делу N 80/98 - Вестник ВАС РФ, 1998, N 10, с. 33).

5. Аналогичной позиции придерживаются суды и при решении вопроса о передаче из государственной в муниципальную собственность нежилых помещений. В соответствии с приложением N 3 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1 к объектам муниципальной собственности относятся нежилые помещения, находящиеся в управлении исполнительных органов местных Советов (местной администрации), в т.ч. здания и строения, ранее переданные ими в ведение (на баланс) другим юридическим лицам, а также встроенно-пристроенные нежилые помещения, построенные за счет 5- и 7-процентных отчислений на строительство объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения.

Согласно первоначальному разъяснению ВАС РФ принадлежащие государственным предприятиям нежилые помещения переходят в муниципальную собственность лишь в случае, если эти помещения ранее были переданы в ведение указанных предприятий

исполнительными органами местных Советов (см. Вестник ВАС РФ, 1992, N 1, с. 96). Но вся последующая судебная практика пошла по пути отнесения нежилых помещений, включая встроенно-пристроенные, к муниципальной собственности вне зависимости от этих обстоятельств.

Так, в Постановлении от 05.03.96 по делу N 3496/95 Президиум ВАС РФ указывает, что встроенно-пристроенные нежилые помещения, построенные за счет 5- и 7-процентных отчислений на строительство объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения, отнесены к объектам муниципальной собственности. То обстоятельство, что указанные помещения ранее находились на балансе соответствующих структур Миноборонпрома СССР, не может свидетельствовать о необоснованности отнесения их к объектам муниципальной собственности (Вестник ВАС РФ, 1996, N 6, с. 58). Аналогичный подход использован Президиумом ВАС РФ при решении других дел, в т.ч. в отношении помещений, не являющихся встроенно-пристроенными (Вестник ВАС РФ, 1995, N 10, с. 57; 1998, N 10, с. 33).

Напротив, если спорные нежилые помещения изначально были заняты отделениями федеральной почтовой связи, то в соответствии с приложением N 1 к Постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1 они являются объектами федеральной собственности и к муниципальной отнесены быть не могут (Постановление Президиума ВАС РФ от 28.09.99 по делу N 625/99 - Вестник ВАС РФ, 2000, N 1, с. 10).

6. Согласно ст. 19 Земельного кодекса и ст. 50 Федерального закона от 06.10.2003 в числе прочих к объектам муниципальной собственности относятся следующие земельные участки: а) признанные таковыми федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации; б) право муниципальной собственности на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю в соответствии с Федеральным законом от 17.07.2001 N 101-ФЗ "О разграничении государственной собственности на землю" и Постановлением Правительства РФ от 04.03.2002 N 140 "Об утверждении Правил подготовки и согласования перечней земельных участков, на которые у Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований возникает право собственности"; в) приобретенные муниципальным образованием по основаниям, установленным гражданским законодательством.

В пп. 2 - 4 ст. 19 Земельного кодекса перечислены и иные земельные участки, которые могут находиться в муниципальной собственности.

7. Согласно ст. 125 ГК и ст. 14 - 16 Закона об общих принципах организации местного самоуправления от лица муниципального образования правомочия собственника призваны осуществлять органы местного самоуправления (выборный представительный орган, выборный глава местного самоуправления, иные выборные должностные лица), а в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации и уставами муниципальных образований, - население непосредственно. В соответствии с подп. 3 п. 2 ст. 6 и ст. 17 Закона об общих принципах организации местного самоуправления и п. 2 ст. 6 Закона о приватизации на основании устава решением представительного органа местного самоуправления в муниципальном образовании может быть учрежден специальный орган по управлению муниципальным имуществом, включая приватизацию такого имущества. Он призван представлять интересы собственника в ходе приватизации имущества, а также в процессе текущей деятельности по управлению муниципальным имуществом. Иски органа по управлению имуществом города о признании недействительными актов органов государственного управления, нарушающих право собственника муниципального имущества, подведомственны арбитражным судам (п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13).

8. Муниципальное имущество, как и государственное, может быть подразделено на две основные группы:

а) имущество, закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями (см. гл. 19 ГК);

б) средства соответствующего местного бюджета и иное имущество, не закрепленное за такими предприятиями и учреждениями, составляющие муниципальную казну соответствующего городского, сельского поселения или муниципального образования.

Аналогично ответственности государства по своим обязательствам строится и ответственность муниципального образования по его долгам (подробнее см. п. 11 коммент. к ст. 214).

9. О том, при каких обстоятельствах муниципальное образование признается учредителем (участником) хозяйственного общества или товарищества, см. п. 9 коммент. к ст. 214.

10. О спорах по поводу принадлежности к муниципальной собственности памятников истории и культуры местного значения см. п. 8 коммент. к ст. 214.

## Статья 216. Вещные права лиц, не являющихся собственниками

### Комментарий к статье 216

1. Комментарий к пп. 1 - 3 ст. 216 - см. коммент. к ст. 209.

2. Комментарий к п. 4 ст. 216 - см. коммент. к ст. 305.

## Статья 217. Приватизация государственного и муниципального имущества

### Комментарий к статье 217

1. В статье раскрываются основные признаки приватизации по российскому законодательству. К ним относятся:

а) принадлежность приватизируемого имущества к государственной или муниципальной собственности. Поэтому не является приватизацией, например, переход кооперативных квартир в домах ЖСК в собственность граждан или акционирование предприятия, созданного потребительским обществом. В таких случаях применяются общие нормы гражданского права;

б) принадлежность покупателя приватизируемого имущества к числу субъектов частной собственности. Поэтому, например, переход государственного или муниципального имущества от одного государственного (муниципального) предприятия к другому приватизацией не является;

в) необходимость соблюдения особой публичной процедуры, предусмотренной законами о приватизации (включение объекта приватизации в прогнозный план, принятие решения о приватизации, соблюдение способов приватизации и т.д.). Нарушение этих правил может повлечь за собой признание соответствующих сделок недействительными. Так, Постановлением Президиума ВАС РФ от 10.01.2003 N 7635/02 было отменено определение Арбитражного суда Челябинской области об утверждении мирового соглашения по передаче из государственной в частную собственность здания. Как указал Президиум ВАС РФ, в процессе передачи здания в частную собственность был нарушен порядок, предусмотренный законодательством о приватизации (Вестник ВАС РФ, 2003, N 5, с. 32, 33).

В отдельных законодательных актах о приватизации содержатся дополнительные признаки приватизации того или иного имущества. В частности, в соответствии со ст. 1 Закона о приватизации обязательным признаком приватизации признается ее возмездность. Это свидетельствует об окончательном завершении государственной политики чековой приватизации, проводимой ранее в соответствии с Указом Президента



РФ от 14.08.92 N 914 "О введении в действие системы приватизационных чеков в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1992, N 35, ст. 2001).

Напротив, в соответствии со ст. 1 и 11 Закона о приватизации жилищного фонда основным признаком приватизации гражданами занимаемых ими жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде по-прежнему остается ее безвозмездный характер.

2. Говоря о приватизации, важно иметь в виду, какой объект в соответствии с данным законом или иным правовым актом является объектом приватизации. По Закону о приватизации ими являются: имущественные комплексы государственных или муниципальных унитарных предприятий вместе с земельными участками, на которых они расположены; отдельные здания, строения, сооружения, объекты незавершенного строительства вместе с земельными участками, на которых приватизируемые здания, строения, сооружения и объекты незавершенного строительства расположены; объекты социально-культурного и коммунально-бытового назначения; принадлежащие Российской Федерации, ее субъектам или муниципальным образованиям акции открытых акционерных обществ; принадлежащие Российской Федерации, ее субъектам или муниципальным образованиям акции закрытых акционерных обществ, доли в ООО, вклады в товариществах на вере; объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации.

В настоящее время в соответствии с п. 2 ст. 63 Федерального закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" и п. 7 ст. 9 Федерального закона от 27.02.2003 N 29-ФЗ "Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта" (СЗ РФ, 2003, N 9, ст. 805) приватизация памятников истории и культуры федерального значения приостановлена.

Особенности приватизации имущества железнодорожного транспорта определяются Федеральным законом "Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта".

3. Согласно ст. 3 Закона о приватизации его действие не распространяется на:

1) приватизацию земли, за исключением отчуждения земельных участков, на которых расположены приватизируемые по Закону объекты;

2) приватизацию природных ресурсов;

3) приватизацию государственного и муниципального жилищного фонда;

4) приватизацию государственного резерва;

5) приватизацию государственного и муниципального имущества, находящегося за пределами Российской Федерации;

6) приватизацию государственного и муниципального имущества в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации;

7) безвозмездную передачу 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;

8) передачу государственного и муниципального имущества в собственность некоммерческих организаций, созданных при преобразовании государственных и муниципальных учреждений;

9) распоряжение государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными и муниципальными учреждениями, имуществом, закрепленным за ними в хозяйственном ведении или оперативном управлении;

10) приватизацию государственного или муниципального имущества на основании судебного решения;

11) приватизацию акций в предусмотренных федеральными законами случаях возникновения у Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований права требовать их выкупа акционерным обществом.

Отчуждение указанного имущества в частную собственность определяется другими федеральными законами, а также принятыми в их развитие иными правовыми актами. Так, порядок передачи федерального имущества в собственность религиозных организаций регламентируется Постановлением Правительства РФ от 30.06.2001 N 490 "О порядке передачи религиозным организациям находящегося в федеральной собственности имущества религиозного назначения" (СЗ РФ, 2001, N 28, ст. 2889).

Впредь до принятия специального закона о преобразовании государственных и муниципальных учреждений в иные некоммерческие организации действует Федеральный закон от 16.05.95 N 74-ФЗ "О сохранении статуса государственных и муниципальных образовательных учреждений и моратории на их приватизацию" (СЗ РФ, 1995, N 21, ст. 1922), который ввел временный запрет (мораторий) на приватизацию государственных и муниципальных образовательных учреждений.

Объектом приватизации по Закону о приватизации жилищного фонда служит занимаемое гражданином и членами его семьи жилое помещение в домах государственного и муниципального жилищного фонда (ст. 2), включая комнату (несколько комнат) в коммунальной квартире (ст. 4 Закона, Постановление КС РФ от 03.11.98 N 25-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" в связи с запросами Волгоградской областной Думы, Дмитровского районного суда Московской области и жалобой гражданина В.А. Мостипанова" (СЗ РФ, 1998, N 45, ст. 5603).

Постановлением КС РФ от 24.10.2000 N 13-П (СЗ РФ, 2000, N 44, ст. 4399) признаны не соответствующими Конституции положения п. 13 ст. 39 Закона об образовании, ст. 1 Федерального закона "О сохранении статуса государственных и муниципальных образовательных учреждений и моратории на их приватизацию" и п. 7 ст. 27 Федерального закона "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" в части, содержащей запрет на приватизацию расположенных в сельской местности жилых помещений, которые закреплены за государственными и муниципальными образовательными, а также высшими учебными заведениями.

4. Законодательством о приватизации могут быть предусмотрены требования к покупателям приватизируемых объектов. В частности, согласно п. 1 ст. 5 Закона о приватизации не могут выступать покупателями государственные и муниципальные унитарные предприятия, включая казенные, государственные и муниципальные учреждения, а также иные юридические лица, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований превышает 25%.

Исключение составляет внесение государственного или муниципального имущества в уставный капитал открытого акционерного общества (ст. 25 Закона). В этом случае доля акций, находящихся в собственности Российской Федерации, ее субъекта или муниципального образования, напротив, должна составлять не менее 25% плюс одна акция.

Согласно ст. 11 Закона о приватизации жилищного фонда правом на приватизацию жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищного фонда обладают только граждане Российской Федерации. Несовершеннолетние граждане, ставшие собственниками жилых помещений в порядке приватизации, сохраняют право на однократную бесплатную приватизацию жилого помещения в доме государственного и муниципального жилищного фонда после достижения ими совершеннолетия.

5. В процессе приватизации от лица собственника государственного или муниципального имущества должен выступать соответствующий орган по управлению государственным имуществом или орган местного самоуправления (ст. 125 ГК).

Согласно ст. 6 Закона о приватизации органом, который от лица Российской Федерации принимает решения об условиях приватизации федерального имущества и осуществляет контроль за его приватизацией, является Правительство РФ. Последнее

вправе наделить конкретный федеральный орган исполнительной власти полномочиями на осуществление функций по проведению приватизации федерального имущества.

До принятия Указа Президента РФ от 09.03.2004 N 314 таким органом на основании Постановления Правительства РФ от 03.06.2002 N 377 "Об утверждении Положения о Министерстве имущественных отношений Российской Федерации" (СЗ РФ, 2002, N 23, ст. 2178) являлось Минимущество России. Согласно п. 12 Указа данное министерство упразднено.

Пунктом 13 Указа и Постановлением Правительства РФ от 08.04.2004 N 200 "Вопросы Федерального агентства по управлению федеральным имуществом" (СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1492) полномочия собственника при приватизации федерального имущества, а также защита интересов собственника - Российской Федерации в ходе приватизации возложены на вновь созданное Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом.

Согласно ст. 6 Закона о приватизации по специальному поручению Правительства РФ функции по продаже приватизируемого федерального имущества может осуществлять специализированное государственное учреждение. В соответствии с Указом Президента РФ от 06.12.2002 N 1382 (СЗ РФ, 2002, N 49, ст. 4875), Постановлением Правительства РФ от 25.12.2002 N 925 (СЗ РФ, 2002, N 52 (ч. II), ст. 5229) и распоряжением Правительства РФ от 26.04.2002 N 605-р (СЗ РФ, 2002, N 20, ст. 1878) таким учреждением являлся Российский фонд федерального имущества (РФФИ). Именно он, действуя от лица собственника, заключал договор купли-продажи государственного имущества с покупателем. Указом Президента РФ от 20.05.2004 N 649 "Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ, 2004, N 21, ст. 2023) Правительству РФ поручено принять меры по передаче Федеральному агентству по управлению федеральным имуществом полномочий РФФИ.

Компетенция органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, действующих в процессе приватизации от лица собственников имущества, определяется законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и правовыми актами органов местного самоуправления (ст. 6 Закона о приватизации).

Круг органов и юридических лиц, имеющих право действовать от лица собственника в процессе приватизации жилых помещений, очерчен в ст. 6 Закона о приватизации жилищного фонда.

6. Согласно Закону о приватизации приватизация федерального имущества начинается с включения его в прогнозный план (программу) приватизации на конкретный год (ст. 7). До утверждения Правительством РФ программы приватизации на 2004 г. необходимо руководствоваться Прогнозным планом (программой) приватизации федерального имущества на 2003 год, утв. распоряжением Правительства РФ от 20.08.2002 N 1155-р (СЗ РФ, 2002, N 35, ст. 3388), и дополнениями к нему, утв. распоряжением Правительства РФ от 10.02.2003 N 169-р (СЗ РФ, 2003, N 7, ст. 694).

Утвержденные Указом Президента РФ от 24.12.1993 N 2284 (СА РФ, 1994, N 1, ст. 2) Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации и Указом Президента РФ от 22.07.94 N 1535 (СЗ РФ, 1994, N 13, ст. 1478) Основные положения Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий Российской Федерации после 1 июля 1994 года в настоящее время как программы приватизации не применяются. Они сохраняют силу в части содержащихся в них перечней имущества, не подлежащего приватизации.

Включение конкретного имущества в прогнозный план (программу) приватизации имеет важное практическое значение. Со дня утверждения прогнозного плана и до перехода имущества в собственность покупателя приватизируемое унитарное

предприятие, например, не вправе совершать действия, перечисленные в п. 3 ст. 14 Закона о приватизации.

После включения федерального имущества в прогнозный план (программу) должно быть подготовлено и принято решение об условиях его приватизации. Порядок подготовки и принятия таких решений предусмотрен п. 4 ст. 14 Закона о приватизации и Постановлением Правительства РФ от 09.07.2002 N 512 "Об утверждении Правил подготовки и принятия решений об условиях приватизации федерального имущества" (СЗ РФ, 2002, N 28, ст. 2868).

В решении об условиях приватизации должны содержаться следующие сведения: наименование имущества и иные характеристики, позволяющие его индивидуализировать; способ приватизации; нормативная цена; срок рассрочки платежа (в случае ее предоставления); иные необходимые для приватизации сведения. Если приватизации подлежит унитарное предприятие, то в решении также утверждаются состав приватизируемого имущества и перечень объектов (в т.ч. исключительных прав), которые приватизации не подлежат.

В соответствии с названными Правилами решения об условиях приватизации федерального имущества должны приниматься Правительством РФ, Минимуществом России либо (по его поручению) - территориальным органом Минимущества России. С учетом изменений, внесенных в структуру Правительства РФ Указом Президента РФ от 09.03.2004 N 314, а также на основании Постановления Правительства РФ от 08.04.2004 N 200 наряду с Правительством РФ таким органом теперь является Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом.

В числе прочих обязательных сведений, содержащихся в решении о приватизации государственного или муниципального имущества, должна быть указана его нормативная цена. Согласно ст. 12 Закона о приватизации это минимальная цена, по которой возможно отчуждение приватизируемого имущества. Правила определения нормативной цены подлежащего приватизации государственного или муниципального имущества утверждены Постановлением Правительства РФ от 31.05.2002 N 369 (СЗ РФ, 2002, N 23, ст. 2172).

В информационном сообщении о продаже государственного или муниципального имущества, которое согласно ст. 15 Закона также является обязательным атрибутом процедуры приватизации, должна быть указана начальная цена приватизируемого объекта. Как правило, она совпадает с нормативной ценой. Однако в тех случаях, когда начальная цена определяется на основании отчета об оценке государственного и муниципального имущества, составленного по правилам Закона об оценочной деятельности (см., например, ст. 25 Закона о приватизации), эти цены могут не совпадать.

Согласно п. 3 ст. 15 Закона о приватизации информационное сообщение должно быть опубликовано не менее чем за 30 дней до продажи приватизируемого имущества.

7. Приватизация государственного или муниципального имущества должна проводиться одним из 10 способов, предусмотренных ст. 13 Закона о приватизации. Причем приватизация отдельных видов имущества, например имущественного комплекса унитарного предприятия, подчиняется более жестким требованиям. Выбор конкретного способа их приватизации еще более узок и зависит от стоимости унитарных предприятий (пп. 2 и 3 ст. 13, ст. 14 Закона, письмо Минимущества России от 06.06.2002 N АБ-2/10099).

В положениях ст. 13 Закона о приватизации об исчерпывающем характере способов приватизации отражается общее соотношение гражданского законодательства и законодательства о приватизации.

Согласно комментируемой статье законы о приватизации имеют приоритет по отношению к общим нормам ГК о приобретении и прекращении права собственности, поскольку в процессе приватизации, как уже отмечалось, необходимо соблюдать особую публичную процедуру ее проведения.

Осуществление приватизации иными способами, чем установлено Законом, является основанием для признания сделки приватизации недействительной (ст. 168 ГК и п. 5 ст. 13 Закона о приватизации). Так, в качестве основания для отмены Президиумом ВАС РФ решений нижестоящих судебных инстанций послужило то, что в процессе реорганизации государственного предприятия "Финансовая корпорация САПИ" в некоммерческую организацию "САПИ" был использован способ приватизации, не предусмотренный законом (Вестник ВАС РФ, 2003, N 4, с. 64 - 66).

8. Анализ закрепленных в ст. 13 Закона о приватизации способов приватизации показывает, что в нем ныне отсутствует аренда государственного или муниципального имущества с правом его последующего выкупа. Но поскольку ранее действовавшие Закон РСФСР от 03.07.91 "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР" (Ведомости РСФСР, 1991, N 27, ст. 927) и Федеральный закон от 21.07.97 N 123-ФЗ "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3595) такой способ предусматривали, в п. 12 ст. 43 Закона о приватизации и в Постановлении Правительства РФ от 25.09.2002 N 707 "О порядке реализации договоров аренды федерального имущества с правом выкупа, заключенных до вступления в силу Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества" (СЗ РФ, 2002, N 39, ст. 3804) решается вопрос о выкупе по договорам аренды, заключенным до вступления Закона в силу.

Говоря о способах приватизации, следует также иметь в виду, что в дополнение к Закону Правительством РФ разработан и принят ряд постановлений, конкретизирующих применение отдельных способов приватизации: Постановление Правительства РФ от 22.07.2002 N 549 "Об утверждении положений об организации продажи государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения и без объявления цены" (СЗ РФ, 2002, N 30, ст. 3051), Постановление Правительства РФ от 12.08.2002 N 584 "Об утверждении Положения о проведении конкурса по продаже государственного или муниципального имущества" (СЗ РФ, 2002, N 33, ст. 3228) и др.

Согласно ст. 32 Закона о приватизации продажа государственного и муниципального имущества должна завершаться заключением договора купли-продажи с продавцом. При этом право собственности на недвижимость переходит в момент государственной регистрации перехода этого права в учреждении юстиции, а на движимое имущество (акции, доли, паи и т.п.) - после полной оплаты с учетом особенностей, предусмотренных Законом о приватизации.

9. Комментируемая статья и Закон о приватизации делают возможным определить также соотношение между федеральным и местным законодательством о приватизации.

Дело в том, что ст. 4 Закона о приватизации в состав законодательства о приватизации помимо федеральных законов и иных правовых актов включены законы и иные правовые акты субъектов Федерации. По смыслу Закона (п. 3 ст. 4, п. 2 ст. 6, п. 1 ст. 10 и др.) муниципальные образования также вправе принимать нормативные акты о приватизации муниципального имущества.

В общем соотношение федерального и местного законодательства о приватизации может быть сведено к следующему.

Во-первых, федеральные законы могут устанавливать общий порядок и условия приватизации, но не перечень подлежащих приватизации объектов собственности. Например, порядок планирования приватизации, порядок принятия решений об условиях приватизации, определение компетенции органов, имеющих право выступать от имени собственника имущества, - все эти вопросы субъекты Российской Федерации и муниципальные образования решают самостоятельно.

Во-вторых, согласно ст. 4 Закона о приватизации федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные правовые акты Российской Федерации, законы и иные

правовые акты субъектов Российской Федерации, а также решения органов местного самоуправления не могут противоречить Закону о приватизации.

В судебной практике некоторое время оставался спорным вопрос о том, вправе ли органы местного самоуправления самостоятельно определять цену муниципальных нежилых помещений, выкупаемых арендаторами помещений, прошедших приватизацию имущественных комплексов унитарных предприятий. В этой связи Волгоградская областная Дума была вынуждена обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности положений п. 4.9 и 4.10 Основных положений государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года.

В Определении по делу от 15.06.99 N 64-О (СЗ РФ, 1999, N 25, ст. 3169) Конституционный Суд РФ указал, что Закон о приватизации не предусматривает нормативного регулирования стоимости выкупаемого арендаторами муниципального имущества. Поэтому муниципальное образование, руководствуясь Законом об общих принципах организации местного самоуправления и Указом Президента РФ от 21.05.99 N 632 "Об особенностях применения 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 г. N 1535" (СЗ РФ, 1999, N 21, ст. 2584), вправе решать этот вопрос самостоятельно.

Судебно-арбитражная практика, пересмотрев с учетом Определения КС РФ от 15.06.99 N 64-О прежний подход к порядку оценки стоимости выкупаемого имущества, саму возможность выкупа здания или помещения под сомнение не ставила (Вестник ВАС РФ, 2000, N 6, с. 23 - 25; N 8, с. 14 - 17; пп. 15 - 18 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21.02.2001 N 60).

Однако надо иметь в виду, что п. 13 ст. 43 Закона о приватизации порядок предоставления подобной льготы арендаторам нежилых помещений, приватизировавшим имущественный комплекс унитарного предприятия, изменен. Возможность выкупа помещений поставлена в зависимость от следующих условий: а) имущественный комплекс государственного или муниципального унитарного предприятия должен быть выкуплен до 8 декабря 1994 г.; б) в договоре аренды нежилого помещения, который должен быть заключен одновременно с договором продажи предприятия, необходимо наличие условия о его выкупе; в) нежилое помещение выкупается по рыночной стоимости независимо от того, Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию это помещение принадлежит. При этом условия о выкупе по всем ранее заключенным договорам аренды прекращают свое действие по истечении 2 лет с момента вступления Закона о приватизации в силу, т.е. 26 апреля 2004 г.

Вместе с тем, отменяя решения нижестоящих судебных инстанций и направляя дело на новое рассмотрение, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 15.07.2003 N 3343/03 (Вестник ВАС РФ, 2003, N 12, с. 19) указал на то, что собственник бывшего арендного предприятия обратился с заявкой о выкупе арендованного им помещения до вступления Закона о приватизации в силу. Следовательно, на основании п. 2 ст. 43 Закона сделка по выкупу арендованного помещения должна быть заключена в соответствии с прежним законодательством о приватизации, которое дополнительные условия для выкупа не ставило.

## **Глава 14. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ**

### **Статья 218. Основания приобретения права собственности**

#### **Комментарий к статье 218**

1. В статье установлены различные способы приобретения права собственности, которые в соответствии с традиционным делением можно разграничить на первоначальные и производные. При первоначальных способах право собственности у субъекта возникает впервые или самостоятельно, независимо от прав на это имущество других лиц; при производных - оно основано на праве собственности прежнего собственника. Первоначальные способы приобретения права собственности определены в пп. 1 и 3, производные - в пп. 2 и 4 статьи.

Хотя указанные в статье основания по ее редакции носят исчерпывающий характер, они не охватывают всех возможных оснований приобретения права собственности. В частности, в данной статье не указаны многие случаи, названные в гл. 15 ГК, когда право собственности возникает в результате принудительного изъятия у собственника имущества. Пробел статьи можно было устранить, дополнив ее указанием, что кроме перечисленных в ней оснований возможны другие.

2. В п. 1 регулируется основной первоначальный способ, когда право собственности возникает на новую вещь, изготовленную или созданную собственником либо по его поручению другим лицом. Причем условиями приобретения права собственности названы: изготовление или создание вещи для себя с соблюдением положений, установленных законом и иными правовыми актами. Однако нужно полагать, что при изготовлении вещи не для себя, а для продажи или подарка у изготовителя тоже возникает право собственности.

3. Термины "изготовление" и "создание" близки по смыслу. Первый предполагает применение физических усилий, а второй - творческого труда.

4. Нарушение при изготовлении (создании) новой вещи норм, установленных законом или иными правовыми актами, влечет различные последствия в зависимости от характера нарушений. В ГК установлены правовые последствия при самовольной постройке жилого дома, другого строения, сооружения (ст. 222 ГК), при изготовлении вещи путем переработки не принадлежащих лицу материалов (ст. 220 ГК).

Во многих случаях на изготовление вещи нужно иметь лицензию (разрешение). Согласно ст. 4 Закона о лицензировании к лицензируемой относится деятельность, которая может повлечь нанесение ущерба правам, законным интересам, нравственности и здоровью граждан, обороне страны и безопасности государства и регулирование которой не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием. В ст. 17 Закона определен подробный перечень таких видов деятельности, он дополняется другими федеральными законами. Во многих случаях требования экологии и общественной безопасности запрещают ввод в эксплуатацию, а значит, использование объектов для создания новых вещей без надлежащих условий. В УК установлены наказания за изготовление поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186), поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст. 187), за незаконное изготовление оружия (ст. 223), незаконное изготовление наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228), незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений (ст. 231) и др. В подобных случаях изготовленные предметы изымаются и право собственности на них не возникает.

5. В ст. 136 ГК установлено, что право собственности на плоды, продукцию и доходы, полученные в результате эксплуатации имущества, принадлежит лицу, использующему такое имущество на законном основании. Это общее правило, подтвержденное в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, может быть изменено законом или соглашением сторон. В качестве законного владельца может выступать собственник, а также арендатор или другое лицо, которое правомерно использует чужое имущество и получает в собственность плоды, продукцию и доходы. ГК в данном случае устанавливает приоритет законного владельца перед собственником (см. коммент. к ст. 136). Однако в ст. 299 ГК этот приоритет изменен в пользу государства или органов местного самоуправления - собственников имущества, закрепленного за унитарными

предприятиями и учреждениями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (см. коммент. к ст. 299).

В силу ст. 606 ГК плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. Однако в договоре может быть определено, что арендная плата составляет долю полученных продукции, плодов и доходов (п. 2 ст. 614 ГК).

6. В п. 3 указаны другие случаи, когда право собственности возникает первоначальным способом. Они регулируются в ст. 225 ГК в отношении бесхозяйных вещей, в ст. 226 ГК - в отношении вещей, от которых собственник отказался, в ст. 227 - 233 ГК - в отношении вещей, на которые утрачено право собственности.

В п. 3 не указаны некоторые другие первоначальные способы: в частности, обращение в собственность общедоступных для сбора вещей (ст. 221 ГК), приобретательная давность (ст. 234 ГК), возникновение права собственности у добросовестного приобретателя вещи (см. ст. 302 и коммент. к ней).

7. Право собственности на вновь созданную движимую вещь возникает в момент, когда она изготовлена или создана. Для вновь созданной недвижимости действует правило ст. 219 (см. коммент. к ней). В отношении вещей, приобретаемых иными первоначальными способами, момент возникновения права собственности связан с истечением определенного срока, установленного законом, заявлением управомоченного лица или действиями, свидетельствующими об обращении вещи в свою собственность (ст. 225 - 228, 230, 231, 233, 234 ГК).

8. Пункт 2 определяет способы перехода права собственности от одного лица к другому. Основанием могут быть различные договоры: купли-продажи, мены, дарения и другие, как регулируемые, так и не урегулированные ГК, об отчуждении имущества в собственность. В таких случаях права и обязанности нового собственника производны от прав и обязанностей прежнего, поскольку переданное имущество сохраняет свои качества; меняется лишь субъект права собственности. Переход прав и обязанностей от одного лица к другому называется правопреемством. В таких случаях момент возникновения права собственности у приобретателя имущества определен ст. 223 и 224 ГК (диспозитивно) с момента передачи вещи. Законом или договором он может быть определен иначе. Например, стороны могут договориться о том, что право собственности на приобретаемое имущество перейдет после полной оплаты его стоимости или совпадет с моментом заключения соответствующего договора.

9. В п. 4 в отличие от общих правил определен момент возникновения права собственности у члена потребительского кооператива на дом, квартиру, дачу или иные объекты. В данном случае переход осуществляется производным способом, т.к. имущество находилось в собственности кооператива. Однако после внесения полного паевого взноса за эти объекты они автоматически меняют собственника. Последующее оформление документации только удостоверяет право собственности, но не имеет правообразующего значения.

Подтверждением приобретения права собственности на эти объекты может служить справка, выданная соответствующим кооперативом о полной выплате паевого взноса.

Такая справка, удостоверяющая право собственности, является надлежащим доказательством как для проведения (при необходимости) государственной регистрации права собственности на указанные объекты за живыми обладателями, так и для оформления наследства в случае смерти собственника.

10. При наследовании право собственности возникает у наследника после принятия им наследства; при реорганизации юридического лица - это момент утверждения передаточного акта или разделительного баланса (см. ст. 59 и коммент. к ней), при прекращении юридического лица - момент составления ликвидационного баланса (см. ст. 63 и коммент. к ней).



Статья 219. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество

#### Комментарий к статье 219

1. Данная статья особо регулирует приобретение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество. Понятие недвижимости определено в п. 1 ст. 130 (см. коммент. к ней), а обязанность государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, права собственности и других вещных прав на него установлена в ст. 131 (см. коммент. к ней).

2. Право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество возникает не в момент его изготовления или создания, а только после регистрации в установленном законом порядке. Правила регистрации установлены Законом о регистрации прав на недвижимость. Права на недвижимое имущество, возникшие ранее, признаются юридически действительными, и государственная регистрация этих прав проводится по желанию их обладателей. Обязательной государственной регистрации подлежат права на недвижимое имущество, правоустанавливающие документы на которые оформляются после введения в действие Закона.

Согласно Закону права на недвижимое имущество и сделки с ним подлежат государственной регистрации учреждением юстиции по регистрации прав в Едином государственном реестре прав, который должен содержать информацию о существующих и прекращенных правах на объекты недвижимого имущества, данные об указанных объектах и сведения о правообладателях. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права на недвижимое имущество и может быть оспорена только в судебном порядке.

Подробнее о государственной регистрации см. коммент. к ст. 131.

Необходимость государственной регистрации для приобретения права собственности на недвижимое имущество в отношении объектов строительства означает, что с момента физического завершения строительного объекта до признания его в качестве объекта права собственности неизбежен определенный срок, необходимый для сбора документов и государственной регистрации. Возникает вопрос: кто является собственником объекта в это время? Поскольку до оформления регистрации вновь созданное недвижимое имущество не считается объектом права собственности, оно рассматривается законом как незавершенное. В это время право собственности принадлежит создателю не на строение, а на комплекс имущества, включая использованные материалы со всеми вытекающими правовыми последствиями, в частности несением бремени содержания, риска случайной гибели, необходимости возмещения причиненного вреда.

В Постановлении Пленума ВАС РФ N 8 различаются не завершенные строительством объекты и объекты, строительство которых прекращено. В первом случае объект строительства, будучи предметом договора подряда, выступает объектом обязательственного правоотношения и на него распространяются условия договора подряда между заказчиком и подрядчиком. Но когда строительство прекращено, то такой объект вместе с земельным участком, на котором он находится, после государственной регистрации рассматривается как самостоятельный объект недвижимого имущества и может быть объектом права собственности, предметом сделок купли-продажи, мены и др. с соблюдением требований, предъявляемых к недвижимому имуществу. До государственной регистрации вновь создаваемый строительный объект не считается самостоятельным объектом права собственности на недвижимое имущество.

3. В практике арбитражных судов часто возникают споры о правах участников договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) на не завершенные строительством объекты, созданные в период действия договора. Практика

не всегда единообразна. В соответствии с условиями договора можно признать право общей собственности на недостроенные объекты. Это соответствует ст. 1043 ГК, которая устанавливает, что произведенная в результате совместной деятельности продукция признается общей долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства. Следовательно, не завершенные строительством объекты составляют общую собственность участников независимо от того, рассматриваются ли они как движимое или недвижимое имущество, и участник общей собственности вправе требовать выдела своей доли в соответствии с правилами ст. 252 (см. коммент. к ней).

4. Объекты незавершенного строительства могут быть отчуждены, и право собственности на них может быть зарегистрировано, если доказана правомерность пользования земельным участком для создания объекта недвижимости и если имеется разрешение на производство строительных работ, а также описание объекта незавершенного строительства (Указ Президента РФ от 16.05.97 N 485 "О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" - СЗ РФ, 1997, N 20, ст. 2240). Необходимым условием государственной регистрации доли в праве общей собственности при продаже ее постороннему лицу являются доказательства того, что продавец доли известил остальных участников о намерении ее продать, и отказ последних от покупки доли (Федеральный закон от 05.03.2001 N 20-ФЗ "О внесении изменения в статью 24 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" - СЗ РФ, 2001, N 11, ст. 997).

## Статья 220. Переработка

### Комментарий к статье 220

1. Статья является новой и предусматривает особый случай приобретения права собственности только на движимые вещи. К переработке относятся: изготовление нового товара, включая монтаж, сборку и подгонку под другие товары; ремонт, включая восстановление и приведение в порядок; использование некоторых товаров, которые содействуют производству продуктов переработки или облегчают его, даже если эти товары полностью или частично потребляются в процессе переработки. Объектом переработки могут быть как сырье или материалы, так и готовые вещи.

2. В случаях, когда лицо использует для изготовления новой вещи путем переработки принадлежащие ему материалы, его право собственности на изготовленную или созданную вещь определяется в соответствии со ст. 218 ГК.

3. Лицо может на основании договора создать новую вещь из чужого материала. Статья 713 ГК допускает выполнение работы по договору подряда из материалов заказчика. В результате переработанная или обработанная вещь переходит в собственность заказчика (ст. 703 ГК). Закон о защите прав потребителей тоже регулирует выполнение работы из материала (с вещью) потребителя. В этом случае исполнитель обязан предупредить потребителя о непригодности или недоброкачественности материала (вещи), которые могут повлечь полную или частичную утрату (повреждение) вещи.

4. Статья регулирует случаи, когда чужие материалы использованы не по соглашению сторон и нужно определить собственника движимой вещи, созданной путем такой переработки. В п. 1 предпочтение отдается собственнику материалов, и, только если стоимость переработки существенно превышает стоимость использованных материалов, право собственности приобретает лицо, которое действовало добросовестно и осуществляло переработку для себя. Это положение можно применять и к случаям, когда чужие материалы использованы при строительстве дома или иного объекта. Если же переработчик действовал недобросовестно, закон предоставляет собственнику материала

право требовать, помимо передачи ему новой вещи, еще и возмещения причиненных убытков.

5. Пункт 2 определяет правоотношения по компенсации стоимости работ или чужих материалов при переработке. Если стороны не придут к соглашению, лицо, которое приобрело право собственности на результат переработки, обязано возместить другому или стоимость переработки, или стоимость неправомерно использованных материалов. Цены определяются в соответствии с положениями ст. 393 (см. коммент. к ней). В случае недобросовестных действий лица, самовольно захватившего чужой материал для изготовления новой вещи, компенсация не выплачивается.

6. Переработка иностранных товаров на таможенной территории Российской Федерации производится в специально установленном порядке, определенном ТК.

## Статья 221. Обращение в собственность общедоступных для сбора вещей

### Комментарий к статье 221

1. ГК впервые регулирует приобретение права собственности на общедоступные для сбора плоды природы, рыбу, животных и т.п. Поскольку в таких случаях оно возникает непосредственно на основе закона или общего разрешения, данного собственником, либо в соответствии с местными обычаями, то относится к первоначальному способу, т.к. не обусловлено правом на эти объекты прежнего собственника. Однако данные объекты не относятся к бесхозным. Они находятся чаще всего в государственной или муниципальной собственности, что определено специальными законами, которые и регулируют порядок обращения в собственность общедоступных для сбора вещей. Например, Лесной кодекс устанавливает право граждан бесплатно собирать для собственных нужд дикорастущие плоды, ягоды, орехи, грибы, другие пищевые лесные ресурсы, лекарственные растения и техническое сырье, охотиться. Вместе с тем сбор дикорастущих плодов, ягод, орехов, грибов и других растений может быть ограничен законодательством субъектов Российской Федерации. Нормативные акты об охоте подробно определяют, кто имеет право охоты, где и в какое время года допускается охота на определенных зверей и птиц, как можно использовать продукты охоты. Определенные правила установлены для рыболовства. Запрещены сбор и заготовка гражданами дикорастущих растений и грибов, которые внесены в Красную книгу РФ и в перечень наркосодержащих растений и природного наркосодержащего сырья.

КоАП в ст. 8.37 установил ответственность за нарушения гражданами правил охоты, рыболовства, правил добычи иных водных биологических ресурсов и правил пользования объектами животного мира в виде штрафа, конфискации орудий совершения правонарушений (или без таковой) и лишения права охоты, рыболовства (см. коммент. к ст. 243).

2. По Закону о недрах установлено, что они являются государственной собственностью; владение, пользование и распоряжение недрами осуществляют совместно Российская Федерация и ее субъекты. Предоставление недр для разработки месторождений и общераспространенных полезных ископаемых и порядок их использования устанавливаются законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Собственники, владельцы земельных участков имеют право в их границах по своему усмотрению осуществлять (без применения взрывных работ) добычу общераспространенных полезных ископаемых, не числящихся на государственном балансе (ст. 19). Соответствующими нормативными правовыми актами регулируется использование других общедоступных для сбора природных богатств.

## Статья 222. Самовольная постройка

1. Субъектом, осуществляющим самовольную постройку, может быть любое физическое или юридическое лицо, которое нарушило установленные для постройки требования, в частности использовало земельный участок, не отведенный для этой цели, не имеет соответствующего разрешения или существенно нарушило градостроительные и строительные нормы и правила. Определение недвижимого имущества дано в ст. 130 ГК. Перечень объектов самовольной постройки в статье не является исчерпывающим. К таким постройкам можно отнести дачу, гараж.

2. Согласно Федеральному закону от 17.11.95 N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 47, ст. 4473) строительство любого объекта должно вестись при наличии следующих условий: а) разрешение собственника земельного участка и (или) здания, сооружения и б) соблюдение градостроительных, строительных норм и правил.

3. Право граждан и их объединений на приобретение земельных участков в частную собственность для индивидуального жилищного строительства, а также под хозяйственные постройки в городах, поселках и сельской местности и в аренду определено Земельным кодексом (ст. 15, 31, 32, 37, 40). Названные участки могут приобретаться в собственность лишь в том случае, если они предназначены под застройку в соответствии с градостроительными и землеустроительными документами (ст. 28 Градостроительного кодекса). Порядок приобретения права на земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, также определен Земельным кодексом (ст. 28 - 33).

4. Порядок продажи земельных участков при приватизации государственных и муниципальных предприятий регулируется Указом Президента РФ от 16.05.97 N 485 "О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами", которым установлено первоочередное право физических и юридических лиц - собственников зданий, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства на приобретение в собственность земельных участков (долей земельных участков), на которых расположены ранее приватизированные объекты. Органы местного самоуправления самостоятельно решают вопросы владения, пользования и распоряжения земельной собственностью в соответствии с Законом об общих принципах организации местного самоуправления.

5. Заказчик (застройщик) - гражданин или юридическое лицо, имеющие намерение осуществить строительство объекта, для которого требуется разрешение на строительство, - обязан иметь архитектурный проект, выполненный в соответствии с архитектурно-планировочным заданием лицом, имеющим лицензию на архитектурную деятельность.

Определение перечня объектов, для строительства которых разрешения не требуется, относится к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации (п. 2 ст. 3 Федерального закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации").

6. Объект возводится в строгом соответствии с градостроительными правилами и утвержденной градостроительной документацией. Отказ в выдаче архитектурно-планировочного задания или разрешения на строительство может быть обжалован заказчиком (застройщиком) в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или в орган местного самоуправления.

7. Гражданин или юридическое лицо, отступившие от архитектурного проекта без согласования с его автором и органом, выдавшим разрешение на строительство, обязаны устранить допущенные нарушения. Кроме того, они подвергаются штрафу в размере от 10 до 20 МРОТ (п. 2 ст. 24 названного Закона).

8. Правовым последствием самовольной постройки является то, что лицо не приобретает права собственности на нее. Сама же постройка не считается недвижимостью

и не подлежит государственной регистрации. Сделки, направленные на распоряжение самовольной постройкой, ничтожны как противозаконные на основании ст. 168 и 169 ГК. К ним должны применяться последствия, указанные в ст. 169 (см. коммент. к ней). Лицо, осуществившее такую постройку, является собственником лишь стройматериалов.

Пункт 2 комментируемой статьи последствием самовольной постройки предусматривает ее снос. И в Федеральном законе "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" п. 3 ст. 25 устанавливает, что "лицо, виновное в строительстве или в изменении архитектурного объекта без соответствующего разрешения на строительство, обязано за свой счет осуществить снос (полную разборку) самовольной постройки или привести архитектурный объект и земельный участок в первоначальное состояние".

9. Пункт 3 предусматривает возможность возникновения права собственности на самовольную постройку, если этим не нарушаются законные интересы других лиц и не создается угроза жизни и здоровью граждан. При наличии этих условий, подтвержденных разрешениями органов санитарного надзора, пожарной охраны, архитектурного или строительного контроля и др., она может быть признана по решению суда собственностью либо застройщика (заказчика), либо законного владельца земельного участка. В первом случае застройщику необходимо получить право на постройку (например, путем приобретения земельного участка по договору купли-продажи). Во втором случае владелец участка земли возмещает застройщику расходы в размере, определенном судом (стройматериалы и др.).

Статья 223. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору

Статья 224. Передача вещи

Комментарий к статьям 223 и 224

1. Обе статьи относятся к производным способам приобретения права собственности, когда оно основано на правопреемстве, т.е. на юридической зависимости от прав предшественника. Положения комментируемых статей применяются при передаче не только права собственности, но и прав хозяйственного ведения и оперативного управления (см. гл. 19 и коммент. к ней).

2. Важно точно знать момент, с которого у приобретателя вещи возникает право собственности, ибо от этого зависит решение многих юридических вопросов. В частности, с переходом к приобретателю права собственности на него возлагаются риск случайной гибели и естественной убыли вещи, бремя содержания имущества, возникает право обращения взыскания по долгам собственника и др. Пункт 1 ст. 223 предоставляет возможность определять этот момент самим участникам договора (например, момент уплаты цены). Но если договором или законом не предусмотрено иное, действует положение ст. 223 о том, что право собственности переходит к приобретателю вещи с момента ее передачи. В ст. 224 определено понятие передачи. Оно включает не только фактическое вручение вещи, но и сдачу ее перевозчику или организации связи для пересылки. Таким образом, во время пути вещь уже находится в собственности приобретателя. Это положение не относится к недвижимому имуществу. Согласно ст. 556 и 563 ГК передача недвижимости по договору купли-продажи осуществляется по передаточному акту или аналогичному документу, а переход права собственности на недвижимость подлежит государственной регистрации. То же касается и других случаев, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации (если иное не установлено законом).

3. Согласно ст. 2 Закона о регистрации прав на недвижимость государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Это - юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения, перехода или прекращения права собственности на недвижимое имущество, который может быть оспорен только в суде.

Записи о правах на каждый объект недвижимого имущества производятся в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним по месту нахождения земельного участка, на котором находится объект. С момента даты регистрации приобретается право собственности на имущество.

Закон о регистрации прав на недвижимость предусматривает регистрацию как сделок с недвижимым имуществом, так и права собственности на него. Следовательно, нужно различать правовые последствия договора об отчуждении недвижимости и переход права собственности на недвижимость. Государственная регистрация сделок не всегда является обязательной. Она предусмотрена при продаже жилых помещений (ст. 558 ГК), предприятий (ст. 560 ГК), договоре дарения (ст. 574 ГК) и в других случаях, установленных законом. В этих случаях сделка действительна с момента регистрации. Если закон не требует государственной регистрации сделки, как, например, при продаже нежилых помещений, права и обязанности у сторон договора возникают с момента его заключения.

Между заключением договора об отчуждении недвижимости и переходом права собственности на нее неизбежно истечение определенного времени, когда право собственности на имущество сохраняется у продавца, хотя он, возможно, уже получил цену за него и передал его во владение покупателя. Согласно п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ N 8 до государственной регистрации перехода права собственности покупатель по договору продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным имуществом, поскольку право собственности на него сохраняется за продавцом. Продавец тоже не вправе им распоряжаться, поскольку указанное имущество служит предметом обязательства, возникшего из договора продажи, а покупатель является его законным владельцем.

Общество с ограниченной ответственностью, фирма "ВИЛС", продало нежилое помещение, расположенное в Ростове-на-Дону, двум организациям и получило от двух покупателей обусловленную цену. Переход права собственности не был зарегистрирован. Между покупателями возник спор о действительности заключенных договоров и правах на помещение. К моменту рассмотрения дела в арбитражном суде второй покупатель оформил на него передаточный акт. Суд признал оба договора действительными и на основании ст. 398 ГК решил, что поскольку объект законно передан второму покупателю, он имеет преимущество в передаче ему права собственности. Первый покупатель должен ограничиться возвратом цены и возмещением убытков, причиненных ему недобросовестным продавцом. Для приобретения права собственности на это помещение второй покупатель должен произвести государственную регистрацию в установленном законом порядке. При продаже объекта недвижимости нескольким покупателям преимущество имеет тот, кому объект передан (Комментарий судебной арбитражной практики: Вып. 7. М., 2000. С. 42).

В случаях, когда одна из сторон договора необоснованно уклоняется от государственной регистрации, действует правило п. 3 ст. 165 (см. коммент. к ней).

4. Пункты 2 и 3 ст. 224 предусматривают упрощенный порядок передачи вещи. Право собственности на вещь, уже находящуюся во владении приобретателя, переходит к нему в момент заключения договора об отчуждении ему вещи в собственность.

Передача коносамента, которым оформляется морская перевозка, или иного товарораспорядительного документа, например складского свидетельства товарного склада (ст. 912 ГК), приравнивается к передаче вещи.

5. ГК не предусматривает особых правил о передаче объектов недвижимого имущества из федеральной собственности в собственность субъектов Российской Федерации, которая на практике систематически осуществляется на основании специальных постановлений Правительства РФ. Постановление Правительства РФ от 16.10.2000 N 784 "О передаче отдельных видов объектов недвижимости, находящихся в федеральной собственности, в собственность субъектов Российской Федерации" (СЗ РФ, 2000, N 43, ст. 4243) определило общие правила такой передачи. Она производится возмездно за счет уменьшения средств, перечисляемых из федерального бюджета субъектам Российской Федерации, на сумму стоимости передаваемых объектов. При этом Минимущество России заключало (от имени Российской Федерации) договор о передаче с последующей государственной регистрацией перехода права собственности на объекты недвижимости к субъектам Российской Федерации.

К сожалению, данное Постановление было принято Правительством РФ применительно к Федеральному закону от 31.12.99 N 227-ФЗ "О федеральном бюджете на 2000 год" (СЗ РФ, 2000, N 1 (ч. I), ст. 10). Необходимо принятие закона об общих условиях и порядке передачи федеральной собственности в собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность, муниципальной собственности - в государственную собственность и собственность субъектов Российской Федерации - в федеральную и муниципальную собственность.

Порядок отчуждения федерального недвижимого имущества, расположенного за пределами России, регулируется специальным распоряжением Правительства РФ от 12.02.2003 N 192-р, которым федеральным органам исполнительной власти предписано осуществлять передачу в ведение Управления делами Президента РФ служебных зданий, жилых домов и иного недвижимого имущества, находящегося в иностранных государствах на балансе федеральных органов исполнительной власти, за исключением объектов, необходимых МИД России для осуществления его функций (СЗ РФ, 2003, N 8, ст. 776). Этим имуществом затем распоряжается Правительство РФ.

## Статья 225. Бесхозные вещи

### Комментарий к статье 225

1. Ранее действовавший закон не определял правового положения бесхозных вещей. Существовавшая презумпция государственной собственности состояла в том, что вещь предполагалась государственной собственностью, если ее иная принадлежность не доказана. Эта презумпция закреплялась Постановлением Пленума ВС РСФСР от 29.06.25 "О презумпции (предположении) права собственности государства на спорное имущество", в котором было установлено, что "всякое бесхозное и спорное имущество является государственным, поскольку у нас отсутствует институт приобретательной давности" (Сборник циркуляров и важнейших разъяснений Пленума ВС РСФСР. Январь 1925 - май 1926 г. М., 1927. С. 114). Данная презумпция имела практическое и хозяйственное значение в первые годы после Октябрьской революции 1917 г. и после Великой Отечественной войны в отношении брошенного, трофейного и другого имущества, выбывшего из владения собственников и находившегося в незаконном владении не уполномоченных на то лиц. Позднее она потеряла свое значение, на практике не применялась и была заменена презумпцией права собственности фактического владельца. Сейчас с введением в гражданское законодательство приобретательной давности положения о презумпции государственной собственности полностью утрачивают силу. Они противоречат Конституции, которая установила равенство всех форм собственности.

2. Пункт 1 комментируемой статьи определяет понятие бесхозной вещи, которое требует уточнения. Данное понятие имеет значение для случаев, когда по закону такие

вещи могут быть обращены в собственность любых лиц. Тогда к бесхозным можно отнести такие вещи, которые имели собственника и от которых собственник добровольно отказался - брошенные вещи (см. коммент. к ст. 226, 236). В других случаях вещь тоже может не иметь собственника, как, например, имущество умершего до принятия наследства, но оно не считается бесхозным. Нельзя считать бесхозными вещи, которые не могут быть объектом частной собственности, - вещи, изъятые из оборота, имущество публичного права, предназначенное для общественного пользования.

Вещь, собственник которой неизвестен, также, как правило, подчиняется другим правилам, меняя на основании закона прежнего собственника на нового, что предусмотрено в п. 2 и в указанных в нем статьях ГК.

3. В п. 3 комментируемой статьи определены особые правила для учета и приобретения в собственность бесхозных недвижимых вещей. Они сначала должны быть взяты на государственный учет по заявлению муниципального органа, на территории которого они находятся. Значение этого акта заключается в том, чтобы по прошествии года с момента взятия на учет данное недвижимое имущество могло по решению суда перейти в муниципальную собственность. До решения суда право собственности сохраняется за оставившим его лицом, и оно может взять его во владение. Такое имущество может найти в этот период нового собственника на основании приобретательной давности. Следовательно, в законе установлен определенный период времени, в течение которого бесхозная недвижимая вещь может вернуться к собственнику или перейти к другим лицам по приобретательной давности. Только по истечении этого времени суд по иску органа, уполномоченного управлять муниципальным имуществом, признает бесхозное недвижимое имущество муниципальной собственностью.

Постановлением Правительства РФ от 17.09.2003 N 580 утверждено Положение о принятии на учет бесхозных недвижимых вещей учреждениями юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в котором подробно регулируются вопросы принятия на учет и снятия с учета объектов недвижимого имущества. Если в результате принятых дополнительных мер очевидно, что недвижимое имущество является бесхозным, оно на основании решения суда регистрируется в праве муниципальной собственности и снимается с учета (СЗ РФ, 2003, N 38, ст. 3668).

Статья 226. Движимые вещи, от которых собственник отказался

Комментарий к статье 226

1. Статья определяет возможность приобретения в собственность только движимого имущества и относится к т.н. брошенным собственником вещам. Отказ собственника должен быть очевидным. В этом случае порядок приобретения права собственности зависит от стоимости вещи.

Пункт 2 определяет порядок приобретения в собственность брошенных вещей в зависимости от их вида.

2. К первой группе относятся малоценные вещи, стоимость которых явно ниже 5 МРОТ, либо отходы, которые перечислены в п. 2. Эти вещи может обратить в свою собственность законный владелец земельного участка, водоема или иного объекта путем совершения фактических действий, свидетельствующих о его намерении присвоить их.

3. Для приобретения права собственности на более дорогое имущество необходимо решение суда. Закон не ограничивает круг лиц, которые вправе требовать признания вещи бесхозной. Однако эти лица должны предварительно вступить во владение вещью. Собственник, оставивший это имущество, сохраняет на него право собственности до решения суда и может принять его в свое владение (ст. 225 ГК).



## 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, 228, 229

1. ГК устанавливает специальные правила в отношении находки и порядка приобретения права собственности на нее.

Под находкой нужно понимать вещь, которую собственник или другой владелец потерял, а другое лицо нашло. Поскольку находка не является бесхозной вещью, она по возможности должна быть возвращена собственнику или другому потерявшему ее лицу. Для этого нашедший должен совершить необходимые действия, указанные в п. 1 ст. 227 ГК.

2. Если потерявший вещь неизвестен, то ее дальнейшая судьба зависит от того места, где вещь была найдена, и от ее качеств.

3. Вещь, найденная в помещении или на транспорте, должна немедленно передаваться владельцам помещения (средства транспорта). Вещи, найденные в других местах, например на улице, могут храниться у нашедшего с обязательным уведомлением милиции или органа местного самоуправления. Эти органы вправе передать вещь на хранение иным лицам.

При обнаружении собственника лицо, нашедшее вещь, или владелец помещения (средства транспорта), которому вещь была передана, приобретают право собственности на находку по истечении 6 месяцев. Установленный шестимесячный период можно рассматривать как специальный срок приобретательной давности. Его особенностью являются специальные условия, отличные от условий, установленных в ст. 234 (см. коммент. к ней). Важно и то, что приобретение права собственности на находку изменяет и существенно ограничивает возможность собственника или другого законного владельца истребовать имущество по виндикационному иску (ст. 302, 305 ГК), поскольку такие требования могут быть удовлетворены только в течение шестимесячного срока.

При отказе от приобретения найденная вещь поступает в муниципальную собственность. Если длительное хранение находки невозможно или нецелесообразно, то она подлежит реализации.

4. Хранитель вещи должен обеспечить ее сохранность. Хотя п. 4 ст. 227 возлагает эту обязанность лишь на лицо, нашедшее вещь, очевидно, что и при передаче ее владельцу помещения (средства транспорта), а также в милицию, органу местного самоуправления или третьему лицу ответственность за утрату или повреждение ложится именно на этих лиц. Размер ответственности хранителя ограничен стоимостью вещи.

5. Статья 229 предоставляет право лицу, нашедшему чужую вещь, а также хранителю вещи получить как полное возмещение всех необходимых произведенных расходов, связанных с розыском лица, потерявшего вещь, хранением, реализацией находки, так и вознаграждение за нее. Поскольку размер вознаграждения сейчас точно не установлен, возможные споры будут решаться в судебном порядке. Если лицо, потерявшее вещь, публично объявило о выплате денежного вознаграждения за возврат находки или сообщение сведений о ней, то действуют правила ст. 1055, 1056 ГК о публичном обещании награды.

6. В ст. 229 не решен вопрос о возмещении необходимых расходов лицу, которое стало собственником находки. Нужно полагать, что оно не имеет права на возмещение расходов. Если их размер превышает стоимость находки, лицо, нашедшее вещь, может

отказаться от ее приобретения. Тогда вещь поступает в муниципальную собственность и соответствующий орган местного самоуправления обязан возместить необходимые расходы по хранению вещи и розыску потерявшего ее лица.

7. Обязанность нашедшего чужую вещь немедленно возвратить ее собственнику или заявить о находке носит императивный характер. Невыполнение этой обязанности лишает нашедшего права на вознаграждение и на приобретение находки в собственность.

#### 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, 231, 232

1. Положения ст. 230 - 232 не применяются к диким животным, даже если они содержатся в домашних условиях.

Специальные правила, относящиеся к бездзорным животным, объясняются тем, что ГК рассматривает их как особые объекты права (см. ст. 137 и коммент. к ней), которые требуют заботы, ухода и гуманного отношения. Поэтому, хотя общие нормы о приобретении права собственности на бездзорных животных близки к нормам о находке (ст. 227 - 229 ГК), между ними имеются существенные различия. Так, милиция или местные органы самоуправления не могут содержать бездзорных животных. Они обязаны разыскивать собственника, а животных передать на содержание и в пользование лицам, которые имеют для этого необходимые условия. В п. 3 ст. 230 подчеркнута обязанность лиц, у которых находится животное, надлежаще его содержать. При наличии вины в любой форме лицо отвечает за гибель и порчу животного, тогда как ответственность за находку наступает только в случае умысла или грубой неосторожности.

2. В п. 2 ст. 231 предусмотрена возможность возврата животного прежнему собственнику даже после истечения установленного срока и приобретения права собственности лицом, у которого оно находилось, при условии: а) обнаружения привязанности животного к прежнему собственнику или б) ненадлежащего обращения с животным нового собственника. Возврат предполагается возмездным. Спор об условиях возврата решает суд.

3. При своевременном возврате животного собственнику нашедший имеет право на вознаграждение, размер которого аналогичен вознаграждению за находку. Как нашедший, так и содержащий животное имеют право на возмещение понесенных необходимых затрат, в т.ч. по розыску собственника, лечению животного, на прививки и т.п. Приплод животных, по-видимому, не подлежит передаче собственнику, т.к. согласно ст. 136 ГК плоды, полученные в результате пользования имуществом, принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, поскольку в ст. 232 иное решение не предусмотрено.

#### Статья 233. Клад

#### Комментарий к статье 233

1. Понятие клада осталось прежним: намеренно сокрытые (чаще всего в земле) ценные предметы, которые в отличие от находки не имеют собственника. При этом если

находкой может быть любая вещь, то кладом являются лишь деньги или ценные предметы.

2. Основания, которые побудили спрятать эти вещи, не имеют значения. В отличие от находки сокрытые вещи давно вышли из владения собственника, и теперь он не может быть установлен. Поэтому закон признает немедленное возникновение права собственности на клад. Он поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество, где клад был сокрыт, и лица, его нашедшего. Для обеспечения правопорядка и защиты права собственности признаны неправомерными раскопки и поиск кладов на чужом земельном участке или в ином имуществе без согласия законного владельца. Лица, обнаружившие клад при производстве таких действий, не приобретают ни права собственности на клад, ни права на вознаграждение.

3. Исключение составляют вещи, относящиеся к памятникам истории или культуры, которые поступают в собственность государства. Искерпывающего перечня таких объектов в законе нет. Определения видов материальных и культурных ценностей и объектов, которые представляют общественную ценность, содержатся в Федеральном законе от 25.06.2002 N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2519), но он постоянно дополняется новыми объектами. Поэтому вопрос в случае спора должен решаться судом на основании научной экспертизы. Тогда собственник имущества и лицо, обнаружившее клад, имеют право на вознаграждение в размере, установленном в п. 2. Вознаграждение выплачивается государственными финансовыми органами.

4. Лицо, обнаружившее клад в чужом имуществе, становится участником общей долевой собственности на него или на вознаграждение. Доли могут быть установлены соглашением сторон. В случае спора они предполагаются равными.

Общая собственность не возникает, если раскопки или поиск ценностей производились без согласия собственника имущества, в котором находился клад. Право на клад имеет в этом случае только собственник имущества, а не лицо, обнаружившее клад.

5. Предыдущие правила относились ккладам, обнаруженным случайно. Они не применяются, когда целью раскопок и поисков являлось обнаружение клада. В таких случаях вознаграждение лиц, производящих указанные работы, определяется соглашением сторон или трудовым договором. Правила о кладах неприменимы к археологическим раскопкам, в результате которых обнаруживают старинные предметы - посуду, каменные изделия и др. Если эти предметы не относятся к деньгам и ценным предметам, они по смыслу статьи не являются кладами. Они могут представлять значительный исторический и научный интерес, берутся на учет Министерством культуры РФ и регулируются специальными правилами.

## Статья 234. Приобретательная давность

### Комментарий к статье 234

1. Институт приобретательной давности был введен Основами ГЗ и действует в России с 3 августа 1992 г. Этот институт имеет целью придать существующим фактическим отношениям юридическое значение, служит устойчивости права и гражданского оборота. Нужно полагать, что если собственник имущества длительное время не выражал намерений признать вещь своей, смирился с ее утратой, то при отсутствии презумпции государственной собственности (см. коммент. к ст. 225) целесообразно признать эту вещь собственностью фактического добросовестного владельца. Следовательно, институт приобретательной давности защищает права настоящего владельца против прежнего.

2. Этот способ приобретения права собственности относится к первоначальным, т.к. права приобретателя не основаны на прежней собственности, а зависят от совокупности

пяти обстоятельств, указанных в п. 1: от длительного, добросовестного, открытого, непрерывного владения имуществом как своим собственным. Установление добросовестности зависит как от оснований приобретения имущества, так и от правомерного поведения владельца, который не должен скрывать имущество, подделывать документы и совершать иные недобросовестные действия в отношении собственника. При рассмотрении арбитражным судом конкретного дела об истребовании Комитетом по управлению государственным имуществом нежилого помещения у Райпотребсоюза последний сослался на право собственности по приобретательной давности, т.к. владеет этим помещением открыто и непрерывно с 1975 г. Арбитражный суд отклонил требование Комитета. Президиум ВАС РФ направил дело на новое рассмотрение, поскольку суд не исследовал документы, свидетельствующие об условиях передачи государственной собственности в кооперативную. При этом суду было предложено выяснить, на каких условиях передавалось спорное помещение, установить наличие у ответчика правовых оснований для его занятия (Вестник ВАС РФ, 1996, N 6, с. 65).

3. Необходимыми условиями для приобретения права собственности по ст. 234 являются длительность и непрерывность владения. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи и ст. 11 Вводного закона давность начинается до введения в действие ГК, т.е. в данном случае закон получил обратную силу. Фактические владельцы имущества могут засчитать в длительность владения время до 1 января 1995 г. Если право собственности на имущество возникает по закону с момента государственной регистрации (п. 4 комментируемой статьи), то для ее осуществления необходимо через суд установить юридические факты добросовестного, открытого, непрерывного владения имуществом как своим собственным (п. 3 ст. 6 Закона о регистрации прав на недвижимость).

4. Необходимость открытого владения чужим имуществом для приобретения его в собственность отметил Конституционный Суд РФ в Постановлении от 20.07.99 N 12-П "По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 года "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). Конституционный Суд РФ указал, что многие перемещенные культурные ценности находились в закрытых фондах музеев и других учреждений, что не отвечает требованиям закона о добросовестном, открытом владении для приобретения права собственности на бесхозные вещи. Однако в Постановлении Верховного Суда РФ от 14.03.2001 отмечено, что судебный порядок защиты права собственности на конкретные перемещенные культурные ценности не исключается (Бюллетень ВС РФ, 2003, N 6, 7).

5. Владение имуществом "как своим собственным" исключает возможность применения статьи для приобретения чужого имущества, которым лицо владеет и пользуется на основании заключенного договора аренды (найма), хранения и др. хотя и длительное время, но с сознанием своих договорных обязательств. Это положение подчеркнуто в Постановлении Пленума ВАС РФ N 8.

6. С возникновением права собственности на основании приобретательной давности прежний собственник вещи утрачивает право на нее. Поэтому необходимо, чтобы требованиям собственника о возврате своей вещи из чужого незаконного владения (см. ст. 301 и коммент. к ней) не препятствовали положения ст. 234, т.к. требования собственника приоритетны перед правами владельца. Это установлено в п. 4, который определяет началом срока приобретательной давности истечение срока исковой давности по требованиям, основанным на нормах ст. 301, 305 (см. коммент. к ст. 301, 305).

7. Пункт 2 рассматриваемой статьи имеет самостоятельное значение. Им установлена защита владения лица, не являющегося собственником имущества, от необоснованных действий третьих лиц. Этот пункт расширяет защиту владения, предусмотренную ст. 305 (см. коммент. к ней). Если положения ст. 305 ГК защищают права только законных, то п. 2 ст. 234 - и незаконных владельцев, которые владеют чужим имуществом как своим

собственным. Это объясняется необходимостью обеспечения порядка и стабильности в обществе, служит устойчивости права и гражданского оборота.

## **Глава 15. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ**

### **Статья 235. Основания прекращения права собственности**

#### **Комментарий к статье 235**

1. В статье все основания прекращения права собственности разграничены на: а) добровольное прекращение; б) утрату права собственности по объективным причинам; в) принудительное изъятие у собственника его имущества.

2. Добровольное право собственности на имущество прекращается чаще всего в результате передачи этого права другому лицу на основании договоров купли-продажи, мены, дарения и др. (см. коммент. к ст. 223, 224). Возможно добровольное уничтожение вещи собственником в силу разных причин, в т.ч. при ее потреблении (использовании) или переработке вещи, когда право собственности на одну вещь заменяется правом собственности на другую. Лицо может также отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество (см. ст. 225, 226, 236 и коммент. к ним).

Добровольное прекращение права собственности встречается при добровольной ликвидации или реорганизации юридического лица.

Право государственной и муниципальной собственности прекращается и на основании приватизации (см. ст. 217 и коммент. к ней).

3. Утрата права собственности по объективным причинам, т.е. не зависящим от воли собственника, встречается при гибели вещи. Если при этом сохраняются какое-то имущество или отходы, то право собственности на них принадлежит собственнику вещи. Кроме того, право собственности по причинам, не зависящим от воли собственника, утрачивается: при потере вещи, после приобретения на нее права собственности лица, нашедшего ее, или другого лица (ст. 227, 228 ГК); по основаниям приобретательной давности (см. ст. 234 и коммент. к ней) и в других случаях, предусмотренных законом. Право собственности конкретного гражданина прекращается его смертью.

4. Пункт 2 содержит исчерпывающий перечень случаев принудительного изъятия имущества у собственника. Эти случаи должны соответствовать ч. 3 ст. 35 Конституции, согласно которой "никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда". Принудительное изъятие тоже можно разграничить по его основаниям. Если подп. 1, 2, 4 п. 2 предусматривают изъятие имущества вследствие ненадлежащего поведения собственника, то правила подп. 3, 5, 6 п. 2 действуют независимо от поведения собственника и обусловлены государственными или общественными интересами. Все эти случаи регулируются в последующих статьях.

5. Последняя часть ст. 235 посвящена национализации, под которой понимается обращение в собственность государства имущества, находящегося в собственности у граждан и юридических лиц. В ГК не указаны причины национализации. Они определяются государственными интересами и не зависят от воли собственника имущества. Национализация возможна только на основании специального закона с возмещением стоимости имущества и других убытков в порядке, установленном ст. 306 ГК. Однако ссылка на ст. 306 ГК не полностью соответствует положениям ст. 35 Конституции о том, что принудительное изъятие имущества для государственных нужд допустимо только при условии предварительного и равноценного его возмещения. Поскольку положения Конституции имеют приоритет перед другими законами и применяются непосредственно, нужно сделать вывод, что в случае принятия федерального закона о национализации определенного имущества в нем необходимо

определить порядок предварительного и равноценного возмещения стоимости национализированного имущества.

6. В статье содержится отсылка к п. 4 ст. 252 ГК, который предусматривает принудительную компенсацию стоимости доли в общем имуществе, после чего собственник утрачивает право на эту долю. Право собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение прекращается судом по иску органа местного самоуправления (см. ст. 293 и коммент. к ней). Статьи 272, 282, 285 гл. 17 ГК регулируют вопросы, связанные с прекращением права пользования земельным участком (см. коммент. к ним), при решении которых нужно учитывать положения Земельного кодекса.

## Статья 236. Отказ от права собственности

### Комментарий к статье 236

1. Статья уточняет порядок отказа собственника от имущества, предусмотренный ст. 225 и 226 ГК.

2. Отказ от права собственности может исходить только от гражданина или юридического лица. Следовательно, государству и его органам, органам местного самоуправления не позволено отказываться от права собственности на принадлежащее им имущество (хотя они могут утратить его по другим основаниям). Вместе с тем ст. 225 и 226 ГК подобного ограничения не содержат, что свидетельствует о несогласованности указанных статей с ч. 2 ст. 236.

3. Собственник может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество двумя способами: или прямо объявить об отказе, или совершить действия, определенно свидетельствующие о намерении не сохранять в дальнейшем какие-либо права на это имущество. Второй способ наиболее близок к понятию "брошенные вещи", которое применяется в ст. 226 (см. коммент. к ней).

4. Важным положением данной статьи, уточняющим последствия отказа от права собственности, установленные в ст. 225 и 226 ГК, является правило о том, что такой отказ сам по себе не прекращает обязанности собственника в отношении своего имущества. Он сохраняет бремя содержания имущества (см. ст. 210 и коммент. к ней), отвечает за вред, причиненный при использовании имущества другими лицами, должен платить налог на это имущество. Права и обязанности сохраняются до того момента, когда имущество поступит в собственность другого лица. Это может произойти в силу приобретательной давности на основании ст. 225 и 234 (см. коммент. к ст. 225, 234), а для движимых вещей также - и по нормам ст. 226 (см. коммент. к ней).

5. Из положения, установленного в ч. 2 комментируемой статьи, следует, что отказ от права собственности способами, определенными в ч. 1, не рассматривается законом как окончательный. Собственник, который отказался от своей вещи, может затем изменить свое намерение и вновь принять вещь во владение, пользование и распоряжение, но только до момента возникновения права собственности на эту вещь у другого лица.

6. Движимое имущество, ненужное государственным органам управления, морально устаревшее, не используемое по назначению, снятое с эксплуатации, может быть реализовано в порядке, установленном Указом Президента РФ от 18.10.2002 N 1205 "О высвобождении и реализации движимого имущества, находящегося в оперативном управлении некоторых органов, учреждений и предприятий" (СЗ РФ, 2002, N 42, ст. 4108).

## Статья 237. Обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника

### Комментарий к статье 237

1. Статья является новой, хотя сформулированные в ней положения содержатся в других нормативных актах и постоянно применяются на практике.

2. Как правило, принудительное изъятие имущества путем обращения на него взыскания осуществляется судом в порядке, установленном ГПК и АПК (см. ст. 11 и коммент. к ней). Пункт 1 предоставляет сторонам возможность согласовать иной порядок обращения взыскания на имущество должника. В качестве примера таких соглашений можно привести правила ст. 409 ГК о предоставлении отступного (см. коммент. к ней), п. 1 ст. 349 ГК об удовлетворении требования залогодержателя за счет заложенного имущества без обращения в суд (см. коммент. к ней).

3. Суд не может по общему правилу лишить кого-либо принадлежащего ему права собственности или создать это право у другого лица. Задача суда при обращении взысканий по обязательствам ограничивается определением принадлежности права. После этого (на основании судебного решения) происходят прекращение права собственности и изъятие имущества у ответчика. Изъятие имущества по вступившему в законную силу решению производится на основании исполнительных документов, выдаваемых судами. Обращение взыскания на имущество регулируется нормами ГПК, ст. 24 (см. коммент. к ней), Законом о судебных приставах и Законом об исполнительном производстве.

4. Согласно Закону о судебных приставах на последних возлагаются задачи по обеспечению установленного порядка деятельности судов, а также по исполнению судебных актов и актов других органов, предусмотренных Законом об исполнительном производстве.

5. Закон об исполнительном производстве определяет условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, а также актов других органов, которым при осуществлении установленных законом полномочий предоставлено право возлагать на граждан, организации или бюджеты всех уровней обязанности по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества либо совершения в их пользу определенных действий или воздержания от совершения этих действий. В Законе об исполнительном производстве подробно определены правовое положение судебных приставов, их полномочия в процессе исполнительных действий, порядок обращения взысканий на имущество должника.

Особенности обращения взыскания на заработную плату и иные доходы и имущество должника-гражданина изложены в комментарии к ст. 24.

6. Особенности обращения взыскания на имущество организации-должника определены в гл. V Закона об исполнительном производстве. Взыскание по исполнительным документам обращается в первую очередь на денежные средства должника. Наличные денежные средства подлежат изъятию судебным приставом-исполнителем незамедлительно по их обнаружении и сдаче в банк для перечисления на счет взыскателя в размере долга. На средства должника-организации, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, налагается арест.

В случае отсутствия у должника денежных средств, достаточных для погашения задолженности, взыскание обращается на иное имущество, принадлежащее ему на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления (за исключением имущества, изъятого из оборота либо ограниченного в обороте), независимо от того, где и в чьем фактическом пользовании оно находится.

Арест и реализация имущества должника-организации осуществляются в следующей очередности:

1) 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);

2) во вторую очередь - готовая продукция (товары), а также иные материальные ценности, непосредственно не участвующие в производстве и не предназначенные для непосредственного участия в нем;

3) 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).

В случае ареста судебным приставом принадлежащего должнику-организации имущества третьей очереди он в трехдневный срок направляет в Федеральную службу по финансовому оздоровлению и банкротству (см. Постановление Правительства РФ от 04.04.2000 N 301 "Об утверждении положения о Федеральной службе России по финансовому оздоровлению и банкротству" - СЗ РФ, 2000, N 15, ст. 1597) уведомление о произведенном аресте имущества должника с приложением сведений о составе и стоимости имущества, на которое наложен арест, а также о сумме требований взыскателя. В случае возбуждения арбитражным судом производства по делу о несостоятельности (банкротстве) должника исполнительное производство и реализация его имущества, на которое обращено взыскание, приостанавливаются до рассмотрения арбитражным судом вопроса по существу.

В Законе об исполнительном производстве определен порядок обращения взыскания на заработную плату и иные виды расходов граждан (ст. 64 - 72).

7. Торги недвижимым имуществом организуются и проводятся специализированными организациями, с которыми заключается соответствующий договор. При этом они действуют по заявке судебного пристава-исполнителя, где указана минимальная начальная цена имущества, выставляемого на торги.

Торги должны быть проведены в двухмесячный срок со дня получения специализированной организацией соответствующей заявки. Порядок их проведения определен ГК (см. ст. 447 - 449 и коммент. к ним). Положение об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе утверждено Постановлением Правительства РФ от 12.08.2002 N 585 с изм. на 11.11.2002 (СЗ РФ, 2002, N 33, ст. 3229; N 46, ст. 4589).

8. Для специальных случаев в законе установлена возможность бесспорного взыскания имущества по обязательствам собственника, т.е. без обращения в суд. Такой порядок установлен для взыскания некоторых штрафов по железнодорожным и автомобильным перевозкам грузов и в других случаях. Согласно положениям НК взыскание недоимок по налогам и другим обязательным платежам, уплачиваемым юридическими лицами в бюджет и государственные внебюджетные фонды, взыскание с предприятий, учреждений и организаций недоимок по налогам и другим обязательным платежам производится органами Федеральной налоговой службы России в бесспорном порядке. В ст. 46 - 51 НК подробно определены порядок взыскания, очередность обращения взысканий на имущество должника, обеспечение и оформление таких взысканий. Часть вторая НК посвящена правовому регулированию таких налогов, как налог на добавленную стоимость, акцизы, налог на доходы физических лиц, единый социальный налог (взносы). Наряду с ними действуют законы об отдельных видах налогов, применяемых с учетом норм НК. Конституционный Суд РФ Постановлением от 17.12.96 N 20-П признал, что бесспорное взыскание налога не может расцениваться как произвольное лишение собственника его имущества, т.к. оно представляет собой законное изъятие части имущества, вытекающее из конституционной публично-правовой обязанности. Бесспорный порядок взыскания пени как дополнительного платежа в качестве компенсации потерь государственной казны также вытекает из обязательного и принудительного характера налога в силу закона. Иного рода меры - взыскание всей суммы сокрытого или заниженного дохода, различного рода штрафы носят карательный характер и следуют как наказание за налоговое правонарушение. В случае обжалования



такого действия в вышестоящий налоговый орган или в суд взыскание штрафа должно быть приостановлено до вынесения судом решения по жалобе налогоплательщика. Поэтому Конституционный Суд РФ признал положения пп. 2 и 3 ч. 1 ст. 11 Закона РФ от 24.06.93 N 5238-1 "О федеральных органах налоговой полиции", предоставляющие этим органам право производить взыскание с юридических лиц сумм штрафов, а также всей суммы сокрытого или заниженного дохода (прибыли) в бесспорном порядке без их согласия, не соответствующими Конституции, ее ст. 35 (ч. 3), 45 и 46 (ч. 1 и 2) (СЗ РФ, 1997, N 1, ст. 197). Пленум ВС РФ и Пленум ВАС РФ в Постановлении от 11.06.99 N 41/9 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 1999, N 8) обратили внимание судов на необходимость при рассмотрении дел о взыскании санкции за налоговое правонарушение либо о взыскании налога (сбора, пени) за счет имущества налогоплательщика - физического лица проверять, не истекли ли установленные п. 3 ст. 48 или п. 1 ст. 115 НК сроки для обращения налоговых органов в суд, имея в виду, что данные сроки являются пресекательными, т.е. не подлежащими восстановлению.

В случае их пропуска суд отказывает в удовлетворении требования налогового органа.

Специальный порядок списания кредиторской задолженности юридических лиц по налогам и сборам, а также задолженности по начисленным пеням и штрафам перед федеральным бюджетом установлен ст. 23 Федерального закона от 22.02.99 N 36-ФЗ "О федеральном бюджете на 1999 год" (СЗ РФ, 1999, N 9, ст. 1093) и продлен на 2002 и 2004 гг. с тем, чтобы реструктуризация задолженности организаций по налогам, сборам, начисленным пеням и штрафам была завершена в 2001 г. (Федеральный закон от 27.12.2000 N 150-ФЗ "О федеральном бюджете на 2001 год" - СЗ РФ, 2001, N 1 (ч. 1), ст. 2).

9. Согласно ст. 35 Основ законодательства о нотариате нотариусы совершают исполнительные надписи, представляющие собой распоряжение о взыскании денежной суммы или какого-либо имущества, если ответственность должника с бесспорностью вытекает из представленного документа. Порядок совершения исполнительной надписи ограничен отношениями, которые определяет Правительство РФ.

10. Возможность взыскания средств со счета должника без обращения в суд может быть установлена в договоре и, следовательно, не противоречит ч. 3 ст. 35 Конституции. Во всех случаях обращения взыскания на имущество право собственности на него прекращается с момента законной передачи имущества лицу, к которому оно перешло.

Статья 238. Прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать

#### Комментарий к статье 238

1. Статья имеет в виду имущество, которое может принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которого в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные) (см. ст. 129 и коммент. к ней). Условием применения данной статьи является правомерность приобретения этого имущества в собственность лица, например получение по наследству охотничьего огнестрельного оружия, право на которое данное лицо не имеет. Право на приобретение оружия гражданами Российской Федерации определено в ст. 13 Закона об оружии. В Закон внесены изменения и дополнения Федеральным законом от 08.12.2003 N 170-ФЗ (СЗ РФ, 2003, N 50, ст. 4856), касающиеся наградного оружия. Закон определил понятие наградного оружия, порядок получения разрешения на его хранение и ношение. Продажа, дарение и наследование боевого короткоствольного ручного стрелкового наградного оружия не допускаются (ст. 20.1).

В случае смерти собственника гражданского оружия до решения вопроса о наследовании имущества и получения лицензии на него имущество незамедлительно изымается для ответственного хранения органами внутренних дел, его зарегистрировавшими (ст. 20 Закона об оружии). При неполучении лицензии и в других случаях, когда данное лицо не может иметь право собственности на определенное имущество, п. 1 данной статьи предлагает собственнику добровольно прекратить свое право собственности путем отчуждения имущества в пределах установленного в нем срока. Этот срок может быть изменен законом.

2. В п. 2 указаны последствия невыполнения правила об отчуждении имущества лицом, которому оно принадлежать не может. Тогда решение об отчуждении имущества принимает суд по заявлению государственного органа или органа местного самоуправления. Порядок продажи зависит от вида и назначения имущества. Оно может быть реализовано через комиссионную торговлю, либо в специальном порядке, либо перейти в государственную или муниципальную собственность с выплатой бывшему собственнику суммы, определенной судом, за вычетом расходов на отчуждение имущества. Аналогично решается вопрос в отношении имущества, на приобретение или хранение которого нужно иметь лицензию, если в ее выдаче собственнику отказано. Средства, вырученные от продажи имущества, передаются собственнику.

Статья 239. Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится

#### Комментарий к статье 239

1. Недвижимое имущество (здания, сооружения и др.), находящееся на земельном участке, изъятие которого обусловлено государственными или муниципальными нуждами или ненадлежащим использованием земли, выкупается у собственника или продается с публичных торгов только по решению суда. Подробный порядок выкупа и продажи этого имущества регулируется ст. 279 - 282 и 284 - 286 ГК (гл. 17). При определении законности изъятия имущества нужно руководствоваться ч. 3 ст. 35 Конституции и положениями данной статьи. Основания, условия и порядок возмещения установлены в Земельном кодексе (ст. 49, 55, 57, 63).

Собственнику возмещается стоимость строений, жилых зданий, объектов культурно-бытового назначения, производственных и иных зданий и сооружений или расходов по переносу их на новое место, стоимость плодово-ягодных, защитных и иных многолетних насаждений, незавершенного производства.

Оценка жилых домов, других зданий, сооружений производится по сметной стоимости (по типовым проектам) строительства новых зданий, объектов и сооружений. Незавершенное строительство и неплодоносящие насаждения оцениваются по фактически произведенным объемам работ и затратам в ценах на момент изъятия земельного участка.

2. Решение суда об изъятии имущества выносится по требованию государственного или муниципального органа, которые должны располагать убедительными доказательствами о необходимости изъятия именно данного земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества.

3. Нормы комментируемой статьи применяются и при необходимости изъятия горных отводов, участков акваторий и иных участков.

4. Во всех случаях принудительного изъятия имущества собственник вправе настаивать на его предварительном и равноценном возмещении. Обращает на себя внимание тот факт, что ст. 35 Конституции предусматривает возможность принудительного отчуждения имущества только для государственных, тогда как комментируемая статья - и для муниципальных нужд. По конкретному делу Пленум ВС РФ указал, что собственник квартиры и члены его семьи в связи со сносом дома вправе

требовать восстановления их жилищных прав в полном объеме. При этом обязанность собственника квартиры компенсировать разницу в стоимости сносимого и предоставляемого жилья законом не установлена (Бюллетень ВС РФ, 2003, N 9, с. 3).

5. Изъятие имущества ввиду ненадлежащего использования земельного участка представляет собой особый случай прекращения права собственности. Согласно ст. 9 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, в т.ч. и право собственности. Однако для некоторых объектов права, представляющих значительную общественную ценность, установлены границы, в которых это право может быть реализовано. Одним из таких случаев является использование земли в соответствии с ее назначением. Понятие ненадлежащего использования земли и основания для ее изъятия устанавливаются земельным законодательством.

## Статья 240. Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей

### Комментарий к статье 240

1. Положения данной статьи соответствуют ч. 3 ст. 44 Конституции, согласно которой "каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия".

2. Комментируемая статья воспроизводит (с некоторыми изменениями) положения ст. 142 ГК 1964. Она не предусматривает необходимости предварительного уведомления собственника как условия для принудительного выкупа у него имущества. Сейчас такой выкуп возможен во всех случаях угрозы утраты им своего значения.

3. Определения видов материальных и духовных ценностей и объектов, которые представляют общественную ценность и важны для сохранения и развития истории и культуры, содержатся в Федеральном законе от 25.06.2002 N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2519). Перечень культурных ценностей постоянно дополняется новыми объектами. Поэтому в Основах законодательства Российской Федерации о культуре от 09.10.92 (Ведомости РФ, 1992, N 46, ст. 2615) предусмотрено, что состав (перечень) культурного достояния определяется Правительством РФ по представлению субъектов Российской Федерации и согласовывается с высшим представительным органом Российской Федерации на основе заключений независимых экспертных комиссий. Федеральный закон "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" предусматривает ведение Единого государственного реестра объектов культуры (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, содержащего сведения об объектах культурного наследия. В ст. 54 Закона воспроизведено положение комментируемой статьи о выкупе бесхозяйственно содержимых собственником культурных памятников по решению суда по представлению органов охраны объектов культурного наследия или органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации - соответствующего органа по управлению государственным имуществом.

4. Продажа производится по цене, согласованной сторонами, или с публичных торгов.

5. Согласно Закону в случае, если объект культурного наследия, включенный в реестр, уничтожен по вине собственника или владельца земельного участка, на котором он находился, земельный участок может быть конфискован в виде применения санкций (ст. 54).

6. Пункт 1 статьи не ставит принудительный выкуп указанного имущества в зависимость от характера поведения собственника, т.е. его вины в бесхозяйственном содержании культурных ценностей. При опасности утраты ими своего значения они по

решению суда подлежат выкупу государством или продаже с публичных торгов. Выбор способа отчуждения предоставлен суду.

7. Пункт 1 не устанавливает, кто вправе предъявить требование в суд о выкупе бесхозяйственно содержимых культурных ценностей. Следовательно, это могут быть государственные или иные организации, в задачу которых входит охрана такого рода объектов, - учреждения культуры, музеи, архивы и другие организации, а также граждане, заинтересованные в сохранности этого имущества. Деятельность по выявлению, сохранению и реставрации культурных ценностей, осуществляемая юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, подлежит лицензированию Министерством культуры РФ согласно Положению о лицензировании деятельности по реставрации объектов культурного наследия (памятников истории и культуры), утв. Постановлением Правительства РФ от 12.02.2003 N 96 (СЗ РФ, 2003, N 7, ст. 657).

8. Выкуп осуществляется на основании договора, в котором цена имущества определяется соглашением сторон или результатом публичных торгов, за вычетом расходов на их проведение. В случае недостижения согласия о цене она определяется судом.

## Статья 241. Выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними

### Комментарий к статье 241

1. Комментируемая статья является новой. Она имеет целью оградить животных от жестокого и иного ненадлежащего обращения с ними. Понятие домашних животных в статье не определено. Очевидно, что к ним не относятся животные, обитающие в условиях естественной свободы. Однако положения статьи могут применяться к животным, которые содержатся не только в домашних условиях, но и в искусственно созданной среде, например в зверинцах, у дрессировщиков.

2. Ненадлежащее обращение с животными должно быть очевидным и противоречить как установленным нормативным актам и правилам, так и принятым в обществе нормам гуманного обращения с ними. Возможность выкупа животного на этом основании в каждом случае устанавливает суд.

3. Особенностью данной статьи является то, что выкуп животного возможен по требованию любых граждан или организаций, которые хотят их приобрести. Следовательно, другие лица, возмущенные поведением хозяина животного, но не намеренные его выкупить, не могут предъявить такое требование (см. коммент. к ст. 137).

4. Принудительный выкуп осуществляется по решению суда на основании договора, заключенного между собственником животного и покупателем. В случае спора о цене она определяется судом.

## Статья 242. Реквизиция

### Комментарий к статье 242

1. От других случаев принудительного выкупа имущества (ст. 239 - 241, 293 ГК) данная статья отличается тем, что имеет в виду указанные в п. 1 чрезвычайные обстоятельства, для устранения которых необходимо немедленное изъятие у собственника определенного имущества. Цель изъятия (реквизиции) - не пресечь противоправное поведение собственника, а обеспечить безопасность граждан, спасти имущество или же уничтожить зараженных животных в случаях эпидемии, эпизоотии. Поскольку реквизиция применяется при чрезвычайных обстоятельствах, требующих немедленных действий, она проводится во внесудебном порядке по решению государственных органов и без предварительного и равноценного возмещения стоимости имущества.

2. Реквизированное имущество переходит в собственность государства и передается определенным органам. Порядок и условия изъятия имущества при реквизиции должны определяться специальным законом. Цена выкупа имущества определяется соглашением сторон, а в случае спора - судом.

3. В п. 3 содержится новое положение, согласно которому собственник вправе требовать возврата сохранившегося имущества после прекращения действия обстоятельств, вызвавших необходимость реквизиции. В статье не определены имущественные отношения сторон при возврате собственнику его имущества. Нужно полагать, что собственник должен возратить полученную за имущество компенсацию с учетом потерь от снижения ценности вещи при использовании ее во время реквизиции.

4. Земельный кодекс определил два вида реквизиции (ст. 51):

1) временное изъятие земельного участка для устранения вредных последствий с возвращением собственнику после обезвреживания;

2) при невозможности устранения опасных последствий земельный участок принудительно выкупается или может быть заменен равноценным. Тогда участок переводится в земли запаса или консервации, а его дальнейшее использование определяется Правительством РФ.

## Статья 243. Конфискация

### Комментарий к статье 243

1. Конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие государством всего или части имущества, являющегося собственностью лица, совершившего уголовное преступление либо гражданское или административное правонарушение.

2. В качестве уголовного наказания конфискация определяется судом за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений, и может быть назначена только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК (например, ст. 158 - 164, 172, 174). Не подлежит конфискации имущество, необходимое осужденному или лицам, находящимся на его иждивении, согласно перечню, предусмотренному уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации (ст. 52 УК).

3. В качестве меры гражданско-правовой ответственности конфискация может быть применена судом при определении последствий недействительных сделок (см. ст. 169, 179 и коммент. к ст. 169, 179).

КоАП предусматривает конфискацию орудий совершения или предмета административного правонарушения (ст. 3.7). Конфискация назначается судьей. Конфискация охотничьего оружия, боевых припасов и других дозволенных орудий охоты или рыболовства не применяется к лицам, для которых охота или рыболовство являются основным законным источником средств к существованию.

Не является конфискацией изъятие из незаконного владения имущества, подлежащего возвращению его законному владельцу, а также изъятых из оборота вещей у лица, совершившего административное правонарушение.

4. Вопрос о правомерности конфискации в административном порядке неоднократно был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, в частности при оценке им ст. 276 ТК, которая устанавливает возможность безвозмездного изъятия имущества у нарушителей таможенных правил. По конкретной жалобе на действия таможенных органов, конфисковавших промышленные товары и транспортные средства, на которых они перевозились, Конституционный Суд РФ подтвердил свой вывод о том, что конфискация имущества как санкция за правонарушение может применяться только судом, независимо от того, каким другим органам и каким нормативным актом им

предоставлено право назначать конфискацию. Из ст. 35 (ч. 3) и 46 (ч. 1) Конституции следует, что органы, рассматривающие дела об административных правонарушениях, обязаны, при наличии оснований для конфискации имущества, обращаться в суд. Этим не затрагиваются полномочия таможенных органов по применению превентивных мер обеспечительного характера (изъятие, арест, задержание). Поэтому Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции ч. 2 ст. 85 и ст. 222 КоАП и ст. 276 ТК, положения которых допускают в качестве меры административной ответственности конфискацию товаров и транспортных средств, назначаемую без судебного решения (Определение КС РФ от 13.01.2000 N 21-О - СЗ РФ, 2000, N 13, ст. 1427). Конфискацию как меру ответственности нужно отличать от принудительного изъятия имущества (ареста), в частности вещественных доказательств, что представляет собой процессуальную меру, обеспечивающую возможность правильного рассмотрения дела. Такое изъятие не прекращает право собственности. Для приобретения имущества в доход государства требуется решение суда (Постановление КС РФ от 20.05.97 N 8-П - СЗ РФ, 1997, N 21, ст. 2542).

5. Незаконная конфискация может быть обжалована в судебном порядке. В случае признания конфискации незаконной собственник может требовать, кроме возврата вещи, возмещения причиненных ему убытков (см. коммент. к ст. 13, 15).

6. Постановлением Правительства РФ от 19.04.2002 N 260 "О реализации арестованного, конфискованного и иного имущества, обращенного в собственность государства" (СЗ РФ, 2002, N 17, ст. 1677) Российский фонд федерального имущества был наделен полномочиями Правительства РФ для признания имущества бесхозным и его реализации как на внутреннем, так и на внешнем рынках. Если изъятые вещи, явившиеся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, подвергаются быстрой порче, они реализуются Фондом федерального имущества с учетом сроков их годности и использования по назначению, а если это невозможно - уничтожаются (Постановление Правительства РФ от 19.11.2003 N 694 "Об утверждении Положения о сдаче для реализации или уничтожения изъятых вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, подвергающихся быстрой порче" (СЗ РФ, 2003, N 47, ст. 4545)).

7. Затраты на реализацию и проведение реализации имущества осуществляются за счет этого имущества в пределах 5% стоимости реализованного имущества (Постановление Правительства РФ от 15.07.2002 N 527 "О нормах и перечне затрат на реализацию имущества, конфискованного по вступившим в законную силу приговорам (решениям) судов (судей) либо по решениям таможенных органов Российской Федерации, признанного в установленном порядке бесхозным, а также изъятых федеральными органами исполнительной власти в соответствии с их компетенцией" (СЗ РФ, 2002, N 29, ст. 2966)).

## **Глава 16. ОБЩАЯ СОБСТВЕННОСТЬ**

### **Комментарий к главе 16**

1. В тех случаях, когда право собственности на имущество принадлежит какому-то одному лицу, будь то гражданин, юридическое лицо, государство, национально-государственное, административно-территориальное или муниципальное образование, собственность является односубъектной. В этих случаях собственнику противостоят все третьи лица, обязанные воздерживаться от совершения каких бы то ни было действий, препятствующих ему по своему усмотрению осуществлять свое право. Если же право собственности на имущество принадлежит не одному, а двум или более лицам, возникает общая собственность, при которой, помимо внешних отношений ее участников со всеми третьими лицами, существуют также внутренние отношения между самими участниками

этой собственности. Необходимость урегулирования внутренних отношений между такими лицами, которые именуются сособственниками, поскольку эти отношения возникают на одно и то же имущество, и вызвала появление института общей собственности, т.е. правовых норм, рассчитанных на согласование воли сособственников при осуществлении принадлежащих им правомочий по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом.

Таким образом, в числе наиболее характерных признаков, присущих всем видам общей собственности, независимо от оснований их возникновения, следует отметить, что, во-первых, она принадлежит двум или более лицам, т.е. является многосубъектной; во-вторых, ее предмет составляет одно и то же имущество, которое относится к общему; в-третьих, в общей собственности наряду с внешними отношениями сособственников со всеми третьими лицами существуют также и внутренние отношения между сособственниками.

2. Для обозначения собственности, принадлежащей нескольким лицам, иногда вместо понятия "общая собственность" используют другое - "коллективная собственность". Юридически это не вполне корректно, поскольку понятие "коллективная собственность" ориентирует на то, что речь идет о принадлежности собственности какому-то коллективу, образующему правосубъектное единство. Между тем в отношениях многосубъектной собственности речь идет о принадлежности собственности нескольким лицам, не образующим особого субъекта права. А это наиболее адекватно выражает именно понятие общей собственности. К тому же иногда под коллективной понимают собственность, принадлежащую юридическим лицам, что еще более запутывает дело. Понятие коллективной собственности было широко распространено в нашем законодательстве доперестроечного периода. На новом этапе это понятие, по существу, сошло на нет, что следует признать правильным. Для обозначения многосубъектной собственности более пригоден термин "общая собственность". Что же касается собственности, принадлежащей юридическим лицам, то она вполне укладывается в понятие частной (см. пп. 1 и 2 ст. 212 ГК).

## Статья 244. Понятие и основания возникновения общей собственности

### Комментарий к статье 244

1. Закон (п. 2 ст. 244) различает два вида общей собственности: долевую и совместную. К долевой относится собственность, при которой определена доля каждого из ее участников, к совместной - собственность без определения долей.

В совместной собственности общность имущества выражена в большей степени, чем в долевой. Объясняется это тем, что отношения между участниками совместной собственности (между супругами, членами фермерского хозяйства и т.д.) носят куда более доверительный и стойкий характер, нежели отношения между участниками долевой собственности, которые могут быть достаточно далеки, а то и чужды друг другу. Сказанное, однако, не означает, что в совместной собственности вообще нет долей. Различие здесь состоит в том, что при долевой собственности доли каждого из ее участников, как правило, определены заранее, в то время как при совместной собственности доли определяются лишь при разделе или выделе общего имущества, т.е. с момента прекращения отношений совместной собственности либо для всех, либо для части ее участников. При этом доли как в долевой, так и в совместной (при указанных выше обстоятельствах) собственности предполагаются равными, если иное не установлено законом или договором (см. п. 2 ст. 245, п. 2 ст. 254, п. 3 ст. 258, п. 2 ст. 259 ГК, ст. 39 Семейного кодекса).

2. Доля, если она определена, получает количественное выражение в виде дроби либо процентов. Она может быть выражена в виде  $1/2$ ,  $1/3$  и т.д. либо в виде 50%, 75% и

т.д. Чисто количественное выражение доли еще не раскрывает ее юридической природы - принадлежит ли участнику общей собственности (безотносительно к ее виду) доля в имуществе, в стоимости имущества или в праве на имущество.

В ГК предусмотрено, что участнику общей собственности принадлежит доля в праве на общее имущество. Эта конструкция обладает рядом теоретических и практических достоинств. Во-первых, подчеркивается, что право каждого сособственника не ограничивается какой-то конкретной частью общей вещи, а распространяется на всю вещь, в т.ч. на доходы, которые вещь приносит, и падающие на нее обременения. Во-вторых, сохраняется указание на то, что объектом этого права как права собственности является вещь. В-третьих, поскольку права других сособственников также распространяются на все имущество в целом, не ставится под сомнение характеристика общей собственности как многосубъектной.

3. Общая собственность на имущество может возникнуть независимо от того, относится ли оно к неделимому имуществу, к имуществу, не подлежащему разделу в силу закона, или к делимому. Если имущество относится к такому, которое нельзя разделить, не изменив его назначения, т.е. к неделимому, либо не подлежит разделу в силу закона, то общая собственность на него возникает вследствие присущих имуществу функциональных качеств или его правового режима. Если же имущество относится к делимому, то общая собственность на него возникает лишь в случаях, предусмотренных законом или договором. Например, наследники договорились о том, что обстановка, которую они получили по наследству от родителей, хотя и не составляет гарнитура, не будет разделена, а останется в их общей собственности.

4. Закон по-разному подходит к определению как оснований возникновения, так и круга участников общей долевой и общей совместной собственности. Основания возникновения общей долевой собственности исчерпывающе не определены. Она может возникнуть и в случаях, прямо предусмотренных законом, и в случаях, предусмотренных соглашением сторон, решением суда, а также в силу иных обстоятельств, влекущих образование общей долевой собственности.

Так, общая долевая собственность на имущество в кондоминиуме возникает в силу закона, а на имущество, нажитое супругами в период брака, - в силу заключенного между ними брачного договора. Общая долевая собственность может возникнуть также вследствие обстоятельств, не зависящих от воли людей. Например, лес, принадлежащий одной лесозаготовительной организации, прибило к лесу другой организации. Поскольку бревна не были снабжены особой меткой, образовалась общая долевая собственность указанных организаций на предназначенный к сплаву лес.

Круг участников общей долевой собственности законом не ограничен. Они могут представлять различные формы собственности в любом их сочетании. Возможна общая долевая собственность между гражданами, гражданами и юридическими лицами, между юридическими лицами, Российской Федерацией и ее субъектами, муниципальными образованиями, гражданами и т.д. Так, при частичной выморочности наследственного имущества возможно возникновение государственной собственности, с одной стороны, и частной собственности граждан и юридических лиц - с другой. При этом закон не предписывает обязательного прекращения общей собственности субъектов, представляющих различные формы собственности, как это было раньше (ср. ст. 123 ГК 1964). Напротив, общая совместная собственность может возникнуть лишь в случаях, предусмотренных законом, причем законом строго определен и круг ее участников. По ныне действующему законодательству участниками общей совместной собственности могут быть только граждане. Это супруги, если на их имущество распространяется законный режим имущества супругов (гл. 7 разд. III Семейного кодекса); члены крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 1 ст. 258 ГК); члены семьи, приватизировавшие квартиру с установлением на нее общей совместной собственности (ст. 2 Закона о приватизации жилищного фонда).



Федеральным законом от 15.05.2001 N 54-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Закон Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" редакция ст. 2 Закона о приватизации жилищного фонда изменена. Из ст. 2 исключены слова "совместную или долевую", которые ранее были помещены в скобках вслед за характеристикой собственности на жилые помещения, переданной нескольким членам семьи, как общей. Соответствующее положение сформулировано теперь в Законе следующим образом: "Жилые помещения передаются в общую собственность либо в собственность одного из совместно проживающих лиц, в том числе несовершеннолетних". Исключение из текста Закона указанных выше слов означает, что общая собственность на жилые помещения, переданные в порядке приватизации проживающим совместно нескольким членам семьи, может быть только долевой (кроме общей совместной собственности супругов). Этот вывод вытекает из п. 3 ст. 244 ГК, согласно которому общая собственность на имущество является долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование на это имущество совместной собственности. Но если до введения в действие Закона от 15.05.2001 N 54-ФЗ, т.е. до 31 мая 2001 г., жилые помещения уже были приватизированы в общую совместную собственность членов семьи, не относящихся к супругам (например, отца и дочери), то в отношении их, с учетом правила "закон обратной силы не имеет", может сохраняться прежний правовой режим.

Это подтверждает и Федеральный закон от 26.11.2002 N 153-ФЗ "О внесении дополнения в Закон Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации", который исходит из того, что если жилое помещение приватизировано в совместную собственность членов семьи до 31 мая 2001 г., то правовой режим совместной собственности, который установлен для него участниками приватизации, сохраняет силу. Поэтому в случае смерти одного из участников совместной собственности на жилое помещение, их доли в праве общей собственности на это помещение признаются равными, если федеральными законами для отдельных видов совместной собственности не установлено иное. В частности, отступления от начала равенства долей супругов в общем имуществе допускает при определенных условиях ст. 39 Семейного кодекса.

В Законе о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан режим совместной собственности распространен на имущество общего пользования, приобретенное или созданное некоммерческим товариществом за счет целевых взносов его членов. Указанное имущество отнесено к совместной собственности членов товарищества (абз. 1 и 2 ст. 4 Закона).

По самому существу отношений совместной собственности имущество может находиться в общей совместной собственности лишь физических лиц, да и то в случаях, прямо допускаемых законом.

5. Поскольку образование общей совместной собственности допускается лишь в случаях, предусмотренных законом, и к тому же круг участников такой собственности строго определен, в законе закреплена презумпция, согласно которой общая собственность на имущество предполагается долевой. Однако эта презумпция является опровержимой. В одних случаях она относится к совместной собственности, поскольку договором не установлено иное, в других - закон предоставляет самим участникам общей собственности возможность выбора между правовым режимом долевой или совместной собственности. Под первый вариант подпадают случаи образования общей собственности супругов (п. 1 ст. 33 Семейного кодекса) или членов крестьянского (фермерского) хозяйства (абз. 1 п. 3 ст. 6 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве); под второй - случаи образования общей собственности в результате приватизации квартиры до 31 мая 2001 г., поскольку Закон до этого момента допускал установление на квартиру как долевой, так и совместной собственности, отдавая решение этого вопроса на усмотрение самих членов семьи, которые квартиру приватизируют.

Наконец, при образовании совместной собственности членов садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого товарищества на имущество общего пользования, приобретенное за счет целевых взносов членов товарищества, определение долей членов товарищества в таком имуществе происходит, когда они выбывают из товарищества либо при реорганизации или ликвидации товарищества (подп. 6 и 7 п. 1 ст. 19, п. 1 ст. 42 Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан).

## Статья 245. Определение долей в праве долевой собственности

### Комментарий к статье 245

1. Пункт 1 комментируемой статьи закрепляет презумпцию равенства долей участников общей долевой собственности. Эта презумпция является опровержимой, поскольку доли считаются равными, если они не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех участников общей долевой собственности.

Хотя презумпция равенства долей буквально закреплена лишь применительно к общей долевой собственности, однако, по существу, она действует и в отношении общей совместной собственности, когда происходит выдел из нее или ее раздел и возникает необходимость определить долю либо всех, либо выделяющегося сособственника. Такой вывод находит подтверждение в правилах п. 1 ст. 39 Семейного кодекса, относящихся к общей совместной собственности супругов, а также в правилах п. 3 ст. 258 ГК, относящихся к общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства. При этом правила п. 3 ст. 258 ГК о равенстве долей членов хозяйства в праве общей совместной собственности на имущество хозяйства распространяются как на случаи раздела имущества хозяйства, так и на случаи выхода из хозяйства одного из его членов. Если же по соглашению между членами крестьянского (фермерского) хозяйства на их общее имущество установлена долевая собственность, то соглашением между членами хозяйства определяются и размеры их долей (см. абз. 2 п. 3 ст. 6 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве).

Принцип равенства долей закреплен и в отношении общей совместной собственности, принадлежащей членам садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого товарищества. Согласно п. 1 ст. 42 Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество ликвидируемого объединения, находящееся в совместной собственности его членов, может быть с согласия бывших членов объединения продано, а вырученные средства - переданы членам объединения в равных долях.

2. В отступление от презумпции равенства долей соглашением участников общей долевой собственности может быть установлено, что их доли определяются в зависимости от вклада каждого в образование и приращение общего имущества. Этот вклад может быть определен не только в момент образования общего имущества, но и на последующих этапах его существования и функционирования с учетом внесенных в него материальных, трудовых и иных вложений. Именно так нередко обстоит дело при заключении договора простого товарищества, когда стороны соединяют свои вклады и начинают действовать сообща для достижения общей хозяйственной цели. В ходе совместной деятельности размер вклада каждого участника в общее имущество может существенно измениться (возрасти или уменьшиться).

3. В развитие общих положений об определении размера долей п. 3 ст. 245 предлагает учитывать при этом, какие улучшения внесены в общее имущество: неотделимые или делимые. Если участник долевой собственности за свой счет и с соблюдением установленного порядка внес в общее имущество неотделимые улучшения,

то он может требовать увеличения своей доли соразмерно возрастанию стоимости имущества. Из этого следует, что если установленный порядок не соблюден (например, не было получено согласия всех собственников на внесение в имущество улучшений), то собственник права на увеличение размера своей доли не имеет. Если же улучшения являются делимыми, то собственник не должен испрашивать согласия остальных участников общей собственности на внесение улучшений, поскольку они могут быть отделены им без вреда для общего имущества. Судьба делимых улучшений решается по взаимному согласию всех собственников. Они могут договориться о выплате тому, кто их внес, соответствующей компенсации без изменения долей в общей собственности; об увеличении доли собственника, который внес улучшения, и т.д. При отсутствии такой договоренности делимые улучшения поступают в собственность того, кто их внес. Все споры о судьбе улучшений (как делимых, так и неделимых), поскольку они касаются осуществления правомочий по владению и пользованию общим имуществом, могут рассматриваться судом.

#### Статья 246. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности

#### Статья 247. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности

#### Комментарий к статьям 246 и 247

1. В методических целях комментарий к ст. 246 и 247 является совместным. При этом после изложения общих норм, относящихся к осуществлению долевой собственности, вначале проанализированы правила ст. 247, а затем - ст. 246.

2. Содержание права общей собственности, как и права собственности вообще, составляют правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Поскольку, однако, право общей собственности принадлежит не одному, а двум или более лицам, при осуществлении указанного права возникает необходимость согласовать волю всех, кому оно принадлежит.

В отношении владения, пользования и распоряжения имуществом действует одно общее правило: они осуществляются по соглашению всех ее участников. При этом участники общей собственности равны независимо от размера принадлежащей каждому из них доли, если иное не установлено законом, соглашением между ними или не вытекает из самой природы общей собственности. Так, распределение доходов, которые приносит общее имущество, и падающих на это имущество расходов по общему правилу производится соразмерно долям.

В товариществе собственников жилья каждый из домовладельцев располагает количеством голосов пропорционально его доле в праве долевой собственности на общее имущество, а эта доля, в свою очередь, должна быть пропорциональна доле принадлежащих домовладельцу помещений в кондоминиуме, если их соглашением не установлено иное (ст. 9 Закона о товариществах собственников жилья). В случае, когда в государственной и (или) муниципальной собственности находится более 30% площади помещения в кондоминиуме, собственник этих помещений или уполномоченный им орган может принять решение о перераспределении между остальными домовладельцами пропорционально доле их участия части принадлежащих ему голосов на общем собрании, которая превышает 30% голосов (п. 3 ст. 22 Закона о товариществах собственников жилья). Поясним на конкретном примере. При этом будем исходить из того, что на каждые 10 кв. м площади, принадлежащей домовладельцам, приходится один голос. Допустим, что общая площадь в кондоминиуме, находящаяся в собственности домовладельцев, составляет 6000 кв. м. Из них 3000 кв. м находятся в частной собственности домовладельцев, а 3000 кв. м - в государственной и (или) муниципальной

собственности. При соотношении 10 кв. м площади - один голос домовладельцы в общей сложности располагают 600 голосами. Однако собственник государственной и (или) муниципальной собственности (уполномоченный им орган) располагает не 300, а 180 голосами (не более 30% от 600 голосов). Остальные 120 голосов (или их часть) могут быть по решению собственника или уполномоченного им органа разверстаны между остальными домовладельцами пропорционально их доле участия. Разумеется, никакой дискриминации домовладельцев, т.е. расширения прав одних за счет других при распределении поступивших в общий котел голосов, не допускается. Возможно и вовсе исключить из подсчета голоса, принадлежащие государству или муниципальному образованию, в части, превышающей 30% голосов, что практически равнозначно распределению этих голосов между остальными домовладельцами. Лимит в размере 30% голосов предусмотрен для того, чтобы голоса остальных домовладельцев не были подавлены уполномоченным органом государства или муниципального образования, имеющим более 30% голосов. Иными словами, этот лимит с точки зрения законодателя позволяет обеспечить демократические начала в управлении товариществом собственников жилья.

3. Порядок осуществления владения и пользования имуществом, находящимся в долевой собственности, если согласие между сособственниками не достигнуто, в силу прямого указания закона может устанавливаться судом.

Сособственник вправе требовать предоставления в его владение и пользование части общего имущества соразмерно его доле, а если это невозможно - требовать от остальных сособственников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации, что может повлечь либо перераспределение долей в пользу тех, кто обязан к выплате компенсации, либо установление длящихся обязательственных отношений (например, арендных) с сохранением несоответствия между долями в праве собственности и реальными частями имущества, находящимися во владении и пользовании собственников. Не исключено, однако, и перераспределение частей имущества, дабы привести их в соответствие с долями в праве общей собственности.

4. Пункт 1 ст. 246 сформулирован таким образом, что вроде бы не оставляет для сособственников, не достигших согласия относительно порядка распоряжения общим имуществом, возможности установить его через суд. Этот вывод выглядит еще более весомо при систематическом толковании п. 1 ст. 246 и п. 1 ст. 247. Однако сопоставление правила п. 1 ст. 246 с другими нормами как Кодекса, так и других правовых актов, позволяет прийти к несколько иным выводам. Так, абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК, в сущности, допускает при определенных обстоятельствах совершение распорядительных актов по поводу принадлежащей сособственнику части имущества вопреки его воле. Еще большие изъятия из общего правила п. 1 ст. 246 допускает Закон о товариществах собственников жилья, согласно которому решения на общем собрании членов товарищества принимаются большинством голосов от общего числа присутствующих членов товарищества (иногда квалифицированным большинством голосов) - п. 4 ст. 35 Закона о товариществах собственников жилья. Здесь, конечно, возникает вопрос, соответствует ли эта правовая модель абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК, где без каких бы то ни было изъятий закреплено приоритетное значение норм ГК по сравнению с нормами гражданского права, содержащимися в других законах. Но и в самом ГК можно найти положения, которые не вполне соответствуют общему правилу, сформулированному в п. 1 ст. 246 (см. коммент. к ст. 252).

5. Правило, согласно которому распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников, должно неукоснительно соблюдаться и в тех случаях, когда одним из сособственников является недееспособный, частично или ограниченно дееспособный. Для распоряжения имуществом подопечного, в т.ч. и его долями в праве общей собственности, должно быть

получено предварительное разрешение органов опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК). Для сделок в отношении приватизированных жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние, имеющие право пользования данным жилым помещением, такое разрешение требуется независимо от того, являются ли они собственниками, сособственниками или членами семьи собственников, в т.ч. и бывшими. Это правило распространяется также на жилое помещение, в котором несовершеннолетний не проживает, если на момент приватизации он имел на это помещение равные с собственником права (см. ч. 2 ст. 3 Закона о приватизации жилищного фонда).

Указанные положения подлежат применению и в тех случаях, когда квартира, приватизированная до 31 мая 2001 г., находится в общей совместной собственности членов семьи, в т.ч. и лиц, находящихся под опекой и попечительством.

Эти вопросы приобретают особую остроту, когда приватизированное жилое помещение, на которое подопечный имеет право, отчуждено вопреки его воле или без участия его воли (например, потому что он недееспособен), в результате чего права и интересы подопечного нарушены. Достаточно широко распространены случаи, когда помещение отчуждено без разрешения органов опеки и попечительства либо по разрешению, полученному за взятку.

Позиция, занятая по данной категории дел Конституционным Судом РФ, не свободна от противоречий. В Постановлении от 21.04.2003 N 6-П (СЗ РФ, 2003, N 17, ст. 1657) КС РФ, с одной стороны, пришел к правильному выводу о том, что защита права лица, считающего себя собственником имущества, путем удовлетворения виндикационного иска возможна лишь тогда, когда имеются предусмотренные ст. 302 ГК основания для истребования имущества у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.). С другой стороны, из последующего хода рассуждений, получивших отражение в Постановлении КС РФ, может быть сделан вывод, что имущество при наличии оснований, предусмотренных ст. 302 ГК, может быть истребовано лишь у приобретателя по первой сделке, который приобрел имущество у лица, не имевшего права на его отчуждение. Если же имущество возмездно приобретено добросовестным приобретателем на основании последующих сделок (второй, третьей, четвертой и т.д.), то он становится собственником имущества, а потому истребованию у него оно не подлежит. Между тем на поставленный вопрос однозначно ответить нельзя. Если имущество выбыло из владения собственника помимо его воли или без участия его воли, то сколько бы сделок по поводу имущества ни было совершено, приобретатель собственником имущества стать не может, хотя бы в поведении самого приобретателя никаких юридических дефектов не было (он приобрел имущество добросовестно и возмездно). Этот вывод тем более может быть распространен на случаи, когда неуправомоченный отчуждатель распорядился имуществом, воспользовавшись отсутствием юридически полноценной воли представляемого им лица и не получив в установленном законом порядке разрешения на совершение сделки от органов опеки и попечительства. Например, родители-алкоголики за взятку получили от органов опеки и попечительства разрешение на продажу приватизированной квартиры, вопреки интересам несовершеннолетних детей, которые были участниками приватизации. В результате деньги были пропиты, а дети остались без жилья.

6. Распоряжение по взаимному согласию всех сособственников имуществом, находящимся в их долевой собственности, не затрагивает права каждого сособственника по своему усмотрению распорядиться принадлежащей ему долей любым дозволенным законом способом, перечень которых не является исчерпывающим. Для распоряжения своей долей сособственник не должен испрашивать согласия других сособственников. Однако при возмездном отчуждении доли (например, при ее продаже) необходимо соблюдать правила ст. 250 ГК. В то же время законом может быть предусмотрено, что доля в общем имуществе не может быть отчуждена отдельно от права собственности на то

имущество, которое не находится в общей собственности и принадлежит только отчуждателю. Так, в силу п. 3 ст. 8 Закона о товариществах собственников жилья общее имущество в кондоминиуме не подлежит отчуждению отдельно от права собственности домовладельцев на помещения в кондоминиуме. Иными словами, собственник квартиры не может, например, ее продать без отчуждения своей доли в праве собственности на общее имущество в кондоминиуме и наоборот. При этом в Законе правильно говорится об имуществе в кондоминиуме, а не об имуществе кондоминиума, поскольку сам кондоминиум закреплен ныне как единый комплекс недвижимого имущества, а не как правосубъектная организация, что имело место раньше. Указанное обстоятельство не учитывается в Законе об основах жилищной политики, в котором речь идет об общем имуществе кондоминиума (ст. 8 "Общее имущество кондоминиума").

7. Особенности оборота долей в праве общей собственности на земельные участки сельскохозяйственного назначения определены в Законе об обороте земель сельскохозяйственного назначения. К сделкам с долями в праве общей собственности на указанные земельные участки, к выделу земельных участков, определению порядка владения и пользования ими применяются правила ГК с учетом особенностей, установленных указанным Законом.

Статья 248. Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности

Статья 249. Расходы по содержанию имущества, находящегося в долевой собственности

#### Комментарий к статьям 248 и 249

1. Комментарий к ст. 248 и 249 является совместным, поскольку их правила тесно связаны друг с другом.

2. В ст. 248 закреплен порядок распределения приращений, которые приносит общее имущество, а в ст. 249 - падающих на него обременений. Приращения и обременения распределяются между сособственниками по долям, т.е. соразмерно принадлежащей каждому из них доле.

3. К приращениям в ст. 248 отнесены плоды, продукция и доходы (см. коммент. к ст. 136). Их распределение между участниками долевой собственности по долям сопровождается оговоркой: "если иное не предусмотрено соглашением между ними". Например, такое соглашение может быть использовано для расчетов между сособственниками при несоответствии долей и частей общего имущества, находящегося во владении и пользовании каждого из сособственников.

4. К обременениям в ст. 249 отнесены налоги, сборы и иные платежи по общему имуществу, а также издержки по его содержанию и сохранению. Указанные обременения распределяются между участниками общей собственности соразмерно их долям, хотя бы общее имущество и было неделимым. Неделимость имущества, относящегося к общей собственности, не означает неделимости предмета обязательства по уплате налогов, сборов и иных платежей, а также по участию в расходах на содержание и сохранность общего имущества.

Статья 250. Преимущественное право покупки

#### Комментарий к статье 250

1. Общая собственность, в т.ч. и долевая, характеризуется сложным переплетением как внешних отношений, которые связывают сособственников со всеми третьими лицами,

так и внутренних, которые связывают сособственников между собой. Последним далеко не безразлично, кто займет место лица, выбывающего из отношений общей собственности. К тому же сособственники могут быть заинтересованы в увеличении размера принадлежащих им долей. Разумеется, учет интересов лиц, между которыми сохраняются отношения общей собственности, а также лиц, которые желают стать собственниками всего общего имущества, т.е. перейти от общей собственности к односторонней, должен производиться таким образом, чтобы ни в коей мере не ущемлять право каждого сособственника на свободное распоряжение своей долей. На строгом учете взаимных интересов и покоятся закрепленные в законе установления о преимущественном праве покупки или, что то же самое, о праве преимущественной покупки.

2. В законе очерчены пределы преимущественного права покупки. О нем может идти речь, во-первых, при продаже доли постороннему лицу, не входящему в число участников общей собственности, и, во-вторых, когда происходит именно продажа (а не иное отчуждение) доли. Из этого следуют два практически важных вывода. Сособственники не могут воспользоваться преимущественным правом покупки, когда доля продается одному из них либо когда она не продается, а отчуждается каким-либо иным допускаемым законом способом (кроме случая, предусмотренного п. 5 комментируемой статьи). В обоих случаях вообще нельзя говорить о преимущественном праве покупки. В первом - потому, что именно продавцу принадлежит право выбора того участника общей собственности, которому он желает продать свою долю: продавец может остановить свой выбор на любом из них. Во втором - потому, что доля никому не продается, а отчуждается иным способом (например, передается в дар), следовательно, нет и преимущественного права ее покупки. Сособственник может воспользоваться преимущественным правом покупки лишь тогда, когда он готов купить долю по цене, предложенной продавцом, и на прочих предлагаемых им условиях, которые должны быть равными. Если продавец назначает явно завышенную цену, не желая продать долю сособственнику, а после его отказа купить долю продает ее постороннему лицу, сбросив цену, то это обстоятельство может служить основанием для применения последствий, предусмотренных п. 3 ст. 250, т.к. нарушено преимущественное право покупки.

Поскольку преимущественное право покупки доли распространяется лишь на остальных (кроме продавца) участников общей долевой собственности, уступка этого права не допускается.

Преимущественное право покупки не подлежит применению при продаже доли с публичных торгов, цель которых состоит в том, чтобы продать имущество (в т.ч. и долю) тому, кто предложит за него наивысшую цену по сравнению со стартовой. В то же время сособственники могут принять участие в публичных торгах на общих основаниях.

Публичные торги для продажи доли при отсутствии согласия на то всех сособственников могут проводиться в случаях, предусмотренных законом, например при обращении взыскания на имущество участника общей долевой собственности по его обязательствам (ст. 255 ГК).

3. Продавец, который желает продать свою долю постороннему лицу, обязан письменно известить об этом остальных сособственников с указанием всех условий, на которых доля продается, в т.ч. и цены. Совершенно очевидно, что продавец не должен до бесконечности ждать, отреагируют ли остальные сособственники на его предложение или нет. Поэтому закон устанавливает сроки, в течение которых сособственники могут откликнуться на предложение о покупке доли: один месяц, если речь идет о продаже доли в недвижимости, и десять дней, если речь идет о продаже доли в движимом имуществе. Сроки исчисляются со дня извещения сособственников о намерении продать долю. По своей юридической природе - это сроки существования права, которые в отличие от сроков исковой давности не подлежат ни приостановлению, ни перерыву, ни восстановлению.

Если сособственники откажутся от покупки доли либо никак не отреагируют на предложение продавца, то по истечении указанных сроков (соответственно одного месяца или десяти дней) продавец вправе продать долю любому лицу. Молчанию сособственников в данном случае придается юридическое значение в том смысле, что они утрачивают преимущественное право покупки доли.

4. Если доля продана с нарушением преимущественного права покупки (например, продавец не уведомил остальных сособственников о продаже доли, или не дождался истечения выжидательного срока, или продал долю постороннему лицу на иных, более льготных условиях, чем те, которые были предложены сособственникам), то любой другой участник общей собственности в течение трех месяцев может в судебном порядке требовать перевода на него прав и обязанностей покупателя. Указанный трехмесячный срок, в отличие от предусмотренных п. 2 ст. 250, является специальным сроком исковой давности. Начало его течения определяется по общим правилам п. 1 ст. 200 ГК. На этот срок распространяются правила о приостановлении, перерыве и восстановлении сроков исковой давности (п. 2 ст. 197 ГК).

5. Конституционный Суд РФ признал ст. 4 Закона о приватизации жилищного фонда в части, ограничивающей приватизацию жилых помещений в коммунальных квартирах государственного и муниципального фондов социального использования, не соответствующей Конституции. Приватизация комнаты (комнат) в коммунальной квартире может иметь место даже при отсутствии согласия на нее всех проживающих в квартире нанимателей (Постановление КС РФ от 03.11.98 N 25-П - СЗ РФ, 1998, N 45, ст. 5603). В связи с этим возник вопрос о правовом режиме приватизированных в коммунальной квартире комнат.

Комнаты, в отличие от мест общего пользования, не находятся в общей долевой собственности проживающих в коммунальной квартире лиц. Поэтому при продаже одним из таких лиц приватизированной комнаты в коммунальной квартире у других лиц, проживающих в той же квартире, преимущественное право покупки этой комнаты не возникает. Поскольку же места общего пользования в квартире, будучи принадлежностью по отношению к находящимся в квартире комнатам (главным вещам), не могут быть отчуждены отдельно от комнат, они следуют судьбе главной вещи, т.е. комнаты. Соответственно этому в указанных случаях преимущественное право покупки не действует ни в отношении комнаты, поскольку она находится в раздельной собственности отчуждателя, ни в отношении мест общего пользования, поскольку они, хотя и находятся в общей долевой собственности, следуют судьбе главной вещи (комнаты), будучи ее принадлежностью.

Доли граждан, приватизировавших комнаты, в местах общего пользования, которые в соответствующей части также становятся их собственностью, должны определяться не подушно, а в зависимости от метража приватизированных жилых помещений. Благодаря такому подходу изменение состава семей не влечет перераспределения долей в местах общего пользования.

Но при этом всем лицам, на законном основании проживающим в данной квартире, независимо от того, приватизирована ли вся квартира или только ее часть, все ли проживающие являются участниками приватизации или нет, должны быть обеспечены равный доступ в нежилые помещения в квартире (кухня, ванная, туалет, места общего пользования) и равные условия пользования ими. Распределение же обязанностей и расходов по ремонту и уборке мест общего пользования, оплате коммунальных услуг (при наличии общего счетчика) и т.д. должно быть подушным.

6. В части первой ГК правила о преимущественном праве покупки распространены также на случаи отчуждения имущества по договору мены. В то же время очевидно, что их можно применять далеко не во всех случаях такого отчуждения, но лишь тогда, когда отчуждатель обменивает свою долю на вещи, определенные родовыми признаками,



причем лицо, имеющее преимущественное право на приобретение доли, предлагает отчуждателю вещи того же рода, в том же количестве и того же качества.

Статья 251. Момент перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору

#### Комментарий к статье 251

1. Правило, сформулированное в ч. 1 настоящей статьи, не является отступлением от той нормы, которая закреплена в п. 1 ст. 223 (см. коммент. к ней). Напомним, что п. 1 ст. 223 ГК определяет момент возникновения права собственности у приобретателя вещи по договору. Это право возникает с момента передачи вещи, если иное не предусмотрено законом или договором. Напротив, ст. 251 определяет момент перехода к приобретателю по договору не права собственности на вещь, а доли в праве общей собственности. Эта доля переходит к приобретателю с момента заключения договора, если соглашением сторон не предусмотрено иное.

Правило ч. 1 ст. 251 может служить подтверждением того, что участнику общей долевой собственности принадлежит не какая-то конкретная часть общей вещи (в таком случае момент возникновения права можно было бы приурочить к моменту передачи этой части вещи, но тогда и самой общей собственности не было бы), а именно доля в праве собственности на вещь. В то же время правило ч. 1 ст. 251 сформулировано как диспозитивное. По соглашению сторон момент перехода к приобретателю права на долю может быть отнесен и к какому-то более позднему моменту, нежели момент заключения договора (например, к моменту полной уплаты покупной цены).

2. Если договор об отчуждении доли подлежит государственной регистрации, то право на долю переходит к приобретателю в соответствии с п. 2 ст. 223 ГК, т.е. с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. Отметим, что правило п. 2 ст. 223 ГК сформулировано нечетко. Остается открытым вопрос, идет ли речь о государственной регистрации самого договора или перехода права собственности на имущество, подлежащее государственной регистрации (ст. ст. 549 - 551, п. 2 ст. 558, ст. 560, 563, 564, п. 3 ст. 574, ст. 584 ГК)? Тот же вопрос возникает и применительно к правилу ч. 2 ст. 251.

3. Приобретатель несет риск случайной гибели или случайного обесценения доли одновременно с переходом к нему права собственности на долю, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 211 ГК).

Если гибнет все общее имущество, речь должна идти о случайной гибели доли, а если лишь часть имущества - о случайном обесценении доли.

Статья 252. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли

#### Комментарий к статье 252

1. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, означает прекращение общей собственности для всех ее участников; выдел характеризуется тем, что один или несколько участников выбывают, а для других отношения общей собственности сохраняются.

2. Как раздел, так и выдел могут произойти по взаимному согласию участников общей долевой собственности. При этом каждому из них принадлежит право требовать выдела. Для осуществления этого права согласия остальных участников долевой собственности не требуется.

3. Способы раздела и выдела различны. Имущество может быть разделено в натуре, если это допускается законом и возможно без несоразмерного ущерба имуществу. При тех

же условиях возможен и выдел доли в натуре. Если раздел имущества или выдел доли в натуре не допускаются, то речь может идти об иных способах, например таких, как продажа всего имущества с распределением вырученной суммы по долям или выплата выделяющемуся сособственнику стоимости его доли.

4. Если участники долевой собственности не могут договориться между собой о способе и условиях раздела и выдела, то возникший спор как спор о праве гражданском подлежит разрешению в судебном порядке. При этом выделяющийся сособственник по общему правилу может требовать выдела своей доли именно в натуре. В тех случаях, когда такой выдел не может быть произведен в точном соответствии с долей, эта несоразмерность устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсацией. В зависимости от того, превышает ли доля в натуре долю в праве или не превышает, обязанность по выплате компенсации возлагается либо на выделяющегося сособственника в пользу остальных участников долевой собственности, либо, напротив, на последних в пользу выделяющегося сособственника.

5. Абзац 2 п. 4 ст. 252 формулирует правило, которое в известном смысле является отступлением от идеи, заложенной в п. 1 ст. 246 ГК. В первом предложении этого отступления еще нет, поскольку выплата сособственнику компенсации вместо выдела доли в натуре допускается с его согласия. Вслед за этим, однако, при определенных условиях допускается выплата сособственнику компенсации вместо выдела доли в натуре и при отсутствии на то его согласия. Что это за условия? Доля должна быть незначительна, не может быть реально выделена, и сособственник не имеет существенного интереса в использовании общего имущества. При наличии этих условий суд может и при отсутствии согласия сособственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию. Не учтено, однако, что ныне суд может определить лишь порядок владения и пользования, но не распоряжения общей собственностью. Между тем в результате присуждения компенсации взамен выдела доли в натуре сособственник исключается из числа участников общей собственности, хотя, возможно, и предпочел бы остаться таковым, отказавшись от своего требования о выделе доли в натуре. К тому же неясно, допустимо ли присуждение компенсации лишь тогда, когда сам сособственник предъявил требование о выделе доли в натуре, или остальные сособственники также могут предъявить к нему иск о выплате компенсации, что повлечет утрату ответчиком права на долю в общем имуществе. Тем не менее Верховный Суд РФ ориентирует суды на возможность при определенных обстоятельствах взамен выдела сособственнику его доли в натуре, выплаты ему, и при отсутствии его согласия, остальными сособственниками денежной компенсации (см. Бюллетень ВС РФ, 1998, N 6, с. 8, 9). Попытка "примирения" норм ГК о порядке распоряжения общей долевой собственностью предпринята в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (п. 35 - 37), но она снимает далеко не все возникающие в практике применения соответствующих норм вопросы.

Статья 253. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности

#### Комментарий к статье 253

1. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляются по согласию всех ее участников, которое предполагается. Они сообща владеют и пользуются общим имуществом, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Согласие сособственников предполагается и при сделке по распоряжению общим имуществом, кто бы из них ее ни совершал.

2. Совершать сделки по распоряжению общим имуществом может каждый из участников совместной собственности, если иное не вытекает из соглашения всех

участников. Например, такое право может быть предоставлено лишь одному из участников, для чего другие выдают ему доверенность.

Если один из участников совместной собственности совершил сделку по распоряжению общим имуществом при отсутствии необходимых полномочий, то она по требованию остальных участников может быть признана недействительной только в случае, когда доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была об этом знать.

Такая сделка относится к числу оспоримых, поэтому бремя доказывания возлагается на сторону, которая требует признания сделки недействительной; другая сторона в сделке должна действовать умышленно или во всяком случае проявить при совершении сделки грубую неосторожность. В случае признания сделки недействительной применению подлежат правила п. 2 ст. 167 ГК, т.е. обе стороны возвращаются в первоначальное положение (см. коммент. к ст. 167). Впрочем, редакция п. 3 ст. 253 несовершенна. Сделка по распоряжению общим имуществом, заключенная участником совместной собственности при отсутствии необходимых полномочий, может квалифицироваться как недействительная независимо от субъективного отношения другой стороны к совершению данной сделки. Но если умысла или грубой неосторожности в поведении другой стороны не было, то все полученное ею по сделке возврату не подлежит, а отвечать перед участниками совместной собственности будет тот из них, кто совершил сделку, не имея на то полномочий.

3. Изложенные выше правила о владении, пользовании и распоряжении имуществом, находящимся в совместной собственности, применяются постольку, поскольку для отдельных видов совместной собственности ГК или другими законами не установлено иное. Так, в развитие положений, закрепленных в п. 3 ст. 253 и, по существу, воспроизведенных в пп. 2, 3 ст. 35 Семейного кодекса, предусматривается, что для совершения 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.

При отсутствии такого согласия другой супруг вправе требовать по суду признания сделки недействительной в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки (об иных особенностях владения, пользования и распоряжения отдельными видами совместной собственности см. коммент. к последующим статьям данной главы).

Статья 254. Раздел имущества, находящегося в совместной собственности, и выдел из него доли

#### Комментарий к статье 254

Содержание правил, изложенных в комментируемой статье, сводится к следующему: во-первых, как при разделе имущества, находящегося в совместной собственности, так и при выделе из него доли необходимо предварительно определить доли каждого из участников в праве на общее имущество; во-вторых, доли признаются равными, если иное не предусмотрено законом или соглашением участников совместной собственности; в-третьих, основания и порядок раздела и выдела определяются по правилам ст. 252 ГК, поскольку иное для отдельных видов совместной деятельности не установлено ГК, другими законами и не вытекает из существа отношений участников совместной собственности. Так, целый ряд правил, отличных от тех, которые закреплены в ст. 252 ГК, предусмотрены в ст. 256 - 259 ГК, гл. 7 и 8 Семейного кодекса, Законе о товариществах собственников жилья, Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве. Некоторые из этих правил проанализированы в комментариях к последующим статьям настоящей главы.

## Статья 255. Обращение взыскания на долю в общем имуществе

### Комментарий к статье 255

1. Правила настоящей статьи распространяются как на долевую, так и на совместную собственность.

2. Кредитор участника общей собственности вправе требовать выдела доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания лишь тогда, когда другого имущества собственника недостаточно, чтобы требование кредитора было удовлетворено. Это правило установлено для того, чтобы не разрушать сложившийся уклад отношений общей собственности.

3. Если, однако, без обращения взыскания на долю должника в общем имуществе обойтись нельзя, но выдел доли в натуре невозможен либо против этого возражают остальные сособственники, то им предоставляется преимущественное право покупки доли по рыночной стоимости с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга.

Для этого кредитор вправе потребовать от должника продажи доли остальным сособственникам на указанных выше условиях. Исполнение этого требования для должника обязательно. Таким образом, и здесь сособственникам обеспечивается возможность сохранить отношения общей собственности без подключения к ним постороннего лица.

4. Наконец, если остальные сособственники откажутся от приобретения доли должника (например, ввиду нехватки средств), то кредитор вправе требовать по суду обращения на нее взыскания путем продажи ее с публичных торгов.

## Статья 256. Общая собственность супругов

### Комментарий к статье 256

1. Правила ст. 256 подлежат применению с учетом норм Семейного кодекса, закрепляющих имущественные права и обязанности супругов, в первую очередь сосредоточенных в гл. 7 "Законный режим имущества супругов", гл. 8 "Договорный режим имущества супругов" и гл. 9 "Ответственность супругов по обязательствам". В этих главах развиты и конкретизированы правовые установления ГК об имуществе супругов.

2. В ранее действовавшем семейно-брачном законодательстве имущество, нажитое супругами во время брака, относилось к их совместной собственности; имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также полученное одним из супругов во время брака в дар или по наследству, относилось к раздельной собственности каждого из них.

Пункт 1 ст. 256, сохранив в виде общего правила для имущества, нажитого супругами во время брака, правовой режим совместной собственности, сопровождает его оговоркой: "если договором между ними не установлен иной режим этого имущества". Тем самым была предоставлена возможность перейти от правового режима имущества супругов, предусмотренного в самом законе, на такой правовой режим, который устанавливали бы в договоре сами супруги. Первый режим получил название законного, а второй - договорного. По такому пути и пошел введенный в действие с 1 марта 1996 г. Семейный кодекс. Супругам предоставлено право, заключив брачный договор, изменить предусмотренный законом режим совместной собственности (ст. 34 Семейного кодекса), установив режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов. Он заключается в отношении как имеющегося в наличии, так и будущего имущества супругов.

Брачный договор может быть заключен и до государственной регистрации брака, и в любое время в период брака. Если договор заключен до регистрации брака, он вступает в силу со дня регистрации брака. Брачный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.

Несоблюдение формы заключения брачного договора влечет его недействительность.

3. Как и ранее действовавшее законодательство, ГК и Семейный кодекс относят к раздельному имуществу каждого из супругов, во-первых, имущество, принадлежавшее каждому из них до вступления в брак; во-вторых, имущество, полученное одним из супругов в период брака в дар или по наследству; в-третьих, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь, и т.п.), кроме драгоценностей и других предметов роскоши, хотя бы они и были приобретены в период брака за счет общих средств супругов (абз. 1 и 2 п. 2 ст. 256 ГК, ст. 36 Семейного кодекса). К раздельному имуществу следует отнести и приватизированную одним из супругов квартиру, если другой супруг хотя и дал согласие на приватизацию, но ее участником быть не пожелал либо супруги и после заключения брака продолжали проживать раздельно. Правовой режим этого имущества как раздельного также может быть изменен в брачном договоре (п. 1 ст. 42 Семейного кодекса). На него в целом либо в части может быть распространен правовой режим общей собственности, совместной или долевой.

4. Абзац 3 п. 2 ст. 256 ГК, как и ст. 37 Семейного кодекса, определяет условия, при которых имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью. Для этого необходимо установить, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества либо труда другого супруга были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость указанного имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.). В абз. 3 п. 2 ст. 256 ГК эти положения сопровождаются оговоркой: "Настоящее правило не применяется, если договором между супругами предусмотрено иное". В ст. 37 Семейного кодекса она излишняя благодаря наличию в том же Кодексе п. 1 ст. 42.

5. Пункт 3 ст. 256 ГК, как и п. 1 ст. 45 Семейного кодекса, определяет порядок обращения взыскания на имущество одного из супругов по его обязательствам. Взыскание может быть обращено лишь на имущество, находящееся в собственности должника, а при недостаточности этого имущества - на долю в общем имуществе, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества.

6. В п. 2 ст. 45 Семейного кодекса предусмотрено, что по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам каждого из них, если судом установлено, что все полученное по обязательствам одним из супругов использовано на нужды семьи, взыскание обращается на общее имущество супругов. При его недостаточности супруги отвечают по указанным обязательствам солидарно имуществом каждого из них.

Если приговором суда установлено, что общее имущество супругов приобретено или увеличено за счет средств, полученных одним из супругов преступным путем, взыскание может быть обращено соответственно на общее имущество супругов или его часть.

7. Пункт 4 ст. 256 ГК носит отсылочный характер. В нем предусмотрено, что правила определения долей супругов в общем имуществе при его разделе и порядок такого раздела устанавливаются Семейным кодексом. Здесь в первую очередь должны быть использованы ст. 38 и 39 этого Кодекса.

8. Если после расторжения брака бывшие супруги продолжали жить одной семьей, имели общий бюджет, вели общее хозяйство и совместно приобретали какое-либо имущество, то на это имущество режим общей совместной собственности распространен быть не может, поскольку, приобретая имущество, стороны уже не состояли в браке.

Указанное имущество может быть отнесено лишь к общей долевой собственности претендующих на него лиц. В то же время вклад, внесенный одним из супругов в банк в период брака, подпадает под правовой режим общей совместной собственности и

подлежит разделу как совместно нажитое супругами имущество (Бюллетень ВС РФ, 1988, N 1, с. 12, 13). При этом следует исходить из предположения, что вклад был внесен за счет общих средств.

Верховный Суд РФ разъяснил, что, если имущество было совместно приобретено лицами, состоявшими в семейных отношениях до вступления в силу Указа Президиума Верховного Совета СССР от 08.07.44 (до вступления Указа в силу незарегистрированный брак влек те же последствия, что и зарегистрированный), на это имущество распространяется режим общей совместной собственности супругов. При этом распространение на данное имущество правового режима общей совместной собственности супругов не ставится в зависимость от того, приравнены ли семейные отношения, имевшие место до вступления в силу Указа от 08.07.44, к зарегистрированному браку в установленном законом порядке или нет; достаточным признается сам факт наличия таких отношений (п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 05.11.98 N 15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака" - Сборник постановлений Пленумов ВС СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 371).

В указанном Постановлении Пленума ВС РФ даны разъяснения о том, как следует применять нормы семейного законодательства о законном и договорном режимах имущества супругов и об их ответственности по обязательствам (п. 11 - 19 Постановления).

В то же время трудно согласиться с позицией, занятой Верховным Судом РФ по конкретному делу, в котором при разделе имущества, нажитого в период брака, следовало решить судьбу автомобиля, полученного ответчицей по льготной цене за добросовестный труд. Автомобиль был выделен ответчице как передовику производства по тогдашнему масштабу цен за 100 тыс. руб., при его действительной стоимости в тот период 430 тыс. руб. Верховный Суд РФ признал, что поскольку 100 тыс. руб. были выплачены ответчицей за счет ссуды, полученной мужем по месту его работы, автомобиль подлежит включению в общее имущество супругов (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 6, с. 10, 11). Поскольку за счет ссуды, полученной мужем, была оплачена лишь 1/4 часть действительной стоимости автомобиля, следовало бы признать его собственностью ответчицы, возместив затраты мужа на приобретение автомобиля при разделе общего имущества.

Статья 257. Собственность крестьянского (фермерского) хозяйства

Статья 258. Раздел имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

Комментарий к статьям 257 и 258

1. В отличие от колхозного двора, хозяйство которого носило подсобный по отношению к общественному хозяйству колхоза характер, крестьянское хозяйство рассчитано на производство товарной продукции, реализуемой на рынке. Именно этим в первую очередь определяется его субъектный состав, а также круг объектов, которые находятся в общей собственности участников хозяйства, и их правовой режим. До введения в действие части первой ГК основные нормы о крестьянском хозяйстве были сосредоточены в Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. и Земельном кодексе РСФСР 1991 г. (с последующими изменениями). В ГК нормы о крестьянском хозяйстве немногочисленны. Однако они внесли существенные изменения как в правовое положение самого хозяйства, так и в правовой режим принадлежащего его членам имущества. В результате возникло несоответствие между нормами ГК, с одной стороны, и нормами Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. и Земельного кодекса РСФСР 1991 г. - с другой. Это несоответствие устранено с введением в действие с 30

октября 2001 г. Земельного кодекса, а с 17 июня 2003 г. Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве.

2. По ныне действующему законодательству крестьянское хозяйство независимо от того, представляет ли оно собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, или создано одним гражданином, не является юридическим лицом. Как сказано в Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве, оно осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Вместе с тем крестьянские хозяйства, которые были созданы как юридические лица, вправе сохранить статус юридического лица до 1 января 2010 г. В то же время крестьянское хозяйство считается созданным со дня его государственной регистрации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

3. Круг лиц, которые имеют право на создание крестьянского хозяйства и которые могут быть его членами, ограничен. Право на создание крестьянского хозяйства имеют дееспособные граждане Российской Федерации, иностранцы и лица без гражданства.

Членами 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 крестьянского хозяйства могут быть приняты в члены хозяйства с 16 лет; 2) граждане, не состоящие в родстве с главой фермерского хозяйства. Количество таких граждан не может быть более пяти.

Прием новых членов в крестьянское хозяйство осуществляется по взаимному согласию его членов на основании письменного заявления лица, желающего быть принятым в хозяйство.

Таким образом, дети, внуки, братья и сестры членов хозяйства, хотя бы они и родились в хозяйстве (например, от родителей, каждый из которых является членом хозяйства), членами хозяйства в силу самого факта их рождения не становятся. Для этого необходимо достижение ими 16 лет и наличие их письменного заявления о желании вступить в хозяйство. С другой стороны, достижение членом хозяйства пенсионного возраста, утрата им трудоспособности или ограничение его трудоспособности сами по себе не влекут прекращения членства в крестьянском хозяйстве. Для этого по общему правилу необходимо заявление указанного лица о выходе из хозяйства.

Указание закона на то, что членами хозяйства могут быть граждане, не состоящие в родстве с главой хозяйства, разумеется, не следует понимать в том смысле, что лица, состоящие с главой хозяйства в родстве, членами хозяйства не могут быть. Речь идет о другом: если указанные лица состоят с главой хозяйства в родстве, то они могут быть членами хозяйства независимо от их количества, а если не состоят, то их количество не может быть более пяти.

Ограничения круга лиц, которые могут быть членами хозяйства, предусмотренные п. 2 ст. 3 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве, кроме требования о достижении указанными лицами 16 лет, не очень понятны. Трудно сказать, чем они вызваны.

4. Для тематики комментария к данной главе, пожалуй, наиболее существенными являются изменения в правовом режиме имущества, принадлежащего членам хозяйства на праве общей собственности. Если Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. предусматривал в виде общего правила для имущества, принадлежащего членам хозяйства, которое не относилось к их индивидуальной собственности, режим общей долевой собственности (на режим общей совместной собственности они могли перейти лишь по единогласному решению всех членов хозяйства), то в ГК это положение сформулировано иначе: в виде правила предусмотрен режим общей совместной собственности. Однако эта норма сопровождается оговоркой: если законом или договором между членами хозяйства не установлено иное (см. п. 1 ст. 257 ГК). Эта оговорка в первую очередь и была рассчитана на то, чтобы "примирить" нормы ГК с нормами Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. Примирения, однако, не произошло, поскольку указанный Закон, в отличие от ГК, признавал крестьянское хозяйство

юридическим лицом. Тем самым оставался открытым вопрос, на каком праве имущество хозяйства принадлежит самому хозяйству, которое по Закону о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. вроде бы должно было выступать как юридическое лицо. Он не мог быть решен и в случае признания имущества крестьянского хозяйства общей совместной собственностью, поскольку любая общая собственность характеризуется множественностью ее участников.

Ныне несоответствие норм ГК и норм Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве снято. Вслед за ГК новый Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве предусматривает, что имущество крестьянского хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если соглашением между ними не установлено иное. Ссылка на закон, которая содержится в п. 1 ст. 257 ГК, опущена, поскольку, делая такую ссылку, ГК как раз имел в виду прежний Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. Новый же Закон от правовой модели, которая была в прежнем, отказался.

Доли членов хозяйства, если соглашением между ними для общего имущества предусмотрен режим долевой собственности, устанавливаются этим соглашением.

5. Состав имущества, относящегося к совместной собственности членов хозяйства, определен с учетом того, что хозяйство, будучи товаропроизводителем, занимается предпринимательской деятельностью в целях извлечения прибыли. В совместной собственности хозяйства находятся земельный участок, насаждения, постройки и сооружения, продуктивный и рабочий скот, техника, оборудование, транспортные средства и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов. Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности хозяйства, являются общим имуществом его членов и используются по соглашению между ними.

Члены хозяйства пользуются его имуществом по взаимной договоренности. Сделки по распоряжению имуществом совершаются главой хозяйства либо иным доверенным лицом.

6. При разделе крестьянского хозяйства на его базе образуются два или более самостоятельных хозяйства. При этом раздел общего имущества, в т.ч. земельного участка и средств производства, осуществляется таким образом, чтобы не подорвать экономические возможности ни одного из хозяйств. При выделе один или несколько членов хозяйства выбывают из его состава, а оставшиеся члены продолжают заниматься производственной и иной хозяйственной деятельностью. Земельный участок и средства производства, принадлежащие членам хозяйства на праве общей собственности, при выходе из хозяйства одного из его членов разделу в натуре не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общем имуществе. При этом доли признаются равными, если соглашением между членами хозяйства не установлено иное. Порядок раздела имущества и выплаты компенсации устанавливается по соглашению всех членов хозяйства, а при его недостижении - судом.

В прежнем Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. было предусмотрено, что срок выплаты компенсации не должен превышать пяти лет. Из этого мог быть сделан вывод, что если член хозяйства выбыл из его состава и в течение пяти лет не потребовал своей доли в общем имуществе, то он право на это имущество утрачивает. Новый Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве никакого специального срока выплаты компенсации не предусматривает. Из этого, по-видимому, следует, что требовать выплаты компенсации член хозяйства, выбывший из его состава, может в течение общего трехгодичного срока исковой давности. Указанный срок следует исчислять не с момента выбытия члена хозяйства из его состава, а в соответствии с общим правилом п. 1 ст. 200 ГК, т.е. с того момента, когда между членом хозяйства, выбывшим из его состава, и другими членами хозяйства возникает спор о выплате компенсации - подлежит ли она выплате, каков ее размер, о порядке выплаты и т.д.



От раздела крестьянского хозяйства и выдела (выхода) из него следует отличать прекращение деятельности хозяйства и происходящий в связи с этим раздел его имущества. В частности, крестьянское хозяйство прекращает свою деятельность в связи с выходом из него всех его членов. В случаях прекращения деятельности хозяйства общее имущество подлежит разделу по правилам, предусмотренным гражданским законодательством для раздела общей собственности. Земельный участок делится по правилам, установленным ГК и земельным законодательством.

Указанные правила подлежат применению и тогда, когда после смерти одного из членов хозяйства открывается наследство. При этом наследство на общих основаниях открывается после смерти любого члена хозяйства, не обязательно, чтобы он был последним. Это положение, которое Конституционный Суд РФ сформулировал в Постановлении от 16.01.96 N 1-П (СЗ РФ, 1996, N 4, ст. 408), ныне закреплено в п. 1 ст. 1179 ГК.

Раздел общего имущества производится по правилам, предусмотренным ст. 253 - 255, 257 - 259, 1170 и 1179 ГК, а раздел земельного участка также и с учетом правил, установленных ст. 1181 и 1182 ГК и ст. 33 и 81 Земельного кодекса. Если наследник умершего члена хозяйства сам членом этого хозяйства не является, он имеет право на получение компенсации, соразмерной наследуемой им доле в имуществе, находящемся в общей совместной собственности членов хозяйства. Срок выплаты компенсации определяется соглашением наследника с членами хозяйства, а при отсутствии соглашения - судом, но не может превышать один год со дня открытия наследства. При отсутствии соглашения между членами хозяйства и указанным наследником доля наследодателя в этом имуществе считается равной долям других членов хозяйства. Учету подлежит и стоимость доли наследодателя в земельном участке (стоимость земельной доли). Если же наследник принят в члены хозяйства, указанная компенсация ему не выплачивается.

В случае, когда после смерти члена хозяйства оно прекращается, в т.ч. в связи с тем, что наследодатель был единственным членом хозяйства и никто из наследников не пожелал продолжить ведение хозяйства, имущество хозяйства делится между наследниками по правилам ст. 258 и 1182 ГК.

Статья 259. Собственность хозяйственного товарищества или кооператива, образованного на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

#### Комментарий к статье 259

1. Хозяйственное товарищество или производственный кооператив образуется на базе имущества крестьянского хозяйства по взаимному согласию всех членов этого хозяйства. Поскольку ГК и Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве не признают его юридическим лицом, а товарищество или кооператив образуется не на базе хозяйства, а на базе его имущества, реорганизации юридического лица в данном случае не происходит. Хозяйственное товарищество или производственный кооператив возникает как юридическое лицо на базе общности имущества хозяйства, а не путем реорганизации ранее существовавшего юридического лица. Как товарищество, так и кооператив обладают правом собственности на имущество, переданное ему в виде вкладов и других взносов членами хозяйства, а также на имущество, полученное в результате его деятельности и приобретенное по иным основаниям, допускаемым законом.

На базе имущества хозяйства может быть образовано как полное товарищество, так и товарищество на вере (коммандитное товарищество), правовое положение которых определяется нормами ГК о хозяйственных товариществах (ст. 66 - 86 ГК). Что же касается членов хозяйства, которые становятся участниками товарищества, то они обычно выступают в качестве полных товарищей. Не исключено, однако, наличие в товариществе и участников-вкладчиков. А это означает, что оно либо изначально было образовано как

товарищество на вере, либо преобразовано из полного товарищества в товарищество на вере впоследствии.

Правовое положение производственного кооператива, помимо соответствующих норм ГК, определяется Законом о сельскохозяйственной кооперации и Законом о производственных кооперативах.

Хозяйственное товарищество (независимо от его организационно-правовой формы) и производственный кооператив относятся к коммерческим организациям и наделяются общей правоспособностью (см. коммент. к ст. 49 и 50).

2. Участники хозяйственного товарищества (полные товарищи и вкладчики) и члены производственного кооператива, образованного на базе имущества хозяйства, перестают быть собственниками имущества, переданного ими товариществу или кооперативу в форме вкладов и других взносов. Размер вкладов участников товарищества (членов кооператива) устанавливается исходя из долей, которые они имели в праве общей собственности на имущество хозяйства. Размер долей определяется в соответствии с п. 3 ст. 258 ГК.

Если же в состав участников товарищества или членов кооператива вошли лица, которые не были членами хозяйства, то размер их вкладов, взносов, паев определяется в соответствии с общими правилами, закрепленными в законах, иных нормативных правовых актах и учредительных документах, относящихся к данному товариществу или кооперативу.

## **Глава 17. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ**

(в ред. Федерального закона от 16.04.2001 N 45-ФЗ)

### **Комментарий к главе 17**

1. Комментируемая глава вступила в силу позже, чем части первая и вторая ГК, поскольку Вводный закон (ст. 13) приостановил действие рассматриваемой главы, связав ее введение со вступлением в силу Земельного кодекса. Однако затем законодатель от этого отказался ввиду задержки с принятием на длительный срок Земельного кодекса - в течение шести лет после введения части первой ГК.

Условие об одновременном введении в действие гл. 17 ГК и Земельного кодекса было отменено Федеральным законом от 16.04.2001 N 45-ФЗ (СЗ РФ, 2001, N 17, ст. 1644), который внес соответствующие изменения в ГК и Вводный закон (ст. 13). Таким образом комментируемая глава вступила в силу независимо от принятия Земельного кодекса, но при этом не должна была касаться "сделок с земельными участками сельскохозяйственных угодий", регламентацию которых предстояло осуществить Законом об обороте земель сельскохозяйственного назначения.

Глава 17 действует со дня опубликования в "Российской газете" Федерального закона от 16.04.2001 N 45-ФЗ, т.е. с 28 апреля 2001 г.

Земельный кодекс также действует со дня его опубликования в "Российской газете" - 30.10.2001. Конституционный Суд РФ, проверяя Земельный кодекс на конституционность его принятия, 23 апреля 2004 г. признал его не противоречащим Конституции (СЗ РФ, 2004, N 18, ст. 1833).

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения принят позже Земельного кодекса - 24.07.2002 и вступил в силу через шесть месяцев после его опубликования в "Российской газете" 27 июля 2002 г.

В части, не урегулированной этим Законом, к отношениям, возникающим при использовании земельных участков сельскохозяйственного назначения, применяются нормы иных федеральных законов.

Его действие не распространяется на участки, предоставленные из земель сельскохозяйственного назначения гражданам для индивидуального жилищного, гаражного строительства, ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, а также на земельные участки, занятые зданиями, строениями, сооружениями. Оборот указанных земельных участков регулируется Земельным кодексом.

Залог земельных участков сельскохозяйственного назначения осуществляется в соответствии с Законом об ипотеке.

Еще до вступления в силу Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения их оборот подчинялся правилам гражданского законодательства и Земельного кодекса с учетом лесного законодательства, законодательства об охране окружающей среды, специальных федеральных законов, содержащих нормы земельного права о данной категории земель, а также ряда положений Федерального закона от 25.10.2001 N 137-ФЗ "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 2001, N 44, ст. 4148) (ст. 8) (далее - Вводный закон к Земельному кодексу). Таким образом, нормы гл. 17 вступили в силу и применительно к землям сельскохозяйственного назначения одновременно с Земельным кодексом еще до принятия Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения.

Длительная задержка с принятием Земельного кодекса и вступления в силу гл. 17 ГК привела к тому, что в правовом регулировании земельных отношений преобладали подзаконные нормативные правовые акты. Такая неопределенность в федеральном законодательстве обусловила опережающее регулирование земельных отношений субъектами Федерации, поскольку земельное законодательство отнесено Конституцией (п. "к" ч. 1 ст. 72) к предмету совместного ведения.

ГК включил землю в число объектов гражданских прав (ст. 129, 130, 164, § 7 гл. 30). Приостановление действия норм гл. 17 ГК не прекращало гражданский оборот земли, она могла отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой ее оборот допускался законами о земле (п. 3 ст. 129), а также специальным законодательством о приватизации (см. коммент. к ст. 217). Регламентация федеральными законами процедуры, формы и способов приватизации государственной и муниципальной собственности обусловлена, как это считает Конституционный Суд РФ (Определение от 15.06.99 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 г.), прежде всего тем, что такие отношения носят преимущественно публично-правовой характер. Гражданский оборот земли был урегулирован частью второй ГК, федеральными законами и указами Президента РФ. Правда, нормы части второй ГК, касающиеся сделок с земельными участками, применялись, если не противоречили земельному законодательству (ст. 13 Вводного закона к ч. 2 ГК).

2. Установление основ федеральной политики и федеральные программы в области экономического развития страны, а также установление правовых основ единого рынка, основ ценовой политики (включая ценовую политику на землю) согласно п. "е" и "ж" ст. 71 Конституции относятся к сфере ведения Российской Федерации. Вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами (п. "в"), разграничение государственной собственности (п. "г"), природопользование (п. "д"), земельное законодательство (п. "к") ст. 72 Конституции относит к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. В соответствии с ч. 2 ст. 76 в этом случае издаются федеральные законы и принимаемые согласно им законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

Ряд субъектов РФ превысил свои полномочия в регулировании природоресурсных отношений, и региональное законодательство вошло в противоречие с федеральной Конституцией, которое в течение длительного времени не устранялось.

Субъекты РФ по предметам совместного ведения не обладают всей полнотой государственной власти и не являются суверенными государствами. Их правовые возможности ограничены, компетенция производна от федеральной Конституции и федеральных законов, что не учитывалось государственными органами ни Российской Федерации, ни ее субъектов.

Вводный закон к Земельному кодексу (ст. 9) сохранил регулирование этих отношений законами субъектов РФ до введения в действие Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения.

Вступивший в силу Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения установил (ст. 16), что договоры аренды долей, заключенные до вступления его в силу, должны быть приведены в соответствие с правилами ГК и этого Закона в течение двух лет со дня его введения в действие. В противном случае к ним будут применяться правила о договорах доверительного управления имуществом (коммент. к гл. 53 ГК).

Разграничение объектов государственной собственности между Российской Федерацией и ее субъектами не могло осуществляться на основе закона субъекта РФ или особого соглашения с Российской Федерацией; решение об этом принимается исключительно на основе федерального закона (ст. 212 ГК). Федеральный закон "О разграничении государственной собственности на землю" (СЗ РФ, 2001, N 30, ст. 3060) был принят 17.07.2001 (опубликован 20.07.2001 в "Российской газете") и вступил в силу через 6 месяцев после его официального опубликования.

Законодательство субъектов Российской Федерации входит в правовую систему, регулиющую земельные отношения, и федеральное законодательство поручает ему регулировать определенные группы этих отношений. Так, минимальные размеры участков из земель сельскохозяйственного назначения могут быть установлены законами субъектов РФ в соответствии с требованием федерального законодательства.

По окончании процесса разграничения государственной собственности на землю на федеральную, собственность субъектов РФ и муниципальную может определяться порядок принятия решений об условиях приватизации государственного (субъектов РФ) и муниципального имущества, в т.ч. земли, включая определение ее цены в пределах, установленных федеральным законодательством.

Ранее принятое законодательство субъектов РФ подлежит приведению в соответствие с федеральным законодательством. При этом согласно Определению Конституционного Суда РФ от 19.04.2001 N 65-О (СЗ РФ, 2001, N 20, ст. 2059) недопустимо "повторное принятие по сути идентичных положений: при внесении в соответствующий нормативный правовой акт субъекта Федерации изменений и дополнений в нем не могут предусматриваться предписания, которые по своему смыслу являются такими же, какие решением Конституционного Суда Российской Федерации признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации и потому утратившими силу". Эти положения не должны применяться и подлежат устранению.

3. С введением в действие Земельного кодекса из правовой системы исключены законодательные акты Союза ССР, содержащие нормы земельного права и продолжавшие действовать на территории Российской Федерации.

В связи с принятием Земельного кодекса и Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения Федеральным законом от 25.10.2001 N 137-ФЗ (СЗ РФ, 2001, N 44, ст. 4148) и Указом Президента РФ от 25.02.2003 N 250 (СЗ РФ, 2003, N 9, ст. 851) отменены законы и подзаконные акты: Законы от 23.11.90 N 374-1 "О земельной реформе", от 23.12.92 N 4196-1 "О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства", Указы Президента РФ от 27.12.91 N 323 "О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР", от 27.10.93 N 1767 "О регулировании

земельных отношений и развитии аграрной реформы в России", от 07.03.96 N 337 "О реализации конституционных прав граждан на землю".

Признав утратившими силу акты Правительства РФ, Постановление от 23.12.2002 N 919 (СЗ РФ, 2002, N 52 (ч. II), ст. 5225) внесло изменения в акты Правительства РФ, регулирующие земельные отношения. Отменены Постановления: Совета Министров РСФСР от 17.09.91 N 493 "Об утверждении форм государственного акта на право собственности на землю, пожизненного наследуемого владения, бессрочного (постоянного) пользования землей"; Правительства РФ от 19.03.92 N 177 "Об утверждении форм свидетельства о праве собственности на землю, договора аренды земель сельскохозяйственного назначения и договора временного пользования землей сельскохозяйственного назначения"; Совета Министров - Правительства Российской Федерации от 30.05.93 N 503 "Об утверждении Порядка купли-продажи гражданами Российской Федерации земельных участков".

4. Таким образом, имущественные элементы земельных отношений, когда участники находятся в равном положении по отношению друг к другу, регулируются комплексом разноотраслевых норм - гражданско-правовых и земельно-правовых, а в определенных случаях лесным, водным законодательством, законодательством о недрах и законодательством об охране окружающей среды.

Закон прямо говорит о применении к этим отношениям не только гражданского, но и другого законодательства. Так, Закон о личном подсобном хозяйстве предусматривает, что оборот земельных участков, предоставленных гражданам и (или) приобретенных ими для ведения личного подсобного хозяйства, осуществляется в соответствии с гражданским и земельным законодательством (ст. 4). Земельный кодекс (ст. 3) следующим образом определяет взаимоотношения отраслей законодательства: "Имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами". Следовательно, по Земельному кодексу приоритет - за специальным (а не за гражданским) законодательством.

К сожалению, нормы комментируемой главы ГК в нарушение правил законодательной техники не приведены в соответствие с Земельным кодексом и Законом об обороте земель сельскохозяйственного назначения, и поэтому отдельные ее положения вступили в противоречие с этими актами (см. коммент. к ст. 270, 271) или оказались несогласованными (см. коммент. к ст. 282, 286), что усложняет ее применение и может отразиться на судебной и административной практике.

## Статья 260. Общие положения о праве собственности на землю

### Комментарий к статье 260

1. Комментируемая статья, начиная главу 17, устанавливает применение общих положений о праве собственности и других вещных правах к отношениям с таким природным объектом недвижимости, как земля - основа жизнедеятельности человека.

По Конституции (ст. 9) земля может находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Государство гарантирует неприкосновенность и защиту частной собственности на землю, а также защиту прав собственников земли при совершении сделок с ней.

Как объект права собственности и других вещных прав земля понимается в законодательстве как ее поверхность, почвенный покров, замкнутый водоем, находящиеся на ней лес и растения (см. ст. 261). И ст. 260, и ст. 261 ГК, а также ст. 15 Земельного кодекса объектом права собственности на землю признают индивидуально определенные

земельные участки. Как отметил Конституционный Суд РФ в Постановлении от 23.04.2004 N 8-П по делу о проверке конституционности Земельного кодекса РФ, при предоставлении земли в частную собственность приобретателю передается не часть государственной территории, а лишь земельный участок как объект гражданских прав, что не затрагивает суверенитета Российской территории и ее территориальной целостности. Конституционно-правовой статус земли - публичное достояние многонационального народа России.

Природа права собственности на земельный участок, природа сделок с землей - гражданско-правовая, хотя она испытывает влияние других отраслей природоресурсного законодательства - земельного, горного, водного, лесного и др.

Право собственности и другие вещные права на землю подчиняются тем же общим нормативно-правовым положениям, каким подчиняются вещные права на другие объекты (см. коммент. к ст. 209). Содержание права собственности на землю, равно как и на другую недвижимость, представлено триединой формулой правомочий собственника - владения, пользования и распоряжения объектом.

Ряд принципов владения, пользования и распоряжения землей (равно как и другими природными ресурсами) установлен Конституцией (ст. 36). Свобода осуществления права собственности на природные ресурсы не должна наносить ущерба окружающей среде. Второе условие, требуемое Конституцией, - не нарушать права и законные интересы других лиц (граждан и юридических лиц), хотя и сформулировано применительно к природным ресурсам, имеет общий характер - ст. 17 Конституции адресует его каждому при осуществлении его субъективных прав и свобод.

Важно, чтобы собственник поступал правомерно, не нарушал права и законные интересы других участников экономического оборота (см. коммент. к ст. 209).

Другие принципы установлены земельным законодательством (п. 1 ст. 1 Земельного кодекса). В частности, приоритет охраны жизни и здоровья человека: при использовании и охране земель должны быть приняты такие решения и осуществлены такие виды деятельности, которые позволили бы обеспечить сохранение жизни человека или предотвратить негативное воздействие на здоровье человека, даже если это потребует больших затрат.

Право собственности на земельный участок конкретизируется Земельным кодексом (ст. 40). Собственник для своих нужд вправе использовать находящиеся на его участке общераспространенные полезные ископаемые (песок, глина, торф, гравий, галька) (см. коммент. к ст. 261), возводить здания, строения, сооружения, строить мелиоративные системы, пруды (см. коммент. к ст. 263). Если распространенные полезные ископаемые собственник участка может использовать, то на расположенные на участке многолетние насаждения он имеет право собственности. При этом не имеет значение, появилась ли эта растительность естественным образом или в результате его хозяйственной деятельности. Владеть, пользоваться и распоряжаться собственник обязан согласно с требованиями рекреационного законодательства и законодательства о растительном мире.

Распорядительное правомочие наделяет собственника правовой возможностью совершать с участком гражданско-правовые сделки (купли-продажи, мены, дарения, аренды, ипотеки, включая его в уставный капитал и др.) или иным образом распорядиться индивидуально определенным земельным участком по своему усмотрению (см. ст. 263).

ГК, Земельный кодекс и Закон о приватизации предоставляют российским гражданам и юридическим лицам равный доступ к приобретению земельных участков в собственность и в основном устанавливает равные ограничения и запреты (см. п. 5 коммент. к настоящей статье).

Объектом гражданского оборота может быть только тот земельный участок, который прошел государственный кадастровый учет и государственную регистрацию прав на этот участок (см. коммент. к ст. 261). Последнее условие может иметь исключения (см. п. 4 комментария к комментируемой статье).

Определением Конституционного Суда РФ от 05.11.2003 N 403-О "По запросу Правительства Москвы о проверке конституционности пунктов 2 и 3 статьи 2 Федерального закона "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации", пункта 3 статьи 11 и пункта 7 статьи 28 Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества" (Вестник Конституционного Суда РФ, 2004, N 1) констатировалось, что "федеральный законодатель предоставил гарантию юридического равенства участникам гражданского оборота в этой сфере при реализации ими прав и свобод, в частности закрепленных в статьях 8, 34, 35 и 36 Конституции РФ свободы экономической деятельности, права собственности (в т.ч. на земельные участки) и права на свободное использование своих способностей и иной не запрещенной законом деятельности".

Собственник земельного участка, равно как и собственники другой недвижимости, вправе истребовать его из чужого незаконного владения (коммент. к ст. 301).

2. К вещным правам на землю ГК также относит помимо права собственности на землю (ст. 216) - право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265), право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268), сервитуты (ст. 274, 277), обладающие свойствами следования и абсолютной защиты. В их числе: и право хозяйственного ведения, и право оперативного управления государственных и муниципальных юридических лиц (см. коммент. к ст. 294, 296). Переход же права собственности на земельный участок к другому лицу не становится основанием для прекращения названных вещных прав на земельный участок (см. коммент. к ст. 216). Защищаются эти права от их нарушения любым лицом в порядке ст. 305.

3. На нормы ГК воздействуют положения земельного законодательства: лица, имеющие в собственности земельные участки по основаниям, предусмотренным земельным законодательством, признаются их собственниками; специальные основания исключения земельных участков из оборота (или его ограничения) переданы в сферу земельного, равно как и другого природоресурсного законодательства (ст. 129).

Земельное законодательство, устанавливая основания исключения из оборота или его ограничения, при этом исходит из того, какими объектами недвижимости заняты участки, кто их владелец и какова категория земель.

Ограничения оборота земельных участков устанавливаются Земельным кодексом и федеральными законами. Оборота земель сельскохозяйственного назначения основывается на ряде принципов, названных в одноименном законе. Принятие субъектами Российской Федерации законов и иных нормативных правовых актов, содержащих дополнительные правила и ограничения оборота этой категории земель, не допускается.

Изъятые из оборота земельные участки не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законом. В их числе: государственные природные заповедники и национальные парки, являющиеся федеральной собственностью.

То же касается земель, ограниченных в обороте, они не предоставляются в частную собственность. В их числе: занятые особо ценными объектами, включенными в Список всемирного наследия; историко-культурные заповедники, объекты археологического наследия. К первым, в частности, отнесены здания Большого и Мариинского театров, МГУ им. М.В. Ломоносова и Санкт-Петербургского университета, Московской консерватории.

По Конституции (ст. 62) иностранцы и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации теми же правами, что и российские граждане, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Такое решение дается в специальном законодательстве.

Комментируемая статья, а также земельное законодательство установили право иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц приобретать

в собственность земельные участки на территории Российской Федерации. Но при этом Земельный кодекс и другое федеральное законодательство ввели условия приобретения земельных участков и определенные пределы ими владеть, использовать и распоряжаться, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте.

Земельный кодекс (ст. 15) ограничил права иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц иметь в собственности земельные участки на приграничных территориях, перечень которых утверждается Президентом РФ в соответствии с Законом РФ от 01.04.93 N 4730-1 "О Государственной границе Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 17, ст. 594), и на иных территориях страны, установленных особо в соответствии с федеральными законами.

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения разрешил названным гражданам, а также юридическим лицам, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранцев, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более 50%, пользоваться земельными участками или долями в праве общей собственности на земельные участки только на условиях аренды (ст. 3).

Закон "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в РФ" также установил запрет на участие в приватизации земли иностранных физических и юридических лиц, а также резидентов Российской Федерации, имеющих в качестве учредителей (участников) или аффилированных лиц иностранных физических и юридических лиц.

Конституционный Суд РФ Постановлением от 23.04.2004 N 8-П признал п. 1 ст. 260 не противоречащим конституционно-правовому статусу земли как публичного достояния многонационального народа России, что и вытекает из ч. 2 ст. 9 и ч. 1 и 2 ст. 35 Конституции во взаимосвязи с ее ст. 62 (ч. 3), а также признал положения п. 3 ст. 15, п. 12 ст. 30, п. 5 ст. 35, п. 9 ст. 36, ст. 38 и 52 Земельного кодекса не противоречащими Конституции.

4. Государственная собственность на землю определяется по т.н. остаточному принципу: земля, не находящаяся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований (ст. 214). Таким образом, земля не может быть в положении бесхозяйной вещи (см. коммент. к ст. 225).

В основу разграничения государственной собственности на федеральную и собственность субъектов Российской Федерации, а также собственность муниципальных образований на землю положен принцип значения земель, а равно нахождение на земельных участках недвижимого имущества, относящегося к той или другой форме собственности. Кроме того, учитываются земельные участки, предоставленные органу власти (федеральному, субъекта Российской Федерации, муниципальному), государственному (муниципальному) предприятию (учреждению), другой некоммерческой организации, созданной соответствующими органами государственной власти (органами местного самоуправления).

В федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации находятся земельные участки, которые признаны таковыми федеральными законами, а в муниципальной собственности - также принятыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации (ст. 17 - 19 Земельного кодекса). В каждой из названных публичных форм собственности находятся земельные участки, право собственности на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю, а также те земельные участки, которые приобретены по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

О государственной регистрации земли, находящейся в государственной собственности, см. коммент. к ст. 261. До завершения разграничения государственной собственности правомочия по распоряжению указанной землей возлагаются на органы местного самоуправления в пределах их полномочий, установленных Законом об общих



принципах организации местного самоуправления, если законодательством не установлено иное.

К объектам федеральной государственной собственности на землю, определяемым Федеральным законом "О разграничении государственной собственности на землю", в частности, отнесены:

особо охраняемые природные территории федерального значения;

земельные участки, предоставляемые для обеспечения нужд обороны и безопасности страны;

земельные участки, занятые федеральными энергетическими, транспортными и космическими системами, объектами ядерной энергетики, связи, телевидения, радиовещания, информатики, промышленности, рекреационного и историко-культурного назначения;

земли сельскохозяйственного назначения, лесного и водного фондов, занятых водными объектами, находящимися в федеральной собственности (морских и речных портов); земли населенных пунктов; земли запаса, если на них располагается недвижимое имущество, находящееся в федеральной собственности, или приватизированное недвижимое имущество, находившееся до его приватизации в федеральной собственности.

Федеральный закон "О разграничении государственной собственности на землю" применяется в городах федерального значения - Москве и Санкт-Петербурге с учетом особенностей, установленных другими федеральными законами (ст. 1). В частности, в Законе РФ от 15.04.93 N 4802-1 "О статусе столицы Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 19, ст. 683) предусмотрена зависимость возникновения федеральной собственности на земельные участки, находящиеся под зданиями, строениями и сооружениями на территории Москвы, от размещения на них федеральных органов государственной власти (ст. 8). Такая зависимость возникновения права собственности на земельные участки не предусмотрена, когда федеральная недвижимость закреплена за иными федеральными учреждениями, а также предприятиями региона. Эти и другие земли, названные в ст. 3 указанного Закона (ст. 17 Земельного кодекса), служат основанием для внесения их в перечень земельных участков, на которые у Российской Федерации возникает право собственности.

Аналогичный перечень оснований установлен этим Законом и для внесения земельных участков в перечень, на которые и у субъектов Российской Федерации возникает право собственности (ст. 18 Земельного кодекса). Такие земли имеют региональное значение.

В Москве и Санкт-Петербурге как субъектах Российской Федерации при разграничении государственной собственности на землю земельные участки в муниципальную собственность не передаются. Право муниципальной собственности в этих городах возникает при передаче земельных участков из собственности городов в муниципальную собственность в соответствии с законами данных субъектов Российской Федерации (ст. 19 Земельного кодекса).

Функциональное назначение земель, на которые возникает право собственности соответственно у Российской Федерации, ее субъекта и муниципального образования, в основном одно и то же.

Земля, находящаяся в федеральной собственности, не закрепленная за федеральными предприятиями и учреждениями, за другими юридическими лицами и гражданами, входит в состав государственной казны Российской Федерации.

Земля, находящаяся в собственности субъектов Российской Федерации (краевая, областная, республиканская собственность), не закрепленная за предприятиями и учреждениями субъектов Российской Федерации, за другими юридическими лицами и гражданами, входит в состав государственной казны субъектов Российской Федерации.

В состав земель, принадлежащих на праве собственности субъекту Российской Федерации, включены все земли в пределах его административно-территориальной границы, кроме земель, находящихся в собственности физических и юридических лиц, федеральной и муниципальной собственности. Управление и распоряжение этими землями осуществляется исполнительными органами субъекта Российской Федерации в порядке, установленном его земельным законодательством, кроме случаев, предусмотренных п. 10 ст. 3 Вводного закона к Земельному кодексу. Состав земельной собственности субъекта Российской Федерации может пополняться посредством выкупа, дарения, в результате прекращения права собственности по основаниям, установленным законом. Его собственность на землю может передаваться муниципальным образованиям, физическим и юридическим лицам.

К муниципальным (ст. 215 ГК) относятся земли населенных пунктов в пределах границ муниципальных образований (городские, районные, поселковые, сельские), кроме городов федерального значения (п. 4 ст. 19 Земельного кодекса). Управление и распоряжение землями, находящимися в собственности муниципальных образований, осуществляется органами местного самоуправления. Это земли в пределах городской (поселковой) черты, не переданные в собственность другим физическим и юридическим лицам. Будучи не закрепленными за муниципальными предприятиями и учреждениями, земли входят в состав муниципальной казны (ст. 215 ГК). Муниципальные земли могут пополняться выкупленными, подаренными землями, передаваться физическим и юридическим лицам на основании решений органов местного самоуправления.

Федеральный закон "О разграничении государственной собственности на землю" и Правила подготовки и согласования перечней земельных участков, на которые у Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований возникает право собственности, утв. Постановлением Правительства РФ от 04.03.2002 N 140 (СЗ РФ, 2002, N 10, ст. 1001), установили следующий порядок разграничения. Специально уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по имущественным отношениям, каким в результате проведенной административной реформы является Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом (см. Постановление Правительства РФ от 08.04.2004 N 200 - СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1492), совместно с другими федеральными органами исполнительной власти подготавливает перечни земельных участков, на которые соответственно у Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований возникает право собственности. Эти перечни представляются Правительству РФ.

Подготовленные и согласованные с субъектами Российской Федерации, органами местного самоуправления перечни земельных участков, на которые возникает соответственно право собственности у Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований, утверждаются распоряжением Правительства РФ.

Со дня введения в действие Земельного кодекса в фонд перераспределения земель включаются все земли, находившиеся на 30 октября 2001 г. в образованных в свое время по Указу Президента от 27.12.91 N 323 "О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР" (отмененному СЗ РФ, 2003, N 9, ст. 851) фондах перераспределения земель (п. 11 ст. 3 Вводного закона к Земельному кодексу). Фонд перераспределения земель в настоящее время регулируется ст. 80 Земельного кодекса.

5. Еще до принятия в 2001 г. Земельного кодекса участки земли передавались по основаниям, предусмотренным законодательством, в собственность граждан и юридических лиц, и такие участки продолжают находиться в гражданском обороте. Земельный кодекс (ст. 15) подтвердил эту собственность, а также установил право граждан и юридических лиц на равный доступ к приобретению земельных участков у государства и муниципальных образований, кроме тех участков, которые в соответствии с Земельным кодексом не могут находиться в частной собственности.

Это положение крайне важно, так как соответствующие законы, изданные до вступления в силу Земельного кодекса, признаны утратившими силу (см. коммент. к гл. 17).

Законом "О земельной реформе" и принятыми в развитие земельной реформы указами Президента РФ (см. коммент. к гл. 17), но отмененными (СЗ РФ, 2003, N 9, ст. 851), членам колхозов и работникам совхозов, а также проживающим в сельской местности работникам просвещения и культуры были переданы (в порядке бесплатной приватизации) в собственность земельные доли сначала с ограниченными правомочиями на отчуждение (при выходе на пенсию, наследовании и др.), а потом и без ограничений.

При вступлении в сельскохозяйственную производственную кооперацию (Закон о сельскохозяйственной кооперации) гражданин передает кооперативу земельный участок или земельную долю в качестве паевого взноса, а при выходе из кооператива ему возвращается этот участок, если состоится решение общего собрания о выплате стоимости паевого взноса в натуральной форме в виде земельного участка в соответствии с уставом кооператива.

Правом совместной собственности на землю наделены члены крестьянского (фермерского) хозяйства, если законом или договором между ними не установлено иное (Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве; см. коммент. к ст. 257).

После утверждения проекта организации и застройки территории садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения его членам предоставляются земельные участки в собственность или на ином вещном праве. При передаче за плату земельный участок первоначально предоставляется в совместную собственность членов такого объединения с последующим предоставлением только одного участка в собственность каждого члена объединения.

Для ведения личного подсобного хозяйства, садоводства, индивидуального жилищного строительства, а также под индивидуальные жилые дома и хозяйственные постройки земельные участки передавались в частную собственность граждан в городах, поселках и сельской местности.

Собственниками земельных участков в результате приватизации государственных и муниципальных предприятий становятся юридические и физические лица. Приватизация зданий, строений, сооружений, объектов незавершенного строительства, если они признаны самостоятельными объектами недвижимости, осуществляется одновременно с земельными участками. На тех же условиях приватизируются унитарные предприятия, если земельный участок находится у них на праве постоянного (бессрочного) пользования.

В соответствии с п. 14 ст. 43 Закона о приватизации до разграничения государственной собственности на землю решение о приватизации земельных участков, не отнесенных федеральным законодательством к федеральной собственности или собственности субъектов Российской Федерации, принимают органы, принявшие решение о приватизации находящихся на этих земельных участках объектов недвижимости, а в отношении земельных участков, на которых находятся иные объекты недвижимости, - органы, уполномоченные Правительством РФ, - Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом (см. Постановление Правительства РФ от 08.04.2004 N 200 - СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1492).

Условия и порядок приватизации урегулированы соответствующим законом и применяются в той части, в какой не противоречат Земельному кодексу и Закону об обороте земель сельскохозяйственного назначения. Запрет на отчуждение земель сельскохозяйственного назначения, содержащийся в Законе о приватизации (п. 8 ст. 28), противоречит Закону об обороте земель сельскохозяйственного назначения (п. 6 ст. 10), который исключил из приватизации только земли, занятые оленными пастбищами в районах Крайнего Севера и отгонными пастбищами.

Утверждены Правила распоряжения земельными участками, находящимися в государственной собственности, до разграничения государственной собственности на землю (Постановление Правительства РФ от 07.08.2002 N 576 - СЗ РФ, 2002, N 32, ст. 3189) и Методические рекомендации по выполнению названного Постановления Правительства РФ Минимуществом России от 25.09.2002 N ФГ-9/17090, которые должны применяться с учетом проведенной административной реформы - специальным уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по имущественным отношениям выступает Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом. Правила приняты во исполнение п. 10 ст. 3 Вводного закона к Земельному кодексу и п. 14 ст. 43 Закона о приватизации.

Земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются в собственность граждан и юридических лиц за плату. Но могут быть и исключения, предусмотренные Земельным кодексом, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации (эти исключения не касаются иностранцев) (ст. 28 Земельного кодекса). Заявление должно быть рассмотрено исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления по принадлежности (см. коммент. к ст. 263).

Компетентные органы не вправе отказать в приватизации земельного участка в целях строительства, исключая участки, изъятые из оборота, запрещенные для приватизации, зарезервированные под государственные или муниципальные нужды. Если федеральный закон допускает приватизацию земельного участка, ограниченного в обороте, то права отказать нет.

Приватизация жилых помещений в многоквартирных жилых домах не связана с приватизацией доли в придомовом земельном участке. Это допустимо только при образовании кондоминиума (см. гл. 18 ГК), в состав которого входит и земельный участок (доля земельного участка).

Закон о товариществах собственников жилья предусмотрел право собственности на долю придомового земельного участка у каждого собственника помещения в кондоминиуме независимо от того, объединяются ли они в товарищество собственников жилья или нет. Таким образом, собственник помещения становится собственником доли придомового земельного участка в силу факта права собственности на помещение, независимо от того, является ли это помещение жилым или нежилым, будет ли собственником помещения юридическое лицо или гражданин либо иные субъекты права собственности, но при условии объединения его квартиры с квартирами других собственников в кондоминиум.

Распространив сферу своего действия на все товарищества домовладельцев, жилищные кооперативы, жилищно-строительные кооперативы с полностью выплаченным паевым взносом хотя бы одним членом, иные объединения собственников недвижимости в жилищной сфере, создаваемые для обеспечения эксплуатации многоквартирного дома, названный Закон (ст. 4) решил вопрос о передаче участков в собственность всех участников правоотношений такого рода.

Если в здании, находящемся на неделимом земельном участке, помещения принадлежат одним лицам на праве собственности, другим лицам - на праве хозяйственного ведения или всем - на праве хозяйственного ведения, они могут приобрести данный участок в аренду с множественностью лиц на стороне арендатора, если иное не предусмотрено Земельным кодексом, федеральными законами (ст. 36 Земельного кодекса).

6. Гражданское законодательство учитывает традиционно сложившееся в отечественном земельном праве использование участков с определенной целью. Целевое использование земель лежит в основе их деления на категории. Земельное законодательство, со своей стороны, принимает во внимание деление соответствующей территории (территории Российской Федерации, территории субъектов Российской

Федерации, территории муниципальных образований), предусмотренное Градостроительным кодексом, на территориальные зоны.

И категория земель, и территориальная зона могут быть использованы строго по целевому назначению. Для каждой из них устанавливается свой правовой режим, со своим разрешенным использованием. При этом правовой режим категорий земель и территориальных зон определяется не только базовыми законами (Земельный кодекс, Градостроительный кодекс), но и специальными федеральными законами (Лесной кодекс, Водный кодекс).

Из всех категорий земель, перечисленных Земельным кодексом, ГК называет только земли сельскохозяйственного назначения. Всего же категорий, которых закон устанавливает исчерпывающим образом, - семь (ст. 7): 1) земли сельскохозяйственного назначения; 2) земли поселений; 3) земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения; 4) земли особо охраняемых территорий и объектов; 5) земли лесного фонда; 6) земли водного фонда; 7) земли запаса.

Категория земель фиксируется в актах органов исполнительной власти (федеральных и субъектов Российской Федерации) и актах органов местного самоуправления о предоставлении земельных участков; договорах, предметом которых являются земельные участки; документах государственного земельного кадастра; документах о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним; иных документах в случаях, установленных федеральным законодательством и законодательством субъектов Российской Федерации (ст. 8).

Отнесение земель к категориям и перевод из одной категории в другую осуществляются в порядке, установленном ч. 1 ст. 8 Земельного кодекса.

Градостроительный кодекс более детально дифференцирует земли на территориальные зоны (ст. 40):

1) жилые зоны; 2) общественно-деловые зоны; 3) производственные зоны; 4) зоны инженерной и транспортной инфраструктуры; 5) рекреационные зоны; 6) сельскохозяйственного использования; 7) зоны специального назначения; 8) зоны военных объектов; 9) иные зоны режимных территорий (см. также ст. 41 - 48 Градостроительного кодекса). Эти территориальные зоны воспроизводит Земельный кодекс (ст. 85).

Муниципальные органы, исходя из местных условий, вправе устанавливать иные территориальные зоны, а также включать в них земельные участки и иные объекты недвижимости. В территориальных зонах могут выделяться подзоны.

Сопоставление категорий и зон, установленных соответственно как земельным, так и градостроительным законодательством, показывает их минимальное совпадение - сельскохозяйственной зоны и производственной зоны. Другие выделенные градостроительным законодательством зоны (в контексте категорий земель, названных земельным законодательством) могут рассматриваться как зоны применительно к каждой категории земли, учитывая ее функциональное назначение. Жилые зоны, общественно-деловые зоны, зоны инженерной и транспортной инфраструктур прямо названы Земельным кодексом в составе земель поселений, в частности.

Земельный кодекс (ч. 2 ст. 7) устанавливает соотношение между категорией земель и зонированием территорий, где зонирование вторично влияет на формирование режима разрешенного использования.

Градостроительное деление территории на зоны отражает деятельность государственных и муниципальных органов по территориальному планированию, направленную на определение назначения территорий, исходя из совокупности социальных, экономических, экологических и иных факторов, преследуя устойчивое развитие территорий, формирование среды жизнедеятельности населения, развитие

инженерной, транспортной и социальной инфраструктур, обеспечение государственных, общественных и частных интересов. Цель территориального зонирования - обеспечить защиту от воздействия чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера: предотвращение чрезмерной концентрации населения и производства, загрязнения окружающей среды, охрану и использование особо охраняемых природных территорий, территорий историко-культурных объектов, а также сельскохозяйственных угодий. Территориальные зоны могут включать в себя территории общего пользования (см. коммент. к ст. 262).

Акты территориального планирования принимаются как правовые акты Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Такие акты предусматривают описание целей и задач мероприятий и последовательности их достижения границы земель и территориальных зон, в пределах которых запрещаются или ограничиваются определенные виды деятельности, а также сопровождаются картографическими материалами.

К вопросам местного значения относятся: поселения - планирование застройки территории поселения, территориальное зонирование земель поселения, установление правил землепользования и застройки территории поселения (п. 20 ч. 1 ст. 14 Закона об общих принципах организации местного самоуправления); муниципального района - территориальное зонирование земель межселенных территорий (п. 15 ч. 1 ст. 15); городского округа - планирование застройки, территориальное зонирование земель городского округа, установление правил землепользования и застройки территории городского округа (п. 26 ч. 1 ст. 16).

Земельный кодекс вводит правовой режим разрешенного использования по каждой категории земель (гл. XIV - XVIII, ст. 77 - 103). Так, в качестве одной из особенностей использования сельскохозяйственных угодий для несельскохозяйственных нужд им установлено предоставление земли, непригодной для ведения сельскохозяйственного производства, или сельскохозяйственных угодий худшего качества (ст. 79). Кроме того, эти отношения урегулированы Законом об обороте земель сельскохозяйственного назначения.

На использование земель поселений в соответствии с зонированием их территорий прямо указывается Земельным кодексом (ст. 83). При этом границы территориальных зон должны отвечать требованиям принадлежности каждого земельного участка только к одной зоне. Правила землепользования и застройки устанавливаются для каждой территориальной зоны индивидуально на основе генерального плана городского или сельского поселения либо территориальных комплексных схем градостроительного планирования развития территорий (ст. 39 Градостроительного кодекса). Виды использования территорий установленных зон и ограничения на их использование включаются в правила застройки. Градостроительные регламенты обязательны для всех собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков; они определяют основу правового режима земельных участков.

Ограничения на использование территорий для градостроительной деятельности устанавливаются в следующих зонах:

- зоны охраны памятников истории и культуры, историко-культурных комплексов и объектов, заповедные зоны;

- зоны особо охраняемых природных территорий, в т.ч. округов санитарной (горно-санитарной) охраны;

  - санитарные, защитные и санитарно-защитные зоны;

  - водоохранные зоны и прибрежные защитные полосы;

  - зоны санитарной охраны источников водоснабжения;

  - зоны залегания полезных ископаемых;

- территории, подвергнутые воздействию чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

зоны чрезвычайных экологических ситуаций и экологического бедствия;  
зоны с экстремальными природно-охранными климатическими условиями;  
иные зоны, устанавливаемые федеральным законодательством и законодательством субъектов Российской Федерации.

## Статья 261. Земельный участок как объект права собственности

### Комментарий к статье 261

1. Гражданское (см. коммент. к ст. 2) и земельное (ст. 3 Земельного кодекса) законодательство признает в качестве объекта соответствующих отношений обособленный, самостоятельный индивидуализированный земельный участок: в качестве объекта права собственности, других вещных прав и сделок с землей - в гражданских отношениях; в качестве части поверхности земли (в т.ч. поверхностный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке, - в земельных отношениях.

Земельный кодекс (ст. 25) связывает возникновение прав на участок (ст. 15 - 19, 20 - 24) с основаниями, установленными гражданским законодательством (ст. 8 ГК) применительно к природному объекту, имеющему естественное происхождение.

Земельный участок занимает особое положение среди объектов гражданских прав: с его свойствами связано деление вещей на движимые и недвижимые, исходя из признака наличия или отсутствия фундаментальной связи с землей (см. коммент. к ст. 130).

Земля - важная в числе объектов недвижимости. В Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - Единый государственный реестр прав) все разделы, содержащие информацию о зданиях, сооружениях и иных объектах недвижимости, прочно связанных с земельным участком, располагаются непосредственно за разделом с информацией об этом участке.

Прежде чем земельный участок станет объектом права собственности в гражданских правоотношениях, он должен быть индивидуализирован в земельных правоотношениях - определены цель его использования, размер (площадь) и границы (местоположение), его кадастровый номер. ГК отсылает к земельному законодательству, предусматривающему условия и порядок формирования земельного участка, проведение работ по его формированию. Эти отношения урегулированы: Земельным кодексом, Федеральным законом от 18.06.2001 N 78-ФЗ "О землеустройстве" (СЗ РФ, 2001, N 26, ст. 2582), Федеральным законом от 02.01.2000 N 28-ФЗ "О государственном земельном кадастре" (СЗ РФ, 2000, N 2, ст. 149), Правилами кадастрового деления территории Российской Федерации и Правилами присвоения кадастровых номеров земельным участкам, утв. Постановлением Правительства РФ от 06.09.2000 N 660 (СЗ РФ, 2000, N 37, ст. 3726). Ведется государственный кадастр особо охраняемых территорий, о порядке ведения см. Постановление Правительства РФ от 19.10.96 N 1249 (СЗ РФ, 1996, N 44, ст. 5014).

По земельному законодательству земельный участок может быть сформирован, но не закреплен за гражданином или юридическим лицом. Он делим на части (если это технически и нормативно возможно), каждая из которых после раздела либо также образует самостоятельный участок, либо остается в границах прежнего земельного участка. При этом разрешенное пользование может осуществляться без перевода участка в состав земель иной категории, хотя допускаются и исключения (т.е. должно сохраняться прежнее целевое назначение).

Предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков зависят от целей их использования и устанавливаются соответственно федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления в зависимости от принадлежности земельного участка к той или иной форме собственности, либо в соответствии с утвержденными нормами отвода земель

для конкретных видов деятельности или в соответствии с правилами землепользования и застройки, землеустроительной и проектной документацией.

Установление территориальных границ земельного участка на местности выполняется землеустроительной службой и проводится в обязательном порядке при: предоставлении или изъятии земельных участков; изменении их границ и определении границ ограниченных в использовании частей земельных участков; перераспределении уже используемых земельных участков для ведения сельскохозяйственного производства; выявлении нарушенных земель и в других случаях, названных в Федеральном законе "О землеустройстве" (ст. 3).

В процессе территориального землеустройства: а) образуются новые и упорядочиваются существующие участки земли, в частности, в целях устранения недостатков (чересполосицы, вклинивания, изломанности в их расположении), совершения сделок с земельными участками; б) выполняются работы по их межеванию.

В результате землеустроительных работ составляется карта (план) земельного участка, которая является основой для нанесения его границ на соответствующую дежурную кадастровую карту (план), и заводится землеустроительное дело, включающее землеустроительную документацию по каждому участку.

Земельные участки подлежат государственному кадастровому учету независимо от форм собственности на землю, целевого назначения и разрешенного использования участка, формируемого и учитываемого в качестве объекта имущества, права на который подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав.

Земельному участку присваивается кадастровый номер, который состоит из: а) кадастрового номера кадастрового квартала (он представляет наименьшую единицу кадастрового деления территории, на которую открывается самостоятельный раздел государственного реестра земель и ведется дежурная кадастровая карта (план); б) номера земельного участка в этом квартале. Сведения землеустройства и государственного земельного кадастра носят открытый характер. Эти работы выполняются службами по ведению государственного земельного кадастра.

2. Право на земельный участок требует признания и подтверждения со стороны государства (см. коммент. к ст. 213). С этой целью правообладатель, стороны договора (или уполномоченные ими на это лица) представляют вместе с заявлением правоустанавливающие документы, отвечающие требованиям, установленным Законом о регистрации прав на недвижимость, в орган, осуществляющий такую регистрацию (см. коммент. к ст. 131).

Фактом государственной регистрации прав фиксируется возникновение, ограничение (обременение), переход или прекращение прав на земельный участок, что становится единственным доказательством существования собственности и других вещных прав (ст. 216). При несоответствии записей в Едином государственном реестре прав и в правоустанавливающем документе приоритет имеет последний. Если это несоответствие возникает в результате технической ошибки в записях, она исправляется. Если же есть основания полагать, что ее исправление может причинить вред или нарушить законные интересы правообладателей либо третьих лиц, ошибка исправляется по судебному решению (ст. 12, 21 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Единый государственный реестр прав содержит информацию о существующих и прекращенных правах на земельный участок, данные об этом участке и сведения о правообладателях. На земельный участок заводится дело, которое включает в себя все соответствующие правоустанавливающие документы и является неотъемлемой частью Единого государственного реестра прав. Другая его составляющая - книга учета документов, где фиксируются данные о: принятых на регистрацию документах о земельном участке, его правообладателях, регистрируемом праве и заявителях; выданных свидетельствах о государственной регистрации прав; выписках и справках из Единого государственного реестра прав и об иных документах.



Идентификация земельного участка в Едином государственном реестре прав осуществляется по кадастровому номеру (см. п. 1 коммент. к комментируемой статье). Поэтому обязательным приложением к документам, необходимым для государственной регистрации прав, являются надлежаще удостоверенные план земельного участка, план участка недр и (или) план здания, строения, сооружения (если они находятся на земельном участке) с указанием их кадастрового номера. Кадастровый план земельного участка не требуется, если он ранее уже представлялся и был помещен в соответствующее дело правоустанавливающих документов (ст. 17 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Уточненные данные о границах и площади земельного участка могут вноситься в Единый государственный реестр прав без повторной регистрации на основании: сведений, представленных службой по ведению государственного земельного кадастра, при письменном согласии правообладателя (правообладателей) земельного участка; заявления правообладателя. Если между ними имеется спор, то уточненные данные о границах и площади земельного участка могут быть внесены только в соответствии с судебным решением. Вместе с тем наличие судебного спора о границах земельного участка не служит основанием для отказа в государственной регистрации прав на него (ст. 20 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Наличие судебного спора об уже зарегистрированном праве также не является основанием для отказа в государственной регистрации перехода данного права и (или) сделки с земельным участком, если отсутствуют причины, препятствующие такой регистрации (ст. 28 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Судебные органы обязаны направлять копии судебных постановлений в отношении прав на недвижимость, вошедшие в законную силу, в течение трех дней в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, с момента вступления этих актов в законную силу.

3. Требование к правообладателям объектов недвижимости регистрировать правоустанавливающие документы введены с 31.01.98, т.е. с даты вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимость. Обладатели прав, возникших до этой даты, признаются таковыми изначально; обязанности регистрировать прежние правоустанавливающие документы у них нет. В то же время они могут осуществить государственную регистрацию своих прав на земельный участок, если сочтут нужным.

В контексте принятого решения Вводный закон к Земельному кодексу придал всем свидетельствам, государственным актам о праве собственности, выданным гражданским и юридическим лицам до вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимость, юридическую силу, равную записям в Едином государственном реестре прав. Также признаются действительными государственные акты о праве пожизненного наследуемого владения земельными участками, праве постоянного (бессрочного) пользования земельными участками по ранее утвержденным формам.

Если же обладатели ранее возникших прав на землю захотят передать свои права другим лицам или осуществить сделки с участком, то право на такой участок потребует зарегистрировать согласно Закону о регистрации прав на недвижимость. То же касается и случаев ограничения (обременения) прежних прав после введения в действие названного Закона.

В противном случае участники этих отношений лишаются государственного признания перехода (или изменения) прав на земельный участок; т.е. новые права (или ограничения прежних прав) не возникают. Государственная регистрация перехода прав на земельный участок или сделки с ним возможна только при условии государственной регистрации ранее возникших прав на него.

Граждане, имеющие в фактическом пользовании земельные участки с находящимися на них жилыми домами, приобретенными до вступления в силу Закона СССР от 06.03.90 "О собственности в СССР", но которые не были надлежаще оформлены и

зарегистрированы, могут зарегистрировать право собственности на указанные земельные участки в соответствии с нормами ст. 30 Земельного кодекса.

Изложенные выше правила регистрации не касаются права государственной собственности на землю до тех пор, пока не будет завершено ее разграничение. До разграничения государственной собственности на землю распоряжение ею осуществляется органами местного самоуправления в пределах их полномочий, если иное не предусмотрено законодательством. Однако порядок распоряжения ею (до разграничения государственной собственности) определяется Правительством РФ. Такое Постановление принято 07.08.2002 N 576 (см. п. 5 коммент. к ст. 260).

Необходимость государственной регистрации прав на земельный участок возникла также в связи с требованием Земельного кодекса (ст. 15, 20 - 24) и Вводного закона к Земельному кодексу в отношении переоформления тех прав на землю, которые не предусмотрены названными статьями Земельного кодекса со дня его введения в действие. Статья 3 названного Федерального закона предусматривает переоформление прав: по одним основаниям переоформления - в течение установленных сроков, по другим основаниям - без ограничения сроков (см. коммент. к ст. 269). Для переоформления прав на земельный участок закон требует:

подачу юридическим лицом заявления: о предоставлении ему земельного участка на соответствующем праве при переоформлении этого права в соответствии со ст. 3 Вводного закона к Земельному кодексу либо о предоставлении ему земельного участка на праве, предусмотренном ст. 15 или ст. 22 Земельного кодекса, при переоформлении этого права в соответствии с п. 2 и 5 ст. 3 Вводного закона к Земельному кодексу;

принятия решения исполнительным органом государственной власти Российской Федерации и (или) ее субъекта или органом местного самоуправления (ст. 29 Земельного кодекса) о предоставлении земельного участка на соответствующем праве из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

В заключение правообладатель осуществляет государственную регистрацию переоформленных прав.

4. На недра в границах земельного участка, кроме общераспространенных полезных ископаемых (см. коммент. к ст. 260), сохраняется государственная собственность, они не относятся к предметам купли-продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждения в иной форме (ст. 1.2 Закона о недрах).

Если на участке обнаружатся подземные пресные воды, а также будут находиться закрытые водоемы, то собственник вправе их использовать и проводить мелиоративные работы, строить пруды и иные закрытые водоемы с разрешения и в соответствии с экологическими, строительными, санитарно-гигиеническими требованиями.

Что касается древесно-кустарниковой растительности, находящейся в границах земельного участка, то она согласно ст. 20 Лесного кодекса принадлежит собственнику.

В соответствии со ст. 136 (см. коммент. к этой статье и ст. 40 Земельного кодекса) плоды и доходы, посевы и посадки сельскохозяйственных культур принадлежат собственнику земельного участка. Если он передает участок в аренду или в постоянное (бессрочное) пользование, пожизненное наследуемое владение либо безвозмездное срочное пользование, то лишается права собственности на посевы и посадки сельскохозяйственных культур, а также на полученную сельскохозяйственную продукцию и доходы от ее реализации.

## Статья 262. Земельные участки общего пользования. Доступ на земельный участок

### Комментарий к статье 262

1. Земельные участки общего пользования образуются в составе территориальных зон (см. коммент. к ст. 260) как "территории общего пользования, занятые площадями,

улицами, проездами, дорогами, набережными, скверами, бульварами, водоемами и другими объектами. Территории общего пользования в городах и сельских поселениях предназначены для удовлетворения общественных интересов населения. Порядок использования территорий общего пользования определяется органами местного самоуправления" (ст. 40 Градостроительного кодекса).

Земельные участки общего пользования могут создаваться также в групповых интересах в таких некоммерческих объединениях граждан, как садоводческие, огороднические и дачные (Закон о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан). С этой целью члены садоводческого, огороднического и дачного потребительского кооператива могут объединить паевые взносы, чтобы создать имущество общего пользования, находящееся в кооперативной собственности юридического лица. Часть такого рода имущества может выделяться в неделимый фонд (ст. 4 названного Закона). В их числе - земельный участок.

Земельные участки общего пользования, находящиеся в государственной и муниципальной собственности, в городских и сельских поселениях, создаваемые в общественных интересах органами местного самоуправления с учетом местных условий, в отличие от корпоративных земельных участков общего пользования, как правило, открыты для общего доступа. Хотя могут быть выделены подзоны, где градостроительным регламентом устанавливаются особенности использования территорий, связанные с земельным законодательством (см. коммент. к ст. 260), законодательством об охране окружающей среды (Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" - СЗ РФ, 2002, N 2, ст. 133) и законодательством об охране памятников истории и культуры (Федеральный закон от 25.06.2002 N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" - СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2519) (далее - Закон об объектах культурного наследия).

Земельные участки общего пользования, занятые площадями, улицами, проездами, автомобильными дорогами, набережными, скверами, закрытыми водоемами, пляжами и другими объектами, могут включаться в состав различных территориальных зон поселений и не подлежат приватизации. Земельные участки в составе рекреационных зон, в т.ч. занятые городскими лесами, скверами, парками, городскими садами, прудами, озерами, водохранилищами, используются для отдыха граждан и туризма (ст. 85 Земельного кодекса). В составе природных зон могут выделяться зеленые зоны как общедоступные, выполняющие санитарные, санитарно-гигиенические и рекреационные функции; в их границах запрещается хозяйственная и иная деятельность, оказывающая вредное воздействие на окружающую среду.

Земли, которые имеют особое природоохранное, научное, историко-культурное, эстетическое, рекреационное, оздоровительное и иное ценное значение (особо охраняемые территории), получают особый правовой режим. Если они федерального значения, то правовой режим устанавливается постановлениями федеральных органов государственной власти; если это территории регионального или местного значения, то постановлениями органов государственной власти субъектов Федерации или решениями органов местного самоуправления. В их числе - памятники природы, природные парки, дендрологические парки, ботанические сады, земли, обладающие природными лечебными ресурсами (минеральные воды, лечебные грязи), благоприятным климатом и иными природными факторами и условиями, которые используются или могут быть использованы для профилактики и лечения заболеваний. Так, границы и режим округов санитарной (горно-санитарной) охраны курортов, имеющих федеральное значение, устанавливаются Правительством РФ (см. Положение об округах санитарной и горно-санитарной охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов федерального значения, утв. Постановлением Правительства РФ от 07.12.96 N 1425 - СЗ РФ, 1996, N 51, ст. 5798).

2. В п. 2 комментируемой статьи заложена презумпция четкого обозначения границ индивидуально определенного земельного участка, находящегося в собственности. Если этого не сделано, то п. 2 комментируемой статьи устанавливает сервитут прохода для любого лица через участок при соблюдении двух условий - проходящий не причинит ущерба или беспокойства собственнику, а равно и субъекту иного вещного права на этот участок (не будет пользоваться урожаем на этом участке, протаптывать тропинку, шуметь).

## Статья 263. Застройка земельного участка

### Комментарий к статье 263

1. Правовая возможность застройки, возникающая у собственника земельного участка, - одно из важных распорядительных правомочий субъекта права собственности (см. коммент. к ст. 260). Однако это правомочие не носит абсолютного характера. Его усмотрение, собственное решение об использовании предоставленного земельного участка подчиняется закону, иным нормативным правовым актам, не должно нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц (см. коммент. к ст. 209). То же касается решения собственника осуществлять перестройку зданий, строений и сооружений либо их снос. Эти же правила действуют, если собственник разрешает строить на своем участке неограниченному или неопределенному числу других лиц. К ним относятся и члены его семьи, и лица, установившие с ним семейные связи, но продолжающие проживать совместно с ним и пользующиеся этим же земельным участком, а равно и не проживающие совместно с ним, т.е. любые лица по его усмотрению. Его волеизъявление является первичным, но не решающим.

Если земельный участок или здание, строение, сооружение на этом участке находится в общей совместной или долевой собственности, то применяются общие правила, установленные в гл. 16 (см. коммент. к ст. 247, 249, 253, 256, 257, 259), гл. 7 Семейного кодекса, ст. 4, 6 - 8 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве.

Комментируемая статья указывает на специальное законодательство, которому должно быть подчинено право собственника на строительство зданий, строений, сооружений, их перестройку, снос. Это градостроительное законодательство (Градостроительный кодекс, Федеральный закон от 17.11.95 N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 47, ст. 4473), строительные нормы и правила, утвержденные Госстроем СССР и России, действующие в течение семи лет со дня вступления в силу Федерального закона от 27.12.2002 N 184-ФЗ "О техническом регулировании" (СЗ РФ, 2002, N 52 (ч. I), ст. 5140) впредь до вступления в силу соответствующих технических регламентов. Их требования к строительному производству подлежат обязательному исполнению только в части, соответствующей цели: а) защиты жизни и здоровья граждан, их имущества или имущества юридических лиц, государственного (муниципального) имущества; б) охраны окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений; в) предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей.

Естественно, подлежат обязательному соблюдению требования о целевом назначении земельного участка (см. коммент. к п. 2 ст. 260), которое неразрывно связано с разрешенным использованием, обусловленным категорией земель и территориальной зоной.

Так, на землях особо охраняемых территорий и объектов, в частности на землях государственных природных заповедников, запрещается деятельность, не связанная с сохранением и изучением природных комплексов и объектов и не предусмотренная федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. Частично хозяйственное и рекреационное использование возможно на специально выделенных

земельных участках и на условиях специально установленного для них особого правового режима.

К входящим в эту категорию землям лечебно-оздоровительных местностей и курортов применяется, помимо Земельного кодекса (ст. 96), также специальный Федеральный закон от 23.02.95 N 26-ФЗ "О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах" (СЗ РФ, 1995, N 9, ст. 713).

На землях рекреационного значения (также входящих в категорию особо охраняемых территорий и объектов) запрещается деятельность, не соответствующая их целевому назначению; то же касается земель историко-культурного назначения (ст. 99 Земельного кодекса). На отдельных землях историко-культурного назначения, в т.ч. землях, где находятся объекты истории и культуры, подлежащие исследованию и консервации, может быть запрещена любая хозяйственная деятельность. В целях сохранения исторической, ландшафтной и градостроительной среды в соответствии с федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации устанавливаются зоны охраны объектов культурного наследия, особый правовой режим которых запрещает деятельность, несовместимую с основным назначением этих земель (см. Комментарий судебной практики: Вып. 8. М., 2002. С. 29 - 43).

К особо ценным землям относятся территории с природными объектами и объектами культурного наследия особой научной, историко-культурной ценности (типичные или редкие ландшафты, сообщества растительных, животных организмов и др.). Сведения о них указываются в документах государственного земельного кадастра, государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 100 Земельного кодекса). Федеральным законом "Об охране окружающей среды" (ст. 60) предусмотрено ведение Красной книги Российской Федерации, в которую заносятся животные и растения, если они находятся под угрозой исчезновения. Хозяйственная и иная деятельность, ведущая к негативному воздействию на природную среду, запрещена (ст. 59).

К землям лесного фонда относятся лесные земли (покрытые лесом или нет, но предназначенные для ее восстановления) и предназначенные для ведения лесного хозяйства нелесные земли (просеки, дороги). Данные о границах этих земель заносятся в государственный земельный кадастр (ст. 101 Земельного кодекса). Лесные земли могут быть в установленном порядке переведены в нелесные земли для использования их в целях, не связанных с ведением лесного хозяйства, использованием лесным фондом, а также для перевода земель лесного фонда в земли иных категорий. Временно не используемые нелесные земли могут быть арендованы на срок до пяти лет в целях сельскохозяйственного производства.

К землям водного фонда относятся территории, занятые водными объектами, земли водоохранных зон водных объектов, полос отвода и зон охраны водозаборов, гидротехнических и иных водохозяйственных сооружений, объектов (ст. 102 Земельного кодекса). На этих землях может вестись строительство и эксплуатация сооружений для обеспечения населения водой, государственных и муниципальных нужд. Здесь устанавливаются водоохранные зоны, имеющие особый правовой режим.

2. В комментируемой статье речь идет о сформированном и закрепленном на праве собственности земельном участке за гражданином (юридическим лицом). Он вправе возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания, строения и сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием с соблюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов (ст. 40 Земельного кодекса).

Принципом земельного законодательства (подп. 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса) является единство судьбы земельного участка и прочно связанных с ним других объектов недвижимости, где участок и определяет судьбу недвижимости. "Право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее

государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации" (см. коммент. ст. 219), если возведенное здание, строение или сооружение не является самовольной постройкой (см. коммент. к ст. 222). На самовольную постройку не возникает право собственности, и она подлежит сносу, если создана на земельном участке, не отведенном для этих целей в установленном порядке. И хотя здание, строение или сооружение возведены собственником земельного участка, они могут быть объявлены самовольными, если постройка нарушила установленный режим разрешенного использования или возведена без получения необходимого разрешения или с существенным нарушением градостроительных, а также строительных норм и правил. Таким образом, комментируемая статья уточняет распорядительное толкование содержания ст. 222 применительно к собственнику земельного участка.

Статья 264. Права на землю лиц, не являющихся собственниками земельных участков

#### Комментарий к статье 264

1. Комментируемой статьей конкретизируется одно из распорядительных правомочий собственника земельного участка - передать участок во владение, в постоянное или срочное пользование (а если на нем находятся и иные объекты недвижимости - здания, строения и сооружения, принадлежащие ему, то все объекты недвижимости) другим лицам по его усмотрению, оставаясь при этом собственником участка. Эти лица становятся, в частности, землепользователями или землевладельцами. Землепользователи - субъекты права постоянного (бессрочного), а также срочного пользования (см. коммент. к ст. 268 - 270 и ст. 22, 24 Земельного кодекса) и субъекты ограниченного права пользования чужим земельным участком (сервитут). Землевладельцы - субъекты права пожизненного наследуемого владения земельным участком (см. коммент. к ст. 265 - 270). С вступлением в силу Земельного кодекса (см. коммент. к гл. 17) предоставление гражданам земельного участка на праве пожизненного наследуемого владения впредь уже не допускается (ст. 21 Земельного кодекса). Поэтому предоставление собственником своего участка на таких условиях исключается, но сохраняется прежнее землевладение. Ограничено и землепользование - на праве постоянного (бессрочного) пользования земельный участок передается исключительно государственным и муниципальным учреждениям, казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления (ст. 20 Земельного кодекса). Отвод участков гражданам на этих условиях вообще прекращен. Срочное землепользование - безвозмездное и возмездное (аренда - ст. 22 Земельного кодекса).

На условиях постоянного или срочного сервитута собственником передается земельный участок другим лицам (ст. 23 Земельного кодекса). О понятии сервитута см. коммент. к ст. 274.

2. Правовое положение землепользователей, землевладельцев, арендаторов и других лиц, получивших земельный участок не в собственность, характеризуется гражданским и земельным законодательством как производное, ограниченное правомочиями владения и пользования. Его основой является законодательное регулирование и в меньшей мере договоренности сторон. Комментируемая статья хотя и не называет распорядительных правомочий, но земельное законодательство предусматривает их применительно к правомочию пользования участком (ст. 41 и 42 Земельного кодекса). Распорядительные правомочия могут быть установлены и договором, не нарушая границы закона (см. коммент. к ст. 267).

Пользование участком леса, не входящего в состав лесного фонда, возможно на условиях безвозмездного и краткосрочного пользования (ст. 22 Лесного кодекса).

Землепользователи, землевладельцы, арендаторы земельных участков обладают правом собственности на свои посевы и посадки сельхозкультур, на полученную продукцию от них и доходы от ее реализации.

Наименьший объем прав и обязанностей у обладателей сервитутов. Обязанности у них такие же, как и у собственников земельных участков (ст. 42 Земельного кодекса). В частности, должен выдерживаться целевой характер использования земельного участка, его категория, его сохранность, требования градостроительных регламентов, нормативов. Если указанные лица отказываются от осуществления своих прав, это не означает, что выполнение предусмотренных обязанностей прекращается (ст. 43 Земельного кодекса). Права землепользования или землевладения могут быть прекращены только в установленном Земельным кодексом (ст. 53) порядке.

Статья 265. Основания приобретения права пожизненного наследуемого владения земельным участком

#### Комментарий к статье 265

Пожизненное наследуемое владение земельным участком было введено еще прежним Земельным кодексом РСФСР, принятым 25 апреля 1991 г. Предоставление участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения конкурировало с предоставлением участков на праве собственности. Выбор одного из возможных вариантов решал гражданин, подавая заявление в местный орган власти. В заявлении надлежало указать цель использования участка, предполагаемые размеры и его местоположение (ст. 30 Земельного кодекса РСФСР).

В связи с принятием в 1993 г. Конституции РФ Указом Президента РФ от 24.12.93 N 2287, приводившим российское законодательство в соответствие с новой Конституцией РФ, ст. 30 и другие соответствующие статьи Земельного кодекса РСФСР (см. вводный коммент. к гл. 17) были признаны утратившими силу, как не соответствующие конституционным положениям о праве частной собственности на землю (см. коммент. к ст. 260).

Земельный кодекс (ст. 21) прекратил предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения (см. коммент. к гл. 17), но сохранил землевладение, приобретенное гражданином на основе этого права до введения в действие Земельного кодекса, а также допустил возникновение такого права при переходе прав на земельный участок по наследству на основании свидетельства о праве на наследство (ст. 1181, 1182 ГК). Землевладелец вправе приобрести находящийся у него во владении земельный участок в собственность. Срок предоставления в собственность граждан земельных участков, ранее предоставленных в пожизненное наследуемое владение, не ограничен (ст. 3 Вводного закона к Земельному кодексу).

Обладатели субъективного права пожизненного наследуемого владения участком наделены однократно правом бесплатно приобрести в собственность находящийся в их владении на законном основании земельный участок (ст. 21 Земельного кодекса). Государственные акты о праве пожизненного наследуемого владения земельными участками по отмененной форме, утв. Постановлением Совета Министров РСФСР от 17.09.91 N 493 (см. коммент. к гл. 17), признаются действительными и имеют равную юридическую силу с записями в Едином государственном реестре прав, сделанными после 31 января 1998 г. (см. коммент. к ст. 261), как это предусмотрено Вводным законом к Земельному кодексу (п. 9 ст. 3).

Статья 266. Владение и пользование земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения

## Комментарий к статье 266

1. Комментируемая статья повторяет норму, предусмотренную для всех землевладельцев, землепользователей, арендаторов и других лиц, не являющихся собственниками земельного участка (см. коммент. к ст. 264), о наделении землевладельца всего лишь двумя правомочиями собственника земельного участка - владением и пользованием. Только эти два правомочия и передаются по наследству в отношении земельного участка (см. коммент. к ст. 1181). Землевладение возможно на землях, находящихся исключительно в государственной или муниципальной собственности. Земельные участки, находящиеся в частной собственности граждан и юридических лиц, не выделяются на праве пожизненного наследуемого владения.

2. Пункт 2 комментируемой статьи содержит только минимальное правомочие землевладельца - возводить на этом участке здания, сооружения и другие объекты недвижимости на праве собственности. Земельный закон значительно расширил условия пользования участком для землевладельца: ст. 41 Земельного кодекса наделила всех землевладельцев и землепользователей, не являющихся собственниками земельных участков, таким же объемом правомочий пользования, каким пользуется собственник участка, предусмотренным ст. 40 Земельного кодекса. Правомочие возводить на участке объекты недвижимости на праве собственности - лишь одно из ряда других; он также вправе использовать для собственных нужд имеющиеся общераспространенные полезные ископаемые, осуществлять мелиоративные работы и др.

Статья 267. Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении

## Комментарий к статье 267

1. Норма п. 1 комментируемой статьи вошла в противоречие с Земельным кодексом (ст. 21): предусмотренная возможность землевладельца передавать земельный участок другим лицам в арендное или безвозмездное пользование не согласуется с запретом распоряжаться земельным участком, находящимся на праве пожизненного наследуемого владения. Исключение возможно лишь для перехода прав на земельный участок по наследству (см. коммент. к ст. 266).

В соответствии со ст. 3 Земельного кодекса его нормы (ст. 21) как специальные имеют приоритет перед нормой п. 1 комментируемой статьи. Таким образом, обладатель права пожизненного наследуемого владения не вправе передавать земельный участок другим лицам в аренду или безвозмездное срочное пользование. Пункт 1 комментируемой статьи подлежит приведению в соответствие с Земельным кодексом.

2. Пункт 2 комментируемой статьи, запрещающий куплю-продажу, ипотеку земельного участка и все другие сделки, которые влекут или могут повлечь отчуждение земельного участка, соответствует ст. 21 Земельного кодекса, установившей запрет на распоряжение земельным участком, находящимся на праве пожизненного наследуемого владения.

Статья 268. Основания приобретения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком

## Комментарий к статье 268

1. Землепользование на основе права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком возникает исключительно на базе государственной (муниципальной) собственности на землю. Решение о предоставлении под эти цели земельного участка



принимается компетентным органом управления, обладающим правом предоставлять участок в зависимости от его принадлежности к той или иной форме собственности - федеральной собственности, собственности субъекта РФ, муниципальной собственности. Так, земельные участки, находящиеся в федеральной собственности, предоставляются Федеральным агентством по управлению федеральным имуществом и его территориальными органами (Постановление Правительства от 08.04.2004 N 200 - СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1492). Исполнительные органы государственной власти субъектов РФ, обладающие правом предоставления земельных участков в пределах их компетенции, определяются субъектами Федерации; исполнительные органы местного самоуправления, обладающие правом предоставления земельных участков в пределах их компетенции, определяются органами местного самоуправления в отношении земельных участков, находящихся соответственно в собственности субъектов РФ и муниципальной собственности (ст. 29 Земельного кодекса).

2. По правилам комментируемой статьи если объекты недвижимости, находящиеся на земельном участке, принадлежат другому лицу, то собственник недвижимости вправе приобрести право постоянного (бессрочного) пользования на ту часть земельного участка, которая обслуживает эту недвижимость (п. 1 ст. 271 ГК). Однако это правило применяется с учетом ограничения Земельным кодексом круга субъектов, которым предоставляется право постоянного (бессрочного) пользования участком (ст. 20) - государственные и муниципальные учреждения, федеральные казенные предприятия, а также органы государственной власти и органы местного самоуправления. Гражданам земельные участки в постоянное бессрочное пользование вообще не предоставляются, но если оно у них возникло до введения в действие Земельного кодекса (см. вводный коммент. к гл. 17), оно сохраняется. При этом у них есть право приобрести соответствующий участок в собственность. Другим гражданам и юридическим лицам - носителям этого права Земельный кодекс запретил распоряжаться такого рода земельными участками. Распорядиться может в этом случае только собственник данного земельного участка (см. коммент. к п. 1), в т.ч. посредством заключения договора о частном сервитуте (см. коммент. к ст. 274).

Переоформление права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком на право собственности для граждан сроком не ограничено.

Другие юридические лица, кроме названных, обязаны переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право собственности или на право аренды до 1 января 2006 г. (Вводный закон к Земельному кодексу - ст. 3 в ред. Федерального закона от 08.12.2003 - СЗ РФ, 2003, N 50, ст. 4846 - см. коммент. к ст. 261).

3. По правилам комментируемой статьи у правопреемников реорганизованных учреждений, казенных предприятий, органов власти и самоуправления остается право требовать сохранения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, если не изменяется природа учреждений, казенных предприятий, органов власти и самоуправления.

## Статья 269. Владение и пользование землей на праве постоянного пользования

### Комментарий к статье 269

Владение и пользование земельным участком, предоставленным на условиях постоянного (бессрочного) пользования им, нормируется законодательством, иными правовыми актами и актом о предоставлении участка в пользование. Договор о постоянном (бессрочном) пользовании земельным участком не заключается (в отличие от советского периода и от аренды в настоящее время).

Утвержденная Постановлением Совета Министров РСФСР от 17.09.91 N 493 форма государственного акта о праве постоянного (бессрочного) пользования земельными участками и отмененная после введения в действие Земельного кодекса (см. вводный коммент. к гл. 17) во всех случаях имеет равную юридическую силу с записями в Едином государственном реестре прав, если государственные акты выданы до введения в действие Закона о регистрации прав на недвижимость.

Закон не ограничивает целей использования земельного участка землепользователем. Если он на участке сооружает недвижимость, но только для удовлетворения своих потребностей, ее объекты становятся собственностью землепользователя. До принятия решения земельным законодательством о сужении круга лиц, имеющих право получить земельный участок в постоянное (бессрочное) пользование, эта норма служила реальной гарантией широкому кругу землепользователей в удовлетворении их личных потребностей.

Статья 270. Распоряжение земельным участком, находящимся в постоянном пользовании

#### Комментарий к статье 270

Содержание комментируемой статьи, дающей землепользователю возможность распорядиться земельным участком, находящимся в его постоянном (бессрочном) пользовании, таким образом, что он вправе передать его или в аренду, или в безвозмездное срочное пользование, вошло в противоречие со ст. 20 Земельного кодекса, которая (п. 4) ввела запрет на какое-либо распоряжение с момента вступления в силу Кодекса. В этой коллизии норм законов приоритет имеет норма Земельного кодекса (ст. 3).

Статья 271. Право пользования земельным участком собственником недвижимости

#### Комментарий к статье 271

1. Пункт 1 комментируемой статьи имеет в виду случаи, когда собственник земельного участка и собственник объектов недвижимости на этом участке не совпадают в одном лице (см. коммент. к ст. 264).

В этом случае собственник объектов недвижимости в силу закона (см. коммент. к ст. 268) должен стать землепользователем, а не обладателем сервитута, как это предусмотрено договором продажи недвижимости (см. ст. 553), причем той части участка, которая обслуживает здание, строение, сооружение. Ее площадь, необходимая для использования собственником, определяется Земельным кодексом (п. 3 ст. 33, п. 2 ст. 35).

Возможны варианты землепользования: на условиях постоянного (бессрочного) пользования, аренды земельного участка или безвозмездного срочного пользования участком.

Если из всех вариантов землепользования, которые вытекают из закона или договора (например, аренда земли) или из решения о предоставлении земли, находящейся в государственной или муниципальной собственности (ст. 29 Земельного кодекса), не будет выбран определенный вариант, собственнику недвижимости должно быть предоставлено, в силу закона, право постоянного (бессрочного) пользования частью земельного участка, на котором расположены объекты недвижимости.

Однако эта норма ГК непосредственно не действует и дополняется положением Земельного кодекса (ст. 20), по которому в постоянное (бессрочное) пользование земельные участки предоставляются исключительно государственным и муниципальным учреждениям, федеральным казенным предприятиям, а также органам государственной

власти и органам местного самоуправления. Кроме того, лицо, наделенное правом постоянного (бессрочного) пользования участком, лишено права распоряжения им (см. коммент. к ст. 270), и поэтому подобное решение может быть принято лишь собственником земли. Таким образом, предусмотренная законом гарантия обеспечения интересов собственников недвижимости сужена земельным законодательством и по числу объектов землепользования, и по числу субъектов права собственности на землю, исключена для землепользователя и переадресована собственнику земельного участка. Комментируемая статья является примером возникшей коллизии между гражданским и земельным законами и требует своего законодательного решения в ГК.

Перемена собственников участка или объекта недвижимости не меняет условия использования земельного участка или объекта недвижимости каждым из них (см. ст. 35 Земельного кодекса), кроме указанных случаев. При этом собственник здания, строения и сооружения, если он становится землепользователем, обладает исключительным правом на приватизацию земельного участка, находящегося в государственной (муниципальной) собственности, либо на приобретение права аренды участка (ст. 22 Земельного кодекса), которое осуществляется на условиях и в порядке, которые установлены Земельным кодексом, другими федеральными законами (см. п. 3 ст. 35, п. 1 ст. 36 Земельного кодекса).

2. Единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов недвижимости - принцип земельного законодательства (ст. 1 Земельного кодекса), п. 2 комментируемой статьи утверждает независимость каждого из собственников относительно каждого объекта в случае принятия ими самостоятельных распорядительных решений (см. коммент. к ст. 209). Законом выделяется распоряжение собственника о сносе здания, сооружения, если это не вступает в противоречие с условиями пользования земельным участком, вытекающими из закона (см. коммент. к ст. 272) или договора.

Статья 272. Последствия утраты собственником недвижимости права пользования земельным участком

#### Комментарий к статье 272

1. Правила комментируемой статьи имеют в виду отношения, возникающие между собственником недвижимости (здания, сооружения, строения) и собственником земельного участка, в случае, когда участок был предоставлен в пользование собственнику недвижимости прежде всего на определенный срок - в аренду (ст. 22 Земельного кодекса, ст. 9 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения) или в безвозмездное срочное пользование земельным участком (ст. 24 Земельного кодекса). Прекращение права постоянного (бессрочного) пользования участком регулируется нормами ст. 52 и 53 Земельного кодекса.

По истечении срока аренды земельного участка его арендатор имеет преимущественное право на заключение нового договора аренды или покупки земельного участка в силу ст. 250 ГК (см. коммент. к этой статье), а если здания, строения и сооружения расположены на земельных участках, находящихся в государственной (муниципальной) собственности, арендатор имеет исключительное право на их приватизацию (ст. 35 и 36 Земельного кодекса). Таким образом, арендатор земельного участка, выстроивший жилой дом, постройки и приусадебные сооружения, вправе воспользоваться любым из названных вариантов, чтобы исключить возможность прекращения срочного пользования таким земельным участком. Исключения составляют иностранцы, у которых только один вариант поведения в этой ситуации - преимущественное право на заключение арендного договора (ст. 22 Земельного кодекса).

Установлены также случаи, когда аренда земельного участка может быть прекращена принудительно по инициативе арендодателя (ст. 46 Земельного кодекса).

Ситуация, предусмотренная комментируемой статьей, может возникнуть прежде всего при безвозмездном срочном пользовании земельным участком, который передается либо на один год, если он входит в состав государственной (муниципальной) собственности, либо на договорный срок, если земельный участок является частной собственностью граждан или юридических лиц, либо в виде служебного надела из земель организаций. Основания прекращения права безвозмездного срочного пользования земельным участком и последствия такого прекращения регулируются ст. 47 Земельного кодекса.

Именно в таких случаях предусматривается необходимость заключения договора, соглашения между собственниками участка и недвижимости, в котором регулируются отношения управления и охраны недвижимого имущества, при недостижении такового они определяются судом по инициативе той или другой стороны.

Когда прекратилось право пользования участком, собственник объектов недвижимости должен освободить землю от построек и передать свободный участок его собственнику, причем последний вправе требовать этого в судебном порядке. Запрет на снос объектов недвижимости содержит Закон об объектах культурного наследия в отношении памятников истории и культуры, внесенных в Единый государственный реестр объектов культурного наследия, а также тех зданий и сооружений, по поводу которых вынесено заключение государственной историко-культурной экспертизы о необходимости включить их в этот реестр. Законом гарантируется сохранность объектов культурного наследия в интересах настоящего и будущего поколений (ст. 7).

Снос объектов недвижимости может быть нецелесообразен по экономическим причинам, о которых говорится в п. 2 комментируемой статьи, содержащем два варианта судебного решения в такой ситуации.

2. Пункт 3 комментируемой статьи вообще исключает применение ее правил, когда допускается изъятие земельного участка в государственных (муниципальных) надобностях (см. коммент. к ст. 283) и принудительное прекращение прав на земельный участок (см. коммент. к ст. 286).

Статья 273. Переход права на земельный участок при отчуждении находящихся на нем зданий или сооружений

#### Комментарий к статье 273

Предыдущие статьи регулировали вещные отношения, возникающие между лицами, имеющими в собственности земельные участки и объекты недвижимости, расположенные на этих участках. Комментируемая статья содержит правило, касающееся судьбы объектов недвижимости и земельного участка, принадлежащих одному и тому же лицу, собственнику и земельного участка, и объектов недвижимости на этом участке. Это правило представляет собой исключение из принципа, установленного земельным законодательством (ст. 1 Земельного кодекса), поскольку решающей составляющей в единстве судьбы земельных участков и расположенных на них объектов недвижимости по земельному законодательству выступает земельный участок, а в норме комментируемой статьи - здание или сооружение: при переходе права собственности на эти объекты недвижимости к новому собственнику может перейти и право собственности на земельный участок, их обслуживающий, если стороны об этом договорятся. Они могут договориться и о праве пользования. Объем прав на землю определяется соглашением сторон. Если такая договоренность не будет достигнута между сторонами, то к новому собственнику объектов недвижимости в силу закона должно перейти право собственности на ту часть земельного участка, которая занята зданием, строением, сооружением и

необходима для их использования (см. коммент. к ст. 271). В этом случае заключение соответствующего договора происходит в обязательном порядке (см. коммент. к ст. 445).

Обязательные правила земельный закон предусматривает для совместного отчуждения и объектов недвижимости, и земельного участка, принадлежащих одному лицу, только тогда, когда недвижимость находится на ограниченном в обороте земельном участке (см. коммент. к ст. 260), если федеральным законом разрешено предоставлять такой участок в собственность граждан и юридических лиц (ст. 35 Земельного кодекса).

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, 275, 276

1. Статьи 274 - 276 посвящены земельным сервитутам. Статья 274 дает определение частного сервитута как вещного права ограниченного пользования, которое обременяет чужой земельный участок и устанавливается либо соглашением между собственниками недвижимости по требованию одного из них, либо соглашением между собственником и землепользователем или землевладельцем. Договор о сервитуте может быть заключен в силу закона (см. коммент. к ст. 445).

Земельный кодекс (п. 3 ст. 36) указывает на возникновение сервитутов. Это должно иметь место, когда на неделимый земельный участок заключен арендный договор с множественностью лиц на стороне арендатора, которым в здании, расположенном на этом участке, принадлежат помещения одним лицам - на праве собственности, другим лицам - на праве хозяйственного ведения или всем лицам - на праве хозяйственного ведения. Тогда этот договор заключается с условием согласия сторон на вступление в него иных правообладателей помещений этого здания. В этом случае правообладатели помещений в здании: федеральные казенные предприятия и государственные (муниципальные) учреждения - наделяются правом ограниченного пользования арендованным земельным участком.

Должен быть установлен сервитут и тогда, когда неделимый земельный участок предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование кому-либо из указанных выше казенных предприятий или учреждений, а помещения в здании, расположенном на этом участке, закреплены за всеми названными лицами, которые и обладают сервитутом для осуществления своих прав на закрепленные за ними помещения.

Обладатель сервитута обязан оплачивать пользование по требованию собственника участка, если иное не установлено федеральным законом. Права обладателей частного сервитута определяются договором (ст. 41 Земельного кодекса). На обладателя сервитута не распространяется ст. 40 Земельного кодекса (см. коммент. к ст. 264).

2. Земельный кодекс (ст. 23) ввел, помимо частных сервитутов, также и публичный сервитут в интересах государства, местного самоуправления или местного населения (в целях ремонта инженерных сетей, линий и транспортной инфраструктуры, забора воды и водопоя, проведения изыскательских, исследовательских работ, свободного доступа к прибрежной полосе и др.). Такого рода сервитуты устанавливаются федеральными законами и иными федеральными нормативными правовыми актами, нормативными правовыми актами субъекта РФ и органов местного самоуправления с учетом результатов общественных слушаний. Этими актами определяются права обладателей публичного сервитута (см. ст. 41). Обладатели сервитутов несут обязанности, предусмотренные применительно к ст. 42 Земельного кодекса.

Земельное законодательство защищает интересы тех, кому публичный сервитут существенно мешает пользоваться земельным участком. Защита их прав осуществляется в административном и судебном порядке.

Частный и публичный сервитут подлежат государственной регистрации в соответствии с Законом о государственной регистрации прав (см. коммент. к ст. 261).

Отказ обладателей сервитутов от своих прав не влечет прекращения их обязанностей (ст. 43 Земельного кодекса).

3. Согласно п. 1 ст. 275 ГК переход права собственности на земельный участок к другому лицу (лицам) не меняет прав и обязанностей сторон, содержащихся в договоре о частном сервитуте. Поэтому перемена лиц в отношениях собственности не сможет служить основанием для изменения договора о частном сервитуте.

По закону имущественные права могут быть предметом купли-продажи, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав (см. ст. 454). Сервитут относится к такой категории прав, содержание которых не позволяет быть самостоятельным предметом купли-продажи. Это фиксируется в п. 2 ст. 275, равно как и запрет залога (см. коммент. к ст. 334) такого права. Установлен запрет передачи сервитута не собственнику недвижимого имущества.

4. В п. 1 ст. 276 указано, что прекращение сервитута увязано с отпадением оснований, по каким заинтересованное лицо требовало его установления. Для его прекращения закон наделяет правом требования собственника земельного участка, обремененного сервитутом. Это не означает, что обладатель сервитута лишен такой инициативы. Еще одним основанием может быть утрата земельным участком своего функционального назначения в результате его обременения сервитутом, а также в результате образуемых негативных последствий для его целевого использования.

## Статья 277. Обременение сервитутом зданий и сооружений

### Комментарий к статье 277

Сервитутом может быть обременен не только земельный участок. Ограниченное пользование по закону возможно также зданием, строением, сооружением и другими объектами чужой недвижимости. Обременение осуществляется применительно к правилам, установленным по отношению к земельному участку, т.е. ст. 274 - 276 (см. коммент. к ним). Понятие "применительно" означает, что правила названных статей применяются к другим объектам недвижимости не в полном объеме: специфические нормы об ограниченном пользовании земельным участком во внимание не принимаются. Нормы земельного законодательства о публичном сервитуте (ст. 23 Земельного кодекса) вообще исключаются из применения. Речь может идти лишь о частном сервитуте, возникающем из договора, заключенного по требованию собственника земельного участка, вынужденного, например, пользоваться колодцем (водопроводом в чужом доме), находящимся на соседнем участке, как единственным источником питьевой воды для дачников, проживающих рядом по соседству. Это обременение для владельца источника питьевой воды может быть кратким, до оборудования новой артезианской скважины, или постоянным, если скважина не будет пробурена.

## Статья 278. Обращение взыскания на земельный участок

### Комментарий к статье 278

Комментируемая статья предусматривает, что взыскание может быть обращено на земельный участок по обязательствам его собственника (см. коммент. к ст. 235, 237) и только на основании судебного решения. Прекращение землепользования и

землевладения в этом случае, вытекающее из изменения собственности на земельный участок, не предусмотрено ни ГК (см. коммент. к ст. 287), ни Земельным кодексом (ст. 45 - 48). У потерпевших лиц есть также возможность (ст. 62 Земельного кодекса) возместить убытки в полном объеме, включая упущенную выгоду (см. коммент. к ст. 15).

Обращение взыскания на имущество должника осуществляется путем его ареста (описи), изъятия и принудительной реализации в порядке, установленном Законом об исполнительном производстве. Взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на земельный участок, на котором расположено жилое помещение (его часть), принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности, если это помещение для него и членов его семьи, совместно с ним проживающих в принадлежащем ему помещении, является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, а также на земельные участки, использование которых не связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности (ст. 446 ГПК). Перечень имущества организации, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, определяется федеральным законом.

Статья 279. Выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд

Комментарий к статье 279

1. Принудительное изъятие у собственника земельного участка допускается только как исключение из правила и только по основаниям, предусмотренным федеральным законом (см. коммент. к ст. 235). Основание, установленное комментируемой статьей, связано с регулированием, предусмотренным ст. 239 (см. коммент.). Изъятие участков для государственных или муниципальных нужд осуществляется путем их выкупа у собственника государством.

В статье содержится отсылка к земельному законодательству, которое должно определить государственные органы, уполномоченные принимать решения об изъятии в целях государственных или муниципальных нужд, и порядок принятия решений (см. коммент. к ст. 286).

Земельный кодекс (ст. 49, 55) установил исключительные случаи такого выкупа, которые должны быть связаны с:

- 1) выполнением международных обязательств Российской Федерации;
- 2) размещением объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов;
- 3) иными обстоятельствами, установленными соответственно федеральными законами и законами субъектов РФ (в зависимости от принадлежности земель).

Установлены также ограничения изъятия земель по отдельным их категориям (см. коммент. к ст. 260).

Обязательное условие выкупа земельного участка - предварительное и равноценное возмещение стоимости земельного участка на основании решения суда. Это требование предусмотрено ст. 35 Конституции РФ.

2. Комментируемой статьей и Земельным кодексом (ст. 63) установлены гарантии прав на землю при изъятии земельных участков путем их выкупа.

Собственникам прежде всего предоставляются, по их желанию, равноценные земельные участки. Они должны быть проинформированы о предстоящем изъятии не позднее чем за один год до этого исполнительным органом государственной власти (органом местного самоуправления), принявшим соответствующее решение. Этот срок может быть сокращен только с согласия собственников земельных участков. Выкуп части земельного участка возможен только с согласия его собственника.

Решение об изъятии земельного участка оформляется в соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимость (см. коммент. к ст. 261).

Статья 280. Права собственника земельного участка, подлежащего изъятию для государственных или муниципальных нужд

#### Комментарий к статье 280

В промежутке между решением об изъятии земельного участка, прошедшим государственную регистрацию, и судебным решением (достигнутым согласием между сторонами) его собственник продолжает осуществлять свои права по своему усмотрению, производит необходимые затраты по поддержанию земельного участка в надлежащем состоянии.

Расходы собственника земельного участка по застройке (переоборудованию, перестройке) участка зданиями капитального типа, произведенные уже после уведомления о предстоящем изъятии, не возмещаются и во взаиморасчетах не учитываются.

Статья 281. Выкупная цена земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд

#### Комментарий к статье 281

1. Расчеты выкупной цены, обязательства и условия (сроки), связанные с выкупом земельного участка, предусматриваются в соглашении между его собственником и соответственно Российской Федерацией, ее субъектом или муниципальным образованием.

Собственнику надлежит возместить рыночную стоимость земельного участка в том случае, если ему не предоставлен бесплатно в собственность равноценный земельный участок.

Возмещается и стоимость зданий, строений, сооружений, находящихся на изымаемых участках, а также понесенные убытки, включая упущенную выгоду (ст. 62 Земельного кодекса).

2. Рыночная стоимость земельного участка устанавливается в соответствии с Законом об оценочной деятельности, это вероятная цена, по которой объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства. Это не та стоимость, которая устанавливается по Правилам проведения государственной кадастровой оценки земель, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 08.04.2000 N 316 (СЗ РФ, 2000, N 16, ст. 1709). Причем кадастровая стоимость земельного участка устанавливается в процентах от его рыночной стоимости (ст. 66 Земельного кодекса).

В убытки включаются и те затраты, которые собственник несет в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами.

Правительством РФ утверждены Правила возмещения собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам и арендаторам земельных участков убытков, причиненных изъятием или временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков либо ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц (СЗ РФ, 2003, N 19, ст. 1843).

Возмещение убытков и потерь сельскохозяйственного производства и лесного хозяйства при изъятии земельных участков для государственных (муниципальных) нужд регулируется ст. 57 Земельного кодекса.

Вместо выкупной цены и убытков собственник может согласиться на предоставляемый (взамен изымаемого участка) другой земельный участок с зачетом его



стоимости в выкупную цену. Расчеты за находящуюся на прежнем земельном участке недвижимость производятся отдельно, сверх взаиморасчетов по этому участку.

Статья 282. Выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд по решению суда

#### Комментарий к статье 282

1. Комментируемая статья посвящена принудительному выкупу земельного участка (см. коммент. к ст. 281) в связи с состоявшимся решением об изъятии его у собственника (см. коммент. к ст. 279). Во всех случаях это возможно по иску, заявленному в суд в связи с решением об изъятии у собственника земельного участка. Предъявление такого иска ограничено двумя годами начиная с момента предварительного направления собственнику земельного участка уведомления органом, принявшим решение (см. коммент. к ст. 279).

Этот срок избран законодателем с учетом годичного срока, отведенного по закону для информирования в письменной форме граждан и юридических лиц - собственников изымаемых земельных участков. При этом образовались различия в определении начала этого срока по ГК и по Земельному кодексу (ст. 31). Если ГК исходит из момента, когда принимается решение об изъятии с выкупом земельного участка, то Земельный кодекс (ст. 31) - из даты предварительного решения о возможном изъятии земельного участка и назначения, следовательно, возможной выкупной цены, действующего в течение трех лет, как вероятной основы последующего окончательного решения.

2. Возможны споры по двум вопросам. Первый - возражение собственника земельного участка против изъятия у него участка. Выбор земельного участка для строительства детально регламентирован земельным законодательством (ст. 31 Земельного кодекса), и вариантов может быть несколько с учетом экологических, градостроительных и иных условий использования соответствующих территорий и недр в ее границах. Варианты размещения будущего объекта проходят процедуры согласования (см. Комментарий судебной практики: Вып. N 8. М., 2002. С. 29 - 43). При этом Земельный кодекс (ст. 31) наделяет всех граждан, общественные организации (объединения) и органы территориального, общественного самоуправления правом участвовать в решении вопросов, затрагивающих интересы населения и связанных с изъятием, в т.ч. путем выкупа земельных участков для государственных и муниципальных нужд и предоставлением этих участков для строительства.

В местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов и этнических общностей при предоставлении земельных участков для целей, не связанных с их традиционной хозяйственной деятельностью и традиционными промыслами, могут проводиться сходы, референдумы граждан по решениям органов власти, затрагивающим законные интересы названных народов и общностей. Исполнительные органы государственной власти и органы местного самоуправления должны принимать решения о предварительном согласовании мест размещения будущих объектов с учетом результатов таких сходов или референдумов.

Второй возникший при выкупе участка вопрос - возражение собственника земельного участка по предложенной выкупной цене или другим условиям выкупа (см. коммент. к ст. 281).

Акт о выборе земельного участка сопровождается расчетом выкупной цены изымаемого участка и находящегося на нем недвижимого имущества, а также убытков, которые причиняются собственнику изъятием участка. Условия могут предусматривать и права других лиц, обременяющие предоставляемые земельные участки (землепользователей, землевладельцев - см. коммент. к ст. 283), поскольку Земельный кодекс (ст. 56) устанавливает возможность ограничения прав на землю по основаниям,

названным Кодексом, федеральными законами и связанным с изъятием земельных участков путем их выкупа в публичных интересах.

Статья 283. Прекращение прав владения и пользования земельным участком при его изъятии для государственных или муниципальных нужд

#### Комментарий к статье 283

Если на земле собственников находятся землевладельцы и землепользователи, то при изъятии и выкупе у собственников земельных участков к ним применяются те же правила, что и к титулодержателям этих участков (см. коммент. к ст. 279 - 282). Такой же позиции придерживается и Земельный кодекс (ст. 31, 49, 55).

Статья 284. Изъятие земельного участка, который не используется в соответствии с его назначением

#### Комментарий к статье 284

Комментируемая статья регламентирует одно из оснований принудительного изъятия у собственника земельного участка, не предусмотренное общей статьей о принудительном изъятии (см. коммент. к ст. 235, 239): ненадлежащее использование земли - неиспользование земельного участка по целевому назначению в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом. Касается это двух категорий земель - предназначенных для сельхозпроизводства и под любую разновидность строительства.

Заниматься сельхозпроизводством, возводить жилые дома, производственные, культурно-бытовые и иные здания, строения и сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием является правом собственника, землевладельца, землепользователя (см. ст. 40 Земельного кодекса, коммент. к ст. 260). Однако неиспользование земли в соответствии с ее назначением противоречит закону, в соответствии с которым заинтересованные лица просят выделить земельные участки. Эти лица обязаны своевременно приступить к использованию земли в случаях, если сроки освоения участков предусмотрены договорами (см. ст. 42 Земельного кодекса).

Отказ граждан и юридических лиц от осуществления своих прав является в данном случае нарушением земельных обязанностей, имеющих важное народнохозяйственное и социальное значение.

Поэтому законодатель в соответствии с ГК (ст. 9) отступил от установленного принципа свободы по своему усмотрению осуществлять принадлежащие гражданам и юридическим лицам права и ввел ответственность за неисполнение обязательств с учетом их вины, поскольку статья исключает периоды, когда земельный участок объективно не мог быть использован по назначению.

Статья 285. Изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства

#### Комментарий к статье 285

В отличие от бездействия собственника земли (ст. 284) комментируемая статья говорит о прямых грубых нарушениях правил рационального использования земли, вводимых земельным законодательством. Использование собственниками земельных участков вопреки их целевому назначению или использование, которое приводит к существенному снижению плодородия сельхозземель либо к значительному ухудшению

экологической обстановки, - лишь некоторые из оснований для принудительного изъятия земельного участка.

Собственники в соответствии со ст. 42 Земельного кодекса обязаны осуществить мероприятия по охране земель, использовать землю так, чтобы не наносить вред ей как природному объекту и всей окружающей среде, соблюдать порядок пользования лесами, водными и другими природными объектами. Требования градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил и нормативов вводятся с целью не допускать загрязнения, захламления, деградации и ухудшения плодородия почв на землях соответствующих категорий. Нарушение этих обязанностей с тяжелыми последствиями - основания для изъятия земельного участка.

Статья 286. Порядок изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования

#### Комментарий к статье 286

1. Земельный кодекс прямо относит к ведению Российской Федерации изъятие земельных участков для ее нужд, в т.ч. путем выкупа, и к ведению органов местного самоуправления - изъятие земельных участков, в т.ч. путем выкупа, для муниципальных нужд. Акты проведенной административной реформы определили соответствующие полномочия Федерального агентства по управлению федеральным имуществом и его территориальные органы (см. коммент. к ст. 268) в отношении земельных участков, находящихся в федеральной собственности.

Федеральным законом от 06.10.2003 изъятие земельных участков в границах поселений для муниципальных нужд, в т.ч. путем выкупа, и земельный контроль отнесены (подп. 20 п. 1 ст. 14) к вопросам местного значения поселения; на межселенных территориях - к вопросам муниципального района (подп. 15 п. 1 ст. 15); в границах городского округа - к вопросам городского округа (подп. 26 п. 1 ст. 16). При этом органы местного самоуправления муниципального района обладают всеми полномочиями одноименных органов поселения на межселенных территориях и в сельских населенных пунктах, не являющихся муниципальными образованиями (п. 2 ст. 15).

Земельный кодекс (ст. 10) относит изъятие земельных участков, в т.ч. путем выкупа земель для нужд субъектов Российской Федерации, к полномочиям последних. Субъекты Российской Федерации осуществляют управление и распоряжение земельными участками, находящимися в их собственности. Полномочия органов государственной власти субъекта РФ по установленным Конституцией предметам совместного ведения, каким является земельное законодательство, осуществляются с учетом Федерального закона от 06.10.99 N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" в ред. Федерального закона от 04.07.2003 N 95-ФЗ - СЗ РФ, 1999, N 42, ст. 5005; 2003, N 27 (ч. II), ст. 2709).

2. Правила комментируемой статьи также отсылают к земельному законодательству при установлении порядка обязательного заблаговременного предупреждения собственников участков о допущенных нарушениях, названных в ст. 284 и 285. В то же время Земельный кодекс (ст. 44) указал, что порядок изъятия у собственника участка в подобных случаях устанавливается гражданским законодательством. Земельный кодекс (ст. 54) установил обязательное предупреждение только при принудительном прекращении права на земельный участок и только лиц, не являющихся его собственниками, ввиду ненадлежащего использования участка (землевладельцев, землепользователей - см. коммент. к ст. 287).

Земельный кодекс (ст. 71, 72) ввел новую систему государственного земельного контроля - специально уполномоченными государственными органами, а также муниципальный земельный контроль, осуществляемый органами местного самоуправления или уполномоченными ими органами.

Таким специально уполномоченным федеральным государственным органом в результате административной реформы стало Федеральное агентство кадастра объектов недвижимости (см. Постановление Правительства РФ от 19.08.2004 N 418). Это Федеральное агентство подчинено Министерству экономического развития и торговли РФ. В определенных обстоятельствах оно взаимодействует с Федеральной службой по надзору в сфере природопользования Министерства природных ресурсов РФ, осуществляющей государственный контроль в области охраны окружающей среды (государственный экологический контроль) в установленной сфере деятельности (см. Постановление Правительства РФ от 22.07.2004 N 370).

Муниципальный земельный контроль осуществляется в порядке, установленном нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

3. Пункт 2 комментируемой статьи исходит из добровольности исполнения принятого решения об изъятии земельного участка органами, названными в п. 1 (см. п. 1 и 2 комментируемой статьи). Тогда, с получением письменного согласия собственника об этом, участок будет продаваться с публичных торгов (см. коммент. к ст. 447 - 449), что дает его собственнику определенные преимущества, в частности коммерческую компенсацию в связи с изъятием участка. Когда собственник возражает против изъятия у него земельного участка, орган, принявший решение об изъятии, заявляет свои требования о продаже участка в судебном порядке.

Статья 287. Прекращение прав на земельный участок, принадлежащих лицам, не являющимся его собственниками

#### Комментарий к статье 287

Если основания и порядок изъятия земельного участка у его собственника урегулированы преимущественно ГК, то основания и порядок прекращения прав на земельный участок, принадлежащих арендаторам и другим землепользователям и землевладельцам, не являющимся его собственниками, регулируются земельным законодательством.

Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что конституционное требование (ст. 35 Конституции) о том, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, охватывает не только права собственности, но и другие вещные права. Такая конституционная гарантия, адресованная прежде всего собственникам, во всяком случае не может толковаться как отрицающая государственную защиту других признанных вещных прав граждан и умаляющая в какой-либо мере возможности такой защиты для законных землепользователей. По смыслу ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 35 и ч. 1 ст. 55 Конституции РФ во взаимосвязи с соответствующими международно-правовыми нормами в отношении права постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения земельными участками действует механизм защиты, гарантируемый ст. 35, 45 и 46 Конституции РФ (Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2001 N 16-П "По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы "Об основах платного землепользования в городе Москве" в связи с жалобой гражданки Т.В. Близинской" - СЗ РФ, 2001, N 52 (ч. II), ст. 5014).

Земельный кодекс установил основания и порядок прекращения права постоянного (бессрочного) пользования, права пожизненного наследуемого владения земельным участком (п. 2 ст. 45) как вещных прав (см. коммент. к ст. 216), прекращения аренды (п. 2

ст. 46), права безвозмездного срочного пользования (п. 1 ст. 47) земельным участком ввиду ненадлежащего использования участка.

Прекращение сервитута (ст. 48 Земельного кодекса) не связано законом с ненадлежащим использованием земельных участков (см. коммент. к ст. 276), хотя по природе сервитута ограниченное пользование должно быть наименее обременительным для земельного участка, в отношении которого он установлен (ст. 23 Земельного кодекса).

Права на земельные участки могут быть прекращены принудительно при условии неустранения фактов ненадлежащего их использования после наложения административного штрафа в соответствии с КоАП (гл. 8). После привлечения к административной ответственности лицу выносится предупреждение о допущенных нарушениях с последующим уведомлением исполнительных органов государственной власти или органов местного самоуправления, обладающих правом предоставления соответствующих земельных участков (ст. 29 Земельного кодекса). Такое предупреждение должно отвечать необходимым законным требованиям и сделано по форме, установленной Правительством РФ. Если и в этом случае виновный не устраняет названные нарушения, орган, вынесший предупреждение, направляет материалы о прекращении права на земельный участок (ввиду его ненадлежащего использования) в исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, обладающий правом предоставления соответствующих участков. Такой орган направляет в суд заявление о прекращении права на земельный участок.

Через 10 дней после принятия и вступления в силу судебного решения о прекращении права на земельный участок этот орган направляет в организацию (орган) по учету объектов недвижимого имущества заявление о государственной регистрации прекращения права на земельный участок с приложением акта.

Решение об изъятии земельного участка ввиду его ненадлежащего использования может быть обжаловано в судебном порядке (п. 7 ст. 54 Земельного кодекса).

Таким образом, условия и порядок принудительного прекращения прав на земельный участок лиц, не являющихся его собственниками, ввиду ненадлежащего использования земельного участка имеют преимущества перед аналогичными условиями и порядком прекращения права собственности на земельный участок (см. коммент. к ст. 286).

## **Глава 18. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ**

### **Комментарий к главе 18**

1. Нормы комментируемой главы регулируют отношения, связанные со строго функционально определенными объектами недвижимости в такой сфере, как удовлетворение жилищных потребностей граждан. В удовлетворении этих потребностей наряду с гражданами участвуют коммерческие и некоммерческие организации, Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, иностранные государства, международные организации.

К самостоятельным объектам жилища относятся: непроходная, изолированная жилая комната, имеющая сообщение с местами общего пользования квартиры либо жилого дома; квартира, состоящая из одной или более комнат, имеющая сообщение с местами общего пользования жилого дома либо с улицей, двором, придомовым земельным участком; многоквартирный или многоквартирный жилой дом, имеющий сообщение с улицей, двором, придомовым земельным участком.

Понимание жилища в Гражданском кодексе иное, чем в уголовном и иных отраслях законодательства. Так, УИК использует также понятие "жилое помещение" (ст. 82) как помещение для осужденных в учреждениях уголовно-исполнительной системы. В

контексте уголовно-исполнительного законодательства помещение рассматривается как место принудительного содержания (пребывания) человека, отбывающего наказание.

Но объектом норм комментируемой главы является жилое помещение как место исключительно постоянного или преимущественного проживания (ст. 20 ГК), избранное по своей воле, в строго определенном, собственном смысле этого слова, не обремененное другими социальными целями его использования, - отдых, садоводство, учеба, социальное обслуживание, исполнение наказания и т.д., т.е. жилое помещение, функционально предназначенное только для проживания семьи, как постоянная материальная основа ее образа жизни с ведением домашнего хозяйства по месту жительства, наличием социальной инфраструктуры, окружающей среды (стационарное электроснабжение, водообеспечение, теплоснабжение, транспортная доступность и т.п.).

Федеральное законодательство (ст. 27 Конституции и Закон РФ от 25.06.93 N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 32, ст. 1227) разделяет понятия "место жительства" и "место пребывания", которые выражены конструктивно в разных типах зданий (строений). Закон РФ от 25.06.93 называет специальные объекты места пребывания - здания (строения) гостиниц, мотелей, кемпингов, турбаз, пансионатов, домов отдыха, санаториев, функционально предназначенные для временного нахождения, подчиненные другим социальным целям; их потребительские свойства имеют диапазон от сборно-разборных конструкций строений до капитальных зданий, отражают временный характер их использования в отличие от жилых домов, отвечающих целям постоянного проживания.

Постоянное или преимущественное проживание предопределяет конструктивно обособленный тип жилища с присущими исключительно ему потребительскими свойствами: безопасность, всепогодность, постоянство сооружения, недвижимость, фундаментальный характер, условия для занятий и ведения домашнего хозяйства проживающими, которые образуют семью.

Потребительские свойства объектов места жительства и места пребывания могут иметь общие технические и санитарные характеристики, что служит основанием для использования тех и других объектов в противоположных целях без изменения титульной принадлежности этих объектов.

Субъективное использование тех или других объектов с той или иной целью не влияет на изначальное, объективное функциональное назначение каждого из них, документально зафиксированное в государственном учете. Но использование жилого помещения не по назначению может привести его к разрушению и соответственно прекращению права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение (см. коммент. к ст. 293).

Вместе с тем отдельные акты гражданского законодательства отступили от предмета комментируемой главы, перенося характеристики жилого помещения на строения, целевое назначение которых ориентировано на иные функции, подчинено другим ведущим социальным целям: отдыху, садоводству, огородничеству. Так, Законом о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан "жилыми" признаны также возводимые на садовых, огородных и дачных участках строения капитального и некапитального типа, если это строительство ведется членами садоводческих, огороднических и дачных объединений граждан (подп. 4 п. 1 ст. 19). Такое нормативное решение автоматически должно переносить правила комментируемой главы на отношения, складывающиеся по поводу "жилых" строений, расположенных на садовых, огородных или дачных земельных участках, хотя правила места жительства не могут быть теми же, что и места пребывания.

Место жительства - центр жизненных интересов проживающих, средоточие их личных и экономических интересов, что соответствует определению постоянного места жительства в международно-правовой практике Российской Федерации (например - в

соглашениях с иностранными государствами об избежании двойного налогообложения доходов и имущества).

Можно сколько угодно фактически использовать строения, предназначенные для отдыха, как жилище. Однако если официально их титул не изменен как место постоянного или преимущественного проживания, строения по-прежнему документально продолжают числиться дачей, садовым домиком.

При этом следует иметь в виду, что по Градостроительному кодексу (ст. 41) садоводческие и дачные объединения граждан относятся по своим территориям к жилым зонам лишь тогда, когда они входят в городскую (поселковую) черту. Вне границ (черты) поселений они к этой территориальной зоне уже не относятся (рекреационные зоны как места отдыха населения).

Начиная с 1960 г. был введен запрет на индивидуальное дачное строительство и развитие индивидуального дачного фонда было заморожено. Индивидуальное дачное строительство было вытеснено коллективными объединениями граждан - дачно-строительными кооперативами и садоводческими товариществами, а также индивидуальным жилищным строительством.

Жилым домом как особым типом сооружения эти строения становятся лишь тогда, когда по Закону об основах федеральной жилищной политики они отвечают "требованиям нормативов, предъявляемым к жилым помещениям". В этом случае собственники строений вправе переоформлять их в качестве жилых домов с земельными участками на праве частной собственности в порядке, установленном законодательством (ст. 9). Однако этот же Закон характеризует строения, расположенные на садовых и дачных земельных участках, как жилые.

Необходимые критерии перехода установил в свое время Госстрой России: возможность круглогодичного проживания, обеспеченная наличием транспортной доступности, постоянного электроснабжения и водообеспечения, отопления, гарантирующего поддержание нормативной температуры жилых помещений, а также наличием "устройств для населения и окружающей среды". Кроме того, естественно, - конструктивные и технические решения дома, обеспечивающие устойчивость и безопасность здания, соответствие санитарным и противопожарным требованиям.

Таким образом, необходимо предварительно выполнить значительное число существенных условий, чтобы достичь такого технического и санитарного состояния строения этого типа, когда его можно будет признать конструктивно пригодным для постоянного или преимущественного проживания, т.е. жилым домом, не принимая во внимание, используется ли он фактически в таком качестве. Однако и в этом случае такой переход может быть лишь исключением из правила, поскольку объединение граждан в целом преследует иные цели, чем постоянное проживание. Тогда зачем эта трансформация в единственном числе?

Очевидно, что подобные юридические конструкции базируются на предельно широком понимании жилища как сооружения, где живут или пребывают люди. Чтобы соответствовать нормам комментируемой главы, его понимание должно складываться прежде всего из ограниченного назначения жилища "в чистом виде" и производных от этого назначения типовых потребительских качеств - санитарных и технических нормативов, характеристик, предъявляющих повышенные требования к замкнутому пространству, каким является жилище в отличие от места пребывания, что дает основание вычленить именно жилой дом или жилое помещение из смежных с ними объектов, предназначенных не столько для постоянного проживания, сколько для иных социальных целей.

Лишь в Законе об ипотеке (ст. 74) юридически отграничены понятия "жилой дом", "квартира" от понятий "дача", "садовый домик", "гостиница" и другие строения, помещения, не предназначенные быть местом постоянного проживания. И как неизбежное следствие установлены особенности ипотеки применительно к индивидуальным и

многоквартирным жилым домам, квартирам, в то время как гостиницы, дачи и садовые домики, а также прочие объекты пребывания граждан подчинены общему режиму ипотеки, т.е. действуют два разных правовых режима в зависимости от характера объекта, его целевой направленности.

В заголовок комментируемой главы вынесено понятие "жилые помещения" как объект права собственности в узком смысле этого слова - как место жительства. Ее нормы не имеют в виду дачные, садовые домики, гостиницы, дома отдыха и другие" объекты временного пребывания. Таким образом, функциональное назначение объектов как места жительства или как места пребывания определяется не субъективно, не по факту использования, а по факту зафиксированного документального учета здания (помещения) и государственной регистрации прав на недвижимость. Теперь не имеет правового значения, является ли жилое помещение у собственника вторым и более.

2. Обобщающим понятием объекта права собственности и других вещных прав в сфере удовлетворения жилищных потребностей граждан ГК выбрано понятие "жилое помещение", а не "жилой дом", включающий жилые помещения. Не все упомянутые выше конкретные объекты названы в комментируемой главе, а лишь квартира, жилой дом и многоквартирный жилой дом. Жилая комната, индивидуальный жилой дом вообще не упоминаются. Выбор понятия "жилое помещение" в качестве обобщающего, охватывающего и дом, и квартиру, и комнату, имеет свои недостатки применительно к объектам права собственности.

Из этого перечня следует выделить единую технологически, цельную, но делимую (на изолированные ячейки) вещь - жилой дом (одноквартирный или многоквартирный). Остальные объекты - лишь изолированные составные части его (комната, квартира), составляющие технически единое целое. Жилым домом признается индивидуально-определенное здание постоянного типа, фундаментально связанное с землей, в котором вся (или не менее половины) полезная площадь занята жилыми помещениями, конструктивно предназначенными для семейного расселения и пригодными для постоянного проживания граждан, если это здание принято в эксплуатацию, и все правоустанавливающие документы на него признаются государством.

Жилой дом - одна из разновидностей здания как общего универсального объекта ряда гражданских прав (гл. 6, подраздел 3 ГК), родового понятия, имеющего многофункциональное назначение (производственное, административное и т.п.) и соответственно разные (зачастую противоположные) потребительские свойства здания и жилого дома. Разграничение понятий "здание" и "жилой дом" юридически значимо. Жилой дом, будучи разновидностью родового понятия "здание", наделен общими и особенными потребительскими свойствами. Как общее свойство дом принадлежит к недвижимому имуществу. Его видовые свойства: жилой дом должен отвечать по своим санитарно-эпидемиологическим, экологическим, техническим и иным потребительским характеристикам, производным от основной функции, цели постоянного проживания людей, и тем он отличается от других зданий, в т.ч. от дач, также имеющих фундаментальную строительную конструкцию.

Строения, хотя и поставленные на землю и используемые для проживания, но фундаментально не укрепленные в земле, относятся к движимым собираемым вещам (сборно-разборные строения, бытовки, балки, летние садовые домики) и не могут быть жилыми домами, равно как и любое мобильное нетрадиционное кочевое жилье, связанное с национальными, местными особенностями быта коренного населения (кочевые народности районов Крайнего Севера и т.п.). Самовольно построенный жилой дом не становится объектом права собственности застройщика (см. коммент. к ст. 222), хотя и может быть местом пребывания.

Функциональное назначение жилого дома, вводимого в эксплуатацию в результате завершения его строительства, реконструкции или капитального ремонта, определяется по исполнительной проектной документации (надлежаще утвержденной) и категории



земельного участка, выделенного под жилой дом. Невозможно возведение жилого дома на земельном участке, не разрешенном для использования (см. коммент. к ст. 260).

Пригодностью для проживания в жилом доме на постоянной основе считается: его расположение на территории, не представляющей санитарно-эпидемиологической и экологической опасности для проживания (за пределами, например, санитарно-защитной зоны предприятия); удовлетворительное безопасное санитарно-техническое состояние строительных конструкций и инженерного домового оборудования; наличие жилой площади, отвечающей установленным нормативам по размеру, естественной освещенности, шуму, вибрации, оборудованной видами благоустройства применительно к средним условиям данного населенного пункта (водоснабжение, водоотведение, отопление и т.п.).

Признание многоквартирного жилого дома в качестве одной из разновидностей жилого помещения некорректно, поскольку такого рода жилой дом складывается более чем из двух квартир. Понимание жилого помещения как многоквартирного жилого дома ставит трудноразрешимые проблемы, в частности, в применении конституционного права на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции и примечание к ст. 139 УК), норм жилищного законодательства.

Признание жилого помещения и отказ от понятия многоквартирного индивидуального жилого дома имеют отрицательные последствия в правоприменительной практике: нанимателю, приватизирующему занимаемую квартиру в таком доме государственного или муниципального жилищного фонда, передается по договору в собственность всего лишь жилое помещение в нем, а не жилой дом в целом, что нарушает права и интересы его самого в гражданском обороте и оставляет за публичным собственником обязанности по капитальному ремонту дома в целом, что не входит в цели приватизации.

Квартира - составная часть и основная ячейка жилого дома - технически и санитарно изолирована от других смежных жилых ячеек этого дома, структурно состоит из одной или более комнат, смежных изолированных или неизолированных (проходные и непроходные комнаты), конструктивно обеспеченная условиями для занятий и ведения домашнего хозяйства, имеющая индивидуальный путь сообщения с домом и внешней средой. Коммунальная квартира, заселенная двумя и более семьями, нарушает социальное назначение отдельной квартиры, использованием ее смежных жилых помещений для ведения несколькими семьями разных занятий и домашних хозяйств, конструктивно непригодная для такого использования.

Такая часть целого (жилого дома), как квартира, представляет целое в уменьшенном виде, она также является носителем индивидуально-определенных функциональных и потребительских свойств.

Части целого могут принадлежать разным субъектам на праве собственности (вещного права), а общее имущество (в коммунальной квартире, многоквартирном доме) образует общую собственность этих субъектов (граждан, юридических лиц, государства, муниципального образования).

Изолированная комната, которая лишена автономного санитарного блока и очага, имеющая сообщение с местами общего пользования квартиры или дома, - последняя самостоятельная жилая ячейка, деление которой возможно лишь на ряд подобных самостоятельных комнат, если для этого есть технические и санитарные условия. Но эта ячейка в составе коммунальной квартиры уже не обеспечивает конструктивно надлежащие условия проживания, не сохраняет и не воспроизводит функциональное назначение и потребительские свойства жилого дома как целого, поскольку не наделена автономными вспомогательными помещениями (санитарный узел, кухня и т.п.), обеспечивающими постоянное проживание.

3. Комментируемая глава регулирует отношения собственников квартир в многоквартирном жилом доме по поводу их общей собственности на общее имущество дома (лестничная клетка, домовое инженерное оборудование и т.п.), где не образовано

товарищество собственников жилья. Что же касается отношений общей собственности в пределах таких разновидностей жилого помещения, как квартира, комната, применяются общие нормы, предусмотренные в гл. 16 "Общая собственность" ГК.

Комментируемая глава непосредственно не регулирует отношения собственности в коммунальной квартире, но в порядке аналогии закона ее нормы могут быть использованы и к этим отношениям.

Статья 288. Собственность на жилое помещение

Статья 289. Квартира как объект права собственности

Статья 290. Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме

Комментарий к статьям 288, 289, 290

1. Закон устанавливает функциональное назначение жилого помещения как обобщающего понятия жилища - места жительства (см. коммент. к комментируемой главе) и утверждает два принципа его использования по назначению: потребительский и коммерческий (гл. 35 ГК). И тот и другой принцип не допускает использования жилого помещения в иных целях (см. коммент. к ст. 293). Ему должны отвечать потребительские качества жилого помещения, в сумме составляющие его пригодность к постоянному или преимущественному проживанию, поскольку они производны от его назначения. По ст. 288 допустимо размещение в жилом доме предприятий, учреждений и организаций, но при этом воспрещено использовать его помещения в целях промышленного производства.

Однако размещение в жилом доме предприятий, учреждений и организаций возможно лишь в конструктивно встроенных, пристроенных, приспособленных, переоборудованных в установленном порядке нежилых помещениях, имеющих разное или универсальное назначение. Чтобы дом оставался жилым, следует сохранить соотношение между жилой и иной площадью (см. коммент. к комментируемой главе). В противном случае это уже не жилой дом, а здание, где имеются жилые помещения.

Собственник не вправе произвольно, самоуправно изменить или аннулировать назначение жилого помещения. Для общества это социально важно. Обращает на себя внимание, что назначение жилища в отношениях собственности, урегулированных в ст. 288, оказалось неидентичным его назначению в наемных отношениях, также урегулированных в ГК (ст. 673). В отношениях собственности жилье (для его собственника) функционально предназначено для проживания, в наемных отношениях жилье (для его нанимателя) - место постоянного проживания. И в тех и в других отношениях жилище должно отвечать одним и тем же целям. И те и другие отношения имеют место одновременно в одном и том же объекте недвижимости. Однако в отношениях собственности требования к жилищу снижены, а в наемных отношениях - повышены.

Разница в предмете может иметь место, но не за счет функционального назначения жилого помещения. Очевидно, что конструктивно жилище и в тех и других отношениях должно быть функционально единым независимо от того, пользуется им собственник или наниматель. Повышенное благоустройство жилого помещения может отличать его коммерческий наем, но это различие не касается назначения жилища.

Жилое помещение, как правило, не должно быть многофункциональным. Проживание совместимо с индивидуальной профессиональной деятельностью в домашних условиях лиц творческих профессий (писатели, художники, музыканты и т.п.) без изменения функционального назначения жилья.

В сельской местности жилыми признаются дома, совмещенные с производственными и иными хозяйственными строениями и сооружениями в соответствии с целевым назначением земли и ведением хозяйства.

Но проживание несовместимо с предоставлением юридического адреса коммерческим и некоммерческим организациям (например, АО, партийная штаб-квартира и т.п.). Не допускается также использовать под цели, далекие от проживания, и свободные жилые помещения, приобретенные специально для этих целей (молитвенный дом и т.п.). По ГК это оценивается как грубое нарушение закона. Если есть намерение использовать жилье под такого рода цели, оно должно быть предварительно переоборудовано и переведено в свою противоположность - нежилое помещение, что допустимо в исключительных случаях. Порядок и условия такого перевода установлены жилищным законодательством. Фактическое использование жилого помещения не по назначению запрещено, равно как и перевод пригодной к постоянному проживанию площади в нежилую.

Перевод жилого помещения в нежилое допускается: 1) если жилье непригодно к постоянному проживанию и такие дефекты не могут быть устранены технически и санитарно или их устранение экономически нецелесообразно; 2) если жилое помещение находится в аварийном состоянии либо проживать в нем особо опасно для жизни и здоровья людей; 3) если жилой дом подлежит сносу или переносу на другой земельный участок - на период до фактического сноса (переноса), начиная с освобождения жилого дома от проживающих в нем граждан.

Использование находящихся в жилых домах нежилых помещений, предназначенных для торговых, производственных, канцелярских, бытовых нужд непромышленного характера, не должно нарушать правила пользования жилыми помещениями и содержания жилого дома и придомовой территории, причинять вред проживающим и эксплуатации дома и земельного участка. ГК, напомним, запретил размещение в жилых домах промышленного производства.

2. В основном жилищном фонде квартира, жилая комната не могут быть многофункциональными, обременены другими подчиняющими целями, используются исключительно для проживания. Помещение признается жилым, если оно конструктивно выделено в обособленную часть жилого дома (квартира), функционально предназначено и пригодно по санитарному, техническому и иному потребительскому состоянию к постоянному проживанию граждан. Жилые помещения должны удовлетворять здоровому и безопасному проживанию, отвечать санитарным нормам и требованиям по площади, дневной освещенности, безопасности, водоснабжению, канализации, постоянному отоплению, проветриванию и другим условиям, обеспечивающим нормальное, здоровое проживание людей.

В каждом населенном пункте городского или сельского типа достигнут определенный средний уровень инженерного благоустройства жилищного фонда (энерго-, водо-, тепло-, газоснабжение, водоотведение, эвакуация бытовых отходов и т.д.). Жилое помещение, которое не отвечает потребительским нормам и требованиям или вовсе не оборудовано видами инженерного благоустройства, признается в установленном порядке непригодным для постоянного проживания или неполноценным и подлежит переводу в нежилое, если его невозможно восстановить в качестве жилого или принять иные меры к повышению благоустройства. Отсутствие отдельных видов инженерного благоустройства, достигнутых в данном населенном пункте в среднем, переводит занимаемое помещение в число неполноценных.

Жилое помещение может быть отнесено к числу специализированных (жилые комнаты или квартиры в специальных жилых домах для одиноких престарелых, в домах-интернатах для инвалидов, ветеранов), где стационарно организовано социальное и медицинское обслуживание проживающих. Но специализированный жилищный фонд (общежития, дома маневренного жилищного фонда) выведен за границы основного

жилищного фонда. Поэтому специализированные жилые помещения могут (в отдельных случаях) иметь сниженные санитарные, технические и иные потребительские характеристики и нормативы.

3. Под жилым помещением в ст. 288, как и в последующих нормах комментируемой главы, понимается помещение, законченное строительством и в установленном порядке принятое в эксплуатацию (см. коммент. к комментируемой главе), подлежащее кадастровому и техническому учету (инвентаризации). Незавершенное строительство жилого дома отнесено Законом о государственной регистрации прав на недвижимость (ст. 25) к объектам недвижимости, если такой дом перестал быть предметом договора строительного подряда.

ГК вслед за Законом о приватизации жилищного фонда признал индивидуально-определенные жилые помещения в виде квартир реальными объектами вещного права правообладателей. Таким же реальным объектом права собственности Конституционный Суд РФ признал и комнату в коммунальной квартире (СЗ РФ, 1998, N 45, ст. 5603). В отличие от квартиры (комнаты) нежилое помещение не является объектом вещного права. Закон о регистрации прав на недвижимость в противоречие с ГК называет нежилые помещения самостоятельным объектом гражданских прав. В нежилых зданиях, как и в недостроенных жилых домах, вещное право на часть здания (недостроенного жилого дома) по-прежнему выражено идеально (арифметически) -  $1/2$ ,  $1/3$ ,  $1/4$  и т.п. Эта разница между жилой и нежилой площадью в их объектном выражении имеет принципиальное значение в правоприменительной практике.

4. Право собственности и другие вещные права на жилые помещения подлежат государственной регистрации в соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимость (о государственной регистрации возникшего до введения в действие названного Закона права собственности на эти объекты недвижимости и действительности правоустанавливающих документов см. коммент. к ст. 261). К вещным правам (ст. 216 ГК), подлежащим государственной регистрации, равно как обременения (ограничения) и сделки, относятся право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294 ГК) и право оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК). Не нужно регистрировать ограниченное вещное право лиц, совместно проживающих с собственником жилого помещения как членов семьи, но не имеющих право собственности на занимаемое жилое помещение (см. коммент. к ст. 292). Правоустанавливающими документами на жилые помещения могут быть акты государственных органов и акты органов местного самоуправления, судебные решения, договоры и иные сделки. Кондоминиум как единый комплекс недвижимого имущества, а также права на недвижимое имущество в кондоминиуме и сделки с ним подлежат государственной регистрации в соответствии со ст. 23 Закона о регистрации прав на недвижимость с представлением паспорта домовладения, составленного бюро технической инвентаризации на основании натуральных обмеров и сведений компетентных органов.

Датой государственной регистрации возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав является день внесения соответствующих записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - Единый государственный реестр прав), его раздел о жилом доме (см. коммент. к ст. 261) и раздел, содержащий информацию о квартире, жилом помещении в жилом доме. На жилой дом, жилое помещение заводится дело, включающее правоустанавливающие документы. Документы учитываются в книге учета документов, являющиеся неотъемлемой частью Единого государственного реестра прав, идентифицированные тем же номером. Правообладание названными объектами возникает с момента государственной регистрации.

5. В число вещных прав на эти объекты недвижимости входят надлежаще оформленные право хозяйственного ведения и право оперативного управления, осуществляемые государственными и муниципальными юридическими лицами (см.

коммент. к ст. 294, 296). Нахождение жилого помещения всего лишь на балансе субъекта вещного права не служит в судебно-арбитражной практике достаточным основанием для признания его правообладателем (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с. 42).

Однако вопреки факту приватизации полностью всех квартир в многоквартирном доме, а следовательно, и общего домового имущества и перехода жилого дома в целом в частную собственность, без участия публичной собственности в ряде городов органы (организации) по учету объектов недвижимости продолжают фиксировать в Едином государственном реестре прав право государственной (муниципальной) собственности, право хозяйственного ведения или оперативного управления им, исходя из факта нахождения дома на балансе государственных (муниципальных) эксплуатационных служб, полагая, что у государства (муниципального образования) остается доля в общей собственности на общее имущество многоквартирного дома (инженерное оборудование дома, подвальное помещение, не подлежащее сдаче в аренду). Государственная (муниципальная) собственность может быть представлена в общей долевой собственности, если остается неприватизированным одно жилое или нежилое, сдаваемое в аренду (а не техническое) помещение. Полная приватизация всех квартир и отсутствие подлежащих аренде нежилых площадей вытесняет государство (муниципальные образования) из числа субъектов права собственности на жилой дом, а следовательно, и правообладателей хозяйственного ведения и оперативного управления. Следует иметь в виду, что по Постановлению Правительства РФ от 30.07.2004 N 392 "О порядке и условиях оплаты гражданами жилья и коммунальных услуг" (РГ, 2004, N 167) оплата жилья собственниками жилых помещений в многоквартирных жилых домах включает и внесение платы за содержание жилья, которое состоит из содержания общего имущества жилого дома, в т.ч. подвала, чердака, подъезда, крыши, а также технических помещений жилого дома.

Распорядительная деятельность субъектов этих вещных прав подчиняется правилам, распространенным на все объекты недвижимости, в т.ч. и жилищного фонда, закрепленные за государственными и муниципальными юридическими лицами (см. коммент. к п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 297, п. 1 ст. 298). В крестьянском (фермерском) хозяйстве жилой дом и все надворные постройки принадлежат его членам на праве общей совместной собственности (см. коммент. к ст. 257).

В общей совместной собственности супругов не имеет значения, на имя кого из них зарегистрировано жилое помещение (ст. 34 Семейного кодекса). Семья составляет устойчивую общность лиц, совместно пользующихся жилой площадью по различным правовым основаниям. Общая собственность членов семьи на жилое помещение остается многосубъектной. Семья не образует какого-либо нового коллективного самостоятельного единого субъекта права на занимаемую жилую площадь (см. коммент. к гл. 16). Остальные члены семьи, не являющиеся сособственниками жилого помещения, наделены лишь правом пользования (см. коммент. к ст. 292). Если бы семья стала еще одним самостоятельным субъектом прав и обязанностей, тогда каждый из ее членов соответственно утратил бы правосубъектность или получил права в меру того, что решила семья.

Право пользования занимаемым жилым помещением у членов семьи, не являющихся собственниками этого имущества, возникает не из договора с собственником, а из другого основания - исключительно на основе доверительных семейных связей с собственником (сособственниками) жилого помещения, хотя элемент договора имеет место (см. коммент. к ст. 292). Это совершенно самостоятельное, хотя и производное основание возникновения именно вещных, а не обязательственных прав, т.е. отношений, связанных с объектом права собственности. Собственник (сособственники) и все остальные лица обязаны воздерживаться от действий, нарушающих их право пользования жилой площадью (см. коммент. к ст. 305). Хотя это право не названо п. 1 ст. 216 (см. коммент. к статье) в числе других вещных прав наряду с правом собственности, но именно такая его

природа образует его вещный характер. Перечень вещных прав, содержащийся в ст. 216, не является закрытым, исчерпывающим.

Раздел общего имущества супругов производится по правилам ст. 38, 39 Семейного кодекса. Это значит, что при отсутствии брачного договора действует режим совместной (неразделенной) собственности супругов на равных. Если брачным договором изменен установленный режим совместной собственности, то при разделе имущества супругов во внимание принимаются условия этого договора. Однако, если эти условия могут поставить одного из супругов в крайне неблагоприятное положение (лишают права собственности на квартиру, нажитую супругами в браке), они признаются судом недействительными по требованию этого супруга. Квартира, приобретенная в браке, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак, полученная в дар или в порядке наследования, не считается общим имуществом (см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.98 N 15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака" - Бюллетень ВС РФ, 1999, N 1). Также исключается из совместного имущества квартира, приобретенная после фактического прекращения семейных отношений и ведения общего домашнего хозяйства, хотя брак к этому времени и не был расторгнут.

При разделе общей совместной собственности супругов, в состав которой вошла и квартира, суд на основании п. 2 ст. 39 Семейного кодекса вправе (в отдельных случаях) отступить от начала равенства их долей, учитывая интересы несовершеннолетних детей и (или) заслуживающие внимания интересы одного из супругов.

6. Владение, пользование и распоряжение - триада традиционных для собственника (субъекта вещных прав) правомочий - осуществляется им равно относительно любого из названных выше объектов права собственности (вещного права), независимо от того, к какой форме собственности принадлежит жилище. Собственник не утрачивает объем правомочий и в случае его объединения с собственниками иных помещений в многоквартирном доме в товарищество собственников жилья (см. коммент. к ст. 291). Члены этого товарищества продолжают осуществлять правомочия собственников помещений, находящихся в частной, государственной, муниципальной или иной собственности в соответствии с нормами гражданского права. Товарищество собственников жилья в своем уставе вправе в разумных пределах ограничивать лишь цели использования нежилых помещений кондоминиума, находящихся в собственности его членов, и только в случае, когда это связано с защитой прав и интересов других членов товарищества (ст. 42 Закона о товариществах собственников жилья).

Собственнику дома принадлежит право перехода из одной формы собственности в другую, сдавать внаем, в аренду, отдавать в залог, продавать, видоизменять, перестраивать или сносить, совершать иные действия, если при этом не нарушаются нормы права, жилищные, иные права и свободы других граждан, общественные интересы (см. коммент. к ст. 209).

Независимо от формы собственности жилого помещения его наем осуществляется по договору т.н. коммерческого найма, а в домах государственного и муниципального жилищного фонда - и по договору социального найма (гл. 35 ГК).

Принудительное изъятие имущества у любого собственника не допускается, кроме случаев, названных ст. 235 (см. коммент. к ней). Конституция (ст. 35), закрепляя гарантии охраны частной собственности законом (в т.ч. возможности лишить имущества не иначе как по решению суда), распространяет их как на сферу гражданско-правовых отношений, так и на отношения государства и личности в публично-правовой сфере (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.05.97 - СЗ РФ, 1997, N 21, ст. 2542). Статья 293 (см. коммент. к ней) устанавливает специальный случай принудительного отчуждения бесхозяйственно содержимого жилого помещения.

Товарищество собственников жилья, не нарушая права каждого из них, может иметь в собственности свои помещения в зданиях (кондоминиуме), а если это не связано с

нарушением охраняемых законом прав и интересов членов товарищества - предоставлять в пользование или ограниченное пользование (сервитут) объекты общего имущества какому-нибудь лицу; надстраивать, перестраивать со сносом или без него объекты общего имущества; получать или приобретать в собственность земельные участки для жилищного строительства, возведения хозяйственных и иных построек, осуществлять застройку на прилегающих и выделенных земельных участках; совершать действия и заключать сделки согласно целям и задачам товарищества. Товарищество отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и не отвечает по обязательствам своих членов.

7. Единый ордер местной администрации на занятие жилых помещений, преследовавший цель контроля за распорядительной деятельностью субъекта права собственности и других вещных прав, вошел в противоречие с принципами, установленными ст. 1 ГК: неприкосновенность собственности, свобода договора и недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела в условиях разграничения государственной собственности на федеральную, собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность и трансформации общественной собственности в частную. Отказ местной администрации самоуправления в выдаче ордера на занятие свободного жилого помещения по договору социального найма в домах федеральной государственной собственности или в домах, принадлежащих на праве государственной собственности субъекту Российской Федерации, нарушает свободу волеизъявления собственника (его уполномоченного) заключить с гражданином договор социального найма жилого помещения.

8. Объектами общей собственности в многоквартирном жилом доме признаются находящиеся за пределами квартир общедомовое инженерное оборудование, общие строительные (несущие и другие) конструкции жилого дома, места общего пользования. Постановление Правительства РФ от 30.07.2004 N 392 "О порядке и условиях оплаты гражданами жилья и коммунальных услуг" конкретизирует частично понятие общего имущества многоквартирного жилого дома - в т.ч. подвал, чердак, подъезд, крыша, общие коммуникации, технические устройства (лифты, приборы учета), технические помещения жилого дома.

В тексте ст. 290 не назван придомовый земельный участок как общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме, поскольку Законом о приватизации жилищного фонда земельный участок или его доля не включались в число объектов приватизации (см. коммент. к гл. 17). Его, равно как и пешеходные, транспортные дороги, бассейны, водоемы, многолетние зеленые насаждения, элементы благоустройства, детские, спортивные площадки, колясочные и другие подсобные объекты (гаражи и т.п.), объединенные общим земельным участком и элементами инфраструктуры, назвал Закон о товариществах собственников жилья (ст. 5, 7). Указанные объекты, включая дом, могут быть объединены их собственниками в самостоятельный имущественный комплекс со своим режимом управления, называемым кондоминиумом (см. коммент. к гл. 17 и ст. 291). Собственники, решившие объединиться в кондоминиум, наделяются своей долей (без выделения в натуре) земельных участков, которые им не принадлежали в результате приватизации жилых помещений. Придомовый земельный участок и иное общее имущество могут быть обременены правом ограниченного пользования (сервитутом) другими лицами (см. коммент. к гл. 17). Такому процессу мешает передача во временное пользование земель владельцам автомашин под гаражи, фиксирующая в натуре несоответствующую долю каждому желающему и видимость выдела земельного участка.

В квартире также находится инженерное оборудование, обслуживающее несколько квартир (сети газо-, водоснабжения, водоотведения), которое закон относит к общему имуществу жилого дома. В коммунальной квартире, где самостоятельным объектом права собственности являются изолированные (непроходные, незапроходные) жилые комнаты, к общему имуществу всех субъектов права собственности относятся места общего пользования квартиры. Инженерное оборудование, обслуживающее все комнаты

коммунальной квартиры и ее вспомогательные комнаты, составляет общее имущество их собственников. Отношения собственности в таких квартирах специально нормами комментируемой главы не регулируются. Нормы ст. 289 и 290 о квартире как объекте права собственности и об общем имуществе собственников квартир в многоквартирном доме могут применяться к этим отношениям в порядке аналогии закона. Нормы Закона о товариществах собственников жилья (ст. 9) прямо адресованы собственникам комнат в коммунальной квартире.

Общее имущество и в многоквартирном доме, и в коммунальной квартире находится в общей долевой собственности соответственно собственников квартир в многоквартирном доме (ст. 290 ГК) и собственников жилых комнат в коммунальной квартире. Доля нового собственника в праве общей собственности на такое имущество равна доле предшествующего.

Для собственников жилых комнат в коммунальной квартире доли определяются с учетом приходящейся на каждого из них общей площади в квартире, установленной пропорционально метражу их жилой площади. Собственники жилых комнат (как и квартир) своим соглашением вправе установить иной принцип определения долей.

Если один из сособственников собирается надстроить мансардами многоквартирный дом или пристроить к нему пристройки, он не вправе это делать без согласия сособственников (ст. 247 ГК). При недостижении такого согласия дело решается в судебном порядке.

Соотношение квартиры (жилой комнаты) как конкретного объекта права собственности и доли в общей собственности на общее имущество многоквартирного дома (коммунальной квартиры) - это соотношение главной вещи и ее принадлежности (см. коммент. к ст. 135). Поэтому ст. 290 установила правило, по которому собственник квартиры не вправе распорядиться ее принадлежностью (долей в праве собственности на общее имущество) раньше или отдельно, чем главной вещью. Принадлежность следует (как ее спутник) судьбе главной вещи. Правило адресовано собственникам квартир. По аналогии закона оно может быть применимо и к собственникам жилых комнат в коммунальной квартире. Передача доли в общей собственности отдельно от права собственности на жилое помещение не допускается. Стало быть, отчуждая квартиру (жилую комнату) в многоквартирном доме (коммунальной квартире), собственник одновременно автоматически отчуждает и свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома (коммунальной квартиры).

Вместе с тем нежилое помещение в многоквартирном доме может и не быть общим имуществом собственников квартир, а принадлежать субъекту права собственности - изолированная часть дома, имеющая свое сообщение с внешней средой, свою закольцованную систему энергоснабжения, отдельные приборы учета потребления коммунальных услуг, и тогда правила ст. 290 на такое нежилое помещение не распространяются. Напомним, что нежилое помещение не является самостоятельным объектом права собственности и выражено идеальной частью общей собственности.

## Статья 291. Товарищество собственников жилья

### Комментарий к статье 291

1. Деятельность товарищества собственников жилья регулируется Законом о товариществах собственников жилья. Закон охватывает также жилищные и жилищно-строительные кооперативы (с хотя бы одним полностью выплаченным паем) и другие объединения собственников недвижимости в жилищной сфере.

Распространение его действия на жилищные и жилищно-строительные кооперативы, где изменилась структура собственности на квартиры, требует от правоприменительных органов руководствоваться Законом о товариществах собственников жилья и тогда, когда



большинство из числа указанных кооперативов продолжают действовать на базе прежних учредительных документов, не преобразуясь в товарищества собственников жилья.

Его нормы применяются к отношениям с участием российских и иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, если иное не установлено международными договорами.

2. Кондоминиум - единый комплекс недвижимого имущества, включающий придомовой земельный участок, расположенные на нем жилое здание, иные объекты недвижимости, в котором помещения, предназначенные для жилых или иных целей, находятся в собственности граждан, юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований - домовладельцев частной, государственной, муниципальной и иной формы собственности. Кондоминиум наделяется земельным участком на праве собственности по нормативам и на условиях аренды сверх нормативов согласно Постановлению Правительства РФ от 26.09.97 N 1223 (СЗ РФ, 1997, N 40, ст. 4592). Остальные части комплекса - это имущество, находящееся в общей долевой собственности домовладельцев (см. коммент. к ст. 290). Товарищество образуется на базе кондоминиума (см. коммент. к ст. 247). Кондоминиум может существовать самостоятельно, не будучи основой товарищества собственников жилья. Последнее нельзя образовать без кондоминиума. Цель того и другого образования - определить способ эксплуатации объединенных в единый комплекс жилых помещений, экономный и эффективный, а также строительство кондоминиума.

Выбор домовладельцами на основе свободного волеизъявления такого способа управления кондоминиумом, как товарищество, означает реализацию их права создать объединение для достижения названных целей - констатировал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 03.04.98 N 10-П (СЗ РФ, 1998, N 15, ст. 1794).

В кондоминиуме может быть не только одно, но и несколько зданий. Важно, чтобы помещения принадлежали не менее чем двум собственникам независимо от того, к какой форме собственности относится объект, а также какими (жилыми или нежилыми) являются помещения. Собственники помещений по своему усмотрению решают, как им согласованно управлять кондоминиумом.

Непосредственное управление кондоминиумом Закон о товариществах собственников жилья связывает с его незначительными размерами и ограниченным числом собственников помещений (не более четырех помещений, принадлежащих не более чем четверем различным домовладельцам, - ст. 21 Закона).

Другой вариант - передача этих функций по договору уполномоченной государством (органом местного самоуправления) службе заказчика, оказывающей такого рода услуги. Такое решение Закона исходит из монополии государственных структур в данной сфере, оно не приведено в соответствие с Концепцией реформы жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации, одобренной Указом Президента РФ от 28.04.97 N 425 (СЗ РФ, 1997, N 18, ст. 2131), которая предусматривает обслуживание жилищного фонда на основе конкуренции, предоставление потребителям возможности влиять на объем и качество услуг. Частные организации должны иметь равные с государственными (муниципальными) возможности обслуживать жилищный фонд.

И наконец, третий вариант - собственники помещений в кондоминиуме образуют товарищество - некоммерческую организацию, где каждый собственник индивидуально-определенного жилого помещения одновременно выступает участником долевой собственности на общее имущество, для совместного управления и обеспечения эксплуатации, содержания комплекса и приращения недвижимости в кондоминиуме.

Стало быть, в товарищество объединяются не менее двух лиц (граждан, юридических лиц), являющихся исключительно собственниками помещений (жилых и нежилых), причем независимо от форм собственности. Так, после приватизации жилых помещений в многоквартирном доме может быть образовано товарищество, в состав которого войдут все собственники приватизированных квартир, собственники нежилых

(арендованных) помещений (а не арендаторы) и муниципальное образование как собственник той части дома, где квартиры еще не приватизированы, а также нежилых помещений. В кондоминиум же этого товарищества войдут жилой дом, нежилые помещения дома (например, многофункционального использования) и земельный участок вместе с сооружениями, расположенными на нем. Товарищество может быть организовано и в одном подъезде многоквартирного дома, и в одной коммунальной квартире.

Товарищество образуется на базе не только кондоминиума, находящегося в эксплуатации, но и в целях нового строительства, а также реконструкции существующего кондоминиума, его приращения (например, чтобы сделать в доме евроремонт, надстроить мансарду для мастерских художников).

Инициатива в выборе способа управления кондоминиумом может быть проявлена как домовладельцами, так и органом местного самоуправления, обеспокоенным состоянием жилых домов и других объектов кондоминиума, либо заинтересованным лицом. Способ управления может быть изменен в любое время по решению собственников.

Если в кондоминиуме более половины площади помещений принадлежит частным собственникам и они в течение шести месяцев не избрали способ управления кондоминиумом, государственная жилищная инспекция может наложить штраф на домовладельцев, а также на должностных лиц, уполномоченных представлять интересы собственника в кондоминиуме.

Товарищество вправе также нанять специализированную управляющую организацию, которая, в свою очередь, привлечет на условиях подряда ремонтно-эксплуатационные организации и организации коммунального хозяйства любой формы собственности либо индивидуального предпринимателя.

Концепция реформы жилищно-коммунального хозяйства придает товариществу особое значение как инструменту защиты прав объединившихся собственников, влияния на стоимость и качество предоставляемых услуг, как возможности освободить государство и органы местного самоуправления от непосильных расходов на содержание жилья, как способу привлечь население к финансированию работ по обслуживанию и ремонту жилищного фонда. Кроме того, комплекс ресурсосберегающих мероприятий, проводимый товариществами, позволит значительно уменьшить объем потребления ресурсов за счет предотвращения неоправданных расходов воды, газа и других энергоресурсов.

Органам местного самоуправления рекомендовано освобождать товарищества от части местных налогов с учетом того, что все высвободившиеся средства будут в конечном итоге потрачены на содержание жилищного фонда.

3. Решение об организации товарищества на базе существующего кондоминиума, а также устав товарищества принимаются на общем собрании собственников жилья. С момента государственной регистрации товарищество становится юридическим лицом. Самостоятельный кондоминиум не является юридическим лицом. Кондоминиум проходит государственную регистрацию в организациях (органах) по учету объектов недвижимого имущества, товарищество - государственную регистрацию как юридическое лицо.

Органы управления товарищества - общее собрание и правление. Членами товарищества могут быть лишь собственники помещений (жилых и нежилых) - граждане и юридические лица (по решению соответствующего собственника ими могут быть государственные и (или) муниципальные организации, которым помещения в кондоминиуме принадлежат на праве хозяйственного ведения или оперативного управления). У кондоминиума нет постоянных органов управления, хотя от случая к случаю собирается общее собрание. Установлен регламент его проведения, но по закону общее собрание не является постоянным органом управления кондоминиума.

Членство в товариществе предусматривается обязательным, в отличие от condominiumа, где нет вообще членства, поскольку condominium - объединение имущественное. Конституция (ст. 30) запрещает принудительное членство в какие-либо объединения. Пункты 1, 3 и 4 ст. 32 и п. п. 2 и 3 ст. 49 Закона о товариществах собственников жилья в той мере, в какой они допускали обязательность членства в товариществе без добровольного волеизъявления домовладельца, были признаны Постановлением Конституционного Суда РФ от 03.04.98 N 10-П противоречащими ст. 30 Конституции. С момента, когда прекращается право собственности на помещение в condominiumе (в связи со смертью гражданина, ликвидацией товарищества, отчуждением имущества или по иным основаниям), членство в товариществе прекращается. При реорганизации товарищества (либо смерти гражданина - членов товарищества) правопреемники (наследники) могут войти в товарищество с момента возникновения права собственности на помещение в condominiumе. В случае смерти гражданина - собственника помещения и отсутствия наследников по закону и по завещанию судьба этого помещения определяется нормами наследственного права (см. разд. V части третьей ГК).

Средства и имущество товарищества состоят из взносов и обязательных платежей его членов, его доходов от хозяйственной деятельности, дотаций на содержание, текущий и капитальный ремонты, коммунальные услуги и иных дотаций, предусмотренных законом.

В condominiumе доля каждого собственника квартиры в праве собственности на общее имущество пропорциональна доле принадлежащих ему помещений, измеренных в квадратных метрах общей площади. В товариществе может быть установлен иной принцип определения доли, но для этого требуется решение общего собрания собственников помещений (домовладельцев), принятое в установленном законом порядке (см. коммент. к ст. 246).

Для различных групп собственников жилых помещений в товариществе может быть установлен принцип определения доли, учитывающий вид принадлежащих им помещений (однокомнатные, двухкомнатные, трехкомнатные квартиры).

Размер земельной доли каждого собственника помещения в condominiumе устанавливается особо: площадь помещения умножается на удельный показатель земельной доли для зданий разной этажности в соответствии с порядком определения размеров земельных участков для вновь строящихся объектов в condominiumе, установленным Правительством РФ.

4. Товарищество может быть образовано для вновь строящегося condominiumа.

В этом случае оно образуется заказчиком, застройщиком или иным юридическим лицом (в их числе органы государственной власти или местного самоуправления) или гражданами (или группой лиц, действующих совместно), которые имеют или будут иметь право собственности на вновь создаваемое имущество.

Это единственный случай, когда образование товарищества предшествует созданию condominiumа. Учредителей товарищества Закон называет заказчиками, застройщиками. В таком качестве они остаются до завершения строительства дома и только после приемки его в эксплуатацию и госрегистрации переходят в положение членов товарищества, поскольку они еще не обладали правом собственности на конкретные жилые помещения, а на период их строительства объединялись как созастройщики. Товарищество без управления condominiumом, но принимающее совместные меры к его созданию - это как бы условное товарищество; оно состоит не из членов, а из застройщиков.

Для его регистрации представляются: заявление, подписанное лицом или лицами, образующими товарищество; устав товарищества, принятый заявителем; копия разрешения на застройку; другие документы, перечень которых устанавливается законодательством, иными нормативными правовыми актами.

По настоянию застройщика в уставе товарищества могут быть в этом случае предусмотрены его особые права:

сохранять за собой после начала продажи помещений права на застройку - на строительство или пристройку дополнительных помещений или объектов общего имущества на срок не более трех лет с момента создания товарищества;

установить строительный сервитут на объекты общего имущества для осуществления своих прав на застройку;

иметь административные офисы по продаже и управлению в помещениях кондоминиума, принадлежащих застройщику. При этом никакие изменения в устав товарищества, относящиеся к его особым правам, не могут быть внесены без согласия застройщика. При осуществлении особых прав застройщик несет персональную ответственность. Когда кондоминиум уже возведен и прошел государственную регистрацию, право собственности на помещения в нем передается приобретателям по договору.

На практике участие застройщиков в строительстве кондоминиума оформляется договором, что не соответствует природе товарищества. К этим отношениям нельзя применять договор о совместной деятельности (простого товарищества), т.к. гл. 55 ГК предусматривает доверительные отношения между застройщиками; участие лично каждого должно быть одобрено другими, что в принципе невозможно при массовом строительстве. Связанные этим договором должны нести ответственность по общим расходам и убыткам товарищей (ст. 1046 ГК).

После ввода кондоминиума в эксплуатацию все застройщики оформляют право собственности на индивидуально-определенные квартиры и вступают в члены товарищества. После этого всеми застройщиками избирается правление товарищества, а застройщики выходят из правления, которое не избиралось, в порядке, предусмотренном ст. 51 Закона о товариществах собственников жилья.

Орган исполнительной власти в лице специализированного унитарного государственного или муниципального предприятия, выступавшего в качестве одного из застройщиков, может выйти из состава товарищества либо после передачи другим домовладельцам прав собственности на более чем половину квартир кондоминиума, принятого в эксплуатацию через 2 года с момента госрегистрации товарищества, когда все члены его правления подлежат избранию путем голосования домовладельцами без участия уполномоченного органа исполнительной власти как застройщика.

После передачи прав собственности на 40% помещений в кондоминиуме другим лицам (кроме застройщика) должны быть избраны как минимум 40% членов правления, а когда будет передано более половины помещений - все члены правления путем голосования домовладельцев (без участия застройщика). То же самое должно осуществиться и через 2 года после регистрации товарищества независимо от количества проданных в кондоминиуме помещений. Выборы членов правления в этих случаях организуются не позднее 60 дней после названных событий на общем собрании товарищества. Таким образом, в период передачи прав собственникам на выстроенный кондоминиум застройщик осуществляет контроль над правлением товарищества. Закон предоставил право товариществу в любой момент прекратить любой договор, заключенный товариществом с застройщиком, осуществляющим такой контроль, без применения к нему штрафных санкций, предварительно уведомив его не менее чем за 60 дней.

Ответственность по таким договорам целиком и полностью ложится на застройщика. Ни товарищество, ни его члены не отвечают по искам к товариществу в период, когда застройщик осуществлял контроль над правлением, а равно по искам, связанным с осуществлением застройщиком особых прав.

Статья 292. Права членов семьи собственников жилого помещения

1. В отношениях собственности - в отличие от наемных отношений - в договоре коммерческого найма жилого помещения (ст. 677, 679 ГК) закон определяет лиц, совместно проживающих с собственником, и объем их имущественных прав как членов семьи и придает их правам на жилое помещение вещный характер (см. коммент. к ст. 288). Состав семьи собственника жилого помещения определен жилищным законом, к которому отсылает комментируемая статья, и имеет универсальный характер (распространяется и на наемные отношения). К членам семьи относятся супруг собственника, их дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица могут быть признаны членами его семьи, если они проживают совместно с собственником и ведут с ним общее хозяйство.

Условия осуществления членами семьи собственника своего ограниченного вещного права на жилое помещение также определены ГК (см. коммент. к ст. 288) и жилищным законом, к которому ГК отсылает. Проживающие совместно с собственником члены семьи вправе наравне с ним пользоваться его жильем, если при их вселении не было оговорено иное. Это означает, что в условиях пользования жилым помещением может быть и неравенство. Такое же неравенство закон допускает в наемных отношениях в силу договоренности между членами семьи нанимателя либо при вселении, либо в процессе пользования.

Дееспособные члены семьи собственника (см. коммент. к ст. 21), совместно с ним проживающие, несут с ним солидарную ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования жилым помещением, аналогично тому, как совершеннолетние члены семьи нанимателя - по обязательствам, вытекающим из договора найма жилого помещения.

Вещное право членов семьи по времени действия зависит от лично доверительных отношений с собственником (развод супругов, утрата семейных связей между родителями и детьми и т.п.). Их прекращение ведет к прекращению рассматриваемого ограниченного вещного права.

Комментируемая статья не регулирует права лиц, прекративших семейные связи с собственником, но продолжающих проживать с ним. На этот случай право пользования жилым помещением остается за такими лицами и в случае прекращения семейных отношений с собственником, но на другой основе. Жилищный закон к отношениям пользования жильем бывшими членами семьи собственника применил нормы о найме жилого помещения, что переводит эти отношения из вещных в обязательственные и значительно сужает объем их правомочий против правомочий членов семьи (основания их выселения теперь такие же, как у нанимателя). К тому же этой норме закона ранее был придан императивный характер, что необоснованно ограничивает принцип свободы договора, установленный ГК (ст. 1, 421).

Таким образом, члены семьи собственника могут быть сособственниками или/и субъектами иного вещного права пользования. Бывшие члены семьи, продолжающие проживать вместе с собственником жилого помещения, становятся нанимателями либо пользуются жильем безвозмездно по договору с собственником.

2. При переходе права собственности на жилой дом или квартиру к новому лицу в ГК предусмотрено общее правило (п. 3 ст. 216 и п. 2 ст. 292) о сохранении вещного права пользования жилым помещением за членами семьи бывшего собственника (при этом из числа объектов права собственности на жилое помещение исключена жилая комната, что трудно объяснить).

Такое решение ГК серьезно обременяет условия отчуждения объекта права собственности на жилье (ст. 558 ГК). Эти условия необходимо учитывать субъектам гражданского оборота. Исключение могут составить случаи, предусмотренные законом.

Так, Закон об ипотеке (ст. 78 в ред. Федерального закона от 24.12.2002 N 179-ФЗ) изменил регулирование: заложенный жилой дом или квартира в обеспечение возврата кредита (целевого займа), предоставленного кредитной организацией либо юридическим лицом на приобретение или жилищное строительство, освобождается в судебном порядке на основе обращения залогодержателем взыскания на это имущества и его реализации.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает правоохранительную норму права пользования жилым помещением как одним из вещных прав (см. коммент. к ст. 216). Члены семьи имеют такую же возможность защитить свое абсолютное право пользования жилым помещением, как и собственник, - истребовать жилое помещение из чужого незаконного владения и требовать устранения всяких нарушений их права, в т.ч. исходящих от собственника, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (см. коммент. к ст. 305).

4. В п. 4 комментируемой статьи содержится традиционная норма, заложенная еще советским брачно-семейным законодательством, о необходимости согласия органа опеки и попечительства (см. коммент. к ст. 34) на отчуждение жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника (см. также коммент. к ст. 37).

По Федеральному закону от 15.05.2001 N 54-ФЗ действие п. 4 комментируемой статьи расширено: под него подпадают не только несовершеннолетние, но и недееспособные и ограниченно дееспособные (см. коммент. к ст. 29, 30 ГК) члены семьи, если при отчуждении жилого помещения затрагиваются их права и охраняемые интересы. Эта норма действует и тогда, когда указанные лица утратили семейные связи с собственником.

По Семейному кодексу (ст. 64) защита прав и интересов детей возложена на их родителей. Они - законные представители своих детей и выступают в таком качестве в отношениях с любыми гражданами и юридическими лицами, в т.ч. и в судах. Но они не вправе представлять интересы своих детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия.

В таких случаях эти органы обязаны назначить представителя для защиты прав и интересов детей.

При этом ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, а родители - на имущество ребенка. Дети и родители, проживающие совместно, могут владеть и пользоваться имуществом друг друга по взаимному согласию.

Участие органа опеки и попечительства необходимо всегда, независимо от того, требуется ли назначить другого представителя для защиты прав и интересов детей, есть ли у несовершеннолетних иное жилое помещение, есть ли противоречия: интересов родителей и собственников жилого помещения, где проживают их дети; родителей и их детей; собственника жилого помещения и проживающих в нем несовершеннолетних членов его семьи. Орган опеки и попечительства вправе отказать в согласии на отчуждение жилого помещения, если установит, что сделка оставляет несовершеннолетнего члена семьи без постоянного места жительства. Спор с органом опеки и попечительства может быть перенесен в суд.

Таким образом, норма этого пункта адресована не только родителям, но и иным собственникам жилого помещения (бабушке, дедушке, тете, дяде и др.), где несовершеннолетние проживают в качестве члена семьи. По аналогии она применима и к тому случаю, когда дети утратили семейные связи с собственником жилого помещения.

Статья 293. Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение

Комментарий к статье 293

1. Прекращение права собственности по названным в комментируемой статье основаниям входит в исчерпывающий перечень гражданско-правовых оснований прекращения права собственности, допускаемый ГК (см. коммент. к ст. 235, 288). При этом все они так или иначе связаны с бесхозяйственным содержанием жилища.

Под систематическим нарушением прав и интересов соседей комментируемая статья понимает не любые подобные действия (нарушение общественного порядка, делающее невозможным совместное проживание), а только такие, где объектом является жилье: нарушения его перепланировкой, переоборудованием, ремонтными работами, новым жилищным строительством, реконструкцией жилого помещения, препятствования в обеспечении жилья соседей коммунальными услугами. Это примерный перечень случаев, в связи с которыми может быть причинен такой вред жилому дому, квартире, комнате, который без соответствующего возмещения вреда их собственнику отрицательно влияет на содержание жилья.

Использование жилого помещения не по назначению (см. коммент. к ст. 288), что запрещено, с очевидностью свидетельствует о бесхозяйственном обращении с ним.

Бесхозяйственное содержание жилища - это бездействие собственника (собственников), нарушающее правила и нормы санитарного содержания, технической эксплуатации жилищного фонда, безопасности проживания людей, в частности длительное невыполнение работ по его текущему и капитальному ремонту против нормативных сроков, установленных техническими регламентами и актами, действующими до их принятия; несвоевременное принятие охранительных мер по ликвидации аварийного состояния жилого дома, квартиры, комнаты, домового и квартирного оборудования и сетей; длительное или систематическое отключение инженерных систем дома от подачи коммунальных услуг, приводящее к непригодности или аварийности дома, квартиры, нарушению жилищных прав пользователей, переселению из угрожающих здоровью и жизни жилых помещений; отказ от принятия решения о способе управления кондоминиумом и о его техническом обслуживании; систематические отказы от предложений собственников сделать ремонт дома; использование жилья под производственные и иные не связанные с жильем цели, ведущее к преждевременному износу конструкции жилого помещения и нарушению прав и интересов соседей; нарушение санитарных правил содержания помещения и придомового земельного участка; появление грызунов и насекомых; систематический невывоз бытового мусора и отходов; высокий уровень шумов от бойлерной; загрязнение территории проживающими и арендаторами и т.п.

Виды ремонтных работ (капитальный и текущий) классифицированы Положением о планово-предупредительном ремонте жилых и общественных зданий, утв. Госстроем СССР 8 сентября 1964 г., и в утвержденных им СНиПах, а также Перечнем работ, связанных с текущим ремонтом общего имущества жилых домов и оплачиваемых за счет платы за ремонт жилья, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.07.2004 N 392. Текущий ремонт заключается в систематическом проведении работ, предохраняющих части здания и оборудования от преждевременного износа и устраняющих мелкие повреждения и неисправности, а капитальный - в замене и восстановлении отдельных частей или целых конструкций и оборудования зданий в связи с их износом и разрушением.

Капитальный и текущий ремонт - обязанность собственника жилого помещения, используемого им и членами его семьи для своего проживания (см. коммент. к ст. 288). Когда же это помещение используется в коммерческом или социальном найме, то капитальный ремонт является обязанностью собственника, если иное не установлено договором найма жилого помещения, а текущий ремонт должен производить наниматель, если иное также не установлено договором найма жилого помещения (ст. 681 ГК).

2. Органы местного самоуправления по нормам комментируемой статьи также наделены правом предупреждать собственников о необходимости устранить нарушения в

эксплуатации и содержании жилых помещений (государственная жилищная инспекция состоит из Главной государственной жилищной инспекции в составе Госстроя РФ и органов государственной жилищной инспекции субъектов Российской Федерации).

Когда нарушения настолько грубые, что могут разрушить помещение, собственнику назначается соразмерный срок для его ремонта.

Если собственник по своей вине не выполнил требуемый ремонт либо после предупреждения продолжает нарушать интересы соседей или использовать жилье не по назначению, муниципальный орган заявляет в суд иск о продаже такого жилья с публичных торгов (см. коммент. к ст. 447 - 449). В случае принятия судебного решения, удовлетворяющего требования истца, жилое помещение продается с публичных торгов с выплатой бывшему собственнику вырученных от продажи средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения (п. 6 ст. 447).

Государственная жилищная инспекция не может самостоятельно заявить такие исковые требования в судебном порядке, пока в Положение о ней не будут внесены соответствующие ст. 293 ГК коррективы. Она вправе действовать лишь по доверенности органа местного самоуправления.

## **Глава 19. ПРАВО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ, ПРАВО ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ**

### **Комментарий к главе 19**

1. Содержание комментируемой главы - результат оценки тех изменений, которые произошли за последние годы в правовом положении государственных и муниципальных унитарных предприятий (далее - УП), а также учреждений. Их общая направленность состоит в сокращении числа УП и в определении разумного баланса между правами предприятия (учреждения) на переданное ему имущество и правами собственника на это имущество.

Серьезный анализ эффективности работы унитарных предприятий и государственных учреждений содержится в Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.09.99 N 1024 (СЗ РФ, 1999, N 39, ст. 4626) (далее - Концепция).

Одним из его результатов стало принятие Закона об унитарных предприятиях. Одновременно со вступлением в силу Закона об унитарных предприятиях вступили в силу изменения в ГК, касающиеся частично статуса унитарных казенных предприятий и содержания права хозяйственного ведения и права оперативного управления.

2. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления являются ограниченными вещными правами. Следовательно, им присущи все признаки вещных прав (см. ст. 209, 216 и коммент. к ст. 209, 216). Например, обладатель права оперативного управления может истребовать принадлежащее ему имущество из чужого незаконного владения (виндикационный иск). Обладатель права хозяйственного ведения может, как и собственник, предъявить иск о признании своего права на имущество (п. 12 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13).

Содержание главы необходимо анализировать в тесной связи со ст. 113 - 115, 120, 132, гл. 20 ГК.

3. В соответствии с п. 5 ст. 6 Вводного закона созданные до 8 декабря 1994 г. индивидуальные (семейные) частные предприятия, а также предприятия, созданные хозяйственными товариществами и обществами, общественными и религиозными организациями, объединениями, благотворительными фондами, и иные основанные на праве хозяйственного ведения и не находящиеся в государственной и муниципальной собственности предприятия в срок до 1 июля 1999 г. подлежали преобразованию в хозяйственные товарищества, общества или кооперативы либо ликвидации. По истечении



этого срока они должны были быть ликвидированы. До момента преобразования или ликвидации к указанным предприятиям следовало применять нормы ГК о предприятиях, основанных на праве оперативного управления (ст. 113, 115, 296 и 297), с учетом того, что собственниками их имущества являются учредители.

4. Согласно п. 6 ст. 6 Вводного закона к созданным до официального опубликования ГК государственным и муниципальным предприятиям, основанным на праве полного хозяйственного ведения, а также к федеральным казенным предприятиям должны применяться соответственно нормы ГК об УП, основанных на праве хозяйственного ведения (ст. 113, 114, 294, 295, 299, 300), и УП, основанных на праве оперативного управления (ст. 113, 115, 296, 297, 299, 300).

В соответствии со ст. 37 Закона об унитарных предприятиях учредительные документы таких предприятий подлежали приведению в соответствие с ГК в срок до 1 июля 2003 г.

## Статья 294. Право хозяйственного ведения

### Комментарий к статье 294

1. Название анализируемого вещного права новым законодательством изменено: исключено слово "полное", что означает стремление законодателя сузить границы права.

Указом Президента РФ от 23.05.94 N 1003 "О реформе государственных предприятий" (СЗ РФ, 1994, N 5, ст. 393 - в настоящее время утратил силу) было признано нецелесообразным начиная с 1994 г. учреждать новые федеральные государственные предприятия с закреплением за ними имущества на праве хозяйственного ведения. Однако на практике это выразилось лишь в сокращении числа новых предприятий, но не привело к полному отказу от их создания.

Правительством РФ после проведенного в Концепции анализа достоинств и недостатков данной формы коммерческих организаций высказано предложение оптимизировать количество создаваемых УП. Оптимизация может быть достигнута, если, во-первых, предметы и цели деятельности УП будут соответствовать целям государства или муниципального образования, и, во-вторых, если цели и задачи, ради которых они созданы, не могут быть достигнуты хозяйствующими субъектами иной организационно-правовой формы.

С учетом сказанного в п. 2 ст. 2 Закона об унитарных предприятиях определен круг оснований, по которым государственное или муниципальное предприятие на праве хозяйственного ведения может быть создано.

2. Субъектом права хозяйственного ведения является только государственное или муниципальное унитарное предприятие (п. 1 ст. 2 Закона).

В то же время создание унитарных предприятий на основе объединения имущества Российской Федерации, ее субъекта или муниципального образования не допускается (п. 4 ст. 2).

Государственное предприятие - субъект права хозяйственного ведения нужно отличать от государственного УП, владеющего имуществом на праве оперативного управления (казенного предприятия). Круг правомочий обладателя права хозяйственного ведения значительно шире, чем круг правомочий, составляющих право оперативного управления.

Государственное или муниципальное предприятие как субъект права хозяйственного ведения необходимо отличать от тех юридических лиц, которые не могут быть наделены этим правом. Так, не может быть признано право хозяйственного ведения за акционерным обществом, в т.ч. созданным в процессе приватизации (п. 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13; Постановление Президиума ВАС РФ от 14.10.97 по делу N 847/95).

Сказанное в полной мере относится к предприятиям, созданным:

потребительскими обществами и их союзами (предоставлявшая ранее такое право ст. 7 Закона РФ от 19.06.92 N 3085-1 "О потребительской кооперации в Российской Федерации" новой редакцией Федерального закона от 11.07.97 N 97-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 28, ст. 3306) отменена);

торгово-промышленными палатами Российской Федерации (согласно ст. 4 Вводного закона ст. 13 Закона РФ от 07.07.93 N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 33, ст. 1309), наделяющая предприятия ТПП этим правом, в части, противоречащей ГК, применяться не должна), и к некоторым другим.

В отношении предприятий подобного рода, созданных до 8 декабря 1994 г., действуют положения п. 5 ст. 6 Вводного закона.

В Постановлении КС РФ от 22.11.2000 N 14-П "По делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона "О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации" (СЗ РФ, 2000, N 49, ст. 4861) еще раз подчеркнуто, что передача имущества, находящегося в частной собственности, в хозяйственное ведение кому-либо не соответствует Закону. При этом ч. 3 ст. 5 упомянутого Закона в части передачи государственных и муниципальных помещений в хозяйственное ведение редакций средств массовой информации, издательств, информационных агентств и телерадиовещательных компаний, пользующихся этими помещениями, признана соответствующей Конституции. Но та же ч. 3 ст. 5, а также основанная на ней правоприменительная практика, признававшая законность такой передачи без согласия собственников - субъектов Российской Федерации и муниципальных образований и без надлежащего материального возмещения этой передачи, признаны не соответствующими Конституции.

Итак, одна и та же норма Закона одновременно признается и соответствующей, и не соответствующей Конституции. Кроме того, не учитываются базовые положения ГК о том, что субъектом права хозяйственного ведения может выступить только государственное или муниципальное унитарное предприятие, и, следовательно, передавать государственное или муниципальное имущество частному лицу (частному средству массовой информации) на этом праве нельзя. Столь противоречивое судебное решение можно объяснить только желанием государства поддержать средства массовой информации и книгоиздания. Между тем такая поддержка вполне может осуществляться в рамках действующих институтов гражданского права (по договору безвозмездного пользования, по договору аренды на льготных условиях и т.п.).

3. Объектом права хозяйственного ведения служит предприятие как имущественный комплекс (ст. 132 ГК), а равно отдельные входящие в комплекс виды имущества (здания, сооружения, оборудование и т.п.) при их отчуждении по частям.

4. Предприятие - обладатель права хозяйственного ведения может владеть, распоряжаться и пользоваться предоставленным ему имуществом по своему усмотрению, но в пределах, определяемых в соответствии с ГК. Основными статьями ГК, где эти пределы очерчены, являются ст. 49, 113 - 115, 294 и 295. В частности, в соответствии со ст. 114 ГК унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, не может теперь создавать дочерние унитарные предприятия. Созданные до вступления в силу Закона об унитарных предприятиях дочерние предприятия подлежат реорганизации в форме присоединения к создавшим их УП в течение 6 месяцев со дня вступления Закона в силу (п. 3 ст. 37). Порядок подобной реорганизации разъяснен в письме Министерства по налогам и сборам РФ от 25.12.2002 N ММ-6-09/1990@ "К вопросу о приведении учредительных документов государственных и муниципальных унитарных предприятий в соответствие с частью первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

В ст. 294 и 295 ГК отсутствует содержавшаяся ранее в п. 2 ст. 5 Закона РСФСР от 24.12.90 "О собственности в РСФСР" (далее - Закон "О собственности в РСФСР")

возможность заключения договора между собственником, с одной стороны, и предприятием - с другой, который бы ограничивал право предприятия распоряжаться переданным ему имуществом. Следовательно, пределы осуществления права хозяйственного ведения могут быть теперь очерчены только в соответствии с Кодексом, но не договором с собственником. Условия договоров, заключенных между собственником и предприятием, которые изменяют характер и пределы указанных правомочий, являются ничтожными (п. 39 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Одной из границ осуществления права хозяйственного ведения, которая определена непосредственно в законе, являются предмет и цели деятельности предприятия (п. 1 ст. 113 ГК). В частности, специальный характер правоспособности УП по сравнению с другими коммерческими организациями подчеркивается в ст. 49 ГК. Это означает, что действия предприятия по распоряжению закрепленным за ним имуществом должны быть обусловлены прежде всего задачами его уставной деятельности и целевым назначением имущества. Сделки по отчуждению имущества, совершенные за пределами этих ограничений, ничтожны (п. 3 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях, п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ N 8).

В п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ N 8 это требование еще более ужесточено. Здесь говорится о том, что сделки предприятия по отчуждению либо по передаче в долгосрочное пользование другим лицам закрепленного за ним движимого и недвижимого имущества, даже получившие одобрение собственника, но приводящие к невозможности использовать его по целевому назначению, должны признаваться недействительными (ст. 168 ГК). По одному из дел Президиум ВАС РФ прямо указал на необходимость учета того, что отчуждение недвижимого имущества, непосредственно участвующего в производственной деятельности предприятия, приведет к невозможности использовать имущество собственника по целевому назначению (Постановление Президиума ВАС РФ от 02.03.99 N 4846/98).

Статья 295. Права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении

#### Комментарий к статье 295

1. Перечисленные в комментируемой статье права собственника являются одним из пределов осуществления права хозяйственного ведения. Сделки по отчуждению имущества, совершенные предприятием вопреки ограничениям, содержащимся в комментируемой статье, ничтожны (п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ N 8). Так, в ходе рассмотрения одного из дел выяснилось, что УП заключило мировое соглашение о передаче в погашение долга в собственность кредитора нескольких объектов недвижимости. Президиум ВАС РФ, отменяя определение арбитражного суда об утверждении мирового соглашения, указал, что УП в силу ст. 295 и 296 ГК не вправе распоряжаться недвижимостью без согласия собственника (Постановление Президиума ВАС РФ от 15.03.2002 N 2276/01 - Вестник ВАС РФ, 2002, N 6, с. 72).

Вместе с тем и сам собственник, и уполномоченный им орган не наделены правом изымать, передавать в аренду или иным образом распоряжаться имуществом государственного (муниципального) предприятия. Акты государственных органов и органов местного самоуправления, направленные на изъятие такого имущества, должны признаваться недействительными (п. 40 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

2. Более подробный перечень прав собственника на имущество, находящееся в хозяйственном ведении государственного (муниципального) предприятия, содержится в

ст. 20 Закона об унитарных предприятиях. Будучи достаточно обширным, он не является исчерпывающим, о чем говорится непосредственно в Законе (подп. 17 п. 1 ст. 20).

Права собственника, перечисленные в ст. 20 Закона, условно можно поделить на 4 группы:

а) права в части создания и прекращения деятельности предприятия. К ним относятся:

принятие решений о создании (учреждении), реорганизации и ликвидации УП, назначение ликвидационной комиссии и утверждение ликвидационного баланса (ст. 8, 29 - 35 Закона);

утверждение устава и внесение в него изменений (ст. 9 Закона);

согласование участия УП в ассоциациях, объединениях коммерческих организаций, в коммерческих и иных некоммерческих юридических лицах (ст. 6 Закона);

согласование создания филиалов и представительств УП (ст. 5 Закона);

б) права в отношении имущества УП:

определение цели, предмета и вида деятельности (п. 5 ст. 8 Закона);

формирование уставного фонда УП (ст. 13 Закона);

согласование распоряжения недвижимым имуществом, а в случаях, установленных федеральными законами, иными правовыми актами и уставом предприятия, согласование совершения иных сделок, в т.ч. крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (ст. 18, 19, 22, 23 Закона);

контроль за использованием и сохранностью принадлежащего УП имущества (ст. 26 Закона);

получение прибыли от использования имущества УП (ст. 17 Закона; Постановление Правительства РФ от 10.04.2002 N 228 "О мерах по повышению эффективности использования федерального имущества, закрепленного в хозяйственном ведении федеральных государственных унитарных предприятий" (СЗ РФ, 2002, N 15, ст. 1440); Примерный устав федерального государственного унитарного предприятия, утв. распоряжением Минимущества России от 11.12.2003 N 6945-р (БНА РФ, 2004, N 8);

обращение в суд с исками о признании недействительной оспоримой сделки с имуществом УП, а также о применении последствий ничтожной сделки с таким имуществом (п. 3 ст. 20 Закона);

обращение в суд с иском об истребовании имущества УП из чужого незаконного владения (п. 4 ст. 20 Закона);

в) права в отношении руководства УП:

назначение на должность руководителя УП, заключение, изменение и прекращение с ним трудового договора (ст. 21 Закона). Содержание контракта, а также порядок его заключения определяются Постановлением Правительства РФ от 16.03.2000 N 234 "О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий" (СЗ РФ, 2000, N 13, ст. 1373) и распоряжением Минимущества России от 11.12.2003 N 6946-р "Об утверждении Примерного трудового договора с руководителем федерального государственного унитарного предприятия" (БНА РФ, 2004, N 6);

согласование приема на работу главного бухгалтера, заключение, изменение и прекращение с ним трудового договора;

г) права в отношении хозяйственной и финансовой деятельности УП:

определение порядка составления, утверждения и установления показателей планов (программы) финансово-хозяйственной деятельности УП (п. 3 ч. 1 ст. 20 Закона);

утверждение бухгалтерской отчетности и отчетов УП, а также утверждение показателей экономической эффективности деятельности УП и контроль за их выполнением (ст. 20 Закона; Постановление Правительства РФ от 04.10.99 N 1116 "Об утверждении Порядка отчетности руководителей федеральных государственных унитарных предприятий и представителей Российской Федерации в органах управления

открытых акционерных обществ" (СЗ РФ, 1999, N 42, ст. 5034); Постановление Правительства РФ от 11.01.2000 N 23 "О реестре показателей экономической эффективности деятельности федеральных государственных унитарных предприятий и открытых акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности" (СЗ РФ, 2000, N 3, ст. 274);

принятие решений о проведении аудиторских проверок, утверждение аудитора и определение размера оплаты его услуг (ст. 20 Закона; Постановление Правительства РФ от 03.02.2000 N 104 "Об усилении контроля за деятельностью федеральных государственных унитарных предприятий и управлением находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ" (СЗ РФ, 2000, N 6, ст. 777); Постановление Правительства РФ от 12.06.2002 N 409 "О мерах по обеспечению проведения обязательного аудита" (СЗ РФ, 2002, N 25, ст. 2447).

3. В соответствии с абз. 2 и 3 п. 1 ст. 2 Закона об унитарных предприятиях от лица собственника государственного УП (Российской Федерации или его субъекта) призваны выступать органы государственной власти Российской Федерации или органы государственной власти субъекта Федерации в рамках компетенции, установленной актами, определяющими их статус.

От имени муниципального образования права собственника имущества осуществляют органы местного самоуправления в рамках компетенции, установленной актами, определяющими их статус.

Применительно к Российской Федерации таким органом прежде всего является Правительство РФ (см. об этом п. 9 коммент. к ст. 214).

Правительство РФ вправе делегировать свои полномочия по управлению объектами федеральной собственности федеральным органам исполнительной власти. Своими Постановлениями от 30.12.2002 N 940 "О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия" (СЗ РФ, 2003, N 1, ст. 133) и от 14.04.2003 N 217 "О создании, реорганизации и ликвидации федеральных государственных унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения" (СЗ РФ, 2003, N 16, ст. 1531) Правительство РФ большую часть полномочий представителя собственника передало бывшему Минимущество России и федеральным органам исполнительной власти по принадлежности УП.

Важно, что в соответствии с п. 2 ст. 8 Закона об унитарных предприятиях принятие решений о создании, реорганизации и ликвидации федеральных УП (за исключением реорганизации тех из них, которые имели дочерние унитарные предприятия) Правительство РФ оставило за собой.

Указом Президента РФ от 09.03.2004 N 314 Минимущество России упразднено. Вместе с тем правоприменительные функции, функции по оказанию государственных услуг и по управлению имуществом упраздненного Минимущества России переданы Федеральному агентству по управлению федеральным имуществом.

В соответствии с подп. "б" п. 5 Постановления Правительства РФ от 08.04.2004 N 200 "Вопросы Федерального агентства по управлению федеральным имуществом" (СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1492) это Агентство в пределах и порядке, определенных федеральным законодательством, осуществляет полномочия собственника в отношении имущества федеральных государственных УП, за исключением тех полномочий, которые в соответствии с федеральным законодательством осуществляют иные федеральные агентства. Оно же осуществляет полномочия собственника при проведении процедуры банкротства федерального государственного УП (подп. "г" п. 5).

4. В п. 2 комментируемой статьи содержится перечень действий, которые УП, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения, не может совершить, не получив согласия на это собственника имущества. Важно, что речь идет о распоряжении именно недвижимостью предприятия. Так, передача федеральным УП в частные руки

объекта незавершенного производства была признана незаконной, поскольку производилась без согласия на это Госкомимущества России (Вестник ВАС РФ, 1997, N 11, с. 73).

Согласно комментируемой статье остальным, т.е. движимым имуществом, предприятие распоряжается самостоятельно, если иное не предусмотрено законами или иными правовыми актами. В Законе об унитарных предприятиях предусмотрен перечень движимого имущества, а также сделок (вне зависимости от того, с каким имуществом эти сделки совершаются), на соответственно отчуждение и совершение которых необходимо согласие собственника. Его необходимо получать при:

- совершении сделок, связанных с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга;

- осуществлении заимствований;

- совершении крупных сделок, а также сделок, относительно которых у руководителя имеется заинтересованность;

- заключении договора простого товарищества независимо от вида имущества, вносимого в качестве вклада в товарищество;

- распоряжении вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ или товариществ, а также при распоряжении принадлежащими предприятию акциями.

Кроме того, согласие собственника необходимо на участие УП в коммерческих или некоммерческих организациях.

Согласно п. 4 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях устав конкретного государственного или муниципального предприятия может предусмотреть виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника.

Важно иметь в виду, что во всех тех случаях, когда для отчуждения имущества УП должно получить согласие собственника, государственное или муниципальное имущество подлежит обязательной оценке (ст. 8 Закона об оценочной деятельности).

5. Собственник УП на праве хозяйственного ведения по обязательствам предприятия не отвечает. Исключение составляет случай, когда собственник (уполномоченный им орган) давал УП обязательные указания или имел возможность определять его действия иным образом, что привело к признанию предприятия банкротом (п. 3 ст. 56 ГК). В этом случае на собственника может быть возложена субсидиарная ответственность по долгам УП.

## Статья 296. Право оперативного управления

### Комментарий к статье 296

1. Субъектами данного права являются УП, основанные на праве оперативного управления (казенные предприятия), и учреждения независимо от того, что или кто (государство, муниципальное образование, юридическое или физическое лицо) является их собственником. Законом об унитарных предприятиях в ст. 115 ГК внесены важные изменения. Согласно последним казенное предприятие может быть создано на базе не только федерального имущества, как это имело место ранее, но и на базе имущества субъекта Федерации, а также муниципального имущества.

Объектом права оперативного управления служит имущественный комплекс казенного предприятия и имущество учреждения.

2. Содержание права оперативного управления значительно уже содержания права хозяйственного ведения. Лицо, обладающее государственным, муниципальным или частным (применительно к учреждениям) имуществом на праве оперативного управления,

владеет, распоряжается и пользуется им в пределах, очерченных требованиями закона, целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества.

Соответственно значительно шире права по распоряжению переданным имуществом у собственника. Собственник вправе во внесудебном порядке изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество казенного предприятия или учреждения и распорядиться им.

Но в отличие от п. 3 ст. 5 Закона "О собственности в РСФСР" это право собственника не носит теперь безусловного характера. В том случае, если казенное предприятие или учреждение обратятся в арбитражный суд с иском о признании недействительными актов уполномоченных органов об изъятии их имущества, эти органы обязаны доказать, что имущество действительно является излишним, неиспользуемым либо используется не по назначению (п. 41 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

3. Дополнительную особенность права оперативного управления составляет наличие субсидиарной ответственности собственника по долгам как казенного предприятия (п. 5 ст. 115 ГК), так и учреждения (ст. 120 ГК, ст. 9 Закона о некоммерческих организациях). При этом учреждение отвечает по своим долгам лишь в пределах находящихся в его распоряжении денежных средств (подробнее об этом см. п. 4 коммент. к ст. 298), в то время как казенное предприятие - всем своим имуществом.

Следует иметь в виду, что согласно п. 10 ст. 158 Бюджетного кодекса ответчиком по искам, предъявляемым в порядке субсидиарной ответственности Российской Федерации по обязательствам казенных предприятий и учреждений, выступает главный распорядитель средств федерального бюджета. В соответствии с п. 1 ст. 158 Бюджетного кодекса им является орган государственной власти, имеющий право распределять средства федерального бюджета по подведомственным распорядителям и получателям бюджетных средств, определенный ведомственной классификацией расходов федерального бюджета.

В соответствии со ст. 24 Бюджетного кодекса перечень главных распорядителей федерального бюджета утверждается федеральным законом. Таким законом является Федеральный закон "О бюджетной классификации Российской Федерации" в ред. Федерального закона от 05.08.2000 N 115-ФЗ (СЗ РФ, 2000, N 32, ст. 3338).

Общий перечень главных распорядителей средств федерального бюджета определен в приложении 11 к Закону о бюджетной классификации, а главный распорядитель на конкретный финансовый год утверждается соответствующим федеральным законом о бюджете.

При рассмотрении исков о привлечении к субсидиарной ответственности субъектов Российской Федерации или муниципальных образований по обязательствам созданных ими казенных предприятий или учреждений вопрос о том, какой орган уполномочен выступать от лица собственника в суде, решается на основании правовых актов субъекта Федерации или муниципального образования. Если в данном законодательстве этот вопрос не решен, таковым признается финансовый орган субъекта Федерации или муниципального образования.

При удовлетворении иска взыскание денежных сумм должно производиться за счет средств соответствующего бюджета, а при их недостаточности - за счет иного имущества, составляющего казну (п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). В Постановлении от 01.10.2002 N 578/01 Президиум ВАС РФ указал, что субсидиарными должниками учреждений уголовного наказания в виде лишения свободы выступают органы уголовно-исполнительной системы. Вывод суда о том, что данные органы отвечают только при наличии денежных средств на счетах специальных внебюджетных фондов, противоречит правилам гражданского законодательства (Вестник ВАС РФ, 2003, N 1, с. 15).

Подробнее о порядке взыскания за счет средств федерального бюджета в случае субсидиарной ответственности Российской Федерации см. Постановление Правительства РФ от 22.02.2001 N 143 "Об утверждении Правил взыскания на основании исполнительных листов судебных органов средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета" (СЗ РФ, 2001, N 10, ст. 959).

## Статья 297. Распоряжение имуществом казенного предприятия

### Комментарий к статье 297

1. Комментируемая статья конкретизирует содержание права оперативного управления казенного предприятия на закрепленное за ним имущество. Как уже отмечалось в коммент. к ст. 296, казенное предприятие может быть создано на базе не только федерального имущества, но и имущества субъекта Федерации, а также муниципального имущества.

Согласно п. 3 ст. 8 Закона об унитарных предприятиях федеральное казенное предприятие учреждается решением Правительства РФ, казенное предприятие субъекта - решением компетентного органа государственной власти этого субъекта, а муниципальное казенное предприятие - решением органа местного самоуправления (в соответствии с актами, определяющими статус этих органов и предусматривающими право принятия такого решения).

Основания для создания казенного предприятия закреплены в п. 4 ст. 8 Закона об унитарных предприятиях.

Об особенностях создания, реорганизации и ликвидации казенных предприятий см. ст. 115 и коммент. к ней.

2. В Законе об унитарных предприятиях особенностям правового режима имущества казенных предприятий посвящен ряд статей (ст. 8, п. 5 ст. 9, ст. 19, п. 2 ст. 20 и др.). Помимо ГК (ст. 113, 115, 297) и Закона об унитарных предприятиях правовое положение этих предприятий определяется следующими нормативными актами:

Постановлением Правительства РФ от 12.08.94 N 908 "Об утверждении Типового устава казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия" (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1982);

Постановлением Правительства РФ от 06.10.94 N 1138 "О порядке планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств)" (СЗ РФ, 1994, N 28, ст. 2989).

Согласно ст. 37 Закона об унитарных предприятиях эти акты применяются, поскольку не противоречат Закону.

3. Как и государственное или муниципальное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, казенное предприятие обладает специальной правосубъектностью (ст. 49 ГК, ст. 3 и п. 2 ст. 19 Закона об унитарных предприятиях). Оно вправе распоряжаться своим имуществом только в рамках целей и предмета своей деятельности. Но в отличие от государственного или муниципального предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, казенное предприятие распоряжается своим имуществом (движимым или недвижимым) только с согласия собственника.

Казенное предприятие вправе самостоятельно реализовать только произведенную им продукцию (работы, услуги), если иное не установлено федеральными законами или иными нормативными правовыми актами.

Собственник, кроме того, утверждает казенному предприятию смету доходов и расходов и доводит до него обязательные для исполнения заказы на товары, работы и услуги.



От лица собственника по отношению к федеральному предприятию выступает Правительство РФ или уполномоченный им исполнительный орган федеральной власти, по отношению к казенному предприятию субъекта Федерации или муниципальному казенному предприятию - соответственно уполномоченный орган либо государственной власти субъекта, либо местного самоуправления (п. 1 ст. 19 Закона).

4. О возможности собственника (органа, уполномоченного собственником) изъять у казенного предприятия принадлежащее ему имущество и о субсидиарной ответственности собственника по долгам казенного предприятия см. коммент. к ст. 296.

## Статья 298. Распоряжение имуществом учреждения

### Комментарий к статье 298

1. Статья конкретизирует содержание права оперативного управления на закрепленное за учреждением имущество, в чьей бы собственности это учреждение ни находилось.

2. По общему правилу учреждение даже с согласия собственника не может распоряжаться (сдавать в аренду, предоставлять в залог, продавать и т.п.) имуществом, как закрепленным за ним собственником, так и приобретенным за счет средств, выделенных собственником по смете. Оно вправе использовать только денежные средства, выделенные по смете, причем в строгом соответствии с их целевым назначением. Президиум ВАС РФ прямо указал, что внесение недвижимого имущества, закрепленного за учреждением на праве оперативного управления, в уставный капитал банка незаконно, даже если на это было получено согласие Комитета по управлению имуществом Тюменской области (Постановление Президиума ВАС РФ от 22.09.98 N 2379/98 - Вестник ВАС РФ, 1998, N 12, с. 34).

Из общего правила существует ряд исключений, когда непосредственно законом учреждению предоставляется право распоряжаться закрепленным за ним имуществом. Так, в соответствии с п. 11 ст. 39 Закона об образовании и п. 4 ст. 27 Федерального закона от 22.08.96 N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст. 4135) образовательное и высшее учебное заведения могут выступить в качестве арендодателей закрепленного за ними имущества без права выкупа последнего и по ценам не ниже тех, что сложились в регионе. То обстоятельство, что образовательное учреждение может быть арендодателем имущества, в т.ч. и закрепленного на праве оперативного управления, находит отражение в судебной практике (Вестник ВАС РФ, 1999, N 12, с. 15).

В обобщенном виде перечень учреждений, которым в 2004 г. предоставлено право самостоятельно сдавать в аренду передаваемое в оперативное управление имущество, содержится в ст. 28 Федерального закона от 23.12.2003 N 186-ФЗ "О федеральном бюджете на 2004 год" (СЗ РФ, 2003, N 52 (ч. I), ст. 5038).

3. Иной характер носит право учреждения на доходы, полученные от разрешенной в соответствии с учредительными документами деятельности, а также на имущество, приобретенное на эти доходы. Такое имущество учитывается на отдельном балансе учреждения и не может быть изъято, в т.ч. когда оно используется не по назначению (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ N 8).

В комментарии к ст. 209 уже отмечалось, что право учреждения на имущество и доходы, полученные в результате разрешенной собственником хозяйственной деятельности, является самостоятельным правом. Однако по степени своей защиты оно весьма близко к праву хозяйственного ведения, что позволяет применять к нему нормы о защите права хозяйственного ведения по аналогии.

4. Пределы осуществления права оперативного управления и права на занятие учреждением разрешенной собственником хозяйственной деятельностью не могут

простираются дальше границ самих этих прав. Поэтому содержащиеся в п. 7 ст. 39 Закона об образовании и п. 2 ст. 27 Федерального закона "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" положения о праве собственности образовательных и высших учебных заведений (учреждений) на вещи, полученные в качестве дара, пожертвования или по завещанию, а также на доходы от собственной хозяйственной деятельности противоречат ст. 120, 209, 218, 296 ГК и комментируемой статье. В зависимости от существа складывающихся отношений здесь необходимо применять либо нормы об оперативном управлении, либо об имуществе, полученном учреждением в результате разрешенной хозяйственной деятельности (Постановление Президиума ВАС РФ от 17.06.2003 N 3217/03 - Вестник ВАС РФ, 2003, N 12, с. 32 - 34).

5. Согласно п. 2 ст. 120 ГК при недостаточности находящихся в распоряжении учреждения денежных средств ответственность по его обязательствам в субсидиарном порядке несет собственник имущества. ВАС РФ справедливо полагает, что закон предусматривает ответственность учреждения по своим обязательствам всеми имеющимися у него денежными средствами, включая и те, что получены от разрешенной предпринимательской деятельности (Вестник ВАС РФ, 1998, N 11, с. 39). По целому ряду дел Президиум ВАС РФ идет дальше, указывая, что субсидиарная ответственность собственника по долгам учреждения может наступить при недостаточности у последнего как денежных средств, так и учитываемого на отдельном балансе имущества (Вестник ВАС РФ, 1998, N 11, с. 39; 2000, N 2, с. 77).

Напротив, закон исключает возможность обращения взыскания на иные, кроме денежных средств, виды имущества, закрепленного за учреждением по смете, а также на имущество, приобретенное за счет выделенных ему по смете средств (Постановление Президиума ВАС РФ от 28.03.2000 по делу N 4605/98).

Об иных особенностях субсидиарной ответственности собственника по долгам учреждения см. коммент. к ст. 296.

**Статья 299. Приобретение и прекращение права хозяйственного ведения и права оперативного управления**

#### Комментарий к статье 299

1. В п. 1 комментируемой статьи решается вопрос о возникновении права хозяйственного ведения или права оперативного управления на имущество, передаваемое обладателю одного из этих прав его собственником. По существу, аналогичная норма содержится в п. 2 ст. 11 Закона об унитарных предприятиях.

Подобное закрепление может происходить как в процессе создания УП или учреждения, так и в процессе их текущей деятельности.

2. По общему правилу имущество становится объектом названных прав не с момента принятия собственником решения о его закреплении, а с момента передачи имущества предприятию или учреждению. Понятие "передача" раскрывается в ст. 224 (см. коммент. к ней).

При этом необходимо учитывать следующее:

а) из законодательного или иного правового акта либо из решения собственника может следовать, что имущество предоставлено предприятию (учреждению) временно с условием последующего возврата собственнику либо для передачи другому лицу, либо для иных целей, не связанных с закреплением данного имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. В этом случае момент перехода имущества предприятию (учреждению), а также характер прав на него определяются законодательным (иным правовым) актом или решением собственника;

б) комментируемая норма носит диспозитивный характер. Это означает, что законом, иными правовыми актами или решением собственника может быть установлен иной

момент перехода имущества в хозяйственное ведение или оперативное управление организации.

Так, в соответствии со ст. 131 ГК, ст. 8 Вводного закона, ст. 2 и 4 Закона о регистрации прав на недвижимость начиная с 31 января 1998 г. - момента вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимость право хозяйственного ведения и право оперативного управления на недвижимость могут возникнуть только после государственной регистрации этих прав в учреждении юстиции.

Порядок государственной регистрации этих прав на имущество, находящееся в федеральной собственности, предусмотрен Постановлением Правительства РФ от 31.08.2000 N 648 "Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, находящееся в федеральной собственности" (СЗ РФ, 2000, N 37, ст. 3718). Указанный порядок может быть распространен на УП и учреждения, находящиеся в собственности субъектов Российской Федерации и муниципальной собственности.

3. В п. 2 комментируемой статьи определен момент возникновения права хозяйственного ведения или оперативного управления как результат текущей хозяйственной деятельности УП или учреждения. Этот момент определяется по общим правилам перехода права собственности, включая необходимость государственной регистрации перехода прав на недвижимость по договору (п. 2 ст. 223 ГК).

При этом имущество, приобретенное УП за счет своей прибыли, остается государственной (муниципальной) собственностью и не может безвозмездно передаваться в собственность трудового коллектива предприятия (информационное письмо ВАС РФ от 31.07.92 N С-13/ОП-171 "О разрешении споров, связанных с применением законодательства о собственности" - Вестник ВАС РФ, 1992, N 1, с. 96).

4. Право хозяйственного ведения или оперативного управления имуществом прекращается по общим нормам о прекращении права собственности, а также при правомерном изъятии имущества по решению собственника (п. 2 ст. 296 ГК).

В случае приватизации предприятия право хозяйственного ведения прекращается вместе с правом государственной или муниципальной собственности. Выкуп приватизируемым предприятием занимаемого им нежилого помещения является основанием для прекращения права хозяйственного ведения государственного (муниципального) предприятия, на балансе которого помещение находилось (п. 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13).

Статья 300. Сохранение прав на имущество при переходе предприятия или учреждения к другому собственнику

#### Комментарий к статье 300

1. В связи с принятием Закона об унитарных предприятиях п. 1 комментируемой статьи изменен. Существо изменений сводится к тому, что теперь не только УП на праве хозяйственного ведения, но и казенное предприятие сохраняют право на имущество при передаче их от одного собственника к другому. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления на предприятие как имущественный комплекс (ст. 132 ГК) сохраняются только в пределах государственной и муниципальной собственности, т.к. в форме унитарных могут существовать только государственные или муниципальные предприятия.

Один из способов передачи имущественного комплекса УП от одного собственника к другому предусмотрен Постановлением Правительства РФ от 09.12.1999 N 1366 "О передаче федеральных государственных унитарных предприятий в собственность субъектов Российской Федерации" (СЗ РФ, 1999, N 50, ст. 6237).

2. Содержание комментируемой статьи подчеркивает вещный характер права хозяйственного ведения и права оперативного управления, поскольку наделяет

обладателей этих прав правомочием следования (см. ст. 209, 216 и коммент. к ст. 209, 216). Статья важна для инвесторов, осуществляющих долгосрочные вложения в УП.

Согласно комментируемой статье при переходе права собственности на учреждение последнее также сохраняет право оперативного управления имуществом.

## **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 одному из важнейших вещно-правовых способов защиты права собственности - возможности собственника истребовать свое имущество из чужого незаконного владения (виндикации).

Защиту права собственности в рамках гл. 20 ГК следует отличать от защиты интересов собственника в широком смысле. Последняя может осуществляться различными гражданско-правовыми способами:

путем признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего интересы собственника. Так, арбитражным судом на основании ст. 13 и 209 ГК было признано недействительным решение комитета по управлению имуществом об исключении из уставного капитала акционерного общества прошедшего приватизацию здания в составе приватизируемого имущества. Суд справедливо посчитал, что здание уже стало собственностью акционерного общества и решением комитета это право было нарушено (п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13; см. также п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ N 8; ст. 13 и коммент. к ней; Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.96 по делу N 1892/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 2, с. 45, 46);

путем признания недействительными сделок, нарушающих интересы собственника (см. Вестник ВАС РФ, 1994, N 8, с. 2; Постановление Президиума ВАС РФ от 01.04.97 по делу N 5207/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 79; Постановление Президиума ВАС РФ от 04.04.2000 по делу N 7785/99 - Вестник ВАС РФ, 2000, N 6, с. 54, и др.);

путем возмещения убытков, причиненных собственнику (см. ст. 15, 16 и коммент. к ст. 15, 16), включая равноценное возмещение имущества, правомерно изъятого для государственных или муниципальных нужд (см. ст. 235, 238 - 242, 306 и коммент. к ним).

2. Важным вещно-правовым способом защиты права собственности и иного вещного права является иск о признании права собственности (права хозяйственного ведения, права оперативного управления и др.) на спорное имущество (ст. 12 ГК; Вестник ВАС РФ, 1996, N 3, с. 84 - 86; п. 12 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13 и др.). В частности, арбитражный суд рассматривает на общих основаниях спор между государственными (муниципальными) предприятиями и организациями о признании права на помещения в здании (в т.ч. на имеющееся в них имущество и оборудование), находящемся на балансе одного предприятия, возведенном за счет централизованных источников финансирования или на долевых началах несколькими юридическими лицами и предназначенном для их размещения либо имевшем иное целевое назначение (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 8).

3. Статья сохраняет понимание виндикации как иска невладельца собственника к владеющему несобственнику об истребовании индивидуально-определенного имущества из его незаконного владения. Истец по данному делу должен доказать, что имущество принадлежит ему на праве собственности. Так, при рассмотрении одного из дел арбитражный суд указал, что поскольку истец право собственности на спорное имущество не приобрел, у него не имелось достаточных правовых оснований для его истребования у

ответчика (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13). В Определении от 12.08.2003 по делу N 5-B03-72 Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ, напротив, пришла к выводу, что факт неуплаты таможенных платежей за автомобиль, купленный в магазине, не может служить основанием для изъятия его у собственника и помещения на специализированную таможенную стоянку. В момент приобретения автомобиля в специально отведенном месте - магазине собственник не знал и не мог знать, что установленные таможенные пошлины за автомобиль не были внесены. Следовательно, у суда отсутствовали основания для отказа собственнику в виндикационном иске к таможенному органу, а таможенный орган, в свою очередь, вправе был обратиться в суд с иском к тем лицам, которые обязаны были внести таможенные платежи (ч. 1 ст. 124 ТК) (Бюллетень ВС РФ, 2004, N 5).

Уделяя повышенное внимание вопросу о "чистоте" титула собственника, Пленум ВАС РФ в п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ N 8 указал, что если будет установлено, что титул собственника был основан на ничтожной сделке либо акте государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующем законодательству, то правовые основания для удовлетворения виндикационного иска отсутствуют независимо от того, предъявлялись или нет заинтересованными лицами требования о признании акта (или сделки) недействительным (см. также Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с. 57).

Напротив, суд не вправе в одном процессе при отсутствии встречного иска давать правовую оценку оспоримой сделке. Поскольку последняя может быть признана недействительной только по иску ограниченного круга лиц, то, если ими она не оспорена, право собственности у истца сохраняется.

4. Ответчиком по виндикационному иску является незаконный владелец. Незаконное владение - это обладание имуществом без надлежащего правового основания либо по основанию порочному. Незаконным следует, например, считать не только владельца, который самовольно присвоил имущество (похитил; присвоил находку, безнадзорный скот и т.д.), но и того, кто приобрел вещь у лица, не уполномоченного распоряжаться ею. При этом необязательно, чтобы действия незаконного владельца были виновными. Достаточно, чтобы владение было объективно незаконным.

5. С помощью виндикационного иска может быть защищено только индивидуально-определенное имущество (вещь), причем имеющееся у незаконного владельца в натуре. Иск, предъявленный к лицу, в незаконном владении которого имущество находилось, но к моменту рассмотрения дела отсутствует, удовлетворению не подлежит (п. 22 Постановления Пленума ВАС РФ N 8). Если имущество уничтожено, собственник не вправе требовать его возврата. Он может лишь предъявить иск о возмещении ему убытков, вызванных утратой имущества (п. 16 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13).

Если имущество переработано и изменило свое первоначальное назначение, собственник также вправе требовать лишь возмещения ему убытков. По одному из дел Президиум ВАС РФ указал, что без проверки и оценки доводов ответчика о капитальной перестройке спорного строения, ставшего практически новой недвижимой вещью, вопрос об обоснованности заявленного иска решен быть не может (Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, с. 59). Напротив, если имущество переработано, но сохранило свое назначение, собственник может предъявить виндикационный иск с возмещением владельцу затрат по улучшению имущества (по правилам ст. 303 ГК).

6. Важнейшей предпосылкой предъявления виндикационного иска является отсутствие между истцом и ответчиком обязательственных отношений по поводу предмета спора. Иск собственника о возврате имущества лицом, с которым собственник находится в обязательственном отношении, подлежит разрешению в соответствии с нормами обязательственного права (п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ N 8). Так, виндикационный иск не может быть удовлетворен, если ответчик владеет имуществом по договору аренды (Вестник ВАС РФ, 1997, N 10, с. 18).

7. На виндикационный иск распространяется общий срок исковой давности в 3 года (ст. 196 ГК). Поэтому и при разрешении споров, связанных с правом собственности в силу приобретательной давности, течение сроков приобретательной давности начинается не ранее истечения указанного трехгодичного срока (п. 4 ст. 234 ГК).

ГК вслед за Законом СССР от 06.03.90 "О собственности в СССР" (Ведомости СССР, 1990, N 11, ст. 164) и Законом РСФСР от 24.12.90 "О собственности в РСФСР" отказался от правила ст. 90 ГК 1964 о неограниченной по сроку виндикации государственного имущества. Поэтому в отношении государственного имущества срок исковой давности применительно к п. 4 ст. 234 ГК начинает течь с 1 июля 1990 г. - момента введения в действие Закона СССР "О собственности в СССР".

## Статья 302. Истребование имущества от добросовестного приобретателя

### Комментарий к статье 302

1. В п. 1 комментируемой статьи перечислены условия, при которых собственник не вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Такое ограничение связано с необходимостью обеспечить преимущественную защиту интересов другого участника торгового оборота - добросовестного приобретателя.

Очень важно правильно определить, кто является добросовестным приобретателем в рамках ст. 302. Как указал в своем Постановлении от 21.04.2003 N 6-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Складной, Р.М. Складной и В.М. Ширяева" Конституционный Суд РФ, "...добросовестное приобретение в смысле статьи 302 ГК Российской Федерации возможно только тогда, когда имущество приобретается не непосредственно у собственника, а у лица, которое не имело права отчуждать это имущество..." (СЗ РФ, 2003, N 17, ст. 1657). Следовательно, в подобном споре всегда участвуют как минимум три лица: 1) собственник; 2) лицо, которое не имело права отчуждать вещь, но сделало это; 3) добросовестный приобретатель. Соответственно виндикационный иск предъявляется собственником (1) к добросовестному приобретателю (3).

2. Для того чтобы собственнику в иске было отказано, добросовестный приобретатель должен доказать:

а) что он не знал и не должен был знать о приобретении имущества у третьего лица, которое не вправе было его отчуждать (п. 24 Постановления Пленума ВАС РФ N 8).

Данное разъяснение Постановления Пленума ВАС РФ N 8 все чаще подвергается критике и, по-видимому, нуждается в отмене. Защита добросовестного приобретателя по ст. 302 является разновидностью защиты по п. 3 ст. 10 ГК. Согласно последнему в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от разумности и добросовестности действий участников гражданских правоотношений, их разумность и добросовестность предполагаются.

Следовательно, добросовестный приобретатель по ст. 302 не должен доказывать, что он не знал и не должен был знать о приобретении вещи у третьего лица, которое не вправе было ее отчуждать. В случае, например, приобретения недвижимости ему достаточно сослаться на то, что он приобрел ее у лица, чье право собственности на недвижимость зарегистрировано (ст. 131 ГК, ст. 2 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Напротив, лицо, подавшее виндикационный иск, должно доказать, что приобретатель действовал недобросовестно. Например, по одному из дел было установлено, что юридическое лицо, получив от собственника нежилое помещение по договору аренды, в дальнейшем продало его другому юридическому лицу. Поскольку выяснилось, что ответчик, приобретая имущество, не знал и не должен был знать, что

продавец не является собственником, в виндикационном иске собственнику было отказано (Вестник ВАС РФ, 1998, N 12, с. 71).

Следует иметь в виду, что покупатель не может быть признан добросовестным приобретателем, если к моменту совершения возмездной сделки имелись законные претензии на ее предмет третьих лиц, о которых покупателю было известно и которые в установленном порядке были признаны правомерными (п. 24 Постановления Пленума ВАС РФ N 8);

б) что он приобрел вещь возмездно.

Исключение составляет случай, когда удастся доказать, что спорное имущество выбыло из владения собственника либо лица, которому оно было передано собственником во владение, помимо их воли (утрачено, похищено и т.п.).

Применение этих оснований в отношении недвижимости может вызвать определенные трудности. Так, потерять недвижимость в силу ее естественных свойств невозможно. Однако похищение недвижимости по документам, которые были подделаны, а недвижимость от лица собственника продана; продажа ее законным представителем несовершеннолетнего вопреки интересам последнего; продажа недвижимости наследниками без учета прав на наследство других наследников; продажа руководителем юридического лица недвижимого имущества, принадлежащего юридическому лицу, с превышением полномочий - все это случаи выбытия имущества из владения собственника либо лица, которому собственник передал недвижимость во владение, помимо их воли. Следовательно, в этих случаях недвижимость может быть возвращена собственнику даже от добросовестного приобретателя.

Наличие в действиях собственника воли на передачу имущества исключает возможность его истребования. Например, после раздела имущества по мировому соглашению, утвержденному судом, один из супругов с помощью виндикационного иска попытался вернуть автомобиль у лица, которому он был продан другим супругом. Тот факт, что автомобиль был передан другому супругу добровольно, послужил основанием для отказа истцу в иске (Бюллетень ВС РСФСР, 1991, N 2, с. 14).

3. В п. 2 комментируемой статьи содержится самостоятельное основание для удовлетворения виндикационного иска собственника к добросовестному приобретателю. Это ситуация, когда приобретатель получает вещь от третьих лиц безвозмездно.

Например, собственник передает свое имущество в аренду, после чего арендатор умирает. Наследники арендатора, получив имущество во владение и не зная истинного собственника, считают таковыми себя. Виндикационный иск собственника при таких обстоятельствах будет удовлетворен, несмотря на переход имущества во владение покойного арендатора по воле собственника и добросовестное получение его наследниками. Это объясняется тем, что спорное имущество было передано наследникам безвозмездно и арендатор не вправе был его отчуждать.

4. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает еще одно основание разрешения спора между собственником и добросовестным приобретателем. Согласно закону деньги (ст. 140 ГК) и ценные бумаги на предъявителя (гл. 7 ГК) как наиболее оборотоспособные объекты гражданского права не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя ни при каких обстоятельствах.

5. Некоторое время арбитражные суды и суды общей юрисдикции по-разному отвечали на вопрос о т.н. конкуренции виндикационного иска и иска о признании недействительной сделки купли-продажи с возвратом имущества собственнику в порядке двусторонней реституции. Дело в том, что, получив отказ в виндикационном иске, собственник нередко пытается решить проблему возврата своего имущества путем предъявления исков о признании всех сделок по его отчуждению недействительными. Нередко он делает это и без предъявления виндикационного иска.

Согласно п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ N 8, если при разрешении спора о признании сделки купли-продажи недействительной и возврате имущества, переданного

покупателю, будет установлено, что покупатель отвечает требованиям ст. 302 к добросовестному приобретателю, в иске собственнику должно быть отказано.

Суды общей юрисдикции, напротив, подобные иски удовлетворяли вне зависимости от добросовестности и разумности действий приобретателя вещи. Подобная судебная практика привела к тому, что граждане О.М. Мариничева, А.В. Немировская, З.А. Склянова, Р.М. Склянова и В.М. Ширяев обратились в Конституционный Суд РФ с жалобами на нарушение их конституционных прав положениями пп. 1 и 2 ст. 167 ГК. По их мнению, на основании указанной статьи и в результате сложившейся в судах общей юрисдикции практики собственники получили возможность требовать возврата полученного в натуре, не только когда речь идет о первой сделке, совершенной с нарушением закона, но и когда спорное имущество было приобретено добросовестным приобретателем на основании последующих (второй, третьей, четвертой и т.д.) сделок.

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 21.04.2003 N 6-П признал общие положения пп. 1 и 2 ст. 167 ГК о последствиях недействительности сделок не противоречащими Конституции. Одновременно КС РФ постановил, что общие положения о последствиях недействительности сделок в части обязанности каждой из сторон вернуть все полученное по сделке не распространяются на добросовестного приобретателя (ст. 302 ГК), если иное прямо не предусмотрено законом.

Таким образом, если собственник обратится в суд с иском о признании сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности и в ходе рассмотрения дела выяснится, что приобретатель является добросовестным (ст. 302 ГК), в иске собственнику должно быть отказано. В настоящее время подобный подход нашел отражение и в практике Верховного Суда РФ (Бюллетень ВС РФ, 2004, N 4, с. 2).

В дальнейшем собственник сможет вернуть вещь только путем обращения в суд с виндикационным иском, если ему удастся доказать наличие оснований, предусмотренных п. 1 ст. 302.

6. За рамками ГК и Постановления Конституционного Суда РФ оказалось решение вопроса о том, можно ли признать добросовестного приобретателя собственником имущества в том случае, когда виндикационный иск к нему удовлетворен быть не может. Есть основания полагать, что в этих случаях имущество переходит в собственность добросовестного приобретателя.

Именно в этом смысле высказался Пленум ВАС РФ в уже упоминавшемся п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ N 8.

Как представляется, окончательное решение этого вопроса должно быть дано в законе.

7. ГК вслед за Законами о собственности в СССР и РСФСР отказался от принципа неограниченной (независимо от добросовестности приобретателя) виндикации государственного, кооперативного и общественного имущества (ст. 153 ГК 1964). Такое имущество может быть истребовано собственником на общих основаниях.

8. ГК отказался также от закрепленного ранее в ч. 2 ст. 152 ГК 1964 запрета для собственника истребовать имущество, проданное в порядке исполнения судебного решения. Теперь собственник может потребовать его с соблюдением правил ст. 301 и 302 ГК (п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ N 8).

Однако для того чтобы придать правилам приобретения недвижимости, продаваемой в порядке исполнительного производства, дополнительные гарантии, от должника либо судебного пристава-исполнителя перед проведением публичных торгов требуется зарегистрировать право собственности должника на эту недвижимость. Согласно подп. 3 п. 3 ст. 62 Закона об исполнительном производстве свидетельство о государственной регистрации права собственности на недвижимость вместе с другими документами, характеризующими объект, должно быть передано специализированной организации, проводящей торги (п. 17 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и



сделок с ним" - приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59 - Вестник ВАС РФ, 2001, N 4).

### Статья 303. Расчеты при возврате имущества из незаконного владения

#### Комментарий к статье 303

1. В статье используются понятия "добросовестный" и "недобросовестный" владелец. При этом характер расчетов с собственником при возврате имущества ставится в зависимость от субъективного фактора - знало или должно было знать лицо о незаконности своего владения.

2. Собственник вправе потребовать от недобросовестного владельца возврата имущества или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь за все время недобросовестного владения (Постановление Президиума ВАС РФ от 13.10.98 N 6620/97 - Вестник ВАС РФ, 1999, N 1, с. 41). Под доходами при этом следует понимать деньги, плоды, продукцию и иное имущество (см. ст. 136 ГК).

3. Добросовестный владелец обязан вернуть только те доходы, которые он извлек или должен был извлечь с момента, когда узнал либо должен был узнать о незаконности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества.

4. Как добросовестный, так и недобросовестный владелец может поставить перед собственником вопрос о возмещении произведенных ими затрат на имущество (содержание скота, регистрационные расходы и т.п.). Добросовестный владелец вправе также решить с собственником судьбу произведенных улучшений имущества.

### Статья 304. Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения

#### Комментарий к статье 304

1. В отличие от ст. 301 ГК комментируемая статья предоставляет собственнику защиту от действий, не связанных с лишением владения. Такой иск называется негаторным и направлен на защиту правомочий пользования и распоряжения имуществом. Например, при рассмотрении конкретного дела было установлено, что помещение, принадлежащее обществу с ограниченной ответственностью на праве собственности, соприкасается с помещением, арендуемым акционерным обществом. Последнее установило металлическую дверь, которая на день рассмотрения спора была замурована и закрывала доступ в помещение истца. Арбитражный суд в соответствии со ст. 304 ГК иск удовлетворил, обязав ответчика устранить препятствие в пользовании нежилым помещением его собственником (п. 21 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.04.97 N 13).

Истцом по таким делам является собственник имущества, а ответчиком - лицо, в результате незаконных действий которого собственник не может распоряжаться и пользоваться своим имуществом.

Как и в случае с виндикационным иском, наличие между сторонами обязательственных отношений исключает возможность применения вещно-правового способа защиты, предусмотренного ст. 304 ГК (Постановление Президиума ВАС РФ от 01.07.97 по делу N 1205/97 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 10, с. 32).

2. Негаторный иск служит чуть ли не единственным средством защиты против незаконных действий собственника соседнего земельного участка, жилого и нежилого помещения и т.п. Если последний строит, например, дом таким образом, что он полностью закрывает свет на соседнем участке, защититься против его незаконных действий можно с помощью негаторного иска.

Согласно подп. "н", "о" и "п" п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 22.04.92 N 6 "О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства о земельной реформе" судам подведомственны споры между собственниками индивидуальных жилых строений, расположенных на смежных (соседних) участках, об устранении препятствий в пользовании земельным участком; споры членов садоводческого товарищества и членов дачно-строительного кооператива между собой по поводу пользования земельным участком; споры между супругами, в т.ч. и бывшими, по поводу определения порядка пользования земельным участком (Бюллетень ВС РФ, 1992, N 7).

3. Другой сферой применения исков, связанных с устранением препятствий в распоряжении (иногда пользовании) имуществом, являются споры об освобождении имущества от ареста (исключении из описи). Арест имущества применяется только в случаях, прямо предусмотренных законом, в порядке обеспечения иска либо в порядке обращения взыскания на имущество должника.

Нередко в опись включается имущество, принадлежащее другим лицам. Чаще всего таким лицом является второй супруг, который не вправе распорядиться своим личным имуществом либо долей в общем имуществе супругов. Порядок рассмотрения таких исков разъяснен в Постановлении Пленума ВС РФ от 23.04.85 N 5 "О порядке рассмотрения судами Российской Федерации дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)".

По мере развития торгового оборота лицами, чьи права нарушаются незаконным арестом (включением в опись) их имущества, все чаще становятся лица юридические. Так, требование заказчика об исключении установленных в жилом доме дверных блоков из акта описи и ареста имущества, совершенных в обеспечение иска, предъявленного к подрядчику третьим лицом, является законным и обоснованным. Истцу принадлежит недвижимость, частью которой служат дверные блоки, и последние не существуют в качестве отдельного предмета, в связи с чем не могут быть включены в акт описи имущества (Вестник ВАС РФ, 2000, N 1, с. 14). Важно иметь в виду, что право требовать освобождения имущества от ареста принадлежит его собственнику. В частности, если речь идет о недвижимости, то единственным доказательством права собственности на нее является государственная регистрация в Едином государственном реестре прав на недвижимость (Постановление Президиума ВАС РФ от 26.08.2003 N 8501/03 - Вестник ВАС РФ, 2004, N 1, с. 57).

Существо требований по такого рода делам - устранить препятствия в распоряжении имуществом собственника. Поэтому есть все основания относить иск об исключении имущества из описи (освобождении от ареста) к негаторным. Ответчиками являются должник, у которого произведен арест имущества, и те организации (чаще всего соответствующий финансовый орган) и лица, в интересах которых арест налагается (п. 28 Постановления Пленума ВАС РФ N 8).

Подобные иски не следует отождествлять с исками об освобождении имущества от ареста, которые подают собственники (обладатели иных вещных прав), лишенные права реально владеть этим имуществом. Такой иск квалифицируется как виндикационный и может быть заявлен по правилам ст. 301 и 305 ГК.

4. На негаторные иски сроки исковой давности не распространяются (ст. 208 ГК).

Статья 305. Защита прав владельца, не являющегося собственником

Комментарий к статье 305

1. Значение и смысл комментируемой статьи заключаются в том, что она предоставляет вещно-правовые способы защиты, предусматриваемые гл. 20 ГК, всякому законному (титulyному) владельцу имущества. К последним относятся как обладатели вещных прав (хозяйственного ведения, оперативного управления и др.), так и лица,

владеющие имуществом по основаниям, предусмотренным законом (например, п. 3 ст. 1020, п. 1 ст. 1026 ГК) или договором (арендаторы, хранители и др.).

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 09.04.96 по делу N 8630/95 прямо указывается, что, поскольку акционерное общество владеет помещением по договору аренды, оно в силу ст. 305 ГК имеет право на защиту своего владения (Вестник ВАС РФ, 1996, N 7, с. 85; см. также Вестник ВАС РФ, 1999, N 8, с. 50).

2. Титульному владельцу предоставляется абсолютная защита. Это означает, что он может предъявить иск в защиту своих прав к любому лицу, включая собственника имущества. Согласно п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ N 8 государственные и муниципальные предприятия пользуются всеми правами, предоставленными законом собственнику, на судебную защиту, включая право на предъявление виндикационного и негаторного исков, в т.ч. в отношении собственника закрепленного за ними имущества.

Исключение составляет давностный владелец, который вправе предъявить виндикационный и негаторный иски к любому лицу, кроме собственника или иного титульного владельца (п. 2 ст. 234 ГК).

3. Поскольку речь в комментируемой статье идет о вещно-правовой защите, то иск может быть предъявлен только по поводу индивидуально-определенного имущества, имеющегося в натуре.

## Статья 306. Последствия прекращения права собственности в силу закона

### Комментарий к статье 306

1. Комментируемую статью необходимо анализировать в тесной связи с абз. 3 п. 2 ст. 235 ГК. По смыслу обеих статей речь в данном случае идет о последствиях национализации, под которой понимается обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц.

Одним из отличительных признаков национализации как способа прекращения права частной собственности является ее принудительность. Поэтому приобретение государством у частного собственника имущества (в т.ч. ранее приватизированного) посредством сделки национализацией не считается.

2. Особенность ответственности государства по ст. 306 составляет то, что она наступает в результате совершения законных действий с его стороны. Этим ответственность по ст. 306 существенно отличается от ответственности Российской Федерации за незаконные действия государственных органов или должностных лиц, предусмотренные ст. 16, 1069, 1070 ГК и др.

Важно подчеркнуть также, что согласно комментируемой статье право собственности может быть прекращено только федеральным законом, а не законом субъекта Российской Федерации.

3. В комментируемой статье, а также в абз. 3 п. 2 ст. 235 ГК речь идет о прекращении права частной собственности на основании закона.

Подобная формулировка допускает прекращение права собственности как на основании индивидуального, так и "базового" закона о национализации, в рамках процедуры которого производится изъятие конкретного имущества.

4. В обоих случаях важнейшей гарантией соблюдения права собственности служит возмещение собственнику убытков, состоящих из рыночной стоимости самого имущества, а также упущенной выгоды.

Согласно ст. 35 Конституции принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено при условии не только равноценного, но и предварительного его возмещения. Поэтому Федеральное Собрание РФ, прежде чем будет принято окончательное решение о национализации, должно с помощью органов исполнительной власти заранее определить примерное количество собственников,

которые могут обратиться с иском, общий размер компенсации и утвердить расходы на возмещение им убытков отдельной строкой в государственном бюджете на предстоящий год.

В любом случае вплоть до момента перехода права собственности к государству, каковым применительно к недвижимости, например, служит дата государственной регистрации перехода права (ст. 131 ГК), собственник может оспорить в судебном порядке размер возмещения.

5. Необходимость предоставления соответствующих финансовых гарантий собственникам через федеральный бюджет диктуется хотя бы практикой применения п. 3 ст. 30 Закона РСФСР "О собственности в РСФСР". Последний предусматривал возможность возмещения государством ущерба, причиненного собственнику преступлением. Законом РФ от 14.05.93 N 4966-1 "О республиканском бюджете Российской Федерации на 1993 год" (Ведомости РФ, 1993, N 22, ст. 794) действие п. 3 ст. 30 Закона "О собственности в РСФСР" было на 1993 г. приостановлено. Но реально ущерб государством не возмещался ни в 1992, ни в 1993, ни в 1994 гг. С принятием ГК Закон РСФСР "О собственности в РСФСР" утратил силу.

### **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. Обязательство - одна из основных разновидностей гражданских правоотношений. Обязательству свойственны определенные видовые признаки. Обязательственные правоотношения отличаются от вещных правоотношений кругом связанных ими лиц (в обязательстве это только кредитор и должник), особым объектом (им служит в обязательстве не вещь, а действие обязанного лица), конкретной формой выражения прав и обязанностей (права выступают в виде требования, а обязанности - долга).

2. В п. 1 комментируемой статьи приведена элементарная модель обязательственного правоотношения. В действительности в гражданском обороте широко используются усложненные варианты этой модели. Имеются в виду прежде всего двусторонние обязательства, в которых каждая из сторон в одно и то же время выступает в качестве кредитора и должника (купля-продажа, подряд, аренда, перевозка и др.). Должник может принимать на себя обязанность одновременно совершить определенные действия и воздержаться от других, таких же определенных. Например, арендатор обязан вносить соответствующую плату, производить в необходимых случаях ремонт и одновременно не совершать действий, которые влекут повреждение или утрату арендованного имущества.

3. Кредитор - сторона, наделенная правом требовать совершения или воздержания от совершения определенных действий; должник - сторона, обязанная совершить определенные действия либо воздержаться от их совершения.

Действие, о котором идет речь в п. 1 комментируемой статьи, - это правомерный волевой акт; противоправные действия предметом обязательства быть не могут.

Воздержание от действий также представляет собой волевой акт с четко обозначенными границами. По этой причине не следует смешивать воздержание от действий с бездействием. И действие, и воздержание от действия могут носить как однократный, так и многократный, но всегда конкретный характер. Примером действий служит обязанность поставщика передавать покупателю продукцию в виде одной

определенной партии либо передавать конкретные партии ежемесячно, еженедельно или ежедневно. Наконец, обязательство может предусматривать непрерывное совершение действий на протяжении определенного периода (пример - договор энергоснабжения).

Наряду с такими прямо обозначенными в п. 1 комментируемой статьи разновидностями действий, как передача имущества, выполнение работ, уплата денег, в это понятие входят и предоставление различных видов услуг в виде перевозки грузов, пассажиров и багажа, хранения имущества, лечения, дачи консультаций, предоставления информации, продолжения кредита и др.

Обязательство, как правило, определяет, какие действия (воздержание от действий), кем, в каком объеме, когда, где и как должны быть выполнены.

4. Основаниями возникновения обязательств служат отдельные юридические факты или юридический состав (например, для экспорта или импорта некоторых товаров необходимо, помимо заключения договора с иностранным или отечественным контрагентом, и соответствующее разрешение).

Договор - наиболее распространенное основание возникновения обязательства. Он представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских правоотношений (см. ст. 420 и коммент. к ней).

К числу иных недоговорных оснований возникновения обязательств, указанных в ГК, относятся:

односторонние сделки, при которых обязательство возникает в силу волеизъявления одной из сторон будущего обязательства (например, обязательства из публичного обещания награды);

причинение вреда личности или имуществу гражданина либо причинение вреда имуществу юридического лица. Возникшее в таких случаях обязательство выражается в необходимости полностью возместить потерпевшему причиненный ущерб, включая в указанных законом случаях денежную компенсацию морального вреда (ст. 1064 и п. 2 ст. 1099);

неосновательное обогащение, под которым подразумевается приобретение или сбережение имущества одним лицом за счет другого без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований. Сущность обязательства, возникшего из указанного основания, состоит в необходимости вернуть потерпевшему такое имущество (п. 1 ст. 1102).

Среди указанных в ГК, но встречающихся на практике гораздо реже предметов обязательства может быть указана находка, которая порождает обязательство собственника или иного лица, управомоченного на ее получение, возместить нашедшему необходимые расходы, связанные с хранением, сдачей или реализацией вещи, а также затраты на обнаружение лица, управомоченного получить вещь (см. ст. 229 и коммент. к ней), или задержание безнадзорного домашнего животного, из которого возникает обязательство собственника возместить лицу, задержавшему животное, и тому, у кого оно находилось на содержании и в пользовании, необходимые расходы с зачетом извлеченных выгод от пользования (см. ст. 232 и коммент. к ней), действия в чужом интересе без поручения, которые могут быть не только юридическими, но и фактическими (ст. 980).

## Статья 308. Стороны обязательства

### Комментарий к статье 308

1. В комментируемой статье определена прежде всего структура обязательственного правоотношения. Наряду с простой - одному должнику противостоит один кредитор - возможно использование и сложной структуры, при которой по крайней мере на одной стороне обязательства участвуют несколько лиц. Возможны в принципе три ситуации.

Первая - два и более должников при одном кредиторе - возникает, в частности, если вред потерпевшему причинен одновременно несколькими лицами (например, при грабеже квартиры группой злоумышленников): имеется в виду, что тогда на них всех возлагается обязанность возместить потерпевшему вред.

Вторая - два или более кредиторов при одном должнике - складывается тогда, когда, например, несколько лиц принимают на себя гарантию своевременного возврата лицом полученного им в банке кредита.

Наконец, третья имеет место, когда нескольким кредиторам противостоят одновременно несколько должников (в частности, в случаях, когда совместно выступающие заказчики заключили договор подряда с двумя или более строительными фирмами).

При одновременном участии нескольких кредиторов и (или) нескольких должников в одном обязательстве налицо "множественность лиц в обязательстве". Отношения между сокредиторами и содолжниками зависят при этом варианте от природы обязательства (см. ст. 321 - 326 и коммент. к ним).

2. Действие абз. 2 п. 1 комментируемой статьи можно проиллюстрировать на таких примерах. Если три страховые фирмы совместно приняли на себя поручительство перед банком за своевременный возврат ссудополучателем выданной ему взаймы суммы, притом оказалось, что со стороны одной из фирм обязательство было подписано лицом, заведомо для банка не обладающим необходимыми полномочиями (см. ст. 174 и коммент. к ней), это не лишает банк права предъявить вытекающее из договора поручительства требование остальным сопоручителям. Точно так же, если при рассмотрении спора ответчики-содолжники заявят о пропуске истцом срока исковой давности, но при этом будет установлено, что одному из содолжников иск уже был заявлен до того и, следовательно, в силу ст. 203 ГК (см. коммент. к ней) произошел перерыв исковой давности, - применительно к этому должнику ссылка на пропуск исковой давности должна считаться необоснованной.

3. Пункт 2 комментируемой статьи имеет в виду прежде всего двусторонние договоры, при которых каждый из контрагентов наделен одновременно и правами, и обязанностями. Такой договор представляет собой сумму двух обязательств, в которых каждая из его сторон занимает разное положение. Примером может служить договор купли-продажи. Он состоит из обязательства передать вещь в собственность другой стороне, в котором должником выступает продавец, а кредитором - покупатель, и встречного обязательства - принять товар и уплатить за него определенную цену, где должником является покупатель, а кредитором - продавец.

В отличие от этого односторонние договоры сводятся к единому обязательству. В них одна из сторон занимает позицию исключительно кредитора, а другая - должника. Примером может служить договор займа. В нем займодавец - только кредитор, а заемщик - только должник, на котором лежит обязанность возвратить займодавцу равную полученной сумму денег (равное полученному количество других вещей того же рода и качества).

4. Предусмотренное в абз. 1 п. 3 комментируемой статьи запрещение создания обязанности у лиц, не участвующих в договоре, непосредственно связано с закрепленными в ст. 1 (см. коммент. к ней) основными началами гражданского законодательства и прежде всего с предоставленной гражданам и юридическим лицам возможностью приобретать и осуществлять гражданские права "своей волей и в своем интересе". Включенная в абз. 1 п. 3 норма является достаточным основанием для признания недействительными условий обязательства, направленных на создание обязанностей у третьих лиц.

5. Абзац 2 п. 3 комментируемой статьи имеет в виду, что в охватываемых им ситуациях, хотя третье лицо и приобретает действиями сторон обязательства право, его осуществление все равно зависит от воли третьего лица.

6. Комментируемой статье не противоречит случай, при котором у третьего лица одновременно с правами возникают и обязанности с тем, однако, что последние - только после выражения третьим лицом согласия принять выговоренное в его пользу право. Так, п. 2 ст. 939 ГК, посвященной договору страхования в пользу выгодоприобретателя, предоставляет страховщику право требовать от него исполнения определенных договором обязанностей, лежащих на страхователе и не выполненных им. Однако это возможно только после того, как сам выгодоприобретатель предъявит страховщику требование о выплате ему страхового возмещения (страховой суммы).

## **Глава 22. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

### **Статья 309. Общие положения**

#### **Комментарий к статье 309**

1. Исполнение обязательства выражается в совершении действий или воздержании от действий, составляющих предмет обязательства. Обязательство воздержаться от действия, как и обязательство совершить действие, необходимо надлежащим образом конкретизировать. Имеется в виду, что в предмете обязательства первого вида определенно обозначается, какие действия должны быть совершены, а в предмете обязательства второго вида - столь же определенно - от совершения каких именно действий должнику необходимо воздержаться (например, в силу ст. 1032 ГК в обязанность пользователя по договору коммерческой концессии входит неразглашение секретов производства правообладателя и другой полученной от него конфиденциальной коммерческой информации).

2. При оценке исполнения обязательства устанавливают, было ли совершено действие, и если да, то каким образом. В первом случае речь идет об исполнении как таковом, а во втором - о его характере. Соответственно ст. 393 (см. коммент. к ней) разграничивает неисполнение и ненадлежащее исполнение.

3. Комментируемая статья, как и вся гл. 22 ГК, посвящена регулированию лишь надлежащего исполнения. Кроме того, в гл. 25 ГК предусмотрены последствия нарушения требований о надлежащем исполнении обязательств. О реальном исполнении (исполнении в натуре) и надлежащем исполнении обязательств идет речь в главах ГК и других актах, посвященных отдельным типам (видам) договоров.

4. Значение комментируемой статьи состоит в указании источников, которыми следует руководствоваться при определении требований к надлежащему исполнению обязательств, а равно их иерархии. Последняя отличается от той общей иерархии источников гражданского права, которая установлена ст. 3 и 5 (см. коммент. к ст. 3, 5). Возникает также необходимость распространительного толкования комментируемой статьи, поскольку помимо закона и иных правовых актов исполнение обязательств должно соответствовать актам министерств и других федеральных органов исполнительной власти, изданным в рамках п. 7 ст. 3 ГК.

5. О понятии "обычай делового оборота" см. ст. 5 и коммент. к ней.

6. Под "обычно предъявляемыми требованиями" принято понимать установившиеся в гражданском обороте правила поведения. В случае спора сторона, ссылающаяся на обычно устанавливаемое требование, должна доказать, что соответствующее требование действительно признано практикой.

### **Статья 310. Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства**

#### **Комментарий к статье 310**

1. Статья 310 распространяет принцип нерасторжимости и неизменности, обычно связываемый с договором, также и на все иные обязательства.

2. Комментируемая статья, допуская как исключение возможность устанавливать в договоре основания для одностороннего отказа от исполнения и изменения условий обязательства, имеет в виду случаи, при которых оба контрагента являются предпринимателями и для них обоим данное обязательство связано с осуществляемой ими предпринимательской деятельностью.

3. ГК и некоторые другие законы предоставляют стороне право одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения обязательства главным образом в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением другой стороной встречных обязательств. Общее правило на этот счет содержится в п. 2 ст. 450 (см. коммент. к ней), а специальные - в главах ГК, посвященных отдельным видам договоров. В частности, применительно к договору купли-продажи допускается односторонний отказ покупателя при отказе продавца передать проданный товар (п. 1 ст. 463 ГК), при нарушении продавцом условия об ассортименте (п. 2 ст. 468 ГК), при передаче им товара ненадлежащего качества (п. 2 ст. 475 ГК) или некомплектного (п. 2 ст. 480 ГК). В свою очередь, односторонний отказ (одностороннее изменение обязательства) продавцом может последовать при отказе покупателя принять товар (п. 3 ст. 484 ГК) либо оплатить его (п. 4 ст. 486 ГК). Аналогичные права - на односторонний отказ от исполнения и одностороннее изменение обязательства предусмотрены применительно к договорам дарения (ст. 577 ГК), подряда (ст. 715 и 716 ГК) и др.

Статья 83 УЖТ предусматривает порядок возврата пассажиром неиспользованного билета.

4. Пределы запрета изменений условий обязательств в комментируемой статье не установлены. Это позволило Президиуму ВАС РФ в конкретном деле признать недопустимым перемещение без согласия страховщика застрахованного имущества из здания офиса страхователя в помещение, занимаемое медицинским училищем. Было обращено внимание при этом на то, что "размещение объектов страхования в данном случае служило существенным условием договора страхования" (Вестник ВАС РФ, 1998, N 2, с. 26).

5. В случаях, когда законом или договором допускается односторонний отказ от исполнения договора или одностороннее изменение его условий, это автоматически влечет соответственно прекращение или изменение договора (см. п. 3 ст. 450 и коммент. к нему). Вместе с тем вторая сторона не лишена права оспаривать правомерность применения к ней такого последствия.

6. Президиум ВАС РФ признал, что действия энергоснабжающей организации, меняющей условия договора о количестве, должны рассматриваться как направленные на изменение обязательства в одностороннем порядке (Вестник ВАС РФ, 1999, N 11, с. 44, 45). В подобных случаях следует руководствоваться п. 5 ст. 486 и п. 1 ст. 546 ГК.

## Статья 311. Исполнение обязательства по частям

### Комментарий к статье 311

1. Комментируемая статья, устанавливающая презумпцию в пользу недопустимости исполнения обязательства по частям, направлена на защиту интересов кредитора. Наибольшее значение это имеет для отношений, в которых кредитором выступает предприниматель, например банк, оптовая или розничная торговая фирма.

2. Ссылка в комментируемой статье на существо обязательств позволяет учитывать особенности конкретного их вида при отсутствии на этот счет указаний в законе, иных правовых актах или договоре. Так, за подрядчиком нередко признается право требовать от



заказчика осуществить приемку скрывающегося результата работ (например, фундамента здания).

3. Должник, досрочно исполнивший обязательство при отсутствии у него соответствующего права, принимает на себя риск материальных последствий, которые могут возникнуть у него из-за отказа кредитора принять исполненное.

4. ГК предусматривает частичное исполнение обязательства главным образом в связи с осуществлением расчетов за переданные товары или выполненные работы. Специально выделена возможность оплаты в рассрочку по договорам купли-продажи (см. п. 2 ст. 486, ст. 489, п. 3 ст. 500 ГК), а также подряда (ст. 735 ГК). Наиболее распространенный вариант исполнения обязательства по частям - выплата аванса.

Применительно к договору строительного подряда урегулирован вопрос о возможности и последствиях сдачи и приемки отдельных этапов работ (пп. 1 и 3 ст. 753 ГК).

## Статья 312. Исполнение обязательства надлежащему лицу

### Комментарий к статье 312

1. Из комментируемой статьи вытекает, что должник несет риск принятия исполненного ненадлежащим лицом, в т.ч. в случае, когда он не потребовал доказательств, подтверждающих, что данное лицо является кредитором или наделено надлежащими полномочиями по принятию исполнения.

2. Полномочия третьего лица на принятие исполненного могут быть выражены в доверенности либо установлены иным образом (например, в договоре покупателя с поставщиком указано третье лицо - получатель, в адрес которого должен быть отправлен товар).

Исполнение признается совершенным надлежащему лицу, пока кредитор не докажет иное.

3. Вручение исполнения ненадлежащему лицу по своим последствиям приравнивается к неисполнению обязательства, а потому влечет последствия, указанные в ст. 393 (см. коммент. к ней).

## Статья 313. Исполнение обязательства третьим лицом

### Комментарий к статье 313

1. В интересах участников гражданского оборота в п. 1 комментируемой статьи закреплена презумпция в пользу права должника возложить исполнение на третье лицо и установлены основания, позволяющие эту презумпцию оспорить.

Отсылка к "существу обязательства" имеет в виду, что допустимость передачи исполнения зависит от характера действий, составляющих его предмет. В частности, при отсутствии прямого указания в обязательстве должник не может передать исполнение третьему лицу в случаях, когда обязательство носит творческий характер (например, договор с художником, режиссером, писателем).

2. Отдельными нормами для ряда случаев устанавливается презумпция, прямо противоположная закрепленной в комментируемой статье. Так, ст. 895 ГК запрещает передачу вещи на хранение третьему лицу, кроме случаев, когда на это получено согласие поклажедателя либо хранитель вынужден поступить подобным образом силою обстоятельств в интересах поклажедателя и притом лишен возможности получить согласие последнего.

3. Возложение обязательства на третье лицо весьма широко распространено в гражданском обороте, особенно применительно к предпринимательской деятельности и

прежде всего при субконтрагентских отношениях. Чаще других п. 1 комментируемой статьи действует при транзитных поставках (поставщик вместо того, чтобы самостоятельно отгрузить товары покупателю, поручает сделать это своему поставщику - изготовителю товаров), при субподряде (по поручению подрядчика субподрядчик передает исполненное непосредственно заказчику), при субаренде (субарендатор по поручению арендатора вручает арендную плату непосредственно арендодателю), при субкомиссии (субкомиссионер передает приобретенный товар непосредственно комитенту во исполнение данного комиссионером поручения) и др. По договору финансовой аренды предполагается возложение арендодателем на продавца обязанности передать имущество арендатору (ст. 668 ГК).

4. Пункт 2 комментируемой статьи представляет собой новеллу ГК. В отличие от п. 1, который направлен главным образом на защиту интересов должника, передавшего исполнение третьему лицу (эти интересы гарантируются обязанностью кредитора принять исполнение от третьего лица), п. 2 призван защитить особый, самостоятельный интерес третьего лица, в т.ч. в случаях, когда он не совпадает с интересами самого должника.

Закрепленная в п. 2 императивная норма порождает определенное обязательство между третьим лицом и кредитором. Указанное обязательство имеет своим содержанием адресованное кредитору право третьего лица требовать от кредитора принятия предложенного исполнения.

Совершение третьим лицом соответствующих действий влечет прекращение данного обязательства подобно тому, как если бы эти действия совершил сам должник.

5. Содержащаяся в п. 2 отсылка к ст. 382 - 387 ГК, в частности, означает, что при оценке исполнения кредитором обязанности принять исполнение, предложенное третьим лицом, следует руководствоваться указанными нормами.

6. Хотя комментируемая статья и не содержит прямой отсылки к ст. 412 ГК, это не лишает должника права зачесть против требований третьего лица свое встречное требование к первоначальному кредитору при наличии условий, предусмотренных указанной статьей (см. коммент. к ней).

## Статья 314. Срок исполнения обязательства

### Комментарий к статье 314

1. Комментируемая статья различает четыре ситуации, которые могут возникнуть по поводу установления срока в обязательстве: срок может быть определенным, определимым, сроком до востребования и разумным. В первой и второй ситуациях речь идет о строгих временных параметрах, которые позволяют признать исполнение обязательства надлежащим. Третий вариант предполагает право кредитора требовать исполнения в любое время по собственной воле. Указанный кредитором в этом случае срок с момента доведения его до сведения должника становится обязательным для последнего. "Разумный срок" представляет собой запасной вариант, действующий при отсутствии всех других вариантов. "Разумный срок" в конечном счете определяет суд - в случае спора о просрочке исполнения обязательства.

2. Пункт 2 комментируемой статьи подлежит распространительному толкованию несмотря на то, что в нем выделены только два варианта - "день исполнения" и "период исполнения". Момент исполнения обязательства может выражаться любым указанным в ст. 190 (см. коммент. к ней) способом, т.е. в годах, месяцах, днях и часах. Во всех подобных случаях исчисление срока должно производиться с учетом действия ст. 191 - 194 (см. коммент. к ним).

3. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.97 N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки" (Вестник ВАС РФ, 1998, N 3) признало, что в случае невозможности

установления срока возврата многооборотной тары и средств пакетирования указанный срок должен определяться в соответствии со ст. 314 ГК (п. 19 Постановления).

4. ГК выделил новую для российского права категорию, которую можно назвать "жестким сроком". Речь идет о случаях, когда из самого договора вытекает: если должник нарушит указанные в договоре сроки, кредитор заведомо считается утратившим интерес к получению исполненного. Это означает, что исполнение после срока возможно только с предварительного согласия кредитора. Указанное правило применительно к договору купли-продажи с определенным сроком исполнения закреплено в п. 2 ст. 457 ГК.

## Статья 315. Досрочное исполнение обязательства

### Комментарий к статье 315

1. В комментируемой статье содержатся различные решения в зависимости от того, кто выступает сторонами в обязательстве. В интересах должника установлена презумпция в пользу возможности досрочного исполнения им обязательства. Однако, если обе стороны в обязательстве - предприниматели и само обязательство связано с осуществлением ими предпринимательской деятельности, вступает в действие, на этот раз в интересах кредитора, противоположная презумпция - досрочное исполнение, которое допускается лишь с согласия кредитора.

2. Из приведенных правил сделано исключение в некоторых нормах самого ГК. Так, независимо от того, кто участвует в договоре, сумма беспроцентного займа может быть возвращена заемщиком досрочно. И только в отношении займа, предоставленного под проценты, для досрочного возврата требуется согласие заимодавца (см. п. 2 ст. 810 и коммент. к ней). Независимо от круга участников договора банковского вклада по общему правилу установлена обязанность банка возвратить вклад до наступления срока по первому требованию вкладчика (см. п. 2 ст. 837 ГК).

3. В случаях, предусмотренных в законе, досрочного исполнения может потребовать кредитор. В частности, такое право принадлежит кредиторам реорганизуемого юридического лица (см. ст. 60 и коммент. к ней), кредиторам акционерного общества - в случае уменьшения его уставного капитала (см. ст. 101 и коммент. к ней), при определенных обстоятельствах - кредитору-залогодержателю (см. ст. 351 и коммент. к ней), кредиторам продавца - при продаже им предприятия (см. ст. 562 ГК).

## Статья 316. Место исполнения обязательства

### Комментарий к статье 316

1. Место исполнения обязательства может иметь значение при решении различных вопросов, включая распределение расходов по исполнению между сторонами, в ряде случаев - при определении подлежащих возмещению убытков (см. коммент. к ст. 393) и др.

2. Наряду с прямо выделенными в комментируемой статье вариантами вопрос о месте исполнения решается и специальными нормами. В частности, имеется в виду исполнение обязательства внесением денежных сумм или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда (см. ст. 327 и коммент. к ней).

В отношении обязательств, предметом которых служат работы или услуги, местом исполнения, если это соответствует существу обязательств, признается по общим правилам место жительства (место нахождения) должника.

3. Абзац 4 комментируемой статьи распространяется на случаи, когда сторона, которая передает имущество, является предпринимателем и выступает в этом качестве в данном обязательстве, а передача имущества не связана с его перевозкой (примером

может служить договор поставки, предусматривающий исполнение обязательства путем вывоза поставляемых товаров покупателем).

4. Из абз. 5 комментируемой статьи, в частности, вытекает, что при осуществлении расчетов за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги через банки местом исполнения служит место нахождения банка, зачисляющего деньги.

## Статья 317. Валюта денежных обязательств

### Комментарий к статье 317

1. В п. 1 статьи установлено, что в основе денежной системы Российской Федерации лежит национальная валюта - рубль, который является официальной денежной единицей. О значении рубля как законного средства платежа см. коммент. к ст. 140.

2. Правило п. 2 ст. 317 об обозначении денежного обязательства в иностранной валюте или условных денежных единицах, т.н. валютная оговорка, является новым и позволяет устранить неблагоприятные последствия инфляции. Инфляция, которая сопутствует переходу экономики России к рыночным отношениям, приводит к тому, что денежные требования юридических лиц и граждан оказываются во многих случаях обесцененными, что ставит их в неблагоприятное, а иногда в катастрофическое положение. В Определении Судебной коллегии Верховного Суда РФ указывается, что в соответствии со ст. 317 ГК в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте; в этом случае подлежащая уплате денежная сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты на день платежа (Бюллетень ВС РФ, 2000, N 12, с. 1, 2).

3. Понятие "иностранная валюта" определено в Законе о валютном регулировании (см. коммент. к ст. 141). Специальные права заимствования (СПЗ или СДР) - условная денежная единица, применяемая странами - членами Международного валютного фонда (МВФ).

Условная стоимость СПЗ определяется на основе средневзвешенной стоимости и изменения курса валют, входящих в "валютную корзину", которая включает валюты США, Германии, Великобритании, Франции и Японии. С 1 января 2002 г. в странах - участниках Европейского экономического и валютного союза (Австрия, Бельгия, Германия, Греция, Ирландия, Испания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Финляндия, Франция) введена в обращение единая валюта - евро. Евро применяется как в наличном, так и в безналичном обращении.

4. Валютным курсом называется цена (отношение) денежной единицы одной страны, выраженная в денежных единицах других стран. Официальный курс рубля устанавливается в соответствии с Положением ЦБР от 19.12.2001 N 169-П "Об установлении Центральным банком Российской Федерации официальных курсов иностранных валют к российскому рублю" (Вестник Банка России, 2001, N 77). Согласно этому Положению ЦБР устанавливает официальный курс доллара к рублю на основе котировок текущего рабочего дня биржевого и внебиржевого валютных рынков по операциям "доллар США - российский рубль". Официальный курс СДР (СПЗ) к российскому рублю рассчитывается ЦБР на основе официального курса доллара США к российскому рублю, устанавливаемого ЦБР, а также курса доллара США к СДР (СПЗ), устанавливаемого Международным валютным фондом на предыдущий рабочий день. Официальные курсы других валют к рублю устанавливаются на основе официального курса доллара США к рублю и курсов этих валют к доллару США, которые складываются на международных валютных рынках текущего рабочего дня, на биржевом и внебиржевом сегментах внутреннего валютного рынка, а также официальных курсов доллара США к таким валютам, которые устанавливаются центральными банками

иностранных государств. Официальными курсами национальных валют стран - участниц Экономического и валютного союза к российскому рублю с 1 января 2002 г. считаются курсы, которые рассчитываются на основе официального курса евро к российскому рублю. Этот курс устанавливается ЦБР к доллару США с использованием соответствующих коэффициентов пересчета указанных валют к евро, которые зафиксированы решением Совета Европейского союза. Банк России в предпоследний рабочий день каждого календарного месяца устанавливает официальные курсы прочих иностранных валют к российскому рублю. Установленные официальные курсы вводятся в действие путем издания приказов. Официальный курс рубля публикуется в газете "Российская газета" и в журнале "Вестник Банка России"; размещается на сайте ЦБР в сети Интернет по адресу [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru); направляется по каналам банковской связи в информационное агентство Reuters. Если какое-либо лицо заинтересовано в получении официальной информации о курсах иностранных валют, установленных ЦБР, оно может обратиться в территориальное учреждение Банка с письменным запросом.

5. На основании п. 2 ст. 317 стороны договора вправе избрать иной курс для исчисления размера денежного обязательства. Они могут выбрать рыночный курс рубля к иностранной валюте, который устанавливается на валютных биржах, например Московской межбанковской валютной бирже, Санкт-Петербургской валютной бирже. Эти курсы публикуются в газете "Известия". Кроме того, стороны вправе заранее в договоре определить курс рубля к иностранной валюте (например, сумма рублей, эквивалентная 100 долларам США по курсу 1 доллар США за 30 рублей).

6. Информационное письмо ВАС РФ от 04.11.2002 N 70 "О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации" (п. 3) (Вестник ВАС РФ, 2003, N 1) разъясняет, если в договоре денежное обязательство выражено в иностранной валюте без указания о его оплате в рублях, такое договорное условие должно рассматриваться как предусмотренное п. 2 ст. 317 ГК при условии, что при толковании договора суд не придет к иному выводу согласно ст. 431 ГК (см. коммент. к ней). Если договор предусматривает, что денежное обязательство выражается и оплачивается в иностранной валюте, но в силу российского валютного законодательства это обязательство не может быть исполнено в иностранной валюте, то такое договорное условие должно рассматриваться как предусмотренное п. 2 ст. 317 ГК при условии, что при толковании договора суд не придет к иному выводу в соответствии со ст. 431 ГК. Если суд признает недействительным условие договора, в котором денежное обязательство выражено в иностранной валюте, то это не влечет признания недействительным всего договора при условии, что можно предположить, что договор был бы заключен и без этого условия (см. коммент. к ст. 180).

7. Согласно информационному письму от 04.11.2002 N 70 (п. 4) арбитражный суд выносит решение об удовлетворении требования о взыскании денежных средств в иностранной валюте, если установит, что на основании валютного законодательства, действующего на момент вынесения решения, денежное обязательство может быть исполнено в иностранной валюте.

8. Если сторона ссылается на то, что денежное обязательство может быть оплачено в иностранной валюте в силу разрешения ЦБР, то в соответствии со ст. 65 АПК сторона должна доказать, что такое разрешение было ей выдано (п. 5 информационного письма от 04.11.2002 N 70).

9. В соответствии с п. 6 информационного письма от 04.11.2002 N 70 исполнительный лист о взыскании денежных сумм в иностранной валюте, выданный на основании вступившего в силу арбитражного решения, может быть направлен взыскателем в банк или иную кредитную организацию, где должник имеет счет в указанной иностранной валюте. Взыскатель также вправе передать такой исполнительный лист судебному приставу-исполнителю для направления в такой банк. Если у должника нет банковских счетов в указанной иностранной валюте или денежных средств на этих

счетах, исполнение производится судебными приставами-исполнителями в рублях за счет любого иного имущества должника (включая денежные средства в рублях или иной иностранной валюте), исходя из официального курса взыскиваемой иностранной валюты на день фактического исполнения.

10. Условие об оплате денежного обязательства в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или условных денежных единицах, может быть установлено законом или соглашением сторон не только в отношении договорных, но внедоговорных обязательств (п. 7 информационного письма от 04.11.2002 N 70).

11. В случаях, когда на сумму денежного обязательства, выраженного согласно п. 2 ст. 317, начисляются проценты за пользование чужими денежными средствами (см. коммент. к ст. 395) или иные проценты в размере ставки банковского процента, такая ставка определяется в порядке, установленном п. 52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8. В случаях, когда в соответствии с законодательством о валютном регулировании денежное обязательство выражено в иностранной валюте 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, которые предоставляются в месте нахождения кредитора. Если отсутствуют и такие публикации, размер подлежащих взысканию процентов устанавливается на основании предоставляемой истцом справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, которая подтверждает применяемую ставку по краткосрочным валютным кредитам. В информационном письме от 04.11.2002 N 70 разъясняется, что в качестве одного из возможных источников информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора, является информация о средних ставках по таким кредитам, которая публикуется в журнале "Вестник Банка России".

12. В соответствии с п. 9 информационного письма от 04.11.2002 N 70 законные или договорные проценты на сумму денежного обязательства, выраженного согласно п. 2 ст. 317, начисляются на сумму в иностранной валюте (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 денежному обязательству, выраженному согласно п. 2 ст. 317.

13. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает, что курс рубля к иностранной валюте устанавливается на день платежа. Однако стороны в договоре могут избрать иную дату для определения этого курса. Согласно п. 13 информационного письма от 04.11.2002 N 70, если законом или соглашением сторон курс и дата перерасчета не установлены, суд в соответствии с п. 2 ст. 317 ГК указывает, что перерасчет осуществляется по официальному курсу на дату фактического платежа.

14. Если согласно закону или договору курс для перерасчета иностранной валюты в рубли должен определяться на дату вынесения решения или на более раннюю дату, суд самостоятельно осуществляет перерасчет иностранной валюты в рубли и указывает в резолютивной части решения сумму основного долга в рублях. Если проценты и (или) неустойка на взыскиваемую сумму начисляются лишь до даты вынесения решения, суд также самостоятельно пересчитывает в рубли сумму процентов (неустойки), выраженную в иностранной валюте, и указывает в резолютивной части решения взыскиваемые суммы в рублях (п. 10 информационного письма от 04.11.2002 N 70).

15. Если суд удовлетворяет требование о взыскании денежных сумм, которые согласно п. 2 ст. 317 подлежат оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или условных денежных единицах, в резолютивной части судебного акта должны содержаться:

а) указание об оплате взыскиваемых сумм в рублях и размер суммы в иностранной валюте (условных денежных единицах) с точным наименованием этой валюты (единицы);  
б) ставка процентов и (или) размер неустойки, начисляемых на эту сумму; дата, начиная с которой производится их начисление, и день, по какой они должны начисляться;

в) точное наименование органа (юридического лица), устанавливающего курс, на основании которого должен осуществляться перерасчет иностранной валюты (условных денежных единиц) в рубли;

г) указание момента, на который должен определяться курс для перерасчета иностранной валюты (условных денежных единиц) в рубли (п. 11 информационного письма от 04.11.2002 N 70).

16. Если законом или соглашением сторон курс и дата перерасчета не установлены, суд согласно п. 2 ст. 317 указывает, что перерасчет осуществляется по официальному курсу на дату фактического платежа. Если ЦБР не устанавливает курс иностранной валюты (условной денежной единицы) к рублю, сторонам следует представить данные о курсе этой валюты (единицы), который устанавливается уполномоченным органом (центральным банком) соответствующего иностранного государства или международной организацией к одной из иностранных валют или условных денежных единиц, котируемых ЦБР (п. 13 информационного письма от 04.11.2002 N 70).

17. В информационном письме от 04.11.2002 N 70 (п. 14) разъясняется: если денежное обязательство, выраженное в иностранной валюте или условных денежных единицах, котируемых ЦБР, должно быть оплачено в рублях не по курсу ЦБР, а по иному подлежащему определению курсу, сторонам следует представить доказательства относительно существования такого курса и (или) порядка определения его размера. Если стороны не представили достаточных доказательств, арбитражный суд применяет курс ЦБР. Согласно п. 14 информационного письма, если денежное обязательство подлежит оплате в рублях и выражено в иностранной валюте или условных денежных единицах, которые не котируются ЦБР, сторонам следует представить доказательства существования и (или) порядка определения курса такой иностранной валюты или условной денежной единицы. Если такие доказательства стороны не могут представить, то арбитражный суд использует для перерасчета предоставленные сторонами данные о курсе этой валюты (единицы), который устанавливается уполномоченным органом (центральным банком) соответствующего иностранного государства или международной организацией к одной из иностранных валют или условных денежных единиц, котируемых ЦБР.

18. Если согласно исполнительному листу пересчет в рубли взыскиваемой денежной суммы, выраженной в иностранной валюте или условных денежных единицах, должен осуществляться по курсу, который устанавливает ЦБР, либо по курсу банка, который осуществляет списание, банк самостоятельно осуществляет такой перерасчет и перечисляет рублевый эквивалент на счет взыскателя (п. 15 информационного письма от 04.11.2002 N 70).

19. В информационном письме от 04.11.2002 N 70 (п. 16) разъясняется: если в судебном порядке взыскивается долг в иностранной валюте или в условных денежных единицах согласно п. 2 ст. 317, а также начисленных неустойки и (или) процентов, суд определяет цену иска в рублях на день подачи искового заявления. Изменение курса иностранной валюты или условных денежных единиц по отношению к рублю в период рассмотрения спора не влияет на размер государственной пошлины.

20. Комментарий к п. 3 ст. 317 - см. коммент. к п. 2 ст. 140.

Статья 318. Увеличение сумм, выплачиваемых на содержание гражданина

Комментарий к статье 318

1. Комментируемая статья посвящена индексации, связанной с изменением стоимости денег. Специальной формой индексации служит привязка размера долга к условной единице, призванной следовать за колебаниями стоимости рубля, - минимальному размеру оплаты труда, периодически устанавливаемому законом. Цель использования этой условной единицы состоит в придании устойчивости обязательству независимо от колебания основной валюты - рубля.

2. Федеральным законом от 19.06.2000 N 82-ФЗ "О минимальном размере оплаты труда" (СЗ РФ, 2000, N 26, ст. 2729) установлено, что минимальный размер оплаты труда, применяемый исключительно для регулирования оплаты труда, а также для определения размеров пособий по временной нетрудоспособности и выплат в возмещение вреда, причиненного увечьем, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья, составляет с 1 июля 2000 г. - 132 руб. в месяц, с 1 января 2001 г. - 200 руб. в месяц, с 1 июля 2001 г. - 300 руб. в месяц, с 1 мая 2002 г. - 450 руб. в месяц, с 1 октября 2003 г. - 600 руб. в месяц. Указанным Законом предусмотрено, что исчисление платежей по гражданско-правовым обязательствам, установленным в зависимости от минимального размера оплаты труда, производится с 1 июля 2000 г. по 31 декабря 2000 г. исходя из базовой суммы, равной 83 руб. 49 коп., с 1 января 2001 г. исходя из базовой суммы, равной 100 руб.

3. Указанные в комментируемой статье два случая индексации конкретизируются соответственно в п. 4 ст. 1086, п. 2 ст. 1087 и ст. 1091 ГК.

Индексация применительно к исполнению обязательства применяется в ГК и в некоторых других случаях. В частности, это относится к выплате постоянной или пожизненной ренты по одноименным договорам (см. соответственно п. 2 ст. 590, п. 2 ст. 597 и п. 2 ст. 602 ГК).

## Статья 319. Очередность погашения требований по денежному обязательству

### Комментарий к статье 319

1. Диспозитивная норма комментируемой статьи установлена в интересах кредитора, т.к. допускает уменьшение, а равно погашение основного долга только при условии, если переданные должником деньги целиком покрыли издержки кредитора по получении исполненного (например, оплата услуг банка, связанных с перечислением соответствующей суммы), а также проценты, исчисляемые по день окончательного платежа.

2. Включение в договор условия, отличного от содержащейся в комментируемой статье нормы, приводит, в частности, к тому, что при выплате должником основной суммы, достаточной для покрытия только самого долга, оставшаяся часть задолженности в виде издержек кредитора, связанных с исполнением, и процентов будет исчисляться на день погашения основной части долга. Такое условие было бы явно невыгодным кредитору, поскольку не создает у должника надлежащих стимулов к своевременному исполнению обязательства.

## Статья 320. Исполнение альтернативного обязательства

### Комментарий к статье 320

1. Альтернативным признается обязательство с двумя или более предметами, из которых исполнено оно должно быть лишь одним. В самой комментируемой статье предполагается вариант, при котором право выбора предмета для исполнения из числа указанных в обязательстве принадлежит должнику. Другое решение может вытекать из



закона, иных правовых актов или условий обязательства. Вопрос о том, какая из сторон наделена правом выбора предмета обязательства, имеет особое значение в случае создавшейся без вины должника невозможности исполнить обязательство одним из названных в договоре предметов (см. ст. 416, 417 и коммент. к ст. 416, 417). Комментируемая статья позволяет сделать вывод, что в случае, когда право выбора принадлежит должнику, на нем будет лежать обязанность осуществить исполнение оставшимся предметом. Тем самым альтернативное обязательство превращается в обязательство с одним предметом.

2. От альтернативного отличается факультативное обязательство. В нем есть только один предмет, но у должника имеется право его замены. В этом случае невозможность исполнения основным предметом может повлечь за собой прекращение обязательства лишь при условии, если должник не осуществит свое право замены.

Статья 321. Исполнение обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников

#### Комментарий к статье 321

1. Комментируемая статья устанавливает применительно к множественности лиц на стороне как кредитора, так и должника презумпцию в пользу того, что обязательство со множественностью лиц на той или другой из его сторон предполагается долевым, притом доли участников являются равными. Таким образом, солидарный характер обязательства (либо долевой, но с различным размером долей) может вытекать из закона, иных правовых актов или условий обязательства.

2. Возможность долевого обязательства - с разными по объему долями - на стороне кредитора и (или) должника предусмотрена в ряде статей, посвященных отдельным видам договоров. Примером может служить ответственность участников простого товарищества по обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью: она наступает пропорционально стоимости вклада каждого из участников в общее дело (см. п. 1 ст. 1047 ГК).

3. Содержащийся в комментируемой статье режим долевого обязательства распространяется и на прямо в ней указанную ситуацию, при которой в обязательстве одновременно участвуют несколько кредиторов и несколько должников. Например, если несколько торговых фирм, составляющих простое товарищество, заключили договор на поставку товаров, в котором покупателями выступают несколько лиц.

4. Помимо солидарной (см. коммент. к ст. 322) и долевой возможна, при определенных условиях, и субсидиарная (дополнительная) ответственность должника, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства.

#### Статья 322. Солидарные обязательства

#### Комментарий к статье 322

1. Презумпция в пользу солидарного характера обязательства, притом независимо от участия в нем предпринимателей, устанавливается в ряде случаев в ГК применительно к определенным договорным и недоговорным обязательствам.

Исключения из п. 1 комментируемой статьи установлены в нем самом (имеется в виду неделимость предмета обязательства), а также в п. 2 этой же статьи, который для случаев множественности лиц в обязательстве на стороне и кредитора, и должника предусматривает их солидарность.

2. Чаще всего солидарная ответственность предусматривается императивной нормой. В качестве примера можно указать на обязанность (ответственность) страховщиков,

совместно застраховавших один объект (см. ст. 953 ГК), участников договора простого товарищества по общим обязательствам, возникшим не в связи с одноименным договором (см. п. 1 ст. 1047 ГК), лиц, совместно причинивших вред (см. ст. 1080 ГК), владельцев источников повышенной опасности за вред, причиненный в результате взаимодействия источников (см. п. 3 ст. 1079 ГК).

3. Свойствами "неделимости" - одним из оснований возникновения солидарного обязательства - обладает вещь, которая имеет признаки, указанные в ст. 133 (см. коммент. к ней).

4. ГК предусматривает в определенных случаях, что содолжники несут "солидарно субсидиарную ответственность". Необходимо тогда вначале определить размер субсидиарной ответственности, которую содолжники будут нести солидарно. Так, члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива (см. п. 4 ст. 116 ГК). Аналогичной является ответственность участников по долгам общества с дополнительной ответственностью (см. п. 1 ст. 95 и коммент. к ней), участников полного товарищества по его долгам (см. п. 1 ст. 75 и коммент. к ней) и др.

Включение в закон или договор такого указания означает, что содолжники будут нести солидарную ответственность перед кредитором лишь при наступлении условий, установленных для такой субсидиарной ответственности (см. ст. 399 и коммент. к ней).

#### Статья 323. Права кредитора при солидарной обязанности

##### Комментарий к статье 323

1. Комментируемая статья предоставляет кредитору исключительное право на выбор между двумя вариантами: заявить требование одновременно всем кредиторам (1) либо любому из них, притом как в полной сумме, так и в любом ином размере, определенном самим кредитором (2). Соответствующее право принадлежит кредитору также в случаях, когда он вначале не заявил требование всем должникам, и тогда, когда требование заявлено одному содолжнику, но не удовлетворено им в полном объеме.

2. О последствиях исполнения солидарной обязанности одним из содолжников см. ст. 325 и коммент. к ней.

#### Статья 324. Возражения против требований кредитора при солидарной обязанности

##### Комментарий к статье 324

1. Комментируемая статья допускает особые отношения кредитора с каждым из содолжников. Так, например, в случае, когда покупатель заключает договор поставки фруктов в деревянной таре с несколькими поставщиками, признанными по договору солидарными, согласие покупателя на возможность замены деревянной тары картонной, достигнутое с одним из должников, не освобождает остальных от ответственности за поставку в картонной таре вместо деревянной.

2. При солидарной обязанности в отношении каждой из сторон правила об исковой давности учитываются самостоятельно. Это означает, в частности, что перерыв исковой давности создает возможность предъявления иска ко всем содолжникам совместно. Если же иск заявлен определенному содолжнику, перерыв наступает только в отношении адресованных ему требований.

#### Статья 325. Исполнение солидарной обязанности одним из должников

##### Комментарий к статье 325

1. Из смысла комментируемой статьи следует, что указанные в п. 1 последствия в виде прекращения обязательства наступают независимо от того, получено исполнение от одного, нескольких или всех содолжников.

2. Исполнение обязательства одним из содолжников влечет, если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками, двойные последствия для сторон основного обязательства. Во-первых, у должника, исполнившего обязательство, возникает носящее регрессный характер право требования к остальным должникам, и, во-вторых, это право носит долевой характер, притом все содолжники несут в равном объеме ответственность перед тем, кто исполнил обязательство. Причем исполнивший первоначальное обязательство должник занимает позицию кредитора. Это означает, в частности, что содолжники могут противопоставить ему все те возражения, которые они могли адресовать первоначальному кредитору.

3. Из п. 3 комментируемой статьи вытекает, что, если кредитор произвел зачет существовавшего долга, который связывает его с одним из содолжников, наступают такие же, указанные в п. 2 комментируемой статьи, последствия, как если бы один из содолжников исполнил долг. Имеется в виду, что в зависимости от того, покрывает ли зачет долг полностью или частично, применению подлежит подп. 1 или 2 п. 2 комментируемой статьи.

## Статья 326. Солидарные требования

### Комментарий к статье 326

1. Последствия солидарности на стороне кредиторов корреспондируют последствиям солидарности на стороне должника. Применительно к солидарности на стороне кредиторов это означает возможность предъявления каждым из них требований должнику в любой части долга. Соответственно должник вправе требовать от любого из кредиторов принятия исполнения, имея в виду, что при уклонении от принятия для них наступают установленные применительно к просрочке исполнения последствия (см. ст. 406 и коммент. к ней). Указанное право на выбор между кредиторами принадлежит должнику лишь до заявления ему требования одним из сокредиторов. После этого обязательство множественностью лиц на стороне кредитора преобразуется в обычное обязательство, в котором должнику противостоит один кредитор - тот, кто заявил соответствующее требование. Если требование охватывает лишь часть долга, все остальные сокредиторы, а с ними и тот, кто заявлял частичное требование, признаются солидарными кредиторами в отношении остающейся части долга.

2. В силу п. 4 комментируемой статьи, помимо исполнения обязательства, аналогичные последствия, связанные с превращением содолжника в кредитора, могут наступить при зачете встречного требования, адресованного содолжником кредитору. При этом согласно ст. 410 (см. коммент. к ней) указанный зачет допустим по воле либо содолжника, либо кредитора. Например, заказчик, заключивший договор на строительство моста с несколькими подрядчиками, в случае, когда у него возникло требование к ним, связанное с несвоевременным завершением работ, может засчитать соответствующую сумму в счет долга, который возник у него по отношению к одному из соподрядчиков в связи с оплатой выполненных этим последним работ.

3. Хотя комментируемая статья не содержит на этот счет специального указания, нет препятствий к использованию и некоторых других оснований прекращения обязательств, помимо исполнения. Имеются в виду, в частности, отступное (см. ст. 409 и коммент. к ней), совпадение в одном лице кредитора и должника (ст. 413 ГК), прощение долга (см. ст. 415 и коммент. к ней). Во всех таких случаях наступают последствия, указанные в п. 4 ст. 326.

## Статья 327. Исполнение обязательства внесением долга в депозит

### Комментарий к статье 327

1. Комментируемая статья соответствует ст. 87 и 88 Основ законодательства о нотариате. В указанном акте, в частности, предусмотрено, что принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг для передачи их кредитору осуществляется нотариусом в месте исполнения обязательства, что по требованию кредитора ему должен быть произведен возврат полученного, притом непременно с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос, или по решению суда.

2. Все указанные в п. 1 комментируемой статьи четыре основания для передачи исполненного в депозит объединяет юридическая или фактическая невозможность исполнения для должника обязательства непосредственно кредитору. Поскольку само по себе внесение долга в депозит не является санкцией, вопрос о причинах наступления соответствующей ситуации и, в частности, ее зависимости от действий кредитора значения не имеет.

3. Последствие, подразумеваемое в п. 2 комментируемой статьи, - прекращение обязательства наступает только при условии, если само исполнение было надлежащим. В частности, это относится к предмету, а также времени исполнения.

4. В случаях, предусмотренных в подп. 2, 3 п. 1 комментируемой статьи, должник может прибегнуть и к другим средствам, например предъявить требование, которое возникает у него в связи с просрочкой кредитора (см. ст. 406 и коммент. к ней).

Специальные последствия установлены, в частности, для договора подряда. Так, в силу п. 6 ст. 720 ГК при уклонении заказчика от принятия выполненных работ на протяжении месяца со дня, когда в соответствии с договором необходимо было произвести сдачу результата работ, после двукратного последующего предупреждения заказчика у подрядчика возникает право продать результат работ, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся ему платежей, внести на имя заказчика в депозит по правилам ст. 327 ГК. Аналогичное право предусмотрено при договоре бытового подряда (ст. 738 ГК).

## Статья 328. Встречное исполнение обязательств

### Комментарий к статье 328

1. Комментируемая статья - единственная в гл. 22 ГК, которая из всех видов обязательств касается только договоров, причем лишь двусторонних, т.е. таких, в которых права и обязанности лежат на обеих сторонах (купля-продажа, мена, подряд и др.).

2. Комментируемая статья распространяется, как следует из п. 1, только на такие двусторонние договоры, в которых исполнение стороной своих обязательств обусловлено исполнением обязательств другой стороной. Таким образом, предполагается определенная последовательность исполнения: вначале исполнишь свое обязательство ты, а лишь потом должен буду исполнять я. По этой причине ВАС РФ при рассмотрении конкретного дела отказался признать обязанность стороны поставить товары (молоко) встречной по отношению к обязанности контрагента их оплатить. Он указал на то, что применение ст. 328 к случаю неоплаты поставленного товара было бы возможным лишь при условии, если бы договор предусматривал: "...отгрузка молока производится только после его предварительной оплаты" (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с. 54).

3. Имея в виду предусмотренные в п. 2 комментируемой статьи последствия непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения, суд может признать за поставщиком право отсрочить поставку товаров в случаях, когда покупатель

либо открыл аккредитив на условиях, не предусмотренных договором, либо изменил сроки действия аккредитива и его вид (Обзор практики применения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой формы расчетов - Вестник ВАС РФ, 1999, N 4, с. 47).

4. Одностороннее приостановление, а равно односторонний отказ от исполнения не выражают ответственности контрагента, а следовательно, сторона имеет право на то, чтобы поступить подобным образом независимо от вины контрагента - в силу самого факта допущенного нарушения.

5. В нормах, посвященных отдельным видам договоров, содержатся иногда прямые отсылки к комментируемой статье (см., в частности, ст. 719 и коммент. к ней).

Вместе с тем в ряде случаев при неисполнении встречной обязанности ГК очерчивает более узкий круг последствий по сравнению с предусмотренными в комментируемой статье. В частности, в силу ст. 463 (см. коммент. к ней) отказ продавца передать покупателю проданный товар порождает у покупателя право отказаться от исполнения своих обязанностей по договору купли-продажи. Такая редакция, однако, не исключает применения и к договору купли-продажи всего объема последствий, содержащихся в комментируемой статье.

В специальных случаях установлен и более широкий круг последствий применительно к нарушению встречных обязанностей. Так, в ст. 719 ГК предусмотрено: в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору препятствует его исполнению подрядчиком, последний вправе не приступать к работе, начатую работу приостановить, а если иное не предусмотрено договором подряда - отказаться от исполнения и потребовать возмещения убытков.

6. При применении правил, содержащихся в пп. 2 и 3 комментируемой статьи, следует иметь в виду их диспозитивный характер: возможность установления не только в законе, но и в договоре иного (п. 4 комментируемой статьи).

## **Глава 23. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

### **Комментарий к главе 23**

ГК предусматривает ряд мер, направленных на понуждение должника исполнить гражданско-правовое обязательство и защиту прав кредитора. В первую очередь к таким мерам относится обязанность должника возместить убытки, причиненные неисполнением взятых обязательств (п. 1 ст. 393 ГК). Однако убытки не всегда имеют место, бывает сложно определить их размер и доказать наличие причинной связи между убытками и неисполнением обязательства. Поэтому законодатель устанавливает дополнительные способы, обеспечивающие исполнение обязательств.

### **§ 1. Общие положения**

#### **Статья 329. Способы обеспечения исполнения обязательств**

#### **Комментарий к статье 329**

1. ГК дополняет список традиционных способов обеспечения исполнения обязательств (неустойка, залог, поручительство и задаток, которые были предусмотрены ГК 1964) новыми: удержание имущества должника и банковская гарантия.

Данный перечень не является исчерпывающим. Комментируемая статья не исключает других способов обеспечения, предусмотренных законом или договором. Так, в соответствии со ст. 824 ГК обязательство может быть обеспечено путем передачи кредитору денежных требований должника. Самостоятельными способами обеспечения,

не названными в гл. 23 ГК, являются государственные и муниципальные гарантии, предусмотренные ст. 115 - 117 Бюджетного кодекса. Эти гарантии отличаются от банковских субъектом, выступающим в роли гаранта, - Российская Федерация, ее субъект или муниципальное образование (п. 1 ст. 115 Бюджетного кодекса). Данный способ обеспечения отличается и от поручительства по своим условиям (гарант несет субсидиарную ответственность).

2. Указанные в комментируемой статье способы обеспечения исполнения обязательств (за исключением банковской гарантии) являются акцессорными (дополнительными) обязательствами. Недействительность основного обязательства влечет недействительность способов его обеспечения. Однако судьба дополнительного обязательства не влияет на действительность основного. Например, кредитный договор сохраняет силу и в случае признания недействительным договора поручительства, которым обеспечивается исполнение данного обязательства.

3. Если условия об обеспечении, признанные недействительными, включены в основное обязательство, остальные положения основного обязательства сохраняют силу (см. ст. 180 и коммент. к ней). В то же время основное обязательство может содержать условие о его недействительности при недействительности мер обеспечения.

4. Банковская гарантия, в отличие от других способов обеспечения, не связана с основным обязательством и не следует его судьбе (см. ст. 370 и коммент. к ней).

## § 2. Неустойка

### Статья 330. Понятие неустойки

#### Комментарий к статье 330

1. Неустойка - один из наиболее распространенных способов обеспечения обязательств. Основное ее назначение состоит в освобождении кредитора от необходимости доказывать размер подлежащих возмещению убытков. Тем самым, помимо прочего, открывается возможность компенсировать нарушенный неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства интерес кредитора в случаях, когда денежная оценка такого интереса невозможна или по крайней мере затруднительна. Это связано с тем, что смысл неустойки состоит в установлении определенной денежной суммы, которая подлежит выплате независимо от размера причиненных убытков и даже их наличия при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства, в т.ч. в случаях просрочки исполнения.

2. Как вытекает из п. 2 комментируемой статьи, неустойка - единственный способ обеспечения обязательств, представляющий собой форму имущественной ответственности за их нарушение. В этом своем качестве неустойка выступает и как один из предусмотренных ст. 12 (см. коммент. к ней) способов защиты прав.

3. Состав необходимых оснований ответственности при неустойке ограничен по сравнению с тем, который установлен для наступления ответственности в форме возмещения убытков. Для взыскания неустойки может оказаться достаточным наличие только самого факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Имеется в виду, что установление вины должника необходимо лишь в случае, когда законом или договором не предусмотрена ответственность независимо от вины (см. коммент. к ст. 401).

О случаях, когда при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства подлежат возмещению убытки, притом в полной сумме сверх неустойки или в части, не покрытой неустойкой, либо в качестве альтернативы взысканной неустойки (см. коммент. к ст. 394).

4. Из двух видов неустойки - штрафа и пени первый представляет собой однократно взыскиваемую сумму, которая обычно выражается в виде процентов пропорционально заранее определенной величине (например, 3% от стоимости не выполненной в срок работы), хотя и может выражаться в виде твердо обозначенной суммы. Пеня представляет собой неустойку, исчисляемую непрерывно, нарастающим итогом. Отмеченное обстоятельство предполагает вполне определенный круг случаев, при которых используется пеня, - главным образом это просрочка исполнения обязательства, прежде всего при несвоевременном платеже (например, 0,1% за каждый день просрочки возврата полученного в банке кредита).

5. В зависимости от оснований ее установления различается неустойка, предусмотренная в законе ("законная неустойка") и в договоре ("договорная неустойка"). О законной неустойке и формах договорной неустойки см. ст. 331 и 332 и коммент. к ст. 331, 332.

6. О соотношении неустойки с исполнением обязательства в натуре см. ст. 396 и коммент. к ней.

#### Статья 331. Форма соглашения о неустойке

##### Комментарий к статье 331

1. Поскольку соглашение о неустойке является относительно самостоятельным по отношению к договору, к такому соглашению предъявляются особые, как правило более жесткие требования. Во-первых, оно должно быть письменным даже тогда, когда в силу ст. 159 (см. коммент. к ней) соглашение об основном обязательстве может быть заключено устно. Во-вторых, несоблюдение письменной формы всегда влечет недействительность соглашения о неустойке, притом его ничтожность.

2. В случае если основное обязательство должно быть нотариально удостоверено, данное требование не распространяется на форму соглашения о неустойке. Это же относится и к требованию о государственной регистрации основного обязательства.

#### Статья 332. Законная неустойка

##### Комментарий к статье 332

1. Непременным условием признания неустойки законной служит включение ее в состав императивной нормы.

2. Комментируемая статья позволяет сделать вывод, что условие договора об освобождении стороны (сторон) от уплаты неустойки, указанной в законе или ином правовом акте, а равно об уменьшении размера такой неустойки является ничтожным.

3. Случаи, при которых недопустимо соглашение сторон об уменьшении или отказе от законной неустойки, содержатся, в частности, в УЖТ. В ряде его статей предусмотрены различные виды неустойки, которые подлежат взысканию с перевозчика, грузоотправителя или грузополучателя (например, за невыполнение принятой заявки на перевозку грузов или соответственно отказ от предусмотренных заявкой вагонов или контейнеров, за просрочку в доставке груза, багажа), а в ст. 114 Устава содержится указание на то, что "любые соглашения перевозчика с грузоотправителями (отправителями), грузополучателями (получателями) или пассажирами, имеющие целью ограничить либо устранить ответственность, возложенную на перевозчика, грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей) или пассажиров, считаются недействительными, если иное не предусмотрено настоящим Уставом, а любые отметки об этом в перевозочных документах, не предусмотренные настоящим Уставом или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, не имеют силы".

## Статья 333. Уменьшение неустойки

### Комментарий к статье 333

#### 1. Из комментируемой статьи вытекает:

во-первых, одной лишь явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, за которые она установлена, достаточно для постановки вопроса об уменьшении ее размера;

во-вторых, уменьшение размера неустойки по основаниям, предусмотренным в ч. 1 комментируемой статьи, осуществляется только по решению суда;

в-третьих, уменьшение размера неустойки судом в принципе одинаково возможно и при договорной, и при законной неустойке;

в-четвертых, условие обязательства, исключающее возможность уменьшить неустойку по указанным в ч. 1 комментируемой статьи основаниям, ничтожно.

2. В п. 42 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 предусмотрено, что "при решении вопроса об уменьшении неустойки (статья 333) необходимо иметь в виду, что размер неустойки может быть уменьшен судом только в том случае, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

При оценке таких последствий судом могут приниматься во внимание в том числе обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товаров, работ, услуг; сумма договора и т.п.)".

3. Задача суда состоит в устранении явной несоразмерности, о которой идет речь в ч. 1 комментируемой статьи. Следовательно, суд может лишь уменьшить размер неустойки до пределов, при которых она перестает быть явно несоразмерной. Из этого вытекает, по крайней мере, то, что полное освобождение от уплаты неустойки может последовать лишь при отсутствии условий наступления такой ответственности, но не по обстоятельствам, указанным в комментируемой статье.

4. Президиум ВАС РФ счел необходимым применить комментируемое правило, например, в деле, где сторона должна была получить по договору 30 млн. руб., а неустойка, установленная договором на случай несвоевременной оплаты, оказалась более чем в 3 раза выше размера ставки рефинансирования ЦБР, которая действовала в период просрочки (Вестник ВАС РФ, 2000, N 6, с. 32). В другом деле требования о взыскании неустойки в связи с повреждением вагонов грузоотправителем достигли 300 тыс. руб., в то время как стоимость необходимых ремонтных работ составила лишь 652 руб. (Вестник ВАС РФ, 1999, N 12, с. 33).

5. Часть 2 комментируемой статьи отличается от ч. 1 тем, что имеет в виду предусмотренные в законе ситуации, когда в неисполнении или в ненадлежащем исполнении обязательства виновен не только должник, но и кредитор (см. ст. 404 и коммент. к ней), либо когда ответственность должника ограничена законом, например путем установления ее пределов (см. п. 2 ст. 394 и коммент. к ней).

6. Составленный Президиумом ВАС РФ Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации - приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 14.07.97 N 17 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 9, с. 75 - 80) включает обобщающие выводы, основанные на приведенных в нем конкретных делах. Эти выводы сводятся к следующему:

"1. При наличии оснований для применения статьи 333... арбитражный суд уменьшает размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком.

Вопрос о применении указанной статьи может быть решен в любой инстанции...

2. Основанием для применения статьи 333... может служить только явная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств...



3. Доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств, представляются лицом, заявившим ходатайство об уменьшении неустойки...

4. При решении вопроса об уменьшении неустойки в соответствии со статьей 333... арбитражным судом учитываются проценты, уплаченные или подлежащие уплате истцу в соответствии с действующим законодательством...

5. Увеличение соглашением сторон размера законной неустойки само по себе не может служить основанием для уменьшения взыскиваемой суммы неустойки в соответствии со статьей 333...

6. Действия истца, способствующие увеличению размера неустойки, не могут служить основанием для ее уменьшения...

7. Отсутствие вины организации в невыполнении договорных обязательств может служить основанием для освобождения ее от ответственности по статье 401, а не по статье 333 Гражданского кодекса Российской Федерации".

### § 3. Залог

#### Комментарий к § 3

Залог является одним из самых предпочтительных способов обеспечения обязательств. Удовлетворение требований кредитора, обеспеченных залогом, не зависит от финансового положения должника, с которым связана его возможность выплатить неустойку, и успешной деятельности поручителя, что обеспечивает выполнение им обязательств перед кредитором должника. ГК 1964 значительно ограничивал применение залога. На практике обязательства предприятий, как правило, обеспечивались только залогом товаров в обороте и переработке. Граждане вправе были закладывать принадлежащие им предметы домашнего потребления и личного пользования. Роль залога возросла в условиях рыночной экономики. Закон о залоге, принятый 29 мая 1992 г., существенно расширил сферу его применения, допустил возможность заложить предприятия, здания, сооружения и иное имущество и имущественные права. С 1 января 1995 г. отношения, вытекающие из договора залога, регулируются ГК и Законом о залоге в части, не противоречащей ГК.

ГК предусматривает дополнение норм о залоге положениями Закона об ипотеке (п. 2 ст. 334 ГК) и Закона о регистрации прав на недвижимость.

#### Статья 334. Понятие и основания возникновения залога

#### Комментарий к статье 334

1. Сущность залога заключается в предоставлении кредитору-залогодержателю права на приоритетное (за некоторым исключением, установленным законом) удовлетворение своего требования за счет заложенного имущества.

При банкротстве организации согласно ст. 138 Закона о банкротстве требования кредиторов-залогодержателей удовлетворяются за счет полученных от реализации заложенного имущества должника преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств первой (по требованиям граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации платежей, а также компенсации морального вреда - абз. 1 п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве) и второй очередей (по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и авторских вознаграждений - абз. 2 п. 4 ст. 134).

2. С 22 июля 1998 г. залог недвижимого имущества регулируется Законом об ипотеке. Общие правила ГК о залоге применяются к договору об ипотеке в случаях, когда ГК или Законом об ипотеке не установлены иные правила (п. 3 ст. 1 Закона об ипотеке).

Предметом ипотеки могут быть: земельные участки; недра; обособленные водные объекты; леса; многолетние насаждения; здания и сооружения, подлежащие государственной регистрации; воздушные и морские суда; суда внутреннего плавания; космические объекты (ст. 130 ГК). Квартиры также являются предметом ипотеки. Договором об ипотеке может быть предусмотрено обеспечение залогом обязательства, вытекающего из договоров кредита или целевого займа, не завершеного строительством объекта (ст. 76 Закона об ипотеке).

3. Как правило, залоговые отношения вытекают из договора. Залог может быть также предусмотрен законом. Так, п. 5 ст. 488 ГК предусматривает, что для обеспечения оплаты товара, проданного в кредит, с момента его передачи покупателю и до оплаты товар признается находящимся в залоге у продавца. В обеспечение прав получателя ренты последний приобретает право залога на земельный участок либо другое недвижимое имущество, передаваемое под условие выплаты ренты, до полного исполнения обязательств плательщика (п. 1 ст. 587 ГК).

Залог по закону распространяется на жилой дом или квартиру, которые приобретены или построены с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, представленного юридическим лицом (п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке).

#### Статья 335. Залогодатель

#### Комментарий к статье 335

1. В отличие от Закона о залоге ГК наделяет правами залогодателя не только должника по основному обязательству, но и другое лицо, согласившееся заложить свое имущество в обеспечение чужого обязательства. В последнем случае отношения залогодателя и должника по обязательству, обеспеченному залогом, находятся вне договора о залоге.

2. По общему правилу собственник имущества распоряжается им по своему усмотрению, в т.ч. вправе его заложить. Исключение составляет имущество, переданное в хозяйственное ведение, которое собственник не может заложить или иным образом им распорядиться. Право владения, пользования и распоряжения этим имуществом в пределах, определенных законом, принадлежит предприятию (см. ст. 294 и коммент. к ней).

3. Действующий ГК ограничивает залог имущества, находящегося в хозяйственном ведении. Предприятия, обладающие правом хозяйственного ведения, могут заложить без согласия собственника лишь движимое имущество (абз. 2 п. 2 ст. 295 ГК).

Для залога недвижимости, закрепленной за предприятиями на праве хозяйственного ведения, требуется согласие собственника имущества (абз. 1 п. 2 ст. 295 ГК; п. 2 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях).

4. Имущество, закрепленное за учреждениями, финансируемыми за счет средств собственника, не может быть предметом залога (см. п. 1 ст. 298 ГК). Однако учреждения вправе заложить имущество, которое они приобрели на средства, вырученные от дозволенной предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 298 ГК).

5. Казенные предприятия вправе заложить закрепленное за ними движимое и недвижимое имущество лишь с согласия собственника (абз. 1 п. 1 ст. 297 ГК). Казенному предприятию предоставлено право самостоятельно распоряжаться (а следовательно, сдавать в залог) произведенной им продукцией, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (абз. 2 п. 1 ст. 297 ГК).

6. Комментируемая статья (п. 3) вслед за Законом о залоге предусматривает возможность заложить не только имущество, но и имущественные права. Залог имущественных прав лицом, которое пользуется ими на законном основании (например, арендатор), разрешается без согласия собственника (лица, имеющего право хозяйственного ведения), если законом либо договором не запрещено отчуждение имущественного права без согласия данных лиц.

## Статья 336. Предмет залога

### Комментарий к статье 336

1. Статья предусматривает возможность заложить любое имущество и имущественные права, за исключением вещей, изъятых из оборота. Изъятими из оборота являются объекты, которые не могут свободно отчуждаться или переходить в собственность от одного лица к другому. Объекты, изъятые из оборота, должны быть указаны в законе (см. п. 2 ст. 129 и коммент. к нему).

В договоре о залоге должны быть указаны характеристики, позволяющие индивидуализировать заложенное имущество (п. 2 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге - приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 26 (Вестник ВАС РФ, 1998, N 3), далее - письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 26).

2. Законом может быть запрещен либо ограничен залог отдельных видов имущества.

Так, не допускаются купля-продажа, залог и совершение других сделок, которые влекут или могут повлечь в будущем отчуждение участков лесного фонда, а также участков лесов, не входящих в лесной фонд (ст. 12 Лесного кодекса). Не могут быть предметом залога изделия, содержащие золото и серебро и не относящиеся к ювелирным и другим бытовым изделиям, а также полуфабрикаты, содержащие золото и серебро и используемые для изготовления изделий (п. 5 ст. 20 Федерального закона от 26.03.98 N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" - СЗ РФ, 1998, N 13, ст. 1463; п. 25 Положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.94 N 756 - СЗ РФ, 1994, N 11, ст. 1291).

Не подлежат залогу внесенные в Государственный свод особо ценные объекты, являющиеся исключительной федеральной собственностью, поскольку изменение формы собственности данных объектов либо их перепрофилирование не допускается (п. 6 Положения об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 30.11.92 N 1487 - Ведомости РФ, 1992, N 49, ст. 2936).

Не допускается передача в залог "золотой акции", которая находится в государственной собственности и дает представителю ее владельца право наложения вето на решения общего собрания акционеров (Указ Президента РФ от 16.11.92 N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" - Ведомости РФ, 1992, N 47, ст. 2722).

Кроме объектов, изъятых из оборота, не подлежит залогу имущество, на которое не допускается обращение взыскания. Так, ст. 446 ГПК устанавливает перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам (см. подробнее: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Постатейный научно-практический комментарий / Под ред. Л.Ф. Лесницкой. М., 2003. С. 464 - 470).

3. Право залога распространяется и на имущество, которое может стать собственностью залогодателя в будущем (см. п. 6 ст. 340 и коммент. к нему).

Следовательно, можно получить в банке ссуду на выкуп квартиры под залог этой квартиры, которая станет собственностью залогодателя только после ее выкупа. Типовой дом или квартира считаются в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на предмет ипотеки (п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке).

4. Имущество, находящееся в общей совместной собственности, может быть сдано в залог лишь с согласия всех собственников. Залог доли в общей долевой собственности не требует согласия остальных собственников (см. п. 2 ст. 246 и коммент. к нему). Имущество, находящееся в общей долевой собственности, является самостоятельным предметом залога при условии выделения его в натуре. При этом остается в силе правило, предусмотренное гражданским законодательством, о том, что в случае реализации своей доли одним собственником другие сохраняют право преимущественного приобретения этой доли на равных условиях с другими покупателями.

5. Обязательство может быть обеспечено ипотекой судна или строящегося судна (ст. 374 КТМ).

---

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации (под ред. Г.Г. Иванова) включен в информационный банк согласно публикации - Спарк, 2000.

---

Согласно п. 2 ст. 1 КТМ отношения, вытекающие из ипотеки судов (или строящихся судов), регулируются общими нормами ГК и Законом об ипотеке (см.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. Г.Г. Иванова. М., 2001. С. 638).

КТМ помимо ипотеки судна ввел понятие залога судна (в КТМ 1968 г. были нормы о морских привилегированных требованиях, которые в настоящее время заменены залогом судна).

Залог судна отличается от ипотеки судна тем, что им обеспечиваются требования к судовладельцу в отношении заработной платы, возмещения вреда и некоторые другие (ст. 367 КТМ).

6. Предметом залога могут быть ценные бумаги (см. подробнее: Маковская А.А. Залог денег и ценных бумаг. М., 2000. С. 30). Залог ордерных векселей по общему правилу осуществляется путем совершения залогового индоссамента и заключения договора залога (п. 31 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 33/14). Допускаются иные способы залога векселей (см.: Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами - информационное письмо ВАС РФ от 21.01.2002 N 67 - Вестник ВАС РФ, 2002, N 3, с. 49).

Именной вексель и другие ценные бумаги могут быть заложены в соответствии с условиями договора залога. Бездокументарные ценные бумаги также могут быть предметом залога. В этом случае запись о залоге бездокументарных ценных бумаг осуществляют регистратор или депозитарий (ст. 7, 8 Закона о рынке ценных бумаг).

7. Предметом залога могут быть денежные средства, поскольку действующее законодательство не содержит запрета на залог данного вида имущества (см. подробнее: Брагинский М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия: Комментарий к новому ГК РФ. М., 1995. С. 55). Авторы учебника "Гражданское право", подготовленного Санкт-Петербургским университетом, также отмечают, что "нет запрета и для залога денег" (с. 511). Денежные средства как самостоятельный предмет залога называет ГК Республики Казахстан (п. 4 ст. 301). Однако Президиум ВАС РФ в Постановлении от 02.07.96 N 7965/95 указал, что денежные средства не могут быть предметом залога ввиду невозможности их реализации (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с. 68).

Данный вывод не согласуется с положениями комментируемой статьи, ограничивающей предмет залога не по принципу возможности реализации заложенного имущества, а изъятия его из оборота.

---

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).

---

8. Могут быть заложены валютные ценности (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 415). В отличие от "рублей" иностранная валюта реализуется на публичных торгах. Предметом залога валютных средств, находящихся на счетах в уполномоченных банках, являются имущественные права.

9. Имущественные права (права требования) также служат предметом залога. Подлежит залогом право аренды здания, сооружения, оборудования, иного имущества. Право с определенным сроком действия может быть заложено лишь до истечения срока его действия. В тех случаях, когда объектом залога являются денежные средства, находящиеся на счете в банке, предметом залога будет право требования. В договоре о залоге прав, которые не имеют денежной оценки, стоимость предмета залога определяется по соглашению сторон. Не подлежат залогом права неимущественного характера. К примеру, нельзя заложить право автора на имя. Не может быть предметом залога право, носящее личный характер и не подлежащее отчуждению: право на получение алиментов, пенсии, возмещение вреда, причиненного здоровью, и др.

#### Статья 337. Обеспечиваемое залогом требование

##### Комментарий к статье 337

1. Статья устанавливает объем требований залогодержателя, который может быть удовлетворен за счет стоимости заложенного имущества. Положения ст. 337 ГК развиваются в Законе об ипотеке. Последний (ст. 3, 4) предусматривает, что ипотека обеспечивает помимо погашения основной суммы долга и установленных процентов уплату залогодержателю сумм:

по выплате неустойки (штрафа, пени), предусмотренной за просрочку исполнения основного обязательства;

процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами;

связанных с возмещением судебных издержек и иных расходов по обращению взыскания на заложенное имущество;

по возмещению расходов, вызванных реализацией заложенного имущества; расходов по содержанию или охране заложенного имущества, а также по оплате налогов, сборов, других платежей.

Подлежат возмещению залогодержателю убытки, причиненные неисполнением обязательства, обеспеченного ипотекой.

2. Залогом обеспечиваются требования залогодержателя в том объеме, какой имеется к моменту их удовлетворения. В договоре о залоге объем требований залогодержателя может быть ограничен (например, основной суммой долга).

#### Статья 338. Залог без передачи и с передачей заложенного имущества залогодержателю

##### Комментарий к статье 338

1. Статья устанавливает, что по общему правилу (если иное не установлено договором) заложенное имущество остается во владении залогодателя. Это позволяет залогодателю сохранить все полномочия собственника. Он вправе пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, извлекать из него плоды и доходы (п. 1 ст. 346 ГК).

2. В соответствии с условиями договора предмет залога может быть оставлен у залогодателя на условиях твердого залога (с оставлением заложенного имущества под замком и печатью залогодержателя). Твердый залог исключает возможность пользования заложенным имуществом, а потому не имеет широкого применения.

3. Передача заложенного имущества с согласия залогодержателя на время третьему лицу (п. 2 ст. 346 ГК) приравнивается к его оставлению у залогодателя, который и в этом случае несет ответственность за сохранность заложенного имущества (см. ст. 343 и коммент. к ней).

4. В случае залога имущественных прав, удостоверенных ценной бумагой, если иное не установлено договором, ценная бумага передается залогодержателю либо в депозит нотариусу по правилам ст. 87 Основ законодательства о нотариате. Указанным лицам может быть передана заложенная закладная (п. 5 ст. 17 и п. 1 ст. 49 Закона об ипотеке). Заложенные ценные бумаги могут находиться у регистратора или депозитария (ст. 7, 8 Закона о рынке ценных бумаг).

#### Статья 339. Договор о залоге, его форма и регистрация

##### Комментарий к статье 339

1. Договор о залоге считается заключенным, если стороны достигли соглашения о предмете залога, его стоимости, оставлении заложенного имущества у залогодателя или передаче его залогодержателю. Договор должен содержать сведения о сущности и размере основного обязательства, обеспеченного залогом, сроках его исполнения (п. 43 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

В договоре об ипотеке земельного участка оценка участка не может быть установлена ниже его нормативной цены (ст. 67 Закона об ипотеке).

Договор, по которому предмет залога остается у залогодателя, должен содержать необходимые сведения, позволяющие выделить заложенное имущество из принадлежащих ему однородных вещей. Невозможность идентификации заложенного имущества влечет признание данного договора несостоявшимся (п. 2 письма Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 26).

2. Договор о залоге независимо от того, являются стороны юридическими либо физическими лицами, заключается в письменной форме. Залог вещей в ломбарде оформляется с помощью залогового билета (п. 2 ст. 358 ГК).

Договор об ипотеке должен быть нотариально удостоверен. Нотариальному удостоверению подлежит договор залога движимого имущества в случаях, когда таким залогом обеспечивается основное обязательство по договору, требующему нотариального удостоверения (п. 44 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Комментируемая норма и ст. 10 Закона об ипотеке не содержат указаний о месте нотариального удостоверения договора о залоге. Представляется, что удостоверение залога недвижимого имущества должно осуществляться по месту его нахождения.

3. Залог недвижимого имущества после нотариального удостоверения подлежит государственной регистрации, что обеспечивает установление случаев залога одной и той же недвижимости. Порядок регистрации ипотеки, как и других сделок с недвижимостью, определяется Законом о регистрации прав на недвижимость. Предварительный договор залога недвижимого имущества должен быть нотариально удостоверен и зарегистрирован.

Ряд нормативных актов предусматривает ведомственную регистрацию залога отдельных видов движимого имущества. Так, п. 2 ст. 40 Закона о залоге устанавливает правило об обязательной регистрации залога всех транспортных средств. Регистрация автотранспорта предусмотрена в Постановлении Правительства РФ от 12.08.94 N 938 "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации" с изм. на 10.10.2003 (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1999). Регистрация залога автотранспорта осуществляется в соответствии с Правилами регистрации автотранспортных средств и прицепов к ним в Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации, утв. Приказом МВД России от 27.01.2003 N 59, с изм. на 10.10.2003 (БНА РФ, 2003, N 18).

Правила регистрации залога тракторов, самоходных дорожно-строительных и иных машин и прицепов к ним, регистрируемых органами государственного надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники в Российской Федерации (Гостехнадзора), утвердило Минсельхозпрод России 29.09.95 (БНА РФ, 1996, N 3).

Подлежит регистрации залог золотых сертификатов Минфина России выпуска 1993 г. (письмо Минфина России от 18.03.94 N 29 "О порядке регистрации договора о залоге золотых сертификатов Министерства финансов Российской Федерации выпуска 1993 года" - БНА РФ, 1994, N 6).

4. Неправильное оформление договора залога - отсутствие нотариального удостоверения в случаях, когда это предусмотрено законом, либо отсутствие регистрации залога недвижимого имущества - влечет недействительность договора. В соответствии с п. 4 комментируемой статьи регистрация договора залога недвижимости без нотариального удостоверения не дает основания признать данный договор действительным.

Статья 340. Имущество, на которое распространяются права залогодержателя

Комментарий к статье 340

1. Статья устанавливает разные режимы для принадлежностей заложенного имущества и его плодов, продукции. Залог охватывает вещи, их принадлежности, если иное не предусмотрено законом или договором. Плоды (независимо от того, отделимы они либо неотделимы), продукция и доходы, полученные при использовании заложенного имущества, входят в состав предмета залога лишь в случае, если это предусмотрено условиями договора. Например, доходы по заложенным ценным бумагам, если иное не установлено договором о залоге, не входят в предмет залога и должны быть переданы залогодателю.

2. Положения пп. 3 - 5 комментируемой статьи получили развитие в Законе об ипотеке (см.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об ипотеке (залоге недвижимости)" / Отв. ред. М.Г. Масевич. М., 1999). Ипотека предприятия как имущественного комплекса включает залог входящего в него движимого имущества, права требования по заключенным сделкам, в т.ч. в период ипотеки, и исключительные права (ч. 1 ст. 69 Закона об ипотеке). Обязательным приложением к договору об ипотеке являются акт инвентаризации, бухгалтерский баланс и заключение независимого аудитора о составе и стоимости имущества, которое относится к закладываемому предприятию (п. 3 ст. 70 Закона об ипотеке). Ипотека предприятия не препятствует его деятельности, закупке необходимого имущества, осуществлению соответствующих расходов. Залогодержатель вправе контролировать (фактически и по документам) правильность содержания предприятия, целесообразность осуществляемых расходов (см. п. 2 ст. 343 ГК).

3. Ипотека здания или сооружения допускается лишь с одновременной ипотекой земельного участка или права аренды либо части земельного участка, достаточной для функционирования заложенного здания или сооружения (ч. 2 ст. 69 Закона об ипотеке). Данное правило обязательно для залогодателя, обладающего правом собственности или правом аренды земельного участка, на котором расположено закладываемое здание (сооружение). В тех случаях, когда залогодатель не является собственником или арендатором земельного участка, он вправе заложить только здание (сооружение). Такой договор является действительным (п. 45 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Право залога не распространяется на земельный участок, на котором находится предприятие, здание, сооружение, если залогодателю принадлежит право постоянного пользования этим участком. При переходе права собственности на предприятие, здание, сооружение новый собственник приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, как и прежний собственник недвижимости (ч. 3 ст. 69 Закона об ипотеке).

4. Залог квартир, других помещений, расположенных в многоквартирных домах, может осуществляться без ипотеки земельного участка, на котором расположен дом или другое строение, однако по общим правилам о залоге недвижимости - с обязательным нотариальным удостоверением и соответствующей регистрацией (гл. XIII Закона об ипотеке). Одновременно с квартирой в многоквартирном жилом доме заложенной считается соответствующая жилому помещению доля в праве общей собственности на жилой дом, например доля механического, электрического, санитарно-технического и иного оборудования за пределами или внутри квартиры (см. п. 1 ст. 290 ГК и ст. 75 Закона об ипотеке).

5. Ипотека земельного участка допускается без ипотеки здания (сооружения), находящегося или возводимого на данном участке. При этом залогодатель либо иной собственник здания (сооружения) сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) частью земельного участка, необходимого для прохода и использования здания (сооружения) в соответствии с его назначением (см. ст. 274 и коммент. к ней).

При ипотеке земельного участка к договору должна прилагаться копия чертежа границ данного участка, которую выдает соответствующий комитет по земельным ресурсам и землеустройству. Стороны не вправе устанавливать оценочную стоимость заложенного земельного участка ниже его нормативной цены (ч. 1 ст. 67 Закона об ипотеке).

6. Пункт 6 комментируемой статьи допускает залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем. Так, может быть предоставлен кредит под строение (жилое помещение), на возведение которого отпускаются ссудные средства.

Поэтому следует признать не соответствующим залоговому законодательству Постановление Президиума ВАС РФ от 13.08.96 N 3238/96 по делу N 9-30ка, в котором Президиум ВАС РФ нашел договор залога недействительным на том основании, что в момент его заключения залогодатель не являлся собственником предмета залога (не владел им на праве хозяйственного ведения), а получил его по договору купли-продажи лишь впоследствии (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с. 72).

Право залога имущества, которое залогодатель приобретет в будущем, возникает с момента приобретения залогодателем соответствующего имущества (п. 4 письма Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 26).

При залоге жилого помещения, которое залогодатель приобретет за счет кредитов банка (ст. 77 Закона об ипотеке), одновременно с государственной регистрацией договора купли-продажи данного жилого помещения (п. 2 ст. 558 ГК) подлежит государственной регистрации ипотека приобретенного жилого помещения, возникшая на основании закона (п. 29 Инструкции о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с



переходом прав требований по ипотечным кредитам, утв. Приказом Минюста России, Госстроем России, ФКЦБ от 16.10.2000 N 289/235/290, с изм. на 07.02.2003 - БНА РФ, 2000, N 48; 2003, N 17).

## Статья 341. Возникновение права залога

### Комментарий к статье 341

1. Комментируемая статья относит договор залога к реальным договорам, поскольку стороны приобретают права и обязанности по нему с момента передачи предмета залога залогодержателю, если условиями договора не предусмотрено, что право залога возникает с момента заключения договора. Однако договор о залоге имущества, которое остается у залогодателя, является консенсуальным. Он вступает в силу с момента его заключения.

2. Залогодатель по договору о залоге товаров в обороте должен обеспечить наличие оговоренных товаров на соответствующую сумму с момента заключения договора. При залоге товаров в обороте имущество перестает быть предметом залога с момента его передачи приобретателю, а новое имущество считается заложенным с момента возникновения на него права собственности (хозяйственного ведения) у залогодателя (см. п. 2 ст. 357 и коммент. к нему).

## Статья 342. Последующий залог

### Комментарий к статье 342

1. ГК, как и Закон о залоге, допускает неоднократный залог одного и того же имущества разным лицам, если иное не установлено предшествующими договорами. Права предшествующего залогодержателя охраняются нормой об удовлетворении его требований из стоимости заложенного имущества прежде, чем требования следующего залогодержателя. Это правило сохраняет свою силу и в тех случаях, когда срок исполнения обязательства, обеспеченного последующим залогом, наступает раньше срока исполнения предшествующего обязательства.

2. Предшествующий и последующие залогодержатели при нарушении залогодателем правил о последующем залоге могут потребовать досрочного исполнения основного обязательства, в т.ч. путем обращения взыскания на предмет залога.

3. Последующий залогодержатель должен быть осведомлен обо всех залогах данного имущества, а также о размере и сроках исполнения основного обязательства. В противном случае залогодатель отвечает за убытки, причиненные вследствие нарушения соответствующего обязательства.

В соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимость (ст. 31) в случае несвоевременной и неточной записи обо всех существующих залогах недвижимого имущества в Едином государственном реестре прав ответственность несет учреждение юстиции, осуществляющее регистрацию сделок с недвижимостью.

## Статья 343. Содержание и сохранность заложенного имущества

### Комментарий к статье 343

1. Статья предусматривает меры по содержанию и сохранности заложенного имущества. В отличие от Закона о залоге страховать предмет залога можно и на часть его стоимости при условии, если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования, но при этом сумма страхования не должна быть ниже суммы требований, вытекающих из основного обязательства.

2. Сторона по договору, у которой находится предмет залога, обязана проводить текущий ремонт, осуществлять иные меры, обеспечивающие сохранность заложенного имущества. Комментируемая статья не устанавливает, за чей счет проводятся профилактические мероприятия. Поскольку предусмотрено, что страхование предмета залога от рисков утраты и повреждения независимо от того, у кого находится заложенное имущество, осуществляется за счет залогодателя (подп. 1 п. 1 ст. 343 ГК), представляется, что он и должен оплатить мероприятия, проводимые залогодержателем по сохранности предмета залога.

3. В случае грубого нарушения залогодержателем своих обязанностей по сохранности предмета залога залогодатель вправе расторгнуть договор. Расторжение договора залога по этим обстоятельствам не влияет на действительность основного обязательства.

#### Статья 344. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества

##### Комментарий к статье 344

1. В соответствии с общим принципом, установленным ст. 211 ГК, риск случайной гибели предмета залога или его повреждения несет собственник-залогодатель, если договором не установлено иное.

2. Залогодержатель отвечает за полную или частичную утрату (повреждение) переданного ему имущества по принципу вины. Однако залогодержатель, осуществляющий предпринимательскую деятельность, отвечает за сохранность переданного имущества независимо от своей вины, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 401 ГК).

3. Ответственность залогодержателя ограничивается реальным ущербом - стоимостью вещи, а в случае ее повреждения залогодержатель обязан возместить залогодателю сумму, на которую понизилась ее стоимость. Упущенную выгоду, иные расходы залогодержатель возмещает лишь в случае, когда это предусмотрено в договоре.

#### Статья 345. Замена и восстановление предмета залога

##### Комментарий к статье 345

1. Пункт 1 комментируемой статьи предоставляет залогодателю в необходимых случаях по согласованию с залогодержателем, если иное не предусмотрено законом или договором, право заменить предмет залога. Замена фиксируется путем внесения соответствующих изменений в договор залога. Порядок их внесения должен соответствовать нормам ст. 452 ГК. Так, по общему правилу соглашение сторон о внесении изменений должно быть совершено в той же форме, в какой заключен договор залога (см. п. 1 ст. 452 и коммент. к нему). В том случае, когда заложенная недвижимость заменяется другим недвижимым имуществом, соглашение о замене должно быть нотариально удостоверено и зарегистрировано в установленном порядке.

2. Предмет залога может быть заменен залогодателем в одностороннем порядке, если первоначальный предмет залога погиб либо залогодатель без своего согласия утратил право собственности (хозяйственного ведения) на предмет залога. Если, по мнению залогодержателя, предмет залога заменен на неравноценное имущество, он вправе в соответствии с п. 2 ст. 351 ГК потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает возможность установить в договоре запрет на замену или восстановление в указанных случаях предмета залога.

## Статья 346. Пользование и распоряжение предметом залога

### Комментарий к статье 346

1. Если заложенное имущество остается у залогодателя, последний вправе, поскольку иное не установлено договором и не вытекает из существа залога (например, использование заложенного сырья, полуфабрикатов влечет их потребление), владеть и пользоваться этим имуществом в соответствии с его назначением. Данная норма направлена на создание условий, способствующих исполнению должником-залогодателем основного обязательства.

2. Залогодателю предоставлено право распоряжаться предметом залога (передавать в аренду, безвозмездное пользование) с согласия залогодержателя, если иное не вытекает из закона или договора. Так, условиями договора может быть предусмотрено право залогодателя полностью или частично (например, сдавать лишь в аренду) распоряжаться предметом залога, не испрашивая согласия залогодержателя.

Право распоряжаться предметом залога может быть обусловлено его видом. Например, залог товаров в обороте не предполагает необходимости дополнительного разрешения залогодержателя для замены состава и натуральной формы заложенных товаров при соблюдении условий ст. 357 ГК.

3. Обязательства, вытекающие из договора залога, сохраняются при переходе заложенного имущества по наследству.

4. По общему правилу залогодержатель не может пользоваться переданным ему предметом залога, если соответствующее разрешение не установлено договором. В договоре может быть предусмотрена обязанность залогодержателя использовать заложенное имущество, но не с целью его обогащения, а для погашения залогодателем основного обязательства на сумму вырученных залогодержателем доходов.

## Статья 347. Защита залогодержателем своих прав на предмет залога

### Комментарий к статье 347

1. Комментируемая статья в развитие положений, установленных ст. 305 ГК, предоставляет залогодержателю право истребовать заложенное имущество у любого незаконного приобретателя. Предмет залога может быть истребован из незаконного владения также у залогодателя - собственника заложенного имущества. Таковы элементы вещного права, присущие залоговому обязательству.

Согласно ст. 92 Закона об исполнительном производстве залогодержатель вправе - в случае ареста заложенного имущества - обратиться в суд с требованием об исключении его из описи.

2. Залогодержателю предоставлено право предъявлять не только виндикационный, но и негаторный иск в случаях, когда залогодатель либо третье лицо мешают ему использовать предмет залога в соответствии с условиями договора.

## Статья 348. Основания обращения взыскания на заложенное имущество

### Комментарий к статье 348

1. Неисполнение или ненадлежащее исполнение основного обязательства, обеспеченного залогом, влечет удовлетворение требований кредитора путем обращения взыскания на заложенное имущество.

Неуплата процентов, штрафа, пени относится к ненадлежащему исполнению обязательства (см. подробнее: Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об ипотеке (залоге недвижимости)" / Отв. ред. М.Г. Масевич. М., 1999. С. 122, 123).

Однако обращение взыскания на заложенное имущество недопустимо, если должник освобождается от ответственности за нарушение основного обязательства. Например, должник не несет ответственности, если обстоятельства непреодолимой силы помешали исполнить обязательство в установленный срок (ст. 401 ГК).

2. При незначительном нарушении обязательства, не сопоставимом со стоимостью предмета залога, в обращении взыскания на заложенное имущество суд вправе отказать. В этом случае кредитор взыскивает оставшуюся часть долга в общегражданском порядке.

## Статья 349. Порядок обращения взыскания на заложенное имущество

### Комментарий к статье 349

1. ГК в отличие от Закона о залоге устанавливает различный порядок обращения взыскания на заложенное недвижимое и движимое имущество. По общему правилу, когда исполнение обязательства обеспечивается залогом недвижимости (земельными участками, строениями, жилыми помещениями, предприятиями как едиными комплексами и т.д.), требования кредитора-залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества по решению суда. Суд, установив факт неисполнения основного обязательства, дает разрешение на реализацию предмета залога и удовлетворение требований кредитора из его стоимости. Обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество по исполнительной надписи нотариуса запрещено (п. 47 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

ГК предусматривает исключение из этого общего правила. Разрешается внесудебная реализация заложенной недвижимости в том случае, если после наступления момента неисполнения обеспеченного залогом обязательства стороны заключили соглашение о внесудебной реализации предмета залога и это соглашение нотариально удостоверено. Данное соглашение, заключенное до момента возникновения основания обратиться взыскание на предмет залога, юридической силы не имеет и не дает права реализовать предмет залога без обращения в суд. Если соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенную недвижимость нарушает права и интересы одной из сторон (например, неправильно определена начальная цена предмета залога), заинтересованная сторона может обжаловать его в судебном порядке.

2. Заложенное движимое имущество реализуется по решению суда только в том случае, если договором залога (отдельным соглашением) не предусмотрено иное. Следовательно, в тех случаях, когда основное обязательство обеспечивается залогом движимого имущества, сторонам предоставлено право включить в текст договора залога условие о реализации заложенного имущества без обращения в суд.

Порядок обращения взыскания на движимое имущество, переданное залогодержателю, определяется условиями договора о залоге, если законом не определен иной порядок. Например, п. 5 ст. 358 ГК устанавливает, что ломбард при невозвращении кредита в установленный срок вправе на основании исполнительной надписи нотариуса по истечении льготного месячного срока продать имущество на публичных торгах.

3. В трех случаях взыскание на предмет залога может быть обращено лишь по решению суда независимо от того, какое имущество (движимое или недвижимое) является предметом залога.

Судебный порядок обращения взыскания на предмет залога предусмотрен, когда договор залога мог быть заключен лишь с согласия третьего лица. Так, если предметом залога является государственное предприятие, владеющее имуществом на праве

хозяйственного ведения, то для его залога требуется разрешение соответствующих государственных органов.

Если заложены коттеджи, картины, другое имущество, которое в силу своей исторической, художественной или иной культурной ценности имеет значение для общества, взыскание на предмет залога обращается в судебном порядке. В случае спора ценность предмета залога определяется путем назначения экспертизы.

Судебный порядок обязателен и при отсутствии залогодателя в момент решения вопроса об обращении взыскания на предмет залога. Это правило вызвано необходимостью защитить интересы слабой (отсутствующей) стороны.

В отличие от п. 3 комментируемой статьи Закон об ипотеке (п. 2 ст. 55) не относит отсутствие залогодателя к случаям, требующим обращения взыскания на предмет залога исключительно в судебном порядке. Однако Закон дополняет основания, по которым обращение взыскания возможно лишь в судебном порядке: предметом ипотеки является предприятие как имущественный комплекс либо закладывается имущество, которое находится в общей совместной собственности.

## Статья 350. Реализация заложенного имущества

### Комментарий к статье 350

1. При невыполнении обязательства, обеспеченного залогом, его предмет не может перейти в собственность залогодержателя. Соглашение сторон по данному вопросу является недействительным (абз. 2 п. 46 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Данное правило охраняет интерес слабой стороны - залогодателя, поскольку обеспечивает реализацию заложенного имущества по его рыночной стоимости.

Закон об ипотеке (п. 3 ст. 55) устанавливает изъятие из данного правила. В случае заключения соглашения залогодателя с залогодержателем об обращении взыскания на предмет ипотеки во внесудебном порядке залогодержателю предоставлено право приобрести заложенную недвижимость для себя либо третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований кредитора к должнику.

Реализация заложенного имущества (независимо от порядка обращения взыскания) производится путем продажи его с публичных торгов в порядке, установленном ГПК, если законом не предусмотрен иной порядок. Так, Закон об ипотеке подробно регулирует вопросы реализации заложенной недвижимости (на публичных торгах и аукционе - гл. X).

2. Положение п. 2 комментируемой статьи предоставляет право суду по просьбе залогодателя отсрочить реализацию предмета залога на срок до одного года. Поскольку такая отсрочка не соответствует интересам залогодержателей, более справедливым представляется решение этого вопроса в Законе об ипотеке, п. 3 ст. 54 которого предусматривает возможность отсрочки реализации не любого имущества, а лишь земельных участков из числа земель сельскохозяйственного назначения. Отсрочка реализации предмета залога возможна и в случаях, когда залогодателем является гражданин, независимо от того, какое имущество закладывается, при условии, что ипотека не связана с осуществлением предпринимательской деятельности.

Закон об ипотеке (п. 4 ст. 54) устанавливает важное правило о том, что отсрочка не допускается, если она может существенно ухудшить финансовое положение залогодержателя либо в отношении залогодержателя или залогодателя возбуждено уголовное дело о банкротстве.

Представляется целесообразным внести соответствующее изменение в п. 2 комментируемой статьи.

3. Определение начальной продажной цены заложенного имущества зависит от порядка обращения на него взыскания. При судебном порядке его начальная продажная цена на торгах устанавливается судом; при наличии соглашения сторон - этим же

соглашением. Начальная продажная цена устанавливается судом исходя из рыночной цены заложенного имущества (п. 6 письма Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 26). Продажная цена земельного участка не может быть ниже нормативной (ст. 67 Закона об ипотеке).

4. Правило о том, что предмет залога не может перейти к залогодержателю, имеет ряд исключений. При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество и зачесть свои требования в счет покупной цены. Когда она превышает сумму требований кредитора, последний возвращает залогодержателю разницу. Если не состоялись повторные торги, залогодержатель вправе независимо от воли залогодателя оставить заложенное имущество за собой с оценкой его в сумме не более чем на 10% ниже начальной продажной цены на повторных торгах.

Закон об ипотеке (ст. 57) устанавливает обязанность для лиц, желающих участвовать в торгах, внести залог. При проведении повторных публичных торгов начальная продажная цена снижается на 15%. В случае признания повторных торгов несостоявшимися залогодержатель вправе приобрести заложенное имущество по цене не более чем на 25% ниже его начальной продажной цены на первых публичных торгах (ст. 58 Закона об ипотеке).

Если залогодержатель в течение месяца не воспользовался данным правом, договор о залоге прекращается и предмет залога остается в собственности (хозяйственном ведении) залогодателя.

Если сумма, вырученная от реализации заложенного имущества, не покрывает всей задолженности, залогодержатель вправе в общем порядке (наряду с другими кредиторами) получить недостающее из иного имущества должника.

5. Изъятием из правила о невозможности перехода заложенного имущества в собственность залогодержателя является случай, когда стороны заключили соглашение об отступном (см. ст. 409 и коммент. к ней), в силу которого кредитный договор прекращается путем предоставления предмета залога в собственность залогодержателя. Такой переход возможен также, когда соглашением сторон кредитный договор заменен иным, например договором купли-продажи заложенного имущества (см. ст. 414 и коммент. к ней).

6. Комментируемая статья в императивной форме устанавливает обязанность сторон в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом, реализовать предмет залога на публичных торгах.

Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации (п. 18), утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.94 N 756, с изм. на 26.09.2000 (СЗ РФ, 1994, N 11, ст. 1291) предусматривает, что слитки золота и серебра, являющиеся предметом залога, могут реализовываться только через специальные уполномоченные банки. Полагаем, что это не исключает реализацию слитков золота и серебра в конечном итоге на публичных торгах.

7. Когда предметом залога являются денежные средства либо право требования соответствующих сумм, находящихся на счетах в банках, их реализация на публичных торгах невозможна и не соответствует интересам залогодателя и залогодержателя. Нарушение основного обязательства влечет (по соглашению сторон или судебному решению) переход права собственности либо права требования соответствующей денежной суммы, что соответствует нормам п. 3 ст. 55 Закона об ипотеке. Данное исключение должно быть указано в комментируемой статье.

Исключением из правила, установленного комментируемой статьей, является норма ст. 19 Положения о переводном и простом векселе, которая при наличии залогового индоссамента разрешает залогодержателю реализовать свои права путем прямого истребования исполнения по векселю, не прибегая к реализации векселя на публичных торгах (абз. 3 п. 31 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 33/14).

8. В отличие от залогодателя-должника, ответственность которого определяется по правилам ст. 337 ГК (основной долг, проценты и т.д.), залогодатель - третье лицо не является должником по основному обязательству. Его ответственность не может превышать сумму, вырученную от реализации предмета залога (п. 7 письма Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 26).

Статья 351. Досрочное исполнение обязательства, обеспеченного залогом, и обращение взыскания на заложенное имущество

#### Комментарий к статье 351

1. Комментируемая статья направлена на защиту интересов кредитора-залогодержателя, когда нарушено условие основного обязательства о его обеспечении залогом. Залогодержателю предоставлено право потребовать досрочного исполнения основного обязательства, если оно перестало обеспечиваться залогом. Указанная санкция охватывает случаи, когда предмет залога:

выбыл из владения залогодателя и на него не может быть обращено взыскание;

заменен залогодателем без согласия залогодержателя (см. п. 1 ст. 345 и коммент. к нему);

погиб или поврежден либо залогодатель лишился права собственности (хозяйственного ведения) на него и при этом не воспользовался правом замены либо восстановления заложенного имущества (см. п. 2 ст. 345 и коммент. к нему).

2. В случае невыполнения условий договора о залоге, которые не ведут к утрате заложенного имущества, залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения основного обязательства, а при необходимости - обращения взыскания на предмет залога. Такие последствия могут наступить, если: заложенное имущество становится предметом последующего залога при наличии запрета в договоре (см. ст. 342 и коммент. к ней); предмет залога, находящийся у залогодателя, не был застрахован (см. п. 1 ст. 343 и коммент. к нему); залогодатель не принял необходимых мер по сохранности заложенного имущества (см. п. 2 ст. 344 и коммент. к нему); заложенное имущество было отчуждено, сдано в аренду или в безвозмездное пользование либо залогодатель распорядился им иным способом без согласия залогодержателя (см. п. 2 ст. 346 и коммент. к нему).

#### Статья 352. Прекращение залога

#### Комментарий к статье 352

1. Договор залога создает между залогодержателем и залогодателем дополнительное (акцессорное) обязательство по отношению к основному, обеспеченному залогом. Исполнение обеспеченного залогом обязательства (иное его прекращение) прекращает договор залога. Право залога прекращается в случаях гибели или повреждения предмета залога, прекращения права собственности (хозяйственного ведения) залогодателя на предмет залога, если договор запрещает замену предмета залога либо залогодатель не воспользовался своим правом заменить заложенное имущество.

2. Комментируемая статья в отличие от Закона о залоге предусматривает исчерпывающий перечень оснований прекращения залога. Вместе с тем могут быть и иные основания. Например, залог прекращается с переходом прав на заложенное имущество к залогодержателю, поскольку имущество кредитора не может являться предметом залога. В соответствии со ст. 356 ГК залог прекращается с переводом долга по основному обязательству на другое лицо в случаях, когда залогодатель не дал согласия отвечать за нового должника. Право залога прекращается по истечении срока действия

заложенного имущественного права. Так, если заложено право аренды какого-либо имущества на срок до 1 августа 2005 г., то после этой даты договор залога прекращается.

ГК предусматривает прекращение залога в случаях изъятия заложенного имущества у залогодателя законным собственником, а также когда имущество изымается в порядке санкции за совершение залогодателем преступления либо иного правонарушения (см. п. 2 ст. 354 и коммент. к нему).

Положение п. 2 комментируемой статьи получило развитие в Законе об ипотеке (ст. 25) и Законе о регистрации прав на недвижимость (п. 4 ст. 29).

3. Залогодатель вправе требовать возврата находящегося в залоге имущества при полном исполнении им основного обязательства либо грубом нарушении залогодержателем обязанностей по обеспечению сохранности заложенного имущества (п. 3 ст. 343 ГК). Залогодержатель обязан возвратить заложенное имущество залогодателю - третьему лицу в случае исполнения им обязательства, обеспеченного залогом имущества.

Статья 353. Сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу

#### Комментарий к статье 353

1. Залогодатель вправе с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором, отчуждать предмет залога (см. п. 2 ст. 346 и коммент. к нему). В этом случае к другому лицу переходит право собственности (хозяйственного ведения) на заложенное имущество. К другому лицу может перейти заложенное имущественное право (право требования). Заложенное имущество (имущественные права) может перейти к другому лицу при реорганизации или ликвидации залогодателя, а также на основании норм о наследовании.

Переход прав на предмет залога не прекращает права залога, если иное не установлено соглашением залогодержателя и правопреемника залогодателя.

2. Если правопреемниками залогодателя стали несколько лиц, каждый из них несет ответственность за исполнение основного обязательства пропорционально перешедшей к нему части заложенного имущества (имущественных прав). Так, если заложенное денежное имущество в равных долях перешло в собственность двух наследников залогодателя, то каждый из них отвечает за исполнение половины основного обязательства.

Однако, если основное обязательство неделимо либо неделим предмет залога, а также когда предмет залога остается в общей совместной собственности по другим основаниям, правопреемники являются солидарными должниками по обязательству, обеспеченному залогом.

#### Статья 354. Последствия принудительного изъятия заложенного имущества

#### Комментарий к статье 354

1. В тех случаях, когда залогодателю предоставляется иное имущество взамен заложенного, которое изымается (выкупается) для государственных или муниципальных нужд, замена предмета залога на новое имущество осуществляется без согласия залогодателя. Залогодержатель вправе отказаться от такой замены и потребовать досрочного исполнения обязательства, обеспеченного залогом.

2. Если залогодателю предоставлено денежное возмещение изъятых имущества, договор залога прекращается, а залогодержатель получает право на преимущественное удовлетворение требований, вытекающих из основного обязательства, из суммы предоставленного залогодателю возмещения.



3. Договор залога прекращается в случаях изъятия заложенного имущества при совершении залогодателем преступления или иного правонарушения, а также когда выяснилось, что залогодатель не является законным собственником (владельцем на праве хозяйственного ведения) предмета залога. Отсутствие обеспечения дает право залогодержателю потребовать досрочного исполнения основного обязательства.

#### Статья 355. Уступка прав по договору о залоге

##### Комментарий к статье 355

1. Залогодержатель может передать другому лицу свои права по договору о залоге лишь с одновременной уступкой требований, вытекающих из основного обязательства. Данное правило объясняется зависимостью договора о залоге от основного обязательства. Залог не может существовать без обязательства, исполнение которого он обеспечивает.

2. Комментируемая статья по-разному регламентирует уступку прав залогодержателя в зависимости от того, является предметом залога движимое или недвижимое имущество. Уступка прав по договору залога движимого имущества будет действительна лишь при наличии доказательств о переводе на нового залогодержателя прав кредитора по основному обязательству. Уступка прав по договору залога недвижимости означает одновременно уступку требований, вытекающих из основного обязательства, если не доказано иное (ст. 47 Закона об ипотеке).

3. Данное правило действует и в том случае, когда предметом залога являются имущественные права. Так, уступка права требования денежных средств либо права аренды помещения порождает те же последствия, какие имеют место при уступке прав по договору о залоге соответственно движимого или недвижимого имущества.

#### Статья 356. Перевод долга по обязательству, обеспеченному залогом

##### Комментарий к статье 356

Комментируемая статья предусматривает отступление от норм Закона о залоге (ст. 33). Перевод долга по основному обязательству является основанием прекращения залога, если иное не установлено соглашением залогодателя с кредитором. При согласии залогодателя отвечать за нового должника залогодатель будет выступать в качестве третьего лица (см. п. 1 ст. 335 и коммент. к нему).

#### Статья 357. Залог товаров в обороте

##### Комментарий к статье 357

1. Особенностью данного вида залога является возможность замены заложенного имущества другим, отличающимся по составу, натуральной форме, количеству, иным параметрам. Однако стоимость заложенного имущества во всех случаях не может быть меньше суммы долга по основному обязательству, обеспеченному залогом товаров в обороте.

Право залога на соответствующие товары возникает с момента возникновения права собственности (хозяйственного ведения) у залогодателя на эти товары. При частичном исполнении основного обязательства допускается соответствующее уменьшение стоимости предмета залога. Договором о залоге могут быть установлены ограничения для имущества (сырья, полуфабрикатов, готовой продукции), которым допустимо заменять заложенные товары.

2. При залоге товаров в обороте не действует правило ст. 353 ГК, в силу которого замена собственника заложенного имущества не отменяет права залога. Приобретатель получает такие товары без залогового обременения.

3. На залогодателя возлагается обязанность вести книгу записи залогов, в которой отражаются все случаи замены заложенного имущества, необходимые сведения о заложенном товаре (состав, натуральная форма, количество и т.д.). Эта книга позволяет залогодержателю контролировать соблюдение условий залога.

4. Залог товаров в обороте может быть осуществлен в форме твердого залога (см. п. 2 ст. 338 и коммент. к нему). При нарушении условий договора залогодержателю предоставлено право без согласия залогодателя установить режим твердого залога и воспрепятствовать замене заложенных товаров до восстановления предмета залога в соответствии с условиями договора.

## Статья 358. Залог вещей в ломбарде

### Комментарий к статье 358

1. Статья устанавливает особенности залога в ломбарде. Так, в качестве залогодателя могут выступать только граждане, а залогодержателем является специализированная организация, занимающаяся соответствующей предпринимательской деятельностью на основании лицензии, выданной согласно Постановлению Правительства РФ от 27.12.2000 N 1014 "Об утверждении Положения о лицензировании деятельности ломбардов" с изм. на 03.10.2002 (СЗ РФ, 2001, N 1 (ч. II), ст. 139; 2002, N 41, ст. 3983). Предметом залога в ломбарде могут быть движимые вещи, предназначенные для удовлетворения личных потребностей граждан.

2. Доказательством заключения договора залога с ломбардом является залоговый билет.

3. К обязанностям ломбарда относится страхование заложенных вещей. Ломбард принимает меры к сохранности предмета залога. В случае утраты или повреждения заложенного имущества ломбард несет ответственность независимо от своей вины.

4. Взыскание на заложенное имущество обращается по нотариальной надписи с истечением льготного месячного срока со дня неисполнения основного обязательства - возврата кредита, предоставленного ломбардом.

По общему правилу, установленному Основами законодательства о нотариате, исполнительная надпись может быть совершена нотариусом лишь в бесспорных случаях. Если залогодатель полагает, что обязательство им выполнено, он может сообщить об этом нотариусу, который в таком случае не вправе учинить исполнительную надпись. Вопрос об обращении взыскания на имущество, заложенное в ломбарде, может быть решен в судебном порядке.

---

### КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1" (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2004 (издание второе, переработанное и дополненное).

---

5. Положения п. 5 комментируемой статьи не дают прямого ответа о способах реализации заложенного имущества. Ссылка на отдельные пункты ст. 350 ГК при отсутствии указания на п. 1 данной статьи, в котором устанавливается правило о реализации заложенного имущества на публичных торгах, оставляет вопрос открытым. Однако в литературе отмечается, что имущество, заложенное в ломбарде, реализуется по общему правилу, т.е. на публичных торгах (см., например: Гражданское право. Том II, полутом I: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1999. С. 132).

6. С момента реализации заложенного имущества долг ломбарду считается погашенным и в случае, когда вырученная сумма оказалась недостаточной для компенсации выданной ломбардом ссуды. Таким образом, в отличие от общего правила, установленного ст. 24 ГК, о том, что гражданин отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, залогодатель отвечает перед ломбардом лишь заложенным имуществом.

7. Пункт 7 комментируемой статьи в интересах граждан устанавливает правило о недействительности условий договора о залоге вещей в ломбарде, ограничивающих права залогодателей, предоставленные ему действующим законодательством. В частности, ничтожны положения договора, по которым граждане отвечают перед ломбардом не только заложенным имуществом либо ломбарду предоставлено право пользоваться и распоряжаться предметом залога. В этом случае следует руководствоваться нормами ГК и иного законодательства Российской Федерации.

#### § 4. Удержание

##### Статья 359. Основания удержания

##### Комментарий к статье 359

1. Смысл указанного в комментируемой статье способа обеспечения обязательств состоит в праве кредитора удерживать оказавшуюся у него вещь до погашения долга под угрозой превратить эту вещь в предмет залога.

2. Из общего правила (абз. 1 п. 1 и п. 3 ст. 359 ГК) вытекает, что удержание может быть использовано при одновременном наличии трех условий: во-первых, предметом удержания служит принадлежащая должнику вещь, которую кредитор обязан передать ему или указанному им лицу, во-вторых, удержанием обеспечивается обязательство, по которому должник обязан оплатить стоимость самой вещи или возместить связанные с этим издержки и другие убытки (например, по хранению вещи, содержанию животного и т.п.), и, в-третьих, обеспечиваемое удержанием обязательство не было исполнено должником в срок.

В исключение из общего правила для случаев, когда стороны основного обязательства действовали как предприниматели, ограничение, относящееся к содержанию обязательства, обеспечиваемого удержанием, не действует. Следовательно, в отношениях между предпринимателями удержание может быть использовано для обеспечения любого обязательства, в т.ч. и не связанного с оплатой вещи, компенсацией издержек или возмещением иных убытков. Остальные условия удержания сохраняют свое значение.

3. Удержание, подобно залог, обладает определенными признаками вещных правоотношений. Это, в частности, "следование за вещью". Соответственно лежащее на вещи обременение в виде удержания сохраняет свою силу также в случаях, когда удерживаемая кредитором вещь приобретает третьим лицом (п. 2 ст. 359 ГК).

4. Пункт 3 комментируемой статьи придает диспозитивный характер нормам, закрепленным в пп. 1, 2. В частности, из него следует право сторон в заключенном ими договоре, независимо от его субъектного состава, предусмотреть возможность удержания вещи в обеспечение любого обязательства либо, напротив, сузить или полностью исключить возможность удержания.

5. Комментируемая статья не содержит каких-либо ограничений по предмету удержания. Это означает допустимость удержания любой не изъятой из оборота вещи, включая деньги. В частности, п. 5 ст. 875 предусматривает право банка или иного кредитного учреждения в случае исполнения инкассового поручения удержать из инкассированных сумм причитающиеся ему вознаграждения, а также понесенные

расходы. Пункт 1 ст. 395 (см. коммент. к ней) предусматривает ответственность лишь за неправомерное удержание денежных сумм.

6. В главах ГК, посвященных отдельным видам договоров, содержатся специальные отсылки к комментируемой статье. Так, за комиссионером признано право удерживать находящиеся у него вещи комитента (п. 2 ст. 996), за поверенным в возмездном договоре поручения - находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче доверителю в обеспечение требования о выплате вознаграждения (ст. 972), за перевозчиком - грузы и багаж, переданные для перевозки в обеспечение причитающихся платежей по перевозке (п. 4 ст. 790), за подрядчиком - результаты работ, принадлежащее заказчику оборудование и переданную им для переработки (обработки) вещь, остатки неиспользованных материалов и другое оказавшееся у подрядчика имущество заказчика в обеспечение обязанности уплатить установленную цену работ или иные причитающиеся заказчику платежи (ст. 712).

## Статья 360. Удовлетворение требований за счет удерживаемого имущества

### Комментарий к статье 360

1. Содержащаяся в статье отсылка предполагает необходимость применять при удержании ст. 348 - 350 ГК, регулирующие соответственно порядок обращения взыскания на заложенное имущество и порядок его реализации (см. коммент. к указанным статьям).

2. Комментируемая статья дает возможность сделать вывод о применимости при удержании и некоторых других норм о залоге. Имеется в виду, в частности, возможность предъявления виндикационных исков к третьим лицам - незаконным владельцам вещи, а также правила о порядке реализации удержанного имущества (см. соответственно ст. 347 и пп. 5, 6 ст. 350 и коммент. к ним).

3. Поскольку удержание предполагает, что вещь находится у кредитора, для обращения на нее взыскания применяется соответствующая норма, допускающая (вместо предъявления в суд) использование порядка, предусмотренного договором (см. ст. 349 и коммент. к ней).

4. В ряде случаев взыскание на удерживаемую вещь обращается по специальным правилам. Так, п. 6 ст. 720 ГК допускает самостоятельную продажу вещи заказчика, удерживаемой подрядчиком, по истечении месяца со дня, когда договор должен был быть исполнен, но лишь при условии двукратного уведомления заказчика. Хранителю предоставляется право (п. 2 ст. 899 ГК) самостоятельно продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, и только при условии, если стоимость вещи превышает установленный максимум, необходим аукцион.

## § 5. Поручительство

### Статья 361. Договор поручительства

#### Комментарий к статье 361

1. Договор поручительства заключается между кредитором и поручителем. Заключение договора между должником и поручителем не соответствует требованиям ГК о поручительстве (иная точка зрения существовала в дореволюционной литературе - см., например: Анненков К. Система русского гражданского права. СПб., 1910. Т. 3. С. 258).

К договору, заключенному банком, должником и страховой организацией, нормы ГК о поручительстве неприменимы (Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.96 N 3028/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 2, с. 66).

Договор поручительства, заключенный кредитной организацией, поручителем и заемщиком, не противоречит положениям ГК о поручительстве (см., например, Примерный договор поручительства на предоставление государственных гарантий для реализации инвестиционных проектов - приложение к Порядку предоставления государственных гарантий на конкурсной основе за счет средств Бюджета развития Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 22.11.97 N 1470, с изм. на 03.09.98 - СЗ РФ, 1998, N 3, ст. 345; N 36, ст. 4523).

Договор поручительства является консенсуальным и односторонним. Поручительство, как и иные способы обеспечения обязательств (за исключением банковской гарантии), создает между кредитором и поручителем дополнительное (акцессорное) обязательство по отношению к основному, за которое дается поручительство.

Как акцессорное оно следует судьбе основного обязательства. Недействительность последнего влечет недействительность поручительства. Истечение сроков исковой давности по основному требованию исключает возможность привлечь к ответственности поручителя.

Договор поручительства сохраняет силу при уступке основного требования (см. ст. 384 и коммент. к ней).

2. ГК 1964 (ст. 203) устанавливал, что поручительством может обеспечиваться лишь действительное требование. Следовательно, предполагалось, что между поручителем и должником до момента заключения договора поручительства существует основное обязательство. Комментируемая статья (ч. 2) допускает возможность заключения договора поручительства для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем (п. 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве - приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28 (Вестник ВАС РФ, 1998, N 3), далее - письмо Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28). Однако такое поручительство будет иметь юридическую силу лишь при указании в договоре поручительства суммы, в пределах которой поручитель несет ответственность (Постановление Президиума ВАС РФ от 30.11.95 N 7045/95 - Вестник ВАС РФ, 1996, N 3, с. 62).

3. Условия договора поручительства должны отвечать на вопросы: кто является кредитором, исполнение какого обязательства и в каком объеме гарантируется, за кого выдано поручительство. Отсутствие положений о сроке поручительства не влияет на силу договора.

Ряд споров о действительности договора поручительства может быть снят наличием в нем ссылки на договор, из которого вытекает обеспечиваемое обязательство (номер и дата договора, сведения о субъектах). В свою очередь, в кредитном договоре предлагается указывать дату и номер предварительно заключенного договора поручительства (см. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров - письмо ВАС РФ от 26.01.94 N ОЩ-7/ОП-48, Вестник ВАС РФ, 1994, N 3).

4. ГК не ограничивает круг лиц, выступающих в качестве поручителя. Судебно-арбитражная практика решает этот вопрос исходя из уставных задач поручителя. Так, Постановлением от 30.11.95 N 7045/95 Президиум ВАС РФ признал договор поручительства недействительным на том основании, что государственное унитарное предприятие, заключив договор поручительства в обеспечение обязательств должника, с которым не было связано производственными отношениями, вышло за пределы своей уставной правоспособности.

Не могут выступать в роли поручителя учреждения и казенные предприятия, которые вправе расходовать денежные средства, выделенные собственником на определенные уставом цели (п. 1 ст. 296 ГК), строго по утвержденной собственником смете (п. 2 ст. 297, п. 1 ст. 298 ГК). Министерства, ведомства, исполнительно-

распорядительные органы субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, владеющие имуществом на праве оперативного управления, можно отнести по классификации юридических лиц ГК к учреждениям, а следовательно, по общему правилу они также не вправе выдавать необеспеченные поручительства (более подробно см.: Комментарий судебно-арбитражной практики: Вып. 3. М., 1996. С. 70).

## Статья 362. Форма договора поручительства

### Комментарий к статье 362

1. Комментируемая статья устанавливает правило, в соответствии с которым договор поручительства - независимо от субъектного состава сторон и суммы - должен совершаться в простой письменной форме. Условия о поручительстве могут быть оформлены как отдельным соглашением, так и включены в договор, обязательства по которому они обеспечивают. Договор подписывается кредитором, должником и поручителем. Соглашение, подписанное кредитором, заемщиком и поручителем, должно отвечать требованиям комментируемой статьи (п. 1 письма Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28).

2. При заключении отдельного договора поручительства он должен отвечать требованиям п. 2 ст. 434 ГК. Когда договор заключен путем обмена письмами либо с помощью телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, необходимо иметь доказательства о принятии данного поручительства кредитором. В противном случае договор считается незаключенным. Так, в Постановлении от 31.10.95 N 7331/95 Президиум ВАС РФ согласился с мнением, выраженным в протесте заместителя Генерального прокурора, о том, что отношения между лицом, выдавшим поручительство, и кредитором следует считать неустановленными, поскольку отсутствуют доказательства о предоставлении кредита под данное поручительство (Вестник ВАС РФ, 1996, N 1, с. 75).

3. Вслед за ГК 1964 (ч. 3 ст. 203) действующий ГК устанавливает, что несоблюдение формы договора поручительства влечет не обычные последствия, предусмотренные ст. 162, а недействительность договора.

## Статья 363. Ответственность поручителя

### Комментарий к статье 363

1. ГК устанавливает солидарную ответственность должника и поручителя перед кредитором, если законом или договором не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

Солидарная ответственность не означает, что поручитель должен выполнить в натуре обязательство, взятое должником (поставить продукцию, оказать услуги). Поручитель отвечает за неисполнение должником его обязательств.

В случае предъявления иска и к должнику, и к поручителю к ответственности (при наличии оснований) привлекаются оба ответчика. Иск не может быть удовлетворен исключительно за счет поручителя (п. 11 письма Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28).

При наличии в договоре положений о субсидиарной ответственности поручителя последний отвечает в случае отсутствия у должника денежных средств. Кредитор вправе предъявить иск к поручителю, несущему субсидиарную ответственность, если требование кредитора о бесспорном взыскании средств не было удовлетворено в связи с отсутствием денег на счете должника (п. 8 письма Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28).

2. Поручитель отвечает перед кредитором в соответствии с условиями договора полностью либо в части (ст. 361 ГК). Например, поручитель может обязаться возместить

лишь основной долг без оплаты неустойки либо суммы процентов за пользование чужими денежными средствами сверх установленного срока.

Если неисполнение или ненадлежащее исполнение основного обязательства повлекло убытки кредитора, поручитель обязан возместить сумму убытков, не покрытую процентами (неустойкой).

Поручитель несет перед кредитором самостоятельную ответственность (например, за задержку исполнения обязательства) лишь в случае, когда такая ответственность обусловлена договором о поручительстве (п. 12 письма Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28).

3. Если иное не установлено договором, поручитель отвечает в том же объеме, что и должник. Поручитель обязан возместить, помимо основного долга, проценты за пользование денежными средствами, повышенные проценты в случае невозврата долга в установленный срок. Поручитель несет ответственность также по возмещению кредитору судебных издержек.

Указание в договоре на ответственность поручителя за возврат долга и уплату процентов следует рассматривать как ограничение ответственности поручителя только этими суммами (п. 4 письма Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28).

4. Основное обязательство может быть обеспечено несколькими поручителями, которые отвечают перед кредитором солидарно, если иное не установлено договором поручительства. Помимо договора поручительства основное обязательство может обеспечиваться иными способами, например залогом. В этом случае кредитор вправе обратиться с исковыми требованиями к каждому из них (поручителю либо залогодателю) в любой последовательности либо ко всем сразу (см. ст. 323 и коммент. к ней). Взаимоотношения лиц, солидарно обеспечивающих исполнение одного обязательства, регулируются ст. 322 - 325 ГК. Так, в случае солидарного обеспечения основного обязательства договорами поручительства и залога, когда залогодателем выступает третье лицо, если иное не вытекает из отношений поручителя и залогодателя, каждый из них, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к другому в равных долях (см. п. 2 ст. 325 и коммент. к нему).

#### Статья 364. Право поручителя на возражения против требования кредитора

##### Комментарий к статье 364

Статья предоставляет поручителю право возражать (полностью или частично) против предъявленных ему требований, даже если должник от возражений отказался. Так, поручитель вправе доказывать, что сумма займа, полученная должником, меньше указанной в договоре либо что срок пользования должником чужими денежными средствами меньше того периода, за который начислены проценты.

Однако поручитель не вправе отказываться от исполнения своих обязанностей, ссылаясь на то, что основное обязательство заключено с превышением полномочий. Согласно ст. 174 ГК сделка, совершенная с превышением полномочий, может быть признана судом недействительной только по иску лица, в интересах которого установлены ограничения. Поручитель не является таким лицом, т.к. не участвует в сделке, из которой возникло обеспечиваемое обязательство (п. 10 письма Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28).

#### Статья 365. Права поручителя, исполнившего обязательство

##### Комментарий к статье 365

1. Поручителю предоставлено право регресса к должнику, обязательство которого он исполнил. Поручитель может требовать от должника возврата всех выплаченных сумм (включая основную сумму долга, установленных процентов, иных понесенных расходов).

2. После исполнения поручителем основного обязательства кредитор обязан передать ему соответствующие документы, на основании которых поручитель может предъявить должнику регрессный иск. К поручителю переходят права, вытекающие из обязательств, обеспечивавших требование кредитора (п. 2 ст. 365). Данное правило должно применяться и тогда, когда основное обязательство обеспечивалось, кроме поручительства, залогом имущества (имущественных прав) должника. Поручитель в этом случае вправе в порядке регресса возместить сумму своих требований из стоимости предмета залога.

#### Статья 366. Извещение поручителя об исполнении обязательства должником

##### Комментарий к статье 366

1. Комментируемая статья наделяет поручителя, который исполнил основное обязательство, уже исполненное должником, поскольку тот его об этом не уведомил, правом предъявить регрессное требование к должнику либо взыскать неосновательно полученное с кредитора.

2. Должник при этом не вправе выдвигать против регрессного требования поручителя возражения, которые он имел против кредитора (п. 13 письма Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28).

#### Статья 367. Прекращение поручительства

##### Комментарий к статье 367

1. Статья предусматривает различные основания прекращения поручительства. В силу акцессорного характера оно прекращается с прекращением (независимо от оснований) обеспечиваемого им обязательства.

В отличие от передачи права требования, поручительство, как и залог (см. ст. 356 и коммент. к ней), прекращается при переводе долга по основному обязательству, если поручитель не подтвердил согласие оставить договор в силе, т.е. отвечать за выполнение основного обязательства новым должником.

2. Нормой, имеющей большое практическое значение, является положение п. 1 комментируемой статьи о том, что поручительство прекращается в случае изменения основного обязательства, которое влечет увеличение суммы обязательства поручителя. Как правило, исполнение основного обязательства обеспечивается не только поручительством, но и неустойкой (процентами), которую поручитель обязан уплатить в случае неисполнения должником основного обязательства. При продлении срока действия основного обязательства, а также в случае повышения размера процентов существенно увеличивается сумма основного обязательства. Поручитель в этом случае несет ответственность, только если он согласен продлить договор поручительства на новых условиях. В противном случае поручительство прекращается. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 11.12.96 N 1832/96 указывается, что кредитор не поставил в известность поручителя о продлении кредитного договора и не получил его согласия на продление договора поручительства на новых условиях, связанных с увеличением ответственности поручителя. Президиум ВАС РФ справедливо посчитал, что указанные обстоятельства прекращают действие договора поручительства (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 93).



Продление срока основного обязательства не влияет на судьбу поручительства, в соответствии с условиями которого поручитель отвечает за неисполнение основного обязательства должником не полностью, а лишь в размере указанной суммы.

3. Поручительство не прекращается при наличии в договоре условий о согласии поручителя отвечать за любого должника, а следовательно, и за нового должника, на которого был переведен долг по обязательству, обеспеченному поручительством (п. 9 письма Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28).

4. Отказ кредитора принять исполнение от должника либо поручителя прекращает договор поручительства, если кредитор не докажет, что исполнение не соответствовало условиям договора, обеспеченного поручительством.

5. Поскольку срок, на который выдано поручительство, относится к пресекательным, по его истечении поручительство прекращается.

ГК не ограничивает срока действия поручительства - он определяется в договоре. Когда такой срок не указан, поручитель отвечает в течение года со дня наступления срока исполнения основного обязательства. Если же срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен либо определен моментом востребования, срок давности, в течение которого кредитор может предъявить требования к поручителю, составляет 2 года с момента заключения договора поручительства.

Срок действия поручительства считается неустановленным при наличии в договоре условий о действии поручительства до фактического исполнения обеспечиваемого обязательства (п. 2 письма Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28).

Поручительство прекращается, если в течение срока, на который оно выдано, кредитор не предъявил иска к поручителю (п. 5 письма Президиума ВАС РФ от 20.01.98 N 28).

## § 6. Банковская гарантия

### Статья 368. Понятие банковской гарантии

#### Комментарий к статье 368

1. В отличие от ранее действовавших ГК 1964 (ст. 210) и Основ ГЗ (п. 6 ст. 68) статья выводит банковскую гарантию за рамки договора поручительства и определяет ее как самостоятельное обязательство гаранта уплатить денежную сумму по требованию бенефициара, которое вытекает из односторонней сделки - выдачи гарантии.

Правила о гарантии, содержащиеся в § 6 гл. 23 ГК, сформулированы с учетом международной практики, отраженной в Унифицированных правилах для гарантий по требованию, опубликованных в 1992 г. Международной торговой палатой (МТП) в Париже. Эти Правила изданы на русском языке в переводе, официально утвержденном МТП: Унифицированные правила для гарантий по требованию. М.: Изд-во АО "Консалтбанкир", 1996. (Серия: Издания Международной торговой палаты). Ранее публиковавшийся перевод данных Правил (журнал "Законодательство и экономика", 1994, N 5 - 6, с. 24 и повторяющее его приложение к книге: Ефимова Л.Г., Новоселова Л.А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах. М., 1996. С. 377 и след.) неточен.

О практике разрешения споров, связанных с применением норм ГК о банковской гарантии, см. приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 27 (Вестник ВАС РФ, 1998, N 3, с. 88), далее - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 27.

2. В комментируемой статье в качестве субъектов гарантии названы банк, иное кредитное учреждение и страховая организация. Этот перечень нет оснований считать исчерпывающим.

В законодательных актах Российской Федерации говорится о выдаче гарантии также иными субъектами гражданского права. Гарантии вправе выдавать Федеральный фонд поддержки малого предпринимательства согласно ст. 6 его Устава, утв. Постановлением Правительства РФ от 12.04.96 N 424 (СЗ РФ, 1996, N 16, ст. 1901). Следует считать возможным выдачу гарантии на условиях § 6 гл. 23 ГК и другими субъектами гражданского права, поскольку согласно п. 1 ст. 329 ГК способы обеспечения обязательств могут самостоятельно предусматриваться заинтересованными в том сторонами.

Банковские гарантии используются в качестве обеспечения уплаты таможенных и других платежей, взимаемых таможенными органами. Изданы Правила ведения реестра банков и иных организаций, которые могут выступать в качестве гаранта перед таможенными органами (Приказ ГТК России от 22.04.2002 N 392 - БНА РФ, 2002, N 25), которые предусматривают порядок определения таких организаций и предельные суммы выдаваемых ими гарантий.

3. В ряде законодательных актов предусматривается выдача государственных и муниципальных гарантий (ст. 115 Бюджетного кодекса; ст. 15 Федерального закона от 29.07.98 N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" - СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3814; ст. 7 Федерального закона от 26.11.98 N 181-ФЗ "О Бюджете развития Российской Федерации" - СЗ РФ, 1998, N 48, ст. 5856).

Такие гарантии выдаются на особых условиях, названных в указанных законодательных актах, и по своему содержанию схожи с поручительством, урегулированным в § 5 гл. 23 ГК. В ряде постановлений Правительства РФ они прямо именуется поручительством (СЗ РФ, 1998, N 3, ст. 345; N 36, ст. 4520). Поэтому правила о банковских гарантиях к названным гарантиям применяться не могут.

4. Гарантия должна выдаваться в письменной форме. После принятия Закона о бухгалтерском учете она подписывается также главным бухгалтером или бухгалтером соответствующего юридического лица (ст. 7), что практиковалось и ранее. В статьях ГК нет прямых указаний о последствиях нарушения правила о письменной форме гарантии. Но из их содержания с очевидностью следует, что такая гарантия должна считаться ничтожной, хотя ст. 162 ГК допускает в этих случаях приведение письменных и других доказательств.

5. По общему правилу инициатива выдачи гарантии исходит от принципала, который заинтересован в получении гарантии, предоставления которой требует его контрагент по основному обязательству, чаще всего продавец в договоре купли-продажи. Однако инициатором выдачи гарантии может быть и третье лицо, в частности банк, выступающий как посредник. На правовую силу выданной гарантии это обстоятельство влияния не оказывает. Заключение письменного соглашения между гарантом и бенефициаром ст. 368 не требует (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 27).

6. Говоря об условиях даваемого гарантом обязательства, ст. 368 их не перечисляет; они определяются в последующих статьях ГК о гарантии. Существенным условием гарантии, помимо ее предмета, является срок, на который она выдана (п. 2 ст. 374 ГК). При отсутствии в документах, содержащих гарантийное обязательство, указаний о сроке, на который оно выдано, гарантийного обязательства не возникает (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 27).

В гарантию могут быть включены и другие условия: о возможности ее отзыва (ст. 371 ГК), передаче бенефициаром другому лицу (ст. 372 ГК), об особом порядке вступления гарантии в силу (ст. 373 ГК), обозначении документов, приложение которых необходимо при представлении бенефициаром требования о платеже по гарантии (см. ст. 374 и коммент. к ней), ответственности гаранта за невыполнение своего обязательства (ст. 377 ГК).

## Статья 369. Обеспечение банковской гарантией обязательства принципала

### Комментарий к статье 369

1. В п. 1 дана общая характеристика цели гарантии как способа обеспечить исполнение основного обязательства принципала, в связи с которым бенефициару выдается гарантия. Такая характеристика носит общий характер и сама по себе каких-либо дополнительных прав и обязанностей для имеющих отношение к гарантии лиц не создает.

2. Гарантия является возмездным обязательством, причем вознаграждение за выдачу гарантии уплачивается принципалом, а его размер зависит от суммы гарантии и характера обеспечиваемого обязательства. Сведения о размере вознаграждения за выдачу гарантии обычно носят конфиденциальный характер.

3. По одному из арбитражных споров ВАС РФ указал, что вопрос о возмездной банковской гарантии касается отношений гаранта и принципала и не может рассматриваться в качестве основания к отказу гаранта в удовлетворении требований бенефициара (Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с. 82).

## Статья 370. Независимость банковской гарантии от основного обязательства

### Комментарий к статье 370

1. В статье в дополнение к правилу ст. 368 ГК более полно выражены самостоятельность гарантии как одностороннего обязательства гаранта и независимость гарантии от обеспечиваемого ею основного обязательства.

Характер основного обязательства и его особенности на независимость гарантии не влияют.

2. Независимость гарантии сохраняется даже при наличии в ней ссылки на основное обязательство, что часто имеет место на практике. На независимость гарантии не влияет и то обстоятельство, что при представлении требования по гарантии бенефициар согласно п. 1 ст. 374 ГК должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства.

3. Юридическая самостоятельность банковской гарантии, предусматриваемая ГК, получила четкую характеристику и признание в судебной практике. Бенефициар вправе без предварительного обращения к принципалу предъявить требование гаранту об исполнении обязательств по гарантии при наступлении предусмотренных в ней условий (п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 27). См. также: Комментарий судебно-арбитражной практики: Вып. 4. М., 1997. С. 105 - 112.

4. Однако по одному из рассмотренных споров арбитражный суд установил, что бенефициар, являясь кредитором в основном обязательстве, уже получил оплату за поставленный принципалу товар, что подтверждалось материалами данного спора. При таком положении арбитражный суд расценил требования бенефициара по гарантии как злоупотребление правом и на основании ст. 10 ГК в иске отказал (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 27).

## Статья 371. Безотзывность банковской гарантии

### Комментарий к статье 371

1. Из существа и назначения гарантии вытекает, что она должна быть безотзывной, ибо при ином положении обеспечительное значение гарантии резко снижается.

2. Однако ГК позволяет предусмотреть в выданной гарантии возможность ее отзыва, причем такой отзыв может быть связан с наступлением определенных обстоятельств в сфере деятельности гаранта или бенефициара. Возможность и порядок отзыва (уведомление бенефициара и принципала) должны быть прямо и недвусмысленно выражены в тексте самой гарантии, но не в сопутствующей ей переписке.

#### Статья 372. Непередаваемость прав по банковской гарантии

##### Комментарий к статье 372

1. Характер и обеспечительное назначение гарантии предполагают в виде общего правила невозможность передачи бенефициаром его требования к гаранту другим лицам, однако в гарантии может быть оговорена возможность такой передачи.

2. Если гарантия допускает передачу права требования бенефициара к гаранту и такая передача осуществляется, следует руководствоваться общими правилами ГК о цессии, содержащимися в § 1 гл. 24, поскольку они не противоречат сущности гарантии как односторонней и безусловной сделки.

#### Статья 373. Вступление банковской гарантии в силу

##### Комментарий к статье 373

1. День выдачи гарантии должен быть обозначен в ней указанием календарной даты ее составления, с которой гарантия и вступает в силу.

2. В гарантии может быть предусмотрено иное решение этого вопроса и оговорено, что она вступает в силу с иной даты или при наступлении определенного условия. В последнем случае гарантия приобретает характер сделки с отлагательным условием (см. ст. 157 и коммент. к ней).

3. О сроке прекращения действия гарантии см. п. 1 ст. 378 и коммент. к нему.

#### Статья 374. Представление требования по банковской гарантии

##### Комментарий к статье 374

1. Требование бенефициара о платеже по гарантии является внесудебным и может быть заявлено только в пределах суммы, на которую выдана гарантия (см. п. 1 ст. 377 и коммент. к нему), а также до окончания определенного в гарантии срока ее действия (п. 2 ст. 374).

2. Согласно п. 1 бенефициар должен обозначить в своем требовании к гаранту характер нарушения основного обязательства, допущенного принципалом. Неполнота и неточность такой информации на обязательства гаранта произвести платежи не влияют (см. п. 2 ст. 376 и коммент. к нему). Однако следует учитывать возможность применения в этом случае правила ст. 10 ГК (злоупотребление правом), если бенефициару было известно о надлежащем исполнении обязательства принципалом (см. п. 4 коммент. к ст. 370).

3. Иск бенефициара к гаранту может быть заявлен в пределах общего срока исковой давности (п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 27).

#### Статья 375. Обязанности гаранта при рассмотрении требования бенефициара

##### Комментарий к статье 375

1. Правила п. 1 относятся к взаимоотношениям принципала и гаранта, и их несоблюдение последним на юридическую силу гарантии не влияет.

2. Называемый в п. 2 разумный срок для рассмотрения гарантии должен определяться с учетом всех обстоятельств конкретной ситуации. Несоблюдение разумного срока дает бенефициару право возложить на гаранта ответственность сверх суммы гарантии по правилам п. 2 ст. 377 (см. коммент. к ней).

3. В случае отказа гаранта произвести платеж бенефициар вправе предъявить к нему иск в суде с соблюдением срока исковой давности, который следует исчислять по правилам гл. 12 ГК.

## Статья 376. Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара

### Комментарий к статье 376

1. Статья допускает в п. 1 лишь два основания, при наличии которых в удовлетворении требования бенефициара может быть отказано: а) требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии, например, требование выходит за пределы ее суммы; б) требование представлено по истечении срока гарантии.

2. Правила п. 2 являются следствием сущности гарантии как безусловного одностороннего обязательства, а также объясняются тем, что исполнение основного обязательства может оказаться ненадлежащим, а прекращение или недействительность основного обязательства - только предполагаемыми, и по этим вопросам возможны длительные споры, в т.ч. судебные. Такие обстоятельства не должны ослаблять юридическую надежность гарантии как способа обеспечения, если бенефициар повторно заявляет требования о платеже по гарантии.

3. Если бенефициар ошибочно считает исполнение по основному обязательству произведенным или проявляет недобросовестность и получает удовлетворение дважды (по основному обязательству и в качестве платежа по гарантии), к нему может быть предъявлено требование о возвращении неосновательно полученного, уплате процентов по денежному обязательству и возмещении причиненных убытков.

## Статья 377. Пределы обязательства гаранта

### Комментарий к статье 377

1. В п. 1 в более ясной форме повторено правило, установленное ст. 368 ГК, о суммовом пределе ответственности по гарантии.

2. Согласно п. 2 уплата гарантом суммы гарантии не освобождает его от ответственности за нарушение его обязательства по гарантии, если иное не предусмотрено гарантией. Поскольку гарантия является денежным обязательством, это означает, что при нарушении гарантом его обязательств должны применяться правила ст. 395 (см. коммент. к ней), предусматривающие уплату процентов за просрочку платежа, а сверх того - и возможных убытков. В судебной практике это правило сомнений не вызывает (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с. 87; п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.98 N 27).

3. В случаях, когда на основании п. 2 статьи ответственность гаранта за нарушение его обязательств будет в гарантии ограничена или вообще исключена, следует учитывать правило п. 4 ст. 401 ГК, согласно которому заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно. В силу ст. 156 ГК эта общая норма договорного права применима к гарантии как односторонней сделке.

## Статья 378. Прекращение банковской гарантии

### Комментарий к статье 378

1. Названный в статье перечень случаев прекращения гарантии следует считать исчерпывающим, что вытекает из редакции текста статьи и характера гарантии как самого надежного средства обеспечения коммерческих обязательств.

Мнение о допустимости применения к гарантии общих оснований прекращения обязательств, в т.ч. зачета (Научно-практический комментарий к части первой ГК РФ для предпринимателей. Изд. 2. М., 1999. С. 470), не соответствует тексту ст. 378 и назначению гарантии. Возможное, но практически редкое соглашение между гарантом и бенефициаром по поводу реализации гарантии надо считать проявлением общей правовой самостоятельности субъектов гражданского права, закрепленной в п. 2 ст. 1 ГК.

2. Следует считать, что при уплате суммы гарантии, но с просрочкой платежа за бенефициаром сохраняется право требования к гаранту, вытекающее из его ответственности за своевременный платеж, если в самой гарантии не предусмотрено иное.

3. Отказ бенефициара от своих прав по гарантии возможен согласно п. 1 в двух формах: направления об этом письменного заявления и возвращения гарантии выдавшему ее лицу; во втором случае имеет место совершение конклюдентного действия, ибо письменного заявления не требуется.

4. Предусматриваемое в п. 2 правило касается взаимоотношений гаранта и принципала, и его несоблюдение на факт прекращения гарантии не влияет.

## Статья 379. Регрессные требования гаранта к принципалу

### Комментарий к статье 379

1. Возможность регрессного требования гаранта к принципалу и объем этого требования зависят от условий соглашения гаранта с принципалом или иным лицом, по просьбе которого была выдана гарантия. При отсутствии соглашения надо считать возможным предъявление гарантом такого требования, ибо иное создает для принципала неосновательное обогащение.

2. Особые правила предусмотрены в п. 2 статьи в отношении сумм, уплаченных гарантом бенефициару не в соответствии с условиями гарантии или за нарушение обязательства гаранта (об этом см. п. 2 ст. 377 и коммент. к нему). По общему правилу такие платежи принципалу предъявляться не могут, однако по соглашению сторон может быть предусмотрено иное.

3. Специальное правило о начале течения срока исковой давности (см. п. 3 ст. 200 и коммент. к нему), установленное для регрессных обязательств, действует и в отношении требования по ст. 379, поскольку оно является регрессным.

## § 7. Задаток

## Статья 380. Понятие задатка. Форма соглашения о задатке

### Комментарий к статье 380

1. Задаток отличается от других способов обеспечения дополнительными функциями: удостоверяющей, поскольку служит доказательством заключения договора, и платежной, т.к. сумма задатка засчитывается в счет исполнения обязательства по заключенному договору (абз. 2 п. 4 ст. 448 ГК) и может приближаться к стоимости товара

или услуг, получаемых по соглашению, обеспеченному задатком. Задаток широко используется при проведении торгов (см. п. 4 ст. 448 и коммент. к ней).

2. Соглашение о задатке должно быть заключено в письменной форме. Нарушение этого правила не влечет его недействительности в отличие от нарушения формы соглашения о неустойке (ч. 2 ст. 331 ГК), залоге (п. 4 ст. 339 ГК) или поручительстве (ст. 362 ГК).

Устное соглашение о задатке влечет последствия, предусмотренные ст. 162 ГК, т.е. стороны лишаются права ссылаться на свидетельские показания, но могут приводить письменные доказательства. Расписка в получении задатка свидетельствует о заключении договора.

3. Комментируемая статья (п. 3) устанавливает презумпцию, согласно которой в случае сомнения в назначении сумм, уплаченных по договору, эти суммы следует считать не задатком, а авансом, который обеспечительную функцию не выполняет. При нарушении формы соглашения о задатке, пока не доказано иное, уплаченные суммы следует рассматривать в качестве аванса.

**Статья 381. Последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком**

#### Комментарий к статье 381

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает правило, которое отсутствовало в ГК 1964. Если обязательство прекращено сторонами до наступления срока его исполнения либо прекращается по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, задаток подлежит возврату в однократном размере.

2. Сохраняется правило о том, что сумму задатка уплачивает сторона, ответственная за неисполнение договора: задаток остается у продавца либо покупатель возвращает задаток в двукратном размере.

3. Если иное не установлено соглашением сторон, уплата задатка не освобождает от возмещения ущерба, причиненного неисполнением обязательства, в сумме, не покрытой задатком. Ответственность контрагента определяется по правилам гл. 25 ГК.

## **Глава 24. ПЕРЕМЕНА ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ**

### **§ 1. Переход прав кредитора к другому лицу**

**Статья 382. Основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу**

#### Комментарий к статье 382

1. В данной главе ГК в отличие от гл. 18 ГК 1964, регулировавшей только уступку требования и перевод долга, предусмотрены и случаи правопреемства на основании закона или при наличии определенных обстоятельств, указанных в законе. Так как многие правила уступки права требования неприменимы к правопреемству по закону (например, ст. 389, 390 ГК), нужно различать уступку требования по соглашению сторон и замену кредитора в обязательстве по закону или судебному решению. Основания для замены кредитора по закону определены в ст. 387 ГК.

2. Уступкой права требования, или цессией, называют соглашение о замене прежнего кредитора, который выбывает из обязательства, на другого субъекта, к которому переходят все права прежнего кредитора. Кредитора, уступившего свое требование к должнику, называют цедентом, лицо, которое получило право требования, - цессионарием.

3. Основанием уступки права требования является договор между первоначальным и новым кредитором, т.е. цедентом и цессионарием, который основывается на дарении или возмездном отчуждении права. В порядке цессии может переуступаться и часть требования к должнику.

Для уступки права требования кредитор должен этим требованием обладать. По конкретному делу, рассмотренному в порядке надзора Президиумом ВАС РФ, было установлено, что отделение Екатеринбургского банка переуступило обществу с ограниченной ответственностью права требования по кредитному договору. Однако эти же требования раньше были переданы "Средуралбанку". Поскольку кредитор на момент передачи обществу этими требованиями не обладал, сделка об уступке требования является ничтожной в силу ст. 168 ГК (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 97, 98). Стороны должны иметь право на заключение такой сделки. Постановлением Президиума ВАС РФ по конкретному делу причиной отмены судебного решения послужило то, что суд не выяснил, заключена ли сделка уступки требования на возмездной основе. Цедент - государственное унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, обладает специальной правоспособностью, и его действия по распоряжению закрепленным за ним имуществом должны быть обусловлены прежде всего задачами его уставной деятельности и целевым назначением предоставленного для этих целей и задач имущества (Вестник ВАС РФ, 2001, N 1, с. 45).

4. Передачу прав по цессии нужно отличать от создания кредитором определенных прав в пользу третьих лиц (например, по договору страхования) и случаев, когда кредитор поручает принять исполнение от должника в обязательстве третьему лицу. В таких ситуациях кредитор сохраняет права и обязанности и остается стороной в обязательстве, тогда как при уступке требования он выбывает из обязательства и на его место заступает новое лицо.

5. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что норма о переходе прав кредитора не применяется к регрессным требованиям, т.е. таким, при которых должник становится кредитором. Регрессное требование предполагает наличие трех сторон и не менее двух правоотношений. Одна сторона, в силу обязательства перед другой, выплачивает ей деньги или передает другое имущество и с этого момента вправе требовать от третьей стороны возмещения уплаченного. От замены кредитора при цессии регрессное требование отличается тем, что происходит не только замена кредитора, но и возникает новое обязательство с самостоятельными требованиями: уплаченная сумма перелагается на третье лицо, по вине которого был произведен платеж.

6. Согласно п. 2 комментируемой статьи для перехода прав кредитора к другому лицу согласия должника не требуется. Предполагается, что ему безразлично, кому произвести исполнение. Однако договором или законом может быть обусловлена необходимость получить предварительное согласие должника, но не в отношении уступки денежного требования финансовому агенту по ст. 828 ГК. Нарушение условия договора о запрете цессии не освобождает первоначального кредитора от ответственности, предусмотренной договором, в случае переуступки денежного требования.

7. Пункт 3 комментируемой статьи не устанавливает обязанности участников цессии уведомить должника об уступке требования, но определяет возможные негативные последствия неуведомления. Должник вправе исполнить обязательство прежнему кредитору и не отвечает перед цессионарием. Поскольку новый кредитор заинтересован в исполнении обязательства ему, письменно уведомить должника, по-видимому, должен именно он.

8. В двусторонних обязательствах при перемене кредитора происходит одновременно и перевод долга. В таких случаях нужно соблюдать нормы закона, относящиеся как к уступке права требования, так и к переводу долга (ст. 391 ГК).

Статья 383. Права, которые не могут переходить к другим лицам



## Комментарий к статье 383

1. Статья исчерпывающим образом не определяет круг требований, которые не могут переуступаться. Она запрещает только уступку требований, неразрывно связанных с личностью кредитора. Например, нельзя переуступать права по авторским договорам, кроме денежных требований, т.к. ни автор, ни издательство не могут быть заменены без согласия другой стороны. Однако возможна передача прав, основанных на промышленной собственности. Согласно ст. 10 Патентного закона патентообладатель вправе уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу (п. 5). В силу ст. 13 этого же Закона права на использование охраняемого объекта промышленной собственности предоставляются другому лицу на основе лицензионного договора в объеме, предусмотренном договором.

Не могут передаваться права, основанные на членстве в организациях, личные неимущественные права и нематериальные блага (см. ст. 150 и коммент. к ней). Так как уступка возможна только в отношении прав требований, не могут быть уступлены права, которые не являются обязательственными, в частности право собственности (в т.ч. на акции), другие вещные права, исключительные права.

2. Непередаваемость прав может быть основана на специальной норме закона. Согласно ст. 161 УАТ, ст. 404 КТМ передача права на предъявление претензий и исков к транспортной организации возможна только во взаимоотношениях между грузоотправителем и грузополучателем и в некоторых других случаях. Специальные правила ГК установлены для договоров финансирования под уступку денежных требований (гл. 43 ГК) и в некоторых других случаях (ст. 250, 589, 631 ГК). По конкретному делу об уступке права требования санкций за потребленную электроэнергию гражданину Президиум ВАС РФ отменил решение судов, указав, что они не учли особенностей предмета уступки. Согласно Постановлению Правительства РФ продажу электроэнергии осуществляют только юридические лица (Вестник ВАС РФ, 2003, N 4, с. 54).

Права и обязанности страховщика по договору страхования не могут быть переданы другому лицу. Однако по конкретному делу ВАС РФ признал действительным договор страховщика, который уступил свое право на получение уже взысканных судом денежных средств по исполнительному листу другому лицу, т.к. право получения денежных средств в данном случае не связано с обязательством по договору страхования (Вестник ВАС РФ, 2000, N 12, с. 26).

Аналогичное решение принято ВАС РФ по другому делу, когда согласно договору об уступке требований организация уступила право требования с ответчика части задолженности.

ВАС РФ признал, что, хотя действие основного договора не прекратилось, т.к. ответчик обязан до конца года выполнять свои обязательства перед первоначальным кредитором, сделка по уступке требования по оплате газа за определенный период действительна. При этом ВАС РФ отметил, что уступка требования, возникшая в рамках длящихся договорных обязательств, возможна при условии, если уступаемое требование является бесспорным, возникло до его уступки и не обусловлено встречным исполнением. Такая уступка не противоречит требованиям гл. 24 ГК (Вестник ВАС РФ, 2001, N 1, с. 54).

## Статья 384. Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу

### Комментарий к статье 384

1. Требования, переданные другому лицу, переходят к новому кредитору в таком же объеме, в каком они принадлежали первоначальному. То есть здесь имеет место

правопреемство. В частности, для нового кредитора сохраняют силу условия о залоге, поручительстве, процентах, иных способах обеспечения обязательств, а также другие связанные с требованиями права, если стороны не достигли по ним иного соглашения. Эти права переходят в том объеме и на тех условиях, которые существовали на момент перехода. К новому кредитору переходят все преимущества, которые связаны с передаваемым правом, в частности на получение доходов, всякого рода выгод, на возмещение издержек. Что же касается процентов (плодов и других выгод), исчисленных к моменту перехода права, то они причитаются прежнему кредитору. Момент перехода права требования определяется днем уведомления об этом должника, а при переходе права требования на основании закона - в соответствии с правилами ст. 387 ГК.

2. Возможна и частичная уступка прав требования. По конкретному делу Президиум ВАС РФ отметил, что предприятие, отгрузив оборудование на конкретную сумму, вправе, не выходя из контракта, уступить денежное требование третьему лицу с соблюдением условий, установленных ст. 388 ГК. Такая уступка не противоречит требованиям гл. 24 ГК (Вестник ВАС РФ, 2003, N 2, с. 51).

3. На практике уступка права иногда производится только на взыскание причитающихся кредитору санкций за нарушение договора, т.е. не на основные права из договора, а на обеспечительные, которые носят дополнительный характер. Практика ВАС РФ не считает цессией передачу прав на взыскание штрафа, если при этом не было передано основное обязательство, т.к. это противоречит ст. 384 ГК (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 85). Такие сделки надлежит считать неправомерными, т.к. обязанность по уплате санкций неразрывно связана с основным обязательством, сторонами которого неизменно остаются прежний кредитор и должник. Однако в арбитражной практике встречаются решения, которые признают действительной уступку прав требований уже взысканных убытков и пеней (Вестник ВАС РФ, 2003, N 2, с. 50). Арбитражная практика основательно полагает, что передача другому лицу права получения денежных средств по исполнительному листу как денежное обязательство не связано с основным обязательством по договору и является законной уступкой требования (Вестник ВАС РФ, 2000, N 12, с. 27). По двусторонним обязательствам право требования часто зависит от надлежащего исполнения обязательств контрагентом. Следовательно, перемена кредитора предполагает в этом случае и перевод долга, что требует уже согласия другой стороны и без чего сделка является недействительной.

## Статья 385. Доказательства прав нового кредитора

### Комментарий к статье 385

Для надлежащего исполнения обязательства должнику необходимо удостовериться в том, что лицо, которое требует от него исполнения, является надлежащим кредитором. Поэтому ст. 382 ГК требует, чтобы должник был письменно уведомлен о состоявшейся уступке требования. Новый кредитор должен представить доказательства, удостоверяющие его права. В противном случае должник вправе сослаться на просрочку нового кредитора и исполнить обязательство прежнему. В статье не назван круг доказательств уступки требований. Ими могут быть договор, решение суда, передаточный акт, разделительный баланс при реорганизации юридического лица, свидетельство о наследовании и другие документы. В ряде случаев для уступки прав законом установлены специальные правила (например, ст. 146 ГК).

## Статья 386. Возражения должника против требования нового кредитора

### Комментарий к статье 386

1. Перемена кредитора в обязательстве не должна ухудшать положение должника. Возражения, которые он имел против требования первоначального кредитора, сохраняют значение и могут приводиться против нового. Круг возражений, которые вправе привести должник, определяется на момент его уведомления о перемене кредитора.

2. Возражения должника могут относиться к недействительности самого требования или его дополнительных условий, пропуску срока исковой давности, отсутствию вины и другим основаниям ответственности, предусмотренным законом. В качестве возражений должник может сослаться на прекращение обязательства зачетом. Согласно ст. 412 ГК он вправе зачесть против требования нового кредитора свои встречные требования к прежнему, если условия для зачета существовали до момента получения должником уведомления об уступке требования. Он вправе требовать зачета своих требований против требований нового кредитора.

## Статья 387. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона

### Комментарий к статье 387

1. Статья регулирует случаи, когда права кредитора по обязательству переходят к другому лицу непосредственно на основании закона или при наступлении определенных обстоятельств, предусмотренных законом. На первом месте указано универсальное правопреемство, когда все права лица, по которым оно было кредитором, переходят к правопреемникам. Это происходит в случае смерти гражданина. К лицу, принявшему наследство, переходят не только права, но и обязательства наследодателя. Аналогичной является реорганизация юридического лица в различных формах (ст. 57 ГК), когда права и обязанности переходят к другим организациям на основании передаточного акта или разделительного баланса. В этих документах должны быть отражены сведения обо всех обязательствах юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников. Моментом перехода прав реорганизованного юридического лица к ответчику-правопреемнику является дата подписания и утверждения передаточного акта или разделительного баланса. Кредитор реорганизованного юридического лица вправе требовать прекращения или досрочного погашения перешедших к правопреемнику обязательств и возмещения убытков (см. ст. 59, 60 и коммент. к ним).

2. В статье выделено решение суда как основание для перевода прав кредитора на другое лицо. Чаще всего это встречается в случаях нарушения предусмотренного законом преимущественного права заключить договор, когда лицо требует реализации через суд своего права, а если договор уже заключен с другим лицом - перевода на себя права по договору. Правом преимущественного заключения договора на покупку доли в общей собственности обладают участники этой собственности (ст. 250 ГК), на покупку акций общества закрытого типа - другие акционеры (п. 2 ст. 97 ГК, п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах). В соответствии с п. 2 ст. 93 ГК (п. 4 ст. 21 Закона об ООО) участники общества с ограниченной ответственностью пользуются правом преимущественной покупки доли (ее части) в уставном капитале общества. Преимущественным правом на заключение договора и защитой этого права при неправомерной уступке требования третьему лицу пользуются наниматели в договоре жилищного найма (ст. 684 ГК), арендаторы (ст. 621 ГК).

Частным случаем реализации ст. 621 ГК о преимуществе в уступке требования являются норма Указа Президента РФ от 27.03.96 N 424 "О некоторых мерах по усилению государственной поддержки науки и высших учебных заведений Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 14, ст. 1428) и ст. 39 Закона об образовании, где установлено преимущественное право высших учебных заведений продлять договоры аренды находящихся в федеральной собственности нежилых помещений, используемых для учебной или преподавательской работы. При проведении конкурса на заключение

договора аренды также учитывается преимущественное право арендатора. Оно реализуется на условиях, на которых договор мог быть заключен с победителем конкурса (письмо ВАС РФ от 28.07.95 N С1-7/ОП-434 "Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной арбитражной практике" - Вестник ВАС РФ, 1995, N 10, с. 68, 69).

В некоторых случаях закон усиливает преимущественное право на заключение договора запретом совершать сделку с другими лицами. Например, национальным паркам предоставлено исключительное право приобретать участки земли в границах национального парка (ст. 12 Федерального закона от 14.03.95 N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях" - СЗ РФ, 1995, N 12, ст. 1024). Право преимущественного заключения договора предусматривается законом и в других случаях (ст. 1035, 1060 ГК и др.).

Эти нормы носят императивный характер, и их действие не может быть ограничено договором. Суды последовательно защищают преимущественное право на заключение договора и, если оно нарушено (договор заключен с другим лицом), переводят права по договору на управомоченное лицо с возмещением причиненных ему убытков. Споры об уступке права требования разрешаются судами и в случаях, когда на права кредитора претендуют несколько лиц (решение выносится в пользу одного из них).

3. В статье определен непосредственный порядок перехода прав кредитора на поручителя или залогодателя, не являющегося должником по обязательству. Согласно ст. 365 ГК к поручителю, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора по этому обязательству в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель вправе также потребовать уплаты процентов и возмещения иных убытков, понесенных в связи с исполнением обязательства должника. В соответствии со ст. 350 ГК залогодатель, не являющийся должником, может выполнить обязательство последнего перед кредитором, в этом случае все права кредитора по обязательству переходят к залогодателю.

4. В статье выделена суброгация страховщику прав кредитора к лицу, ответственному за наступление страхового случая. Термин "суброгация" для нашего права является новым. Он впервые применен в данной статье ГК и означает переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (ст. 965 ГК). Страховщик, выплативший страховое вознаграждение, получает в пределах страховой суммы право требовать возмещения от лица, ответственного за причиненные убытки. Страхователь обязан передать страховщику все необходимые документы и доказательства, сообщить ему сведения, необходимые для реализации страховщиком полученного права требования.

5. Суброгация может применяться и в других правоотношениях. Характерным признаком суброгации является ограничение объема требования нового кредитора фактически произведенными им расходами, тогда как при цессии новый кредитор приобретает права прежнего кредитора в полном объеме.

## Статья 388. Условия уступки требования

### Комментарий к статье 388

1. Пункт 1 данной статьи является излишним, т.к. не только уступка требования, но и все другие сделки должны соответствовать закону, другим правовым актам.

2. Статья дополняет условия запрета уступки требования, установленные в ст. 383 ГК. Однако если в случаях, установленных ст. 383, уступка требования вообще не допускается, то здесь на нее нужно предварительно получить согласие должника. Вопрос о существенном значении личности кредитора для должника определяется в зависимости от конкретных взаимоотношений сторон в обязательстве. Рассмотрев конкретное дело, ВАС РФ признал невозможным перемену кредитора в договоре ввиду особого характера отношений сторон, а именно: определенного договором целевого характера получаемых

прежним кредитором средств; возможности погашения задолженности посредством внутриотраслевых взаимозачетов; совершения компенсационных сделок и др., что указывает на существенное значение личности кредитора для должника. В силу этого уступка не могла быть совершена без согласия последнего (Вестник ВАС РФ, 2000, N 2, с. 64).

## Статья 389. Форма уступки требования

### Комментарий к статье 389

1. Для совершения цессии должно быть заключено соглашение между первоначальным и новым кредиторами. Содержание самого обязательства при этом не изменяется. Поэтому уступка права требования совершается в той же форме, что установлена для сделки, права по которой уступаются. Например, уступка права требования по сделкам с недвижимым имуществом также требует государственной регистрации (ст. 164 ГК). При несоблюдении этого правила применяются последствия, установленные в ст. 165 (см. коммент. к ней).

2. Специальные правила действуют для уступки прав, содержащихся в ордерных ценных бумагах. В соответствии с п. 3 ст. 146 (см. коммент. к ней) при уступке прав применяется индоссамент, т.е. передаточная надпись на самой ценной бумаге, при которой приобретатель ордерной ценной бумаги приобретает права из бумаги независимо от прав предшественников.

В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 33/14 разъяснено, что сделка уступки права требования по именному векселю должна быть оформлена письменно на векселе либо на добавочном листе или отдельным документом, составленным цессионарием и цедентом в соответствии с требованиями п. 1 ст. 160 ГК. Это необходимо также, если векселедатель поместил в переводном векселе слова "не приказу" или равнозначное выражение. Если уступка права требования оформляется отдельным документом, в нем необходимо индивидуализировать вексель, права по которому являются предметом уступки. При отсутствии индивидуализации уступка не может считаться состоявшейся.

## Статья 390. Ответственность кредитора, уступившего требование

### Комментарий к статье 390

1. Первоначальный кредитор по общему правилу отвечает перед новым (цессионарием) за то, что передал ему действительное требование. Если оно основано на недействительной сделке, например заключенной с недееспособным лицом, или уже было исполнено, то цессионарий вправе требовать возмещения причиненных ему убытков (см. ст. 15 и коммент. к ней). Первоначальный кредитор не отвечает перед цессионарием за исполнение должника, если не принял на себя такое поручительство. Следовательно, уступая свое место в обязательстве, кредитор переносит на цессионария риск осуществления права.

2. Особые нормы установлены для уступки права требования по ордерной ценной бумаге. Лицо, совершившее на такой бумаге передаточную надпись - индоссамент, отвечает не только за действительность указанного в ней права, но и за его осуществление (ст. 146, 147 ГК). При передаче векселя, свидетельства, выданного товарным складом, другой ордерной ценной бумаги все индоссанты отвечают за осуществимость права солидарно. Например, Сберегательный банк России предъявил в арбитражный суд четыре иска к разным хозяйственным обществам о взыскании с них 1600 млн. руб. вексельного долга по простому векселю. Суд объединил их в одно производство в соответствии со ст.

130 АПК, признал обоснованными требования истца и взыскал с ответчиков сумму долга в равных долях. Президиум ВАС РФ постановил изменить решение суда и акт апелляционной инстанции, т.к. в соответствии со ст. 47 Положения о переводном и простом векселе все лица, выдавшие, индоссировавшие вексель, являются не долевыми, а солидарно обязанными перед векселедержателем. Последний вправе требовать от любого должника исполнения в полном объеме (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 99, 100).

## § 2. Перевод долга

### Статья 391. Условие и форма перевода долга

#### Комментарий к статье 391

1. Перевод долга означает перемену в обязательстве пассивного субъекта, т.е. должника. Его личность имеет большое значение для кредитора, который, вступая в договор, учитывал его имущественное положение, обязательность и другие качества. Поэтому п. 1 статьи связывает правомерность перевода долга с получением согласия кредитора. Это правило действует, если основанием перевода долга является соглашение сторон, и не применяется, если замена должника происходит на основании наследования. Особые правила установлены ГК при продаже предприятия как единого имущественного комплекса. Статья 562 ГК требует, чтобы кредиторы были до передачи предприятия письменно уведомлены о его продаже. Если они не дали согласия на перевод долга, то вправе потребовать в течение трех месяцев со дня, когда получено уведомление о продаже предприятия, прекращения или досрочного исполнения обязательства и компенсации убытков либо признания договора продажи недействительным полностью или в соответствующей части. Кроме того, права кредиторов защищены солидарной ответственностью перед ними продавца и покупателя предприятия по долгам, которые были переведены на покупателя без согласия кредитора. Из этого следует, что отсутствие согласия кредитора не препятствует продаже предприятия, а значит, и переводу долга, но осложняет правовое положение продавца и покупателя.

2. Как и уступка требования, перевод долга возможен не во всех обязательствах. В частности, нельзя передать другому лицу долг, исполнение которого основано на разрешении (лицензии) заниматься соответствующей деятельностью, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Следовательно, и обязательства, связанные с данной деятельностью, не могут передаваться другим лицам. За невозможность исполнения обязательств ответственность будет нести как прежний, так и новый должник.

В п. 2 определены требования к форме договора о переводе долга. Они аналогичны тем, которые предъявляются к уступке права требования (ст. 389 ГК).

3. К новому должнику обязательства прежнего переходят в полном объеме, включая уплату процентов, неустойки, возврат или потерю задатка в случае нарушения или неисполнения обязательства. Исключения составляют обязательства третьих лиц, которые обеспечивали исполнение прежнего должника, поскольку они учитывали его личные качества. Поручительство и залог прекращаются, если поручитель и залогодатель не выразили согласия отвечать за нового должника (ст. 356, 367 ГК).

### Статья 392. Возражения нового должника против требования кредитора

#### Комментарий к статье 392

Перемена должника не должна ухудшать его правовое положение в обязательстве. Как и при уступке права требования (ст. 386 ГК), новый должник может

противопоставить требованиям кредитора все возражения, которые имел первоначальный должник, в т.ч. о недействительности сделки, погашении долга, пропуске срока исковой давности и др., кроме личных. Новый должник может приводить возражения, которые основаны на его личных взаимоотношениях с кредитором, например требовать зачета встречного требования по ст. 410 ГК, сослаться на прощение долга (ст. 415 ГК).

ВАС РФ отменил все судебные акты по конкретному спору - иску частного предпринимателя к ОАО "Милан", т.к. суды не исследовали в должной мере вопрос об объеме долга первоначального должника - государственного предприятия к новому должнику - ОАО "Милан". В частности, удовлетворяя иск Н. в натуре о поставке сливочного масла, суд не проверил изменение предмета договора Н. с первоначальным должником и уплату последним в погашение долга наличными деньгами всей спорной суммы (Вестник ВАС РФ, 2000, N 8, с. 31).

## **Глава 25. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

### **Комментарий к главе 25**

1. Предусмотренные в гл. 25 принудительные меры являются мерами защиты прав и интересов стороны в обязательстве, потерпевшей от нарушения этого обязательства другой стороной. Все они направлены либо на обеспечение исполнения обязательства, либо на компенсацию имущественных потерь, которые несет потерпевшая сторона. Это меры в пользу потерпевшего, и применяются они судом по инициативе, по иску потерпевшей стороны.

2. Принудительные меры, предусмотренные гл. 25, подлежат применению с учетом правил, содержащихся не только в данной главе, но также закрепленных в ст. 10 - 16 ГК, устанавливающих основные правила защиты нарушенных прав.

Санкции, предусмотренные в гл. 25, по своей юридической природе, а следовательно, и по условиям их применения неоднородны. Одни из них, например возмещение убытков, взыскание неустойки, являются мерами гражданско-правовой ответственности. Другие, как, например, принудительное исполнение основного обязательства (ст. 398), к мерам ответственности не относятся и поэтому могут применяться независимо от условий ответственности, например независимо от вины лица, нарушившего обязательство.

3. Сторона, потерпевшая от правонарушений, выбирает одну из мер защиты, предусмотренных в гл. 25, в зависимости от того, в чем состояло нарушение обязательства и каковы последствия этого нарушения. Однако предусмотренные гл. 25 меры могут применяться лишь при нарушении гражданско-правовых обязательств. Их нельзя применять к отношениям, регулируемым другими отраслями права. В связи с этим в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ 6/8 обращено внимание на то, что когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, гражданское законодательство может быть применено только при условии, что это предусмотрено законодательством. Так, санкция за неисполнение денежного обязательства в виде начисления процентов за пользование чужими денежными средствами, предусмотренная ст. 395 ГК, может быть применена лишь за нарушение гражданского обязательства. На сумму, необоснованно взысканную с юридических и физических лиц в качестве экономических (финансовых) санкций органами ценообразования, налоговыми, таможенными и другими государственными органами, при удовлетворении требований названных лиц о возврате из бюджета этих сумм начисление процентов может быть произведено лишь постольку, поскольку это предусмотрено налоговым или административным законодательством.

### **Статья 393. Обязанность должника возместить убытки**

1. Возмещение убытков является универсальной мерой гражданско-правовой ответственности. Эта санкция может быть применена во всех случаях нарушения гражданско-правовых обязательств, когда вследствие такого нарушения потерпевший несет убытки. Эта мера применяется независимо от того, предусмотрена ли она конкретным законодательством, регулирующим данное обязательство, или договором, поскольку возмещение убытков является общим правилом для всех обязательств.

Возмещение убытков является по общему правилу максимальной мерой гражданско-правовой ответственности, поскольку все другие меры - уплата неустойки (ст. 330 ГК), потеря суммы задатка (ст. 381 ГК), выплата процентов за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК) - носят зачетный характер и учитываются при исчислении убытков, подлежащих возмещению. Убытки, как правило, возмещаются лишь в части, не покрытой взысканной неустойкой, суммой задатка или уплаченных за нарушение денежного обязательства процентов.

По общему правилу убытки возмещаются в полном размере. Взыскивается как реальный ущерб потерпевшей стороны, так и упущенная выгода (ст. 15 ГК). Вместе с тем подлежат возмещению лишь прямые убытки, которые несет сторона в гражданском обороте. Косвенные убытки, напрямую не связанные с последствиями нарушения данного гражданского обязательства, взысканию не подлежат. Так, лицо, привлеченное к административной ответственности за неуплату налогов, т.е. за невыполнение своих обязанностей в сфере налоговых отношений, не может требовать возмещения выплаченных санкций за счет своего контрагента, нарушившего гражданское обязательство, например своевременно не оплатившего полученную им продукцию.

2. Возмещение убытков - это мера гражданско-правовой ответственности. Поэтому ее применение возможно лишь при наличии условий ответственности, предусмотренных законом. Лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать факт нарушения обязательства контрагентом, наличие и размер понесенных истцом убытков, причинную связь между правонарушением и убытками. В то же время ответчик вправе доказывать отсутствие своей вины в причинении убытков, если в соответствии со ст. 401 ГК вина в данном случае является условием ответственности.

По делу N 3852/96 Президиум ВАС РФ Постановлением от 04.02.97 отказал в иске коллективного фермерского хозяйства к крестьянскому хозяйству о взыскании убытков, вызванных выходом из коллективного хозяйства. Установлено, что выход соответствует уставу и ответчик не совершил никаких действий, в результате которых истцу причинен ущерб и которые бы свидетельствовали о неисполнении или ненадлежащем исполнении им обязательств перед истцом (Вестник ВАС РФ, 1997, N 9).

3. Постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 обращено внимание на то, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и те, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права (ст. 15 ГК). Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета затрат на устранение недостатков товаров (работ, услуг), договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательства, и т.п.

Если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей или выполнения работ, оказания услуг, то стоимость вещей, работ, услуг должна определяться по правилам п. 3 ст. 393 и в тех случаях, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены.



4. Что касается неполученного дохода (упущенной выгоды), то его размер должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, размер такого дохода определяется исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости сырья, комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров. Учитываются меры, предпринятые кредитором для получения упущенной выгоды, и сделанные с этой целью приготовления.

С учетом возможного изменения цены, а следовательно, и денежного выражения понесенных убытков ст. 393 впервые позволяет при определении убытков применять цены, существующие или на день добровольного удовлетворения требования кредитора, или на день предъявления иска, или на день вынесения судебного решения.

5. Принцип полного возмещения причиненных убытков не исключает возможности их ограничения, что может быть предусмотрено (в соответствии со ст. 15 ГК) законом или договором. В ряде случаев такие ограничения введены ГК. Например, ст. 547 ГК устанавливает, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения сторона, нарушившая обязательство, обязана возместить причиненный этим реальный ущерб. Таким образом, в данном случае исключается возмещение упущенной выгоды. Статья 717 ГК предусматривает, что если заказчик отказался от исполнения договора подряда, то он обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, однако в пределах цены, определенной за всю работу. По ст. 777 ГК исполнитель договора на выполнение НИОКР отвечает за нарушение договора в пределах стоимости работ. Упущенная же выгода подлежит возмещению лишь в случаях, предусмотренных договором. По ст. 796 ГК перевозчик отвечает за утрату, недостачу и повреждение груза или багажа лишь в пределах стоимости соответствующего груза или багажа.

Ограниченная ответственность организаций связи перед клиентами за утрату, повреждение ценных почтовых отправлений, недоставку телеграмм и др. установлена ст. 68 Закона о связи.

## Статья 394. Убытки и неустойка

### Комментарий к статье 394

1. Данная статья устанавливает соотношение между убытками и неустойкой, когда ставится вопрос о взыскании того и другого. И возмещение убытков, и взыскание неустойки относятся к числу мер гражданско-правовой ответственности. Как правило, за одно правонарушение применяется лишь одна мера ответственности, однако в данном случае закон позволяет применять обе эти меры, но при этом устанавливает правила их совместного применения. Общее правило сводится к тому, что неустойка является зачетной и засчитывается при возмещении убытков, хотя для взыскания неустойки ни наличие убытков, ни их размер по общему правилу не учитываются. По делу N 2034/96 Президиум ВАС РФ Постановлением от 11.03.97 указал на то, что за недопоставку пшеницы, оплаченной покупателем полностью, продавец наряду с уплатой основной задолженности должен возместить и понесенные покупателем убытки, но лишь в той части, которая не покрыта предусмотренной договором неустойкой. Поскольку стороны не установили, что неустойка является штрафной, взыскание и убытков, и неустойки признано неправомерным. Дело направлено на новое рассмотрение для проверки размера убытков (Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с. 64 - 66).

Размер убытков при взыскании зачетной неустойки имеет значение и учитывается судом лишь тогда, когда подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна возможным убыткам. В этом случае есть основание применить ст. 333 ГК, т.е. уменьшить размер

взыскиваемой неустойки. Возмещение убытков производится лишь в части, не покрытой неустойкой.

2. Кроме зачетной неустойки, которая является общим правилом, законом или договором могут быть предусмотрены:

исключительная неустойка, когда взыскивается только неустойка, но не убытки;

альтернативная неустойка, когда по выбору кредитора взыскивается либо неустойка, либо убытки;

штрафная неустойка, когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки.

Исключительная неустойка предусмотрена в ряде случаев действующим транспортным законодательством при перевозках грузов (ст. 94 УЖТ, ст. 152 УАТ). Альтернативная неустойка встречается в практике сравнительно редко. Что касается штрафной неустойки, то в прошлом она применялась довольно широко, например при поставках продукции и товаров ненадлежащего качества. В настоящее время штрафная неустойка, как не в полной мере соответствующая природе гражданско-правовых отношений, применяется весьма редко. Например, по существу, штрафная неустойка предусмотрена ст. 811 ГК, которая устанавливает, что если заемщик не возвращает в срок сумму займа, то на эту сумму начисляются проценты в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК, независимо от уплаты заемщиком процентов по договору за пользование заемными средствами. Штрафная неустойка предусмотрена п. 8 ст. 17 Закона о лизинге, п. 2 ст. 16 Федерального закона от 29.12.94 N 79-ФЗ "О государственном материальном резерве" (СЗ РФ, 1995, N 1, ст. 3).

#### Статья 395. Ответственность за неисполнение денежного обязательства

##### Комментарий к статье 395

1. Комментируемая статья получила самое широкое применение в экономических отношениях и в судебной практике. Поэтому Пленумами ВС РФ и ВАС РФ принято Постановление от 08.10.98 N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" (Вестник ВАС РФ, 1998, N 11), далее - Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.98 N 13/14. Данная статья, позволяющая потерпевшей стороне взыскать с неисправного контрагента банковский процент, начисляемый за просроченную сумму по денежному обязательству, не дает прямого ответа на вопрос о правовой природе подлежащих уплате процентов. В юридической литературе и практике встречаются различные ответы на этот вопрос. Одни полагают, что проценты представляют собой обычную плату за пользование деньгами, аналогичную процентам по договору займа. Другие исходят из того, что ст. 395 предусматривает санкцию за допущенное неисполнение денежного обязательства.

Если уплата процентов представляет собой санкцию, то ее следует применять по тем же правилам, что и нормы ответственности. Формирующаяся судебная практика ближе к тому, чтобы считать, что проценты, взыскиваемые по ст. 395, являются мерой гражданско-правовой ответственности. На это указывают само название комментируемой статьи, ее нахождение в гл. 25, посвященной ответственности за нарушение обязательств, а главное то, что проценты взыскиваются за пользование чужими денежными средствами при условии неправомерного их удержания или уклонения от их возврата либо иной просрочки в их уплате, а также в случае неосновательного получения или сбережения денег за счет другого лица. Примером может служить дело N 4296/96, по которому истец за оказанные услуги электросвязи требовал с ответчика - профессионального училища, финансируемого из федерального бюджета, наряду с основным долгом и пени за несвоевременную оплату услуг также проценты за пользование чужими денежными

средствами. Президиум ВАС РФ указал, что, удовлетворяя иск в отношении взыскания процентов, суд не установил наличия в действиях ответчика элемента противоправного поведения, что является обязательным условием ответственности по ст. 395, поскольку пользования чужими денежными средствами не было (Постановление Президиума ВАС РФ от 25.02.97 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с. 70, 71). Как видно из п. 1 ст. 395, взыскание процентов - следствие неправомерного поведения должника. При этом неправомерное поведение должника выражается или в неисполнении денежного обязательства, возникающего из договора, или в неосновательном, т.е. неправомерном, обогащении за счет другого лица (т.н. внедоговорная ответственность). По делу N 4378/96 (Постановление Президиума ВАС РФ от 11.03.97 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 9) акционерному обществу было отказано во взыскании процентов с обслуживающего банка, который по поручению клиента (АО) списал с его расчетного счета денежные средства и направил через клиринговую палату получателю; однако по вине другого банка они на счет получателя не поступили. Таким образом, установлено, что банк плательщика не пользовался денежными средствами клиента, поэтому требование о взыскании с него процентов не основано на законе.

На то, что взыскание процентов по ст. 395 является мерой ответственности, указывает и то обстоятельство, что, как и другие меры ответственности, например неустойка, эти проценты носят зачетный характер по отношению к возмещению убытков. Убытки, причиняемые неисполнением денежного обязательства, подлежат возмещению лишь постольку, поскольку они превышают сумму процентов и подлежат возмещению лишь в части, превышающей эту сумму. На основе сформировавшейся судебной практики ВС РФ и ВАС РФ в п. 4 совместного Постановления Пленумов от 08.10.98 N 13/14 также указали на то, что требование, основанное на ст. 395, представляет собой применение ответственности.

2. Предусмотренные ст. 395 проценты подлежат взысканию лишь при наличии полного состава правонарушения, закрепленного в этой статье. Во-первых, необходимо неправомерное неисполнение денежного обязательства. Во-вторых, требуется, чтобы должник пользовался чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 указано, что в качестве пользования чужими денежными средствами следует рассматривать также просрочку уплаты должником денежных сумм за переданные ему товары, выполненные работы или оказанные услуги.

3. Размер процентов, подлежащих уплате за пользование чужими денежными средствами, определяется ставкой банковского процента на дату исполнения денежного обязательства. В соответствии со сформировавшейся судебной практикой (см. п. 51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8) в отношениях между организациями и гражданами Российской Федерации проценты подлежат уплате в размере единой учетной ставки ЦБР по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования). В таком же размере выплачиваются проценты за несвоевременную оплату векселя (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 33/14).

Предусмотренные п. 1 ст. 395 проценты начисляются только на сумму долга по денежному обязательству и не должны начисляться на проценты за пользование чужими денежными средствами, если иное не предусмотрено законом. Так, п. 2 ст. 839 ГК установлено, что, если иное не предусмотрено договором банковского вклада, проценты на сумму банковского вклада выплачиваются по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада, а не востребованные в этот срок проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты. Поэтому проценты на просрочку возврата вклада по ст. 395 начисляются на всю сумму вклада, увеличенного за счет невостребованных процентов (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 34/15).

Проценты подлежат уплате за весь период пользования чужими средствами по день фактической уплаты этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не определен более короткий срок.

Если на момент вынесения решения денежное обязательство не было исполнено, в решении суда о взыскании процентов должны содержаться сведения о денежной сумме, на которую начислены проценты, о дате, начиная с которой производится их начисление, о размере процентов, исходя из ставки рефинансирования соответственно на день предъявления иска или на день вынесения решения, а также указание на то, что проценты начисляются по день фактической уплаты кредитором денежных средств. При этом следует избрать ту ставку рефинансирования, которая по своему значению наиболее близка к ставкам, существовавшим в период пользования чужими средствами. Если же денежное обязательство исполнено до вынесения решения, в нем указывается твердая сумма подлежащих взысканию процентов (п. 51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

В случаях, когда в соответствии с законодательством о валютном регулировании денежное обязательство выражено в иностранной валюте (ст. 317 ГК) и отсутствует официальная учетная ставка банковского процента по валютным кредитам, размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам в месте нахождения кредитора. Если нет таких публикаций, размер процентов устанавливается на основании предъявляемой истцом в качестве доказательства справки одного из ведущих банков, подтверждающей применяемую ставку по краткосрочным валютным кредитам (п. 52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Президиум ВАС РФ по делу N 9147/02 Постановлением от 10.12.2002 признал неправильным определение суммы подлежащих уплате процентов за пользование чужими денежными средствами в иностранной валюте исходя из ставки рефинансирования ЦБР не по валютным, а по рублевым кредитам (Вестник ВАС РФ, 2003, N 4, с. 58).

Правила ст. 395 о размере подлежащих взысканию процентов являются диспозитивными и применяются постольку, поскольку иной размер процентов не установлен законом или договором. В связи с этим судебная практика последовательно применяет иной размер процентов во всех случаях, когда он установлен в действующем законодательстве. Так, применяется 3% годовых при неисполнении денежных обязательств по правилам ст. 168 УАТ. По делу N 5076/96 (Постановление ВАС РФ от 18.03.97 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 9) было признано необоснованным взыскание с клиента в пользу автотранспортного объединения за нарушение обязательств по оплате услуг процентов за пользование чужими денежными средствами в размере, предусмотренном ст. 395, в то время как УАТ установлен иной размер процентов, который и подлежал взысканию.

4. Весьма сложным является вопрос о соотношении процентов по ст. 395 и установленных законодательными актами или договорами пени за неисполнение денежного обязательства. В ряде случаев такого рода пеня есть и в новом законодательстве. Например, п. 7 ст. 8 Закона о закупках устанавливает за несвоевременные платежи пеню в размере 2%, а при просрочке более 30 дней - 3%. Очевидно, что в подобного рода случаях совокупное взыскание пени и процентов по ст. 395 было бы юридически неправомерным, поскольку, во-первых, не соответствует правилам о зачетном характере как неустойки, так и процентов, и, во-вторых, необоснованно превращает неустойку из зачетной в штрафную. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.98 N 13/14 разъяснено, что кредитор вправе предъявить требование о применении одной из названных мер, если иное прямо не предусмотрено законом или договором.

Судебная практика исходит из того, что на проценты, предусмотренные ст. 395, не распространяется правило ст. 319 ГК, т.е. при недостаточности средств у должника

вначале погашается сумма основного долга, а затем взыскиваются проценты по ст. 395. В тех случаях, когда установленные соглашением сторон проценты значительно превышают предусмотренные ст. 395, а также в случаях, когда суды приходят к выводу о наличии явной несоразмерности процентов последствиям нарушения обязательства, они уменьшают сумму взыскиваемых процентов. Судебная практика исходит также из того, что на проценты (по ст. 395) распространяются правила ст. 404, 406 ГК, позволяющие снизить размер подлежащих взысканию процентов или освободить должника от их уплаты при наличии вины кредитора, в т.ч. в просрочке исполнения денежного обязательства (пп. 7, 10, 11 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.98 N 13/14).

## Статья 396. Ответственность и исполнение обязательства в натуре

### Комментарий к статье 396

1. ГК 1964 исходил из принципа реального исполнения обязательств, суть которого состояла в том, что уплата неустойки или возмещение убытков не освобождали должника от обязанности исполнить обязательство в натуре. Действующий ГК решает данную проблему иначе, сохраняя эту обязанность лишь при ненадлежащем исполнении, т.е. при нарушении отдельных условий договора, когда в целом данное обязательство сохраняет свою силу.

2. Если же кредитор взыскивает с должника убытки или неустойку за неисполнение обязательства в целом, то комментируемая статья освобождает должника от обязанности исполнить обязательство в натуре. Это и понятно, поскольку в данном случае кредитор путем взыскания неустойки или возмещения убытков компенсирует понесенные им потери, которые могут включать и упущенную выгоду, достигая, таким образом, цели в виде получения прибыли, дохода без фактического исполнения обязательства. По делу N 4899/95 установлено, что по требованию дольщика ему в связи с незавершением строительства жилого дома к обусловленному договором сроку были возвращены денежные средства. При таких условиях иск о передаче в натуре 10 квартир в выстроенном доме признан необоснованным, поскольку фактически понесенные затраты ему полностью возмещены (Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.97 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 74).

3. Точно так же должник освобождается от исполнения обязательства в натуре, если кредитор отказывается принять исполнение, которое вследствие просрочки утратило для него интерес. Аналогичным образом решается вопрос при уплате неустойки, полученной кредитором в качестве отступного (ст. 409 ГК).

Следует, однако, обратить внимание на то, что нормы и п. 1, и п. 2 комментируемой статьи являются диспозитивными. Могут быть установлены и иные правила как законом, так и договором. В частности, принцип исполнения обязательства в натуре, в т.ч. и в случаях полного его неисполнения, сохраняется применительно к договорам, обеспечивающим удовлетворение государственных нужд (ст. 5 Закона о поставках и ст. 8 Закона о закупках).

## Статья 397. Исполнение обязательства за счет должника

### Комментарий к статье 397

Исполнение обязательства за счет должника представляет собой одну из мер защиты прав кредитора, суть которой состоит в том, что в случае неисполнения должником его обязательства кредитор может возложить исполнение обязательства на третье лицо либо выполнить его своими силами с возложением на должника понесенных необходимых

расходов и других убытков. Таким образом, данная мера позволяет, с одной стороны, достичь реального исполнения основного обязательства, а с другой - возложить на должника сопряженные с этим убытки.

Правила комментируемой статьи являются диспозитивными и применяются постольку, поскольку иное не вытекает из законов, иных правовых актов, существа обязательства или договора.

Кредитор вправе требовать возмещения за счет должника понесенных расходов и других убытков лишь постольку, поскольку эти расходы являются необходимыми, а исполнение обязательства третьими лицами производится на прежних условиях, в разумный срок и за разумную цену. Расходы, не относящиеся к числу необходимых, возмещению не подлежат.

Статья 398. Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь

#### Комментарий к статье 398

Правила данной статьи направлены на обеспечение реального исполнения обязательства, предмет которого индивидуализирован, и, таким образом, обязательство может быть принудительно исполнено путем изъятия у должника и передачи кредитору индивидуально-определенного имущества. Иск об изъятии подлежит рассмотрению в суде, решение которого исполняется судебным приставом (см. Закон о судебных приставах).

В судебной практике возникли вопросы, касается ли правило ст. 398 только таких обязательств, предметом которых являются вещи, обладающие индивидуальными признаками (имеют заводской номер и т.п.), или оно может быть применено также в случаях, когда предметом является имущество, определяемое родовыми признаками, но имеющееся у должника в наличии и индивидуализированное сторонами или судом путем его выделения и обособления от другого имущества подобного рода. Такая индивидуализация может быть произведена, например, в порядке обеспечения судебного иска путем наложения ареста на определенное имущество, которое находится на складе должника.

Судебная практика пошла по пути возможности применения ст. 398 и в отношении такого имущества.

#### Статья 399. Субсидиарная ответственность

#### Комментарий к статье 399

1. В действующем ГК регулирование субсидиарной ответственности существенно развито. Изменены само понятие такой ответственности и условия ее применения. Если раньше лицо, отвечающее субсидиарно, привлекалось к ответственности при условии отсутствия или нехватки средств у основного должника, то согласно ст. 399 достаточно, чтобы основной должник отказался удовлетворить требования кредитора или не дал в разумный срок ответа на предъявленные требования. Следовательно, возможность кредитора удовлетворить свои требования за счет лица, несущего субсидиарную ответственность, существенно расширена и облегчена. Вместе с тем п. 2 ст. 399 использование субсидиарной ответственности ограничено. Она становится невозможной, если требование кредитора может быть удовлетворено путем зачета или бесспорного взыскания средств с основного должника.

2. Если раньше субсидиарная ответственность применялась в основном в сфере деликтов, то теперь ГК допускает ее и в других случаях. Предусмотрена ответственность

учредителей (собственников) юридического лица при его банкротстве, если несостоятельность юридического лица вызвана учредителями, собственниками имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания (п. 3 ст. 56 ГК). Статья 105 ГК вводит субсидиарную ответственность основного общества, если банкротство дочернего предприятия связано с его действием. Статья 107 допускает субсидиарную ответственность членов производственных кооперативов по их долгам. Статья 115 возлагает субсидиарную ответственность на государство по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества. Статья 120 вводит аналогичную ответственность собственника имущества учреждения по долгам этого учреждения и т.д.

3. Лица, несущие субсидиарную ответственность, отвечают по тем же правилам, что и основной должник, поэтому они могут выдвигать против требований кредитора все те возражения, на которые вправе ссылаться основной должник по обязательству, в частности на отсутствие его вины, если вина является условием ответственности.

## Статья 400. Ограничение размера ответственности по обязательствам

### Комментарий к статье 400

1. Действующее законодательство ограничивает ответственность по различным основаниям и в различных формах. Наиболее распространено ограничение объема ответственности, касающейся возмещения убытков. Как правило, это выражается в том, что возмещаются лишь убытки, представляющие собой положительный ущерб (но не упущенную выгоду).

Многие ограничения ответственности введены положениями международных договоров, участником которых является Российская Федерация. Так, ответственность транспортных организаций при осуществлении международных перевозок грузов, багажа и пассажиров ограничивается Варшавской конвенцией об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, 1929 г., Брюссельской конвенцией об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г., правила которой восприняты КТМ, Женевской конвенцией о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом 1956 г. и др. Ограниченная ответственность предусматривается также Международной конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г. и Римской конвенцией об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности 1952 г.

2. Статья 400 в целях защиты прав экономически более слабой стороны договора вводит запрет для соглашений об ограничении размера ответственности должника по договорам присоединения или иным договорам, где кредитором является гражданин-потребитель, если размер ответственности определен законом. Приведенный запрет не распространяется на договоры с участием предпринимателей.

## Статья 401. Основания ответственности за нарушение обязательства

### Комментарий к статье 401

1. ГК сохраняет вину в качестве общего условия гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств. При этом понятие вины дается через определение невинности. Лицо признается невинным, если оно при необходимой степени заботливости и осмотрительности приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Гражданско-правовая ответственность наступает по общим правилам при наличии вины и в форме умысла, и в форме неосторожности, причем неосторожности как грубой, так и легкой.

2. Кодекс сохранил также презумпцию виновности должника, нарушившего обязательства. Лицо, потерпевшее от правонарушения, не обязано доказывать вину нарушителя. Напротив, лицо, нарушившее обязательство, предполагается виновным и бремя доказывания отсутствия вины возлагается на него.

Следует, однако, иметь в виду, что правило о вине как условии ответственности является диспозитивным. Законом или договором может быть предусмотрено, что ответственность лица, нарушившего обязательство, наступает независимо от его вины.

3. Наиболее распространенное отступление от принципа виновной ответственности предусмотрено п. 3 ст. 401, в соответствии с которым лицо, нарушившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, отвечает перед потерпевшими лицами независимо от своей вины. Такая норма вполне оправдана, поскольку предпринимательская деятельность осуществляется с целью извлечения прибыли, и естественно, что риск негативных последствий такой деятельности должен брать на себя предприниматель. Именно поэтому не исключается ответственность предпринимателя, когда неисполнение им обязанностей связано, например, с отсутствием на рынке нужных для этого товаров или отсутствием у должника-предпринимателя необходимых денежных средств.

По делу N 3671/96 установлено, что коммерческий банк, принявший на себя функции уполномоченного депозитария и платежного агента по обслуживанию казначейских обязательств Минфина России, не обеспечил необходимых мер, препятствующих исполнению поддельного поручения на перевод казначейских обязательств. Такая неосмотрительность позволила перевести указанные ценные бумаги помимо воли их держателя, в связи с чем на банк и была возложена ответственность (Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.97 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с. 90, 91).

В деле N 5134/02 выявлено, что депозитарий, принявший на себя функции держателя реестра ОАО "Газпром", не принял должных мер, препятствующих исполнению поддельных передаточных распоряжений. Это позволило списать значительное количество акций указанного акционерного общества с лицевого счета истца помимо его воли, что послужило основанием для возложения ответственности на депозитарий (Постановление Президиума ВАС РФ от 26.11.2002 - Вестник ВАС РФ, 2003, N 3, с. 70 - 72).

В сфере предпринимательской деятельности обстоятельством, освобождающим от ответственности, является лишь воздействие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким форс-мажорным обстоятельствам относятся, например, стихийные явления, такие, как землетрясение, наводнение, а также обстоятельства общественной жизни: военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки и т.д. К форс-мажору относятся запретительные меры государственных органов: объявление карантина, запрещение перевозок, запрет торговли в порядке международных санкций и т.д.

4. Правила о безвиновной ответственности предпринимателя являются диспозитивными. Стороны своим соглашением могут вводить вину в качестве условия ответственности предпринимателя. Кроме того, и законом во многих случаях ответственность предпринимательских структур обусловлена наличием вины. Например, ст. 538 ГК устанавливает, что производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство по договору контрактации либо исполнивший его ненадлежащим образом, отвечает только при наличии его вины. Если, например, причиной невыполнения обязательства явилась засушливая погода, производитель сельскохозяйственной продукции освобождается от ответственности за невыполнение договора контрактации. Исполнитель по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ по правилам ст. 777 ГК отвечает перед заказчиком за нарушение договора лишь постольку, поскольку он не доказал, что нарушение произошло не по его вине. В соответствии со ст. 796 ГК



перевозчик несет ответственность за несохранность груза и багажа, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение груза или багажа произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

## Статья 402. Ответственность должника за своих работников

### Комментарий к статье 402

В соответствии с этой статьей должник в обязательстве отвечает за действия своих работников, если эти действия повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства либо причинение вреда другим лицам. При этом в качестве ответственного должника может выступать как юридическое лицо, так и гражданин-предприниматель.

Должник отвечает за действия лиц, состоящих с ним в трудовых отношениях, а также за членов производственных кооперативов, участников хозяйственных товариществ и обществ, если на них возложено совершение определенных действий в интересах юридического лица. Не являются работниками должника лица, действующие на основании гражданско-правовых договоров. В таких случаях вопросы ответственности решаются по правилам ст. 403 ГК.

Должник отвечает за действия своих работников при условии, что эти действия выполнялись по поручению должника, т.е. представляли собой исполнение его обязательства.

Должник, который понес ответственность вследствие действий своего работника, вправе предъявить к нему регрессные требования на основании норм трудового законодательства.

## Статья 403. Ответственность должника за действия третьих лиц

### Комментарий к статье 403

1. ГК сохраняет правила о том, что должник отвечает не только за собственные действия, но и за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, если законом не установлено, что ответственность несет непосредственно исполнитель. Возложение исполнения на третье лицо производится обычно на основе договора должника с третьими лицами (например, договор субподряда). В отдельных случаях основанием возложения исполнения на третьих лиц является право должника давать таким лицам обязательные указания, например дочернему хозяйственному обществу (ст. 105 ГК); специальные нормы законодательства, например транспортного, в соответствии с которым при заключении договора перевозки прямого сообщения последующие перевозчики обязаны принимать участие в исполнении договора, который они не заключали.

Ответственность должника за действия третьих лиц наступает по общим правилам гражданско-правовой ответственности. По делу N 5248/96 с банка, обслуживающего клиента (истца), были взысканы пени за несвоевременное исполнение третьим лицом (банком-депозитарием) поручения по переводу казначейских обязательств истцу на его счет в банке-депозитарии. Установлено, что срок переоформления ценных бумаг был нарушен ввиду упущений обслуживающего банка (должника), который в силу этого и должен нести ответственность перед клиентом (кредитором) (Постановление Президиума ВАС РФ от 01.04.97 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7). Для снятия с себя ответственности должнику необходимо доказать не только отсутствие собственной вины, но и вины непосредственного исполнителя.

2. Во многих случаях действующее законодательство устанавливает непосредственную ответственность третьего лица - исполнителя обязательства перед кредитором. Такая прямая ответственность предусмотрена, например, законодательством о расчетах. Так, ст. 866 ГК устанавливает, что в случаях, когда платежное поручение не исполнено (ненадлежаще исполнено) в связи с нарушением соответствующих правил банком, привлеченным для исполнения этого поручения, ответственность, предусмотренная данной статьей, может быть возложена судом на банк-исполнитель. Статья 872 ГК в пп. 2 и 3 устанавливает, что при необоснованном отказе исполняющего банка в выплате денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву, а также в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по такому аккредитиву вследствие нарушения его условий ответственность перед получателем или ответчиком может быть возложена на исполняющий банк.

#### Статья 404. Вина кредитора

##### Комментарий к статье 404

1. Настоящая статья воспроизводит правила, содержащиеся в ГК 1964. Она устанавливает принцип смешанной вины. Если в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства виновны и должник, и кредитор, то суд соразмерно степени их виновности уменьшает объем ответственности должника.

Суд вправе уменьшить ответственность должника и тогда, когда вина кредитора способствовала увеличению размера убытков или кредитор не принял доступных для него мер по уменьшению размера убытков.

2. Согласно п. 2 настоящей статьи изложенные правила применяются и в случае, когда должник несет безвиновную ответственность. Безупречное поведение кредитора и в данной ситуации является основанием для уменьшения ответственности должника.

#### Статья 405. Просрочка должника

##### Комментарий к статье 405

Просрочка должника, т.е. невыполнение им обязательства в целом или отдельных его элементов в установленный срок или по востребованию кредитора, влечет для просрочившего должника три негативных последствия.

Во-первых, он становится обязанным возместить убытки кредиторам, причиненные просрочкой.

Во-вторых, он отвечает, даже если исполнение обязательства стало невозможным по обстоятельствам, от него не зависящим, но такая невозможность наступила после просрочки.

В-третьих, если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, последний может отказаться от исполнения обязательства и потребовать возмещения убытков. При этом должник вправе доказывать, что фактически кредитор не утратил интереса к исполнению обязательства, поскольку, например, вступил в аналогичные правоотношения с другими лицами. Кроме того, по закону кредитор не всегда может отказаться от исполнения обязательства.

#### Статья 406. Просрочка кредитора

##### Комментарий к статье 406

1. Кредитор считается допустившим просрочку исполнения обязательства, если он, во-первых, отказался принять исполнение от должника; во-вторых, не совершил действия, предусмотренные законом, иными правовыми актами, договором либо вытекающие из обычая делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства; в-третьих, принимая исполнение, не выдал должнику подтверждающую расписку.

2. Просрочка со стороны кредитора дает должнику право на возмещение причиненных этим убытков. Однако право на возмещение убытков у должника возникает при условии, что кредитор не доказал отсутствие своей ответственности за просрочку.

3. Кроме того, должник не обязан платить кредитору проценты за время его просрочки. При этом речь идет не только о процентах, предусмотренных договором. Правила п. 3 ст. 406 распространены судебной практикой также на проценты, предусмотренные ст. 395 ГК. Должник освобождается и от их уплаты, если неисполнение денежного обязательства вызвано просрочкой со стороны кредитора (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.98 N 13/14).

## **Глава 26. ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

### **Комментарий к главе 26**

1. Обязательство как правоотношение, связывающее определенные субъекты конкретными правами и обязанностями, может прекратиться при отпадении участвующих в нем субъектов, а также в результате прекращения собственно прав и обязанностей, составлявших содержание правоотношения. Первое имеет место, например, при перемене лиц в обязательстве (см. гл. 24 и коммент. к ней), когда уступка требования или перевод долга выводят конкретного кредитора или должника из обязательства, эти последние перестают быть связанными обязательственными отношениями и обязательство в субъективном смысле прекращается (в то время как обязательство по передаче имущества, выполнению работы, уплате денег и т.п. продолжает существовать).

В комментируемой главе регламентируются основания, порядок и последствия прекращения обязательств в объективном смысле, т.е. окончательного отпадения соответствующих прав и обязанностей. Помимо гл. 26, аналогичные нормы содержатся в гл. 22, 29, разд. IV ГК, посвященном отдельным видам обязательств, других законах и иных правовых актах.

2. Нормы комментируемой главы распространяются на все виды обязательств независимо от того, по какому основанию они возникли: из договора, из причинения вреда, из неосновательного обогащения и т.д. Положения о прекращении обязательств сформулированы в комментируемой главе, как правило, применительно к самому элементарному, одностороннему обязательству, в силу которого одна сторона (должник) обязана совершить какие-либо действия или воздержаться от совершения определенных действий, а другая сторона (кредитор) имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. При наличии между сторонами двустороннего обязательства соответствующие правила, если только иное не оговорено в законе, подлежат применению к правам и обязанностям как кредитора, так и должника.

### **Статья 407. Основания прекращения обязательств**

#### **Комментарий к статье 407**

1. Прекращение обязательства означает, что стороны перестают быть связанными обязательственными отношениями: кредитор не имеет права требовать от должника совершения каких-либо предусмотренных обязательством действий или воздержания от

определенного в обязательстве действия, а должник не обязан исполнять требование кредитора.

2. В гл. 26 упоминается о 12 способах прекращения обязательств: соглашении сторон, одностороннем требовании, а также об исполнении, отступном, зачете, совпадении должника и кредитора в одном лице, новации, прощении долга, невозможности исполнения, акте государственного органа, смерти гражданина, ликвидации юридического лица. Однако этими основаниями не исчерпывается перечень возможных способов прекращения обязательств, т.к. п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что такие основания могут предусматриваться другими законами, иными правовыми актами или договором. Из других оснований прекращения обязательств, предусмотренных Кодексом, следует упомянуть: наступление отменительного условия (п. 2 ст. 157 ГК); возмещение убытков и уплата неустойки за неисполнение обязательства (см. п. 2 ст. 396 и коммент. к нему); окончание срока действия договора (п. 3 ст. 425 ГК); признание банкротом: комиссионера (ст. 1002 ГК), доверительного управляющего (п. 1 ст. 1024 ГК), простого товарищества (п. 1 ст. 1050 ГК); признание безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным участника договоров: поручения (п. 1 ст. 977 ГК), комиссии (ст. 1002 ГК), агентского (ст. 1010 ГК), доверительного управления (п. 1 ст. 1024 ГК) и простого товарищества (п. 1 ст. 1050 ГК).

Некоторые основания и условия прекращения обязательств установлены в Семейном кодексе (ст. 80, 85, 89, 92, 120) и Законе о банкротстве (п. 1 ст. 63, п. 2 ст. 135, пп. 8 и 9 ст. 142, п. 1 ст. 212). Ряд оснований лежит вне сферы гражданского законодательства: например, уголовное наказание в виде пожизненного лишения свободы (ст. 57 УК) прекращает обязательство, которое должник должен исполнить лично.

3. Упоминание в п. 1 комментируемой статьи соглашения сторон (договора) является реализацией принципа "свободы договора" (ст. 1, 421, п. 1 ст. 450 ГК), в соответствии с которым условия обязательства (в т.ч. и об основаниях его прекращения) определяются по усмотрению сторон, кроме случая, когда соответствующее условие установлено императивной нормой закона (ст. 422 ГК). Среди таких норм, во-первых, следует упомянуть общее положение о пределах осуществления гражданских прав (п. 1 ст. 10 ГК), которое в данном случае означает, что не допускается прекращение обязательства, совершенное исключительно с намерением причинить вред другому лицу либо в целях ограничения конкуренции или злоупотребления доминирующим положением на рынке, а также направленное на злоупотребление правом в иных формах. Во-вторых, в Кодексе содержится ряд прямых запретов на прекращение обязательства способом, отличным от исполнения (ст. 414, 817 ГК).

Следует также иметь в виду, что упоминание в п. 1 комментируемой статьи договора означает не только то обстоятельство, что некоторые способы прекращения обязательств - новация, отступное - могут быть реализованы только при обоюдном согласии сторон, но также и то, что стороны в договоре вправе предусмотреть иные (в т.ч. и не поименованные в законе) основания и условия прекращения обязательств. В частности, договариваясь о прекращении обязательства, стороны могут вернуться в исходное положение, согласившись, что обязательство между ними не существовало и, следовательно, не повлекло для них никаких юридических последствий; стороны могут также договориться о прекращении обязательства на будущее время, т.е. в отношении тех прав и обязанностей, срок реализации которых еще не наступил.

Судебно-арбитражная практика допускает и такую форму выражения согласия на прекращение обязательства, как конклюдентные действия сторон. Так, произведенный в связи с изменением цен на продукцию возврат поставщиком покупателю уплаченной им ранее цены товара и принятие покупателем этих денег рассматриваются как прекращение соответствующих договорных отношений по соглашению сторон (Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.96 N 8307/94 - Вестник ВАС РФ, 1996, N 9).

4. В силу п. 2 комментируемой статьи прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом или договором. То есть при установлении обязательства или в ходе его исполнения стороны вправе договориться о том, что обязательство может быть прекращено по требованию одной из них. При этом условия, порядок и последствия реализации указанного требования должны быть согласованы сторонами.

Что касается закона, то он предусматривает два режима прекращения обязательства по требованию одной из сторон.

Во-первых, это право на односторонний отказ от исполнения обязательства, возможность которого в силу ст. 310 и 450 ГК может быть предусмотрена как законом, так и договором, в т.ч. в отношении обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. Например, одна сторона вправе отказаться от исполнения обязательства в случае непредоставления другой стороной обусловленного договором встречного исполнения (п. 2 ст. 328 ГК). Односторонний отказ от исполнения обязательства реализуется без обращения в суд, и обязательство считается прекращенным с момента такого отказа, если иной момент прекращения не вытекает из закона или договора (см. п. 3 ст. 450 и коммент. к нему).

Во-вторых, закон предоставляет одной из сторон договора право потребовать его расторжения в судебном порядке. Прежде всего это относится к случаям существенного нарушения договора другой стороной (см. п. 2 ст. 450 и коммент. к нему). Иногда закон допускает требование о расторжении договора и по основаниям, не связанным с его существенным нарушением. Такое право предоставляется, в частности, заинтересованной стороне в случае существенного изменения обстоятельств (п. 2 ст. 451 ГК), стороне, присоединившейся к договору присоединения (п. 2 ст. 428 ГК), арендодателю (ст. 619 ГК), арендатору (ст. 620 ГК). При расторжении договора в судебном порядке обязательство прекращается с момента, указанного в решении суда.

5. В силу п. 1 комментируемой статьи обязательство может быть прекращено как полностью, так и в соответствующей части. В результате частичного прекращения обязательства прекратятся не все права и обязанности сторон: часть из них сохраняет силу, обязательство в оставшейся части продолжает действовать. Частичное прекращение обязательства будет иметь место как в случае, когда в силу обязательства сторона должна была исполнить несколько действий (например, доставка и передача товара по договору поставки) и одно из них решено прекратить или заменить другим действием, так и в случае, когда в результате изменения количественных условий обязательства (например, уменьшение объема продаваемого товара или сокращение периодов поставки) отпадает обязанность по его исполнению в соответствующей части (т.е. в части, приходящейся на сокращенный объем товара или исключенные периоды поставки).

6. По общему правилу прекращение основного обязательства влечет прекращение и дополнительного обязательства (см. ст. 352, 367 и коммент. к ст. 352, 367). Исключение из этого правила составляет банковская гарантия, действие которой не зависит от обязательства, в обеспечение которого она выдана (ст. 370 ГК). В то же время прекращение дополнительного обязательства не влечет прекращения основного. Так, прекращение договора о залоге с предоставлением отступного не означает прекращения обязательства из кредитного договора, в обеспечение которого был установлен залог (Постановление Президиума ВАС РФ от 09.12.97 N 3328/97 - Вестник ВАС РФ, 1998, N 5, с. 20).

7. В связи с прекращением обязательства между сторонами может возникнуть новое обязательство, связанное, как правило, с необходимостью урегулирования имущественных последствий прекращения первоначального обязательства. Так, при наличии убытков, вызванных прекращением обязательства, соответствующая сторона в силу ст. 15 и 401 ГК будет обязана их возместить. Если двустороннее обязательство частично уже было исполнено и стороны приняли решение о его прекращении на будущее

время, то часть имущества, за передачу которого не последовало встречного удовлетворения (ст. 328 ГК), если иные последствия не предусмотрены соглашением сторон, должна быть возвращена соответствующей стороне по правилам гл. 60 ГК об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (подлежащим применению по аналогии). Специальные правила о возврате имущества в случае прекращения обязательства установлены применительно к договору о залоге (ст. 352 ГК), договорам аренды (ст. 622, 655, 664 ГК), подряда (ст. 728, 729 ГК), доверительного управления (ст. 1024 ГК), простого товарищества (ст. 1050 ГК).

## Статья 408. Прекращение обязательства исполнением

### Комментарий к статье 408

1. Исполнение составляет наиболее естественный способ прекращения обязательства, т.к. в результате его достигается основная цель установления обязательственного отношения - совершаются действия, составляющие предмет обязательства (передается имущество, выполняется работа, уплачиваются деньги), либо обязанное лицо воздерживается от соответствующих действий.

Надлежащее исполнение обязательства включает выполнение условий о надлежащем предмете, времени, месте и способе исполнения, а также предполагает исполнение обязательства надлежащим должником надлежащему кредитору (см. гл. 22 и коммент. к ней). При этом в силу ст. 309 ГК правила надлежащего исполнения обязательства определяются условиями обязательства, требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями.

2. Практические сложности могут возникнуть при определении условий надлежащего исполнения в случае, когда между сторонами одновременно существует несколько обязательственных отношений. Если при этом должник, производя платеж, которого недостаточно для исполнения по всем обязательствам, не указывает, в погашение какого долга этот платеж сделан, то возникает необходимость определить, какое из обязательств следует считать надлежаще исполненным и, соответственно, прекратившимся.

Специальное правило в законе сформулировано лишь применительно к договору поставки (ст. 522 ГК) и заключается в том, что если при совершении исполнения либо сразу после исполнения сторона не указала договор, в счет погашения которого поступает данное исполнение, оно засчитывается по тому договору, срок исполнения которого наступил ранее. Если срок исполнения по нескольким договорам наступает одновременно, исполнение засчитывается пропорционально в погашение обязательств по всем договорам. Указанное правило может применяться и к другим аналогичным случаям, когда существующие между сторонами обязательственные отношения являются однородными и меры имущественной ответственности (убытки, неустойка и т.п.) за их нарушение существенно не отличаются в каждом из обязательств.

В тех же случаях, когда обязательства основываются на разнородных договорах (аренда и поставка, купля-продажа и перевозка и т.п.), соответствующее исполнение было бы более разумным и справедливым засчитывать в погашение обязательств с одним и тем же сроком исполнения с учетом обстоятельств, делающих обязательство более тяжким для должника (например, обязательства, обеспеченные залогом имущества или более высокой неустойкой либо находящиеся в более длительной просрочке, и т.п.).

3. В силу п. 1 комментируемой статьи ненадлежащее исполнение не прекращает обязательства. Этому положению корреспондируют правила п. 1 ст. 396 ГК, в соответствии с которыми уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения

обязательства в натуре, если только иное не предусмотрено законом или договором. Следовательно, по общему правилу ненадлежащее исполнение обязательства не только сохраняет в силе обязанности соответствующих лиц по исполнению обязательства в натуре, но и налагает на них дополнительные меры имущественной ответственности, т.е., по существу, порождает дополнительное обязательство - уплатить неустойку, возместить убытки. Стороны могут исключить применение этих правил, записав в договоре, что выполнение мер ответственности прекращает связывающее их обязательство. Примером такого условия может служить предусмотренная п. 3 ст. 396 ГК неустойка, установленная в качестве отступного (см. ст. 409 и коммент. к ней).

4. Предусмотренные в п. 2 комментируемой статьи правила о форме сделки по предоставлению исполнения должны рассматриваться с учетом общих положений о форме сделок (§ 1 гл. 9 ГК). Расписка в получении исполнения есть не что иное, как письменная форма соответствующей сделки. Правило абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, корреспондирующее подп. 2 п. 1 ст. 161 ГК, устанавливает, что при наличии требования со стороны должника, производящего исполнение, соблюдение простой письменной формы сделки является обязательным независимо от состава участников и суммы сделки (т.е. стоимости исполненного по обязательству).

При этом следует иметь в виду, что в случае спора должник, не потребовавший у кредитора расписки и, следовательно, не соблюдавший простой письменной формы сделки по предоставлению исполнения, будет в силу п. 1 ст. 162 ГК лишен права ссылаться в подтверждение факта исполнения обязательства на свидетельские показания, сможет иметь право ссылаться лишь на письменные, вещественные доказательства и заключения экспертов (ст. 71, 73, 86 ГПК, ст. 75, 76, 86 АПК).

5. В абз. 2 п. 2 комментируемой статьи предусматриваются различные случаи оформления сделки по предоставлению исполнения. При этом обязанность кредитора возвратить долговой документ, равно как и обязанность указать в расписке на невозможность его возврата, не обусловлена требованием должника: кредитор обязан возвратить документ или сделать в расписке соответствующую отметку независимо от такого требования.

В то же время, как следует из абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, обязанность заменить расписку соответствующей надписью на возвращаемом долговом документе возникает у кредитора лишь при наличии требования должника.

6. Установленная в последнем предложении абз. 2 п. 2 комментируемой статьи презумпция может быть опровергнута, если кредитор докажет, что обязательство не прекратилось, несмотря на нахождение долгового документа (расписки) у должника.

7. Правила абз. 3 п. 2 комментируемой статьи конкретизируют положения п. 1 ст. 406 ГК о просрочке кредитора. Выдача расписки, возвращение долгового документа или указание в расписке на невозможность его возвращения являются в силу закона теми действиями, несовершение которых кредитором дает право должнику задержать исполнение с возложением ответственности за нарушение обязательства на кредитора. При этом в силу абз. 1 и 2 п. 2 комментируемой статьи для реализации положений о просрочке кредитора должник обязан доказать, что требовал от кредитора расписки либо ее замены надписью на долговом документе, в то время как обязанность по возвращению долгового документа лежит на кредиторе в силу одного лишь факта наличия у него такого документа независимо от того, требовал ли должник его возвращения.

## Статья 409. Отступное

### Комментарий к статье 409

1. Комментируемая статья предоставляет сторонам право договориться о том, что первоначально согласованный предмет исполнения заменяется другим предметом -

отступным, предоставление которого прекращает существующее между сторонами обязательство. Предоставлением отступного должник откупается от необходимости совершать первоначальное исполнение.

2. При признании сделки об отступном ничтожной должник обязан предоставить первоначальное исполнение, а кредитор имеет право предъявлять требования, связанные с передачей первоначального исполнения. В этом случае сохраняют свою силу и обязательства, установленные в целях обеспечения предоставления первоначального исполнения (Постановление Президиума ВАС РФ от 25.01.2000 N 5993/99).

3. Предмет отступного, обозначенный в комментируемой статье лишь примерно, должен определяться с учетом положений п. 1 ст. 307 ГК о том, что обязательство состоит в совершении обязанным лицом действий (передаче имущества, выполнении работы, уплате денег и т.п.) либо в воздержании от определенного действия. Нет никаких оснований для ограничительного толкования содержащегося в комментируемой статье перечня предметов отступного (не допускающего отступного в виде воздержания от действия и отступного в виде выполнения работы), т.к. положения ст. 307 ГК относятся ко всем обязательствам, и, чтобы исключить ее применение к каким-либо отношениям, в законе должна была содержаться соответствующая оговорка, которая в комментируемой статье отсутствует.

4. Вопрос о юридической природе сделки по предоставлению отступного решен в комментируемой статье неоднозначно. С одной стороны, указание о том, что обязательство может быть прекращено "предоставлением отступного", свидетельствует о реальном характере соответствующей сделки, которая для своего вступления в силу требует не только согласия сторон, но и передачи определенного имущества отступного. Это означает, что, договорившись с кредитором об отступном, должник должен немедленно его предоставить. В противном случае сделка не вступит в силу и, следовательно, будут продолжать действовать первоначальные условия обязательства о надлежащем предмете исполнения. При отсутствии обязанности кредитора принять отступное его отказ от принятия такого исполнения нельзя будет квалифицировать как просрочку кредитора (ст. 406 ГК) и, следовательно, ответственность за неисполнение обязательства целиком ляжет на должника.

С другой стороны, указание в комментируемой статье на срок предоставления отступного (который опосредует временной промежуток между достижением соглашения об отступном и собственно его предоставлением), а также допустимость в качестве отступного выполнения работ (которое требует обязательного наличия такого срока - см.: Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999. С. 5, 6) свидетельствуют о консенсуальном характере сделки по предоставлению отступного. В этом случае обязанность должника предоставить первоначальный предмет исполнения прекращается по достижении соглашения об отступном, и с этого же времени кредитор приобретает право требовать предоставления нового предмета, а должник обязан его предоставить.

5. Судебно-арбитражная практика свидетельствует о том, что в настоящее время наиболее распространено отступное в виде предоставления какого-либо имущества взамен уплаты денег. Денежные обязательства, вытекающие из договоров займа или кредитных договоров, часто заменяются передачей должником-заемщиком кредитору-заимодавцу промышленных товаров, векселей, пакетов акций, а также зданий, сооружений и земельных участков.

6. Отступное часто применяется в залоговых отношениях в качестве средства передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя (п. 46 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Разграничивая отношения по обеспечению исполнения обязательства и по его прекращению, судебно-арбитражная практика признает, что заключение в один день договора о залоге и договора о добровольной передаче заложенного имущества в собственность кредитора означает, что



волеизъявление сторон было направлено на погашение долга путем отступного, а не на обеспечение обязательства залогом (Постановление Президиума ВАС РФ от 11.11.97 N 4462/97 - Хозяйство и право, 2000, N 4).

7. Соглашение об отступном может заключаться как при установлении обязательства, так и в период его действия. В то же время соглашение об отступном, подписанное в день заключения кредитного договора одновременно с его исполнением, рассматривается судебной-арбитражной практикой в качестве притворной сделки, т.к. пользования кредитом фактически не было (Постановление Президиума ВАС РФ от 09.12.97 N 5246/97 - Хозяйство и право, 2000, N 1). Судебно-арбитражная практика свидетельствует также о том, что соглашение об отступном обычно заключается после того, как обязательство нарушено одной из сторон. Примером такого соглашения может быть придание значения отступного неустойке, установленной за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (см. п. 3 ст. 396 и коммент. к нему). В этом случае уплата неустойки прекращает обязательство, в обеспечение исполнения которого она была установлена.

В то же время нередки случаи, когда условия предоставления отступного включаются непосредственно в договор, на котором основывается обязательство. Например, соглашением об отступном было признано условие договора о том, что при неисполнении своих обязанностей одна сторона обязана вернуть другой деньги в сумме, равной стоимости непредоставленного исполнения (Постановление Президиума ВАС РФ от 15.10.96 N 2411/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с. 47).

8. В силу комментируемой статьи стороны свободны в установлении размера, сроков и порядка предоставления отступного. При этом, безусловно, должны соблюдаться требования добросовестности, разумности и справедливости.

Как свидетельствует судебная-арбитражная практика, наибольшее распространение получили случаи, когда размер отступного соотносится с величиной основного долга и суммой процентов и штрафных санкций, выросших к моменту предоставления отступного. Нередки также и случаи, когда в соответствии с п. 1 ст. 407 ГК обязательство прекращается частично и соглашение об отступном касается только суммы пени или, наоборот, погашает только часть основной задолженности.

9. Отступное следует отличать от новации (ст. 414 ГК). С учетом консенсуального характера сделки по предоставлению отступного, предусматривающей замену обязанности передать первоначальный предмет исполнения новым обязательством, провести такое отграничение на практике может оказаться достаточно сложно. Однако следует указать, что при новации новое обязательство должно связывать тех же лиц, что и первоначальное, и обязательно быть связанным с первоначальным, в то время как в результате соглашения об отступном новое обязательство может связать кредитора и третьих лиц (в случае уступки должником своего права требования к ним), а также относиться к совершенно другому виду обязательств, ничем не связанному с первоначальным.

## Статья 410. Прекращение обязательства зачетом

### Комментарий к статье 410

1. Зачет в гражданском праве означает погашение вытекающих из обязательственных отношений требований сторон без совершения двойного (параллельного) платежа. По своей юридической природе зачет есть способ надлежащего исполнения обязательства, т.к. в этом случае происходит не замена платежа каким-либо иным предоставлением (как при отступном или новации), а своего рода "принудительное исполнение" зачитываемых требований.

От зачета как способа прекращения гражданско-правового обязательства следует отличать т.н. взаимозачет, представляющий собой один из методов осуществления расчетов между различными организациями (п. 1.5 Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации от 03.10.2002 N 2-П - Вестник Банка России, 2002, N 74), а также нередко производимый в административном порядке "взаимный зачет задолженностей", обеспечивающий погашение и списание долгов в рамках целых регионов и отраслей экономики (образование, здравоохранение, агропромышленный комплекс).

В первом предложении комментируемой статьи установлены условия, которым должно отвечать требование для того, чтобы быть способным к зачету. Зачитываемые требования должны быть встречными, однородными, а также способными к исполнению.

2. Встречные требования возникают из обязательств, в которых участвуют одни и те же лица, являющиеся одновременно и должниками, и кредиторами. Например, при наличии двух договоров купли-продажи, в которых каждая из сторон выступает продавцом в одном договоре и покупателем - в другом, встречными будут принадлежащие сторонам требования об уплате покупной цены по каждому из договоров.

Отступление от условия встречности зачитываемых требований допускается в случае зачета при уступке требования, когда должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое требование к первоначальному кредитору (см. ст. 412 и коммент. к ней), а также в отношениях, вытекающих из поручительства, когда поручитель имеет право выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник (см. ст. 364 и коммент. к ней).

3. Однородными являются требования, предмет которых определен одними и теми же родовыми признаками (деньги, пшеница определенного сорта, товар из определенной партии). Наиболее часто подлежат зачету требования, возникающие из денежных обязательств. В частности, подлежат зачету требование из кредитного договора и требование по векселю, т.к. оба эти требования являются денежными (Постановление Президиума ВАС РФ от 15.06.99 N 2199/99 - Вестник ВАС РФ, 1999, N 10, с. 41, 42).

При определении требований, подлежащих зачету, следует иметь в виду, что закон требует однородности именно требований, а не обязательств, на которых они основаны. Из этого следует, что могут быть зачтены однородные требования, основанные, в частности, на договоре перевозки (об уплате провозной платы) и на договоре аренды (о внесении арендных платежей), а также требования из договорного и внедоговорного обязательства.

В то же время в ряде случаев судебная практика не признает однородными требования по уплате денежных средств, возникающие из неоднородных обязательств. Так, не подлежат зачету требование о возврате кредита по кредитному договору и требование о возврате задолженности по другому кредитному договору, предъявленные поручителю (Постановление Президиума ВАС РФ от 19.12.95 N 6538/95 - Вестник ВАС РФ, 1996, N 4, с. 14, 15), а также требование о перечислении авансового платежа по договору купли-продажи и требование о взыскании пени, обеспечивающей исполнение по договору поставки (Постановление Президиума ВАС РФ от 03.09.96 N 779/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 1, с. 44).

4. Зачитываемые требования должны быть способными к исполнению. Это означает, что к моменту зачета должен наступить установленный в обязательстве срок исполнения соответствующего требования. Зачитываемые требования могут основываться и на обязательствах, срок исполнения которых не указан или определен моментом востребования (см. ст. 314 и коммент. к ней). При этом, поскольку зачет происходит без предоставления сторонами друг другу какого-либо исполнения по обязательствам, к зачету не подлежит применению правило п. 2 ст. 314 ГК о семидневном сроке, предоставляемом должнику для исполнения обязательства.

5. В зависимости от соотношения зачитываемых требований обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. Полное прекращение

обязательств имеет место в случае равенства требований. В противном случае обязательства прекратятся в той части, в какой соответствующие требования покрывают друг друга. Так, если одна сторона должна уплатить другой стороне 150 тыс. руб., а последняя имеет встречное требование об уплате 100 тыс. руб., то в результате зачета обязательство по уплате 100 тыс. руб. прекратится полностью, а обязательство по уплате 150 тыс. руб. продолжит действовать в части, приходящейся на требование об уплате 50 тыс. руб.

6. Как следует из комментируемой статьи, зачет является односторонней сделкой (п. 2 ст. 154 ГК). При этом сторона, имеющая право сделать заявление о зачете, иногда прямо называется в законе: залогодатель (абз. 5 п. 2 ст. 344 ГК), залогодержатель (абз. 1 п. 4 ст. 350 ГК), должник в отношениях по финансированию под уступку денежного требования (п. 1 ст. 832 ГК), банк в договоре банковского счета (ч. 2 ст. 853 ГК), страховщик в договоре имущественного или личного страхования (п. 4 ст. 954 ГК), что не лишает, впрочем, другую сторону права (при наличии необходимых условий) также заявить о зачете.

В случае, когда зачет производится по требованию одной стороны, другая сторона может его оспорить, ссылаясь на недействительность предъявленных к зачету требований либо на несоблюдение условий, установленных комментируемой статьей, но не на отсутствие согласия стороны, к которой предъявлено требование о зачете.

7. Зачет по требованию, предъявленному в судебном порядке, осуществляется путем возражения, заявленного ответчиком в ходе судебного разбирательства, либо путем подачи ответчиком встречного иска (ст. 138 ГПК, ст. 132 АПК). При этом суд принимает встречный иск при наличии между встречным и первоначальным иском взаимной связи, когда их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному разрешению споров. Выбор средства защиты интересов стороны в процессе (встречный иск или возражение) должен осуществляться с учетом конкретных обстоятельств дела.

В отношении споров, рассматриваемых в Международном коммерческом арбитражном суде (МКАС) при ТПП РФ, следует иметь в виду, что к зачету могут быть предъявлены не все требования, отвечающие условиям комментируемой статьи, а лишь те из них, которые вытекают из одного и того же договора (п. 1 § 33 Регламента МКАС - Вестник ВАС РФ, 1995, N 8, с. 110, 111). Указанное ограничение связано с особым порядком формирования и компетенцией третейского суда по конкретному спору, требующими наличия арбитражной оговорки в договоре между сторонами.

8. Допустимость зачета по соглашению сторон непосредственно вытекает из положений последнего абзаца ст. 411 ГК. Это означает, в частности, что стороны могут в договоре не только исключить применение зачета во взаимных отношениях, но и договориться о зачете требований, не отвечающих условиям комментируемой статьи об однородности и способности к исполнению.

9. Зачет может основываться непосредственно на законе, т.е. не зависеть от желания сторон прекратить таким образом связывающие их обязательства. Например, кредитор обязан произвести зачет встречного однородного требования должника, прежде чем обращаться за удовлетворением своего требования к лицу, несущему субсидиарную ответственность по обязательству должника (п. 2 ст. 399 ГК).

10. По смыслу комментируемой статьи, зачитываемые требования прекращаются в момент фактического наступления необходимых для зачета условий независимо от того, когда сделано соответствующее заявление о зачете. При этом иной срок прекращения обязательств, очевидно, может быть установлен в договоре (зачет по соглашению сторон) или решении суда (зачет по требованию, предъявленному в судебном порядке).

11. В отношениях между двумя сторонами к зачету может быть предъявлено не одно, а несколько требований, отвечающих условиям, предусмотренным комментируемой статьей. Судебно-арбитражной практикой допускается также и многосторонний зачет, приводящий к последовательному погашению требований его участников (Постановление

Президиума ВАС РФ от 30.05.2000 N 6088/99 - Вестник ВАС РФ, 2000, N 9, с. 27 - 30). Допускается прекращение солидарного обязательства зачетом встречного требования кредитора к одному из солидарных должников. Такой должник имеет при этом право регрессного требования к остальным содолжникам (см. пп. 2, 3 ст. 325 ГК).

## Статья 411. Случаи недопустимости зачета

### Комментарий к статье 411

1. В комментируемой статье перечислены наиболее часто встречающиеся на практике обязательства, основанные на которых требования не подлежат зачету. Данный перечень является открытым, и иные случаи недопустимости зачета могут быть предусмотрены соглашением сторон либо установлены законом.

Так, не допускается зачет требования о внесении вкладов в уставный капитал ООО и требования участника к этому обществу (п. 2 ст. 90 ГК), требования об оплате акций АО и требования акционера к обществу (п. 2 ст. 99 ГК), требований из продажи государственного или муниципального имущества и требований из долговых обязательств Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования (ст. 34 Закона о приватизации).

Судебно-арбитражной практикой неоднократно подтверждалась недопустимость зачета требований сторон после возбуждения в отношении одной из них дела о банкротстве. Кредитор в этом случае не вправе получать с должника какие-либо суммы (в т.ч. и в результате зачета) без соблюдения порядка, установленного Законом о банкротстве (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.01.2000 N 3037/99 - Вестник ВАС РФ, 2000, N 4, с. 41). В то же время признается состоявшимся зачет, заявление о котором было получено банком до возбуждения дела о банкротстве, даже если из-за последующего отзыва лицензии банк был лишен возможности провести конвертацию рублевых средств заемщика для погашения предоставленного ему банком валютного кредита (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.01.2002 N 308/01 - Вестник ВАС РФ, 2002, N 5, с. 33).

2. Правило комментируемой статьи о недопустимости зачета требования в случае, когда по заявлению другой стороны к этому требованию подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек, корреспондирует п. 2 ст. 199 ГК. Закон, таким образом, не допускает зачета требования, исполнение которого не может быть осуществлено в принудительном порядке, т.к. заявление о применении исковой давности, срок которой истек, влечет отказ в иске (абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК). В то же время следует иметь в виду, что срок исковой давности может быть приостановлен (ст. 202 ГК), прерван (ст. 203 ГК), а в исключительных случаях - восстановлен по решению суда (ст. 205 ГК).

3. Недопустимость зачета требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, о взыскании алиментов, о пожизненном содержании обусловлена охранительным характером соответствующих обязательств, которые тесно связаны с личностью кредитора и направлены на наиболее полное обеспечение его имущественных и личных неимущественных прав и интересов. Указанные цели, как правило, несовместимы с зачетом, исключающим предоставление встречного исполнения в натуре и, следовательно, лишаящим кредитора возможности получать соответствующие платежи и алименты.

## Статья 412. Зачет при уступке требования

### Комментарий к статье 412

1. В комментируемой статье применительно к зачету реализовано общее правило ст. 386 ГК о праве должника выдвигать против требования нового кредитора все те возражения, которые он имел против первоначального кредитора. Это правило направлено на защиту интересов должника, имущественное положение которого не должно ухудшаться вследствие уступки требования, на совершение которой по общему правилу согласия должника не требуется (п. 2 ст. 382 ГК).

В силу ч. 1 комментируемой статьи зачет допускается вопреки требованиям ст. 410 ГК о встречности зачитываемых требований, т.к. против требования нового кредитора должник может зачесть свое требование не к нему, а к первоначальному кредитору.

2. Положения комментируемой статьи не затрагивают отношений между первоначальным и новым кредитором. Однако очевидно, что зачет при уступке требования может нарушать имущественные интересы как первого, так и второго. При этом новый кредитор, обязанный согласиться с зачетом требования со стороны должника, может в результате получить исполнение меньшее, чем он мог бы рассчитывать, приобретая право требования у первоначального кредитора. В описанной ситуации на стороне первоначального кредитора может возникнуть неосновательное обогащение, поскольку его обязательство перед должником прекратится, по существу, без его участия, в результате исполнения третьим лицом (новым кредитором). Действуя добросовестно и разумно, первоначальный кредитор при уступке требования новому кредитору должен уведомить последнего о наличии у него с должником не только кредитных, но и долговых отношений. Результатом этого может стать как уменьшение стоимости уступаемого требования, так и перевод на нового кредитора долга по соответствующему обязательству. Однако указанные отношения не урегулированы комментируемой статьей, и должник имеет право на зачет независимо от того, учитывалось ли при уступке требования наличие у первоначального кредитора долгового обязательства перед должником или нет.

3. Положения ч. 2 комментируемой статьи о зачете лишь тех требований, которые возникли по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования, и срок исполнения по которым наступил до его получения, направлены прежде всего на защиту добросовестного должника, который до получения названного уведомления не знает о состоявшейся уступке и сохраняет возможность зачесть свои требования, обратившись к первоначальному кредитору. С другой стороны, указанные положения также позволяют не допустить злоупотребления должником своим правом, т.к. лишают его возможности предъявить против требования нового кредитора те свои требования к первоначальному кредитору, которые возникли позднее.

Кроме того, положения ч. 2 комментируемой статьи обеспечивают защиту интересов нового кредитора, который, оценивая стоимость получаемого в результате уступки требования (в т.ч. и с учетом возможности последующего ее уменьшения в результате зачета), имеет возможность учитывать лишь те отношения между должником и первоначальным кредитором, которые существовали к моменту уступки требования.

4. Заложенный в комментируемой статье механизм зачета при уступке требования получил развитие в правилах о зачете денежных требований должника против требований финансового агента, основанных на договоре финансирования под уступку денежного требования (ст. 832 ГК).

Статья 413. Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице

#### Комментарий к статье 413

1. Поскольку для обязательства необходимо наличие как минимум двух сторон - должника и кредитора, совпадение этих сторон в одном лице делает невозможным дальнейшее существование обязательства и влечет его прекращение. Этот способ

прекращения является одним из примеров физической невозможности исполнения обязательства.

2. В отношениях с участием граждан совпадение имеет место при наследовании, когда должник, обязанный произвести исполнение в пользу кредитора, становится его наследником и получает в составе наследства принадлежавшее кредитору право требования к себе. Однако, если в последующем основания такого совпадения отпадут, например при возврате имущества кредитору, объявленному ранее умершим (п. 2 ст. 46 ГК), в случае его явки обязательство восстанавливается и кредитор имеет право предъявить должнику требование об исполнении его обязанности.

3. В отношениях между юридическими лицами совпадение имеет место в случае реорганизации юридических лиц в форме слияния, когда права двух организаций, одна из которых - должник, а другая - кредитор, переходят к вновь создаваемому юридическому лицу (п. 1 ст. 58 ГК), или в форме присоединения, когда к одному юридическому лицу переходят права и обязанности другого - присоединяемого юридического лица (п. 2 ст. 58 ГК). При этом последующее разделение юридического лица или выделение из него нового юридического лица не влечет "восстановления" обязательства, прекратившегося в результате совпадения должника и кредитора, т.к. права и обязанности к новым юридическим лицам переходят в соответствии с разделительным балансом.

4. Совпадение в одном лице должника и кредитора имеет место в случае уступки кредитором своему должнику права требования к нему (п. 1 ст. 382 ГК), а также в случае перехода к должнику имущества, являющегося предметом обязательства. Последнее имеет место, например, при продаже арендодателем соответствующего имущества арендатору до истечения срока договора аренды (п. 1 ст. 617 ГК), когда прекращается лежащая на арендаторе обязанность по внесению арендной платы.

5. Не влечет совпадения должника и кредитора в одном лице, а следовательно, и прекращения обязательства в соответствии с комментируемой статьей переход ордерной или предъявительской ценной бумаги (пп. 1 и 3 ст. 146 ГК) к должнику по обязательству, удостоверенному этой бумагой, т.к. в этом случае исключается лишь возможность предъявления требования по бумаге. Соответствующее требование может быть впоследствии предъявлено, т.к. ценная бумага, продолжая находиться в обращении, может перейти от должника к другому лицу.

## Статья 414. Прекращение обязательства новацией

### Комментарий к статье 414

1. Новация представляет собой соглашение сторон, в соответствии с которым первоначальное обязательство между ними заменяется другим, новым обязательством; при этом первоначальное обязательство прекращается.

Широкое распространение новации в современном гражданском обороте объясняется весьма привлекательной для сторон возможностью с помощью этого института заменить свои сложные, нередко обремененные взаимными правами и обязанностями отношения по выполнению работ, передаче имущества, возмещению убытков и т.п. более простыми, например заемными обязательствами.

2. В п. 1 комментируемой статьи новация определяется как соглашение сторон о прекращении обязательства, из чего следует, что к этому соглашению в полной мере подлежат применению нормы гл. 9 и 28 ГК о форме и порядке заключения договоров - двусторонних сделок. Кроме того, применительно к договорным обязательствам следует учитывать положения п. 1 ст. 452 ГК, в силу которых соглашение о прекращении основанного на договоре обязательства должно совершаться в той же форме, что и договор, если только из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает необходимость соблюдения другой формы соответствующего

соглашения. Применительно к соглашению о новации долга в заемное обязательство законом установлено требование о совершении такого соглашения в форме, предусмотренной для нового, т.е. заемного, обязательства (п. 2 ст. 818 ГК).

Для того чтобы с установлением нового обязательства было прекращено первоначальное обязательство, стороны должны прямо указать об этом в соглашении о новации. При отсутствии такого условия первоначальное обязательство не прекратится, а будет продолжать действовать наряду с новым. В то же время судебной арбитражной практике известны случаи, когда при наличии между сторонами двух договоров о продаже одного и того же предмета, отличающихся лишь условиями расчетов, суд делает вывод о том, что, заключая более поздний договор, стороны, по существу, согласились с заменой одного обязательства другим (Постановление Президиума ВАС РФ от 26.05.98 N 466/98 - Вестник ВАС РФ, 1998, N 8, с. 36).

При наличии спора относительно того, имела ли место новация, бремя доказывания наличия между сторонами нового обязательства лежит на стороне, ссылающейся на новацию.

3. В п. 1 комментируемой статьи устанавливается, что для прекращения обязательства новацией новое обязательство должно связывать тех же лиц, что и первоначальное. Участие в новом обязательстве наряду со сторонами первоначального обязательства какого-либо третьего лица рассматривается судебной арбитражной практикой как нарушение условий новации, не влекущее прекращения первоначального обязательства (Постановление Президиума ВАС РФ от 13.08.96 N 8558/95 - Вестник ВАС РФ, 1996, N 11, с. 55).

4. В силу п. 1 комментируемой статьи новое обязательство должно отличаться от первоначального иным предметом или способом исполнения. Данное условие следует толковать не буквально, как допущение новации договора купли-продажи одного имущества лишь в договор купли-продажи другого имущества, а договора поставки, предусматривающего доставку товара покупателю, только в договор поставки с условием о выборке товара в месте нахождения поставщика и т.д., а расширительно, имея в виду допустимость изменения и вида обязательства, т.е. новацию внедоговорного обязательства - в договорное, обязательства по передаче имущества - на обязательство по выполнению работ и т.д.

Основанием для такого расширительного толкования может служить п. 1 ст. 818 ГК, предусматривающий новацию долга, возникшего из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, в заемное обязательство. Кроме того, судебная арбитражная практика также свидетельствует о расширительном толковании п. 1 комментируемой статьи, признавая новацию в случае замены договора аренды имущества договором купли-продажи, заемного обязательства - договором купли-продажи, кредитного обязательства - выдачей векселя или облигации, обязательства по перевозке - обязательством по хранению и т.д. В частности, изменением способа исполнения обязательства признается замена обязательства по оплате одного товара обязательством по поставке другого товара (Постановление Президиума ВАС РФ от 02.09.97 N 4842/97 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 12, с. 29).

При этом, однако, как бы ни различались при новации первоначальное и новое обязательства, между ними всегда сохраняется определенная связь: продается имущество, которое было предметом аренды; вексель выдается на сумму задолженности по кредиту; на хранение передается имущество, подлежащее перевозке, и т.д.

Новация широко используется в залоговых отношениях в качестве средства передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя (п. 46 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

5. Новацию следует отличать от изменения отдельных условий обязательства - срока исполнения, порядка платежа, размера процентов и т.п.; в этом случае обязательство не прекращается, а продолжает действовать в измененном виде. Последнее означает, в

частности, что без специальной о том оговорки сохраняют свое действие меры, установленные для обеспечения исполнения обязательства, в то время как при новации стороны должны специально подтвердить их применимость к новому обязательству (см. п. 3 комментируемой статьи).

6. Для совершения новации необходимо, чтобы и первоначальное, и новое обязательства были действительными. Недействительность первоначального обязательства означает и недействительность основанного на нем нового обязательства. В свою очередь, недействительность нового обязательства означает, что стороны остались связанными первоначальным обязательством и новация не состоялась.

7. В силу п. 1 комментируемой статьи соглашение о новации является консенсуальной сделкой, для вступления которой в силу не требуется передачи имущества, а достаточно лишь заключения сторонами соответствующего соглашения. Следовательно, первоначальное обязательство прекращается с момента заключения соглашения о новации.

8. Новация обязательства нередко совершается в форме мирового соглашения, в котором стороны на основании взаимных уступок уточняют условия спорного обязательства, по существу заменяя его новым - бесспорным. В случае, когда мировое соглашение заключается в ходе судебного процесса, оно, помимо удовлетворения требованиям, предъявляемым к действительности гражданско-правовых сделок, должно отвечать ряду условий процессуального характера (ст. 39, 173 ГПК, ст. 49, 138 - 140 АПК).

9. Императивное правило п. 2 комментируемой статьи, исключающее новацию в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов, связано с охранительным характером указанных обязательств, прекращение которых способом, отличным от исполнения, может лишить кредитора возможности получать соответствующие платежи и алименты.

При этом следует иметь в виду, что указанное ограничение касается лишь алиментов, уплачиваемых по решению суда (ст. 106 Семейного кодекса). Применение положений п. 2 комментируемой статьи к алиментным отношениям, основанным на соглашении сторон, противоречило бы указанию п. 2 ст. 101 Семейного кодекса о том, что соглашение об уплате алиментов может быть изменено или расторгнуто в любое время по взаимному согласию сторон. Последнее означает, в частности, что алиментное обязательство, основанное на соглашении об уплате алиментов, может быть прекращено, в т.ч. и путем новации его в какое-либо иное обязательство.

10. Под дополнительными обязательствами, упоминаемыми в п. 3 комментируемой статьи, разумеются прежде всего соглашения об обеспечении исполнения первоначального обязательства неустойкой, залогом, поручительством, задатком и т.д. (п. 1 ст. 329 ГК). При этом правило п. 3 является диспозитивным, т.е. позволяет сторонам договориться о том, что соответствующая неустойка, залог, поручительство будут действовать и применительно к новому обязательству.

11. Заключение соглашения о прекращении обязательства новацией рассматривается судебной арбитражной практикой в качестве обстоятельства, свидетельствующего о признании долга (Постановление Президиума ВАС РФ от 09.11.99 N 4021/99 - Вестник ВАС РФ, 2000, N 1, с. 36). Из этого следует, что течение исковой давности по первоначальному обязательству прерывается (ч. 2 ст. 203 ГК) и по новому обязательству начинает течь заново.

12. Новацию следует отличать от отступного (см. ст. 409 и коммент. к ней) и прощения долга (см. ст. 415 и коммент. к ней).

## Статья 415. Прощение долга

### Комментарий к статье 415



1. Прощение долга означает освобождение кредитором должника от лежащей на нем обязанности совершить определенное действие (передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п.) или воздержаться от определенного действия. В закрепленном комментируемой статьей праве кредитора отказаться от принадлежащего ему права требования исполнения по обязательству реализуется принцип свободы осуществления гражданских прав (п. 2 ст. 9 ГК).

Прощение долга является безвозмездной сделкой (п. 2 ст. 423 ГК): отказ кредитора от права требования не обусловлен каким-либо встречным предоставлением со стороны должника. По этому признаку прощение долга отличается от отступного (ст. 409 ГК) и новации (ст. 414 ГК), предусматривающих согласие должника на передачу иного исполнения или на установление нового обязательства в обмен на отказ кредитора от права требования первоначального исполнения по обязательству.

2. Прощение долга, как следует из текста комментируемой статьи, является односторонней сделкой (п. 2 ст. 154 ГК), т.е. не требует для своего совершения согласия другой стороны - должника. Данное условие отличает прощение долга от договора дарения, в соответствии с которым даритель освобождает или обязуется освободить одаряемого от лежащей на нем имущественной обязанности (пп. 1 и 2 ст. 572 ГК). Другим отличием является возможность дарителя освободить одаряемого от имущественной обязанности перед третьими лицами, в то время как прощение долга возможно лишь в отношениях между должником и кредитором.

Проведение разграничения между прощением долга и договором дарения необходимо для определения условий действительности соответствующей сделки, поскольку договор дарения обременен рядом ограничений, связанных с субъектным составом, стоимостью и видами имущественных прав, передаваемых в качестве дара (ст. 575, 576 ГК), в то время как действительность прощения долга подобными условиями не оговаривается.

3. Правила о прощении долга сформулированы в комментируемой статье применительно к одностороннему обязательству. Это означает, что прощение кредитором долга в двустороннем обязательстве не освобождает кредитора от лежащей на нем обязанности (по предоставлению имущества, уплате денег и т.п.). Иное толкование означало бы предоставление кредитору вопреки требованиям закона (ст. 310 ГК) права на односторонний отказ от исполнения обязательства.

Для прекращения двустороннего обязательства необходимо, чтобы состоялось т.н. "взаимное" прощение долга, т.е. чтобы каждая из участвующих в обязательстве сторон освободила другую сторону от обязанности исполнения того, что она имеет право требовать в силу обязательства. Взаимное прощение долга не означает взаимообусловленности действий кредитора и должника и не меняет одностороннего характера сделки по прощению долга.

4. Установленное комментируемой статьей ограничение прощения долга конкретизирует применительно к данному институту общее условие о пределах осуществления гражданских прав (п. 1 ст. 10 ГК). Примером действий, подпадающих под такое ограничение, является прощение долга кредитором (являющимся, в свою очередь, должником по другим обязательствам), в отношении которого возбуждено дело о признании банкротом, поскольку такие действия ведут к уменьшению имущества кредитора, что нарушает права других лиц (его кредиторов) на получение удовлетворения из этого имущества. Положениям комментируемой статьи корреспондируют правила п. 1 ст. 63, п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве, ограничивающие распоряжение имуществом лица, в отношении которого возбуждено дело о признании банкротом.

5. Комментируемая статья, в отличие от правил о зачете (ст. 411 ГК) и новации (п. 2 ст. 414 ГК), не содержит запрета прощения долга в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов. Указанные оговорки в отношении зачета и новации не связаны с какими-либо

особенностями этих способов прекращения обязательств, а диктуются целевым характером и установленным в законе порядком осуществления обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью (§ 2 гл. 59 ГК), и алиментных обязательств (гл. 17 Семейного кодекса), прекращение которых способом, отличным от исполнения, может лишить кредитора возможности получать соответствующие платежи и алименты. С этой точки зрения недопустимость прекращения названных обязательств прощением долга не нуждается в специальной оговорке.

В то же время прощение долга вполне допустимо в алиментных отношениях, основанных на соглашении сторон, т.к. в п. 1 ст. 101 Семейного кодекса содержится прямое указание о применении к указанному соглашению правил ГК о прекращении обязательств.

6. Не могут рассматриваться в качестве прощения долга принятие кредитором лишь части долга, непредъявление кредитором в течение срока исковой давности требования об исполнении обязательства, а также иные действия, оставляющие сомнение в реальности намерения кредитора простить долг должнику. Прощение долга должно быть явно выражено и может быть совершено как путем объявления кредитором об этом, так и путем совершения им действий, определенно свидетельствующих об отказе от соответствующего права требования без намерения сохранить за собой это право в какой-либо части.

7. Исполнение, предоставленное должником кредитору после прощения долга, следует рассматривать как неосновательное обогащение на стороне кредитора. Кредитор в данном случае в силу правил гл. 60 ГК обязан возвратить должнику неосновательно полученное исполнение в натуре (ст. 1104 ГК) либо возместить ему действительную стоимость такого исполнения (ст. 1105 ГК). Кредитор, получивший от должника исполнение вопреки состоявшемуся прощению долга, освобождается от обязанности вернуть должнику соответствующее имущество, если докажет, что должник знал о прощении долга либо предоставил имущество в целях благотворительности (п. 4 ст. 1109 ГК).

## Статья 416. Прекращение обязательства невозможностью исполнения

### Комментарий к статье 416

1. Невозможность исполнения обязательства означает неосуществимость прав и неисполнимость обязанностей, составляющих содержание обязательственного отношения. В зависимости от причин, влекущих наступление указанных обстоятельств, различают невозможность физическую и юридическую. Комментируемая статья посвящена физической невозможности, т.е. невозможности исполнить обязательство в натуре в силу обстоятельств фактического характера.

Физическая невозможность исполнения наступает, в частности, в результате гибели индивидуально-определенной вещи, составляющей предмет обязательства, воздействия стихийных явлений природы, исключающих доступ к месту исполнения обязательства, болезни артиста, препятствующей его выходу на сцену. Физическая невозможность имеет место также в случае совпадения в одном лице должника и кредитора (ст. 413 ГК), смерти должника или кредитора (ст. 418 ГК), ликвидации юридического лица, являвшегося должником или кредитором (ст. 419 ГК).

В судебно-арбитражной практике последних лет широкое распространение получили такие обстоятельства, влекущие наступление физической невозможности исполнения, как невыделение из бюджета денежных средств, за счет которых должно было вестись строительство по договору подряда (Постановление Президиума ВАС РФ от 06.05.97 N 5597/97 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 8, с. 32), а также невыделение из бюджета денежных средств учреждению, которое по статусу не вправе осуществлять предпринимательскую

деятельность и, следовательно, лишено иных источников дохода (Постановление Президиума ВАС РФ от 21.10.97 N 4051/97).

Невозможность исполнения наступает в случае изъятия следственными органами товара, являющегося предметом обязательства, в качестве вещественного доказательства (Постановление Президиума ВАС РФ от 31.08.99 N 2254/99 - Вестник ВАС РФ, 1999, N 12, с. 26). Снятие с производства товара определенной марки (модели, артикула) влечет в силу невозможности исполнения прекращение обязанности продавца (изготовителя) заменить по требованию потребителя товар с недостатками на аналогичный товар надлежащего качества (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

2. В зависимости от времени возникновения различают невозможность первоначальную, существующую в момент установления обязательства, и последующую - наступившую в период действия обязательства. Комментируемая статья посвящена последующей невозможности исполнения, т.к. первоначальная физическая невозможность вообще не допускает возникновения обязательства.

3. В п. 1 комментируемой статьи, в отличие от других статей гл. 26 Кодекса, имеется в виду прекращение обязательства в широком смысле, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства в натуре не влечет возникновения между сторонами нового обязательства по возмещению причиненных убытков, уплате неустойки и т.п. Такое прекращение обязательства, означающее, по существу, освобождение от ответственности за его нарушение, имеет место, когда невозможность вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

Условия, при которых стороны несут ответственность за неисполнение обязательства и, соответственно, при которых обязательство не прекращается в значении п. 1 комментируемой статьи, перечислены в ст. 401 (см. коммент. к ней). Кроме того, в силу п. 1 ст. 405 ГК должник, просрочивший исполнение, несет ответственность и за случайно наступившую в период просрочки невозможность исполнения.

В то же время следует иметь в виду, что в узком смысле обязательство прекращается любой последующей физической невозможностью исполнения независимо от того, по чьей вине наступили соответствующие обстоятельства. Так, обязательство по доставке индивидуально-определенной вещи прекращается, хотя бы пожар, в результате которого она погибла, возник по вине обязанного лица.

4. В силу п. 3 ст. 401 ГК не влекут прекращения (в значении п. 1 комментируемой статьи) обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, такие обстоятельства, как нарушение обязанностей контрагентами должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, а также отсутствие у должника необходимых денежных средств.

5. В п. 2 комментируемой статьи имеется в виду прекращение обязательства в узком смысле, т.к. обязанность возврата имущества, за передачу которого вследствие невозможности исполнения не последовало встречного удовлетворения (неосновательное обогащение), не зависит от применения к сторонам мер ответственности за нарушение обязательства (гл. 60 ГК). По общему правилу соответствующая обязанность лежит на каждой из сторон независимо от того, по чьей вине наступили обстоятельства, повлекшие неосновательное обогащение (п. 2 ст. 1102 ГК). В п. 2 комментируемой статьи содержится исключение из общего правила, в силу которого кредитор имеет право требовать от должника возвращения исполненного им по обязательству только в случае, когда невозможность исполнения вызвана обстоятельством, не связанным с виновными действиями кредитора.

Статья 417. Прекращение обязательства на основании акта государственного органа

Комментарий к статье 417

1. Комментируемая статья посвящена юридической невозможности, т.е. невозможности исполнить обязательство в натуре в силу распоряжения компетентного органа, запрещающего совершение того действия, которое составляет содержание обязательства. Эта статья, как и ст. 416 ГК, имеет в виду последующую - т.е. наступившую в период действия обязательства - невозможность исполнения.

Содержащееся в комментируемой статье указание на акты государственных органов должно толковаться расширительно и охватывать также акты органов местного самоуправления. Система и компетенция органов государственной власти определены Конституцией (ст. 11, 77 и 78). Состав и полномочия органов местного самоуправления определяются в соответствии с Законом об общих принципах организации местного самоуправления, законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований.

2. Примером актов государственных органов, исключающих возможность исполнения обязательства, может служить, в частности, Указ Президента РФ от 01.12.97 N 1271 "О продлении моратория на экспорт Российской Федерацией противопехотных мин" (СЗ РФ, 1997, N 49, ст. 5590). В ряде законов предусмотрено издание компетентным органом актов, влекущих юридическую невозможность исполнения. К ним относятся акты о запрете или ограничении использования воздушного пространства или отдельных его районов (ст. 17 ВК), акты о прекращении погрузки грузов и багажа (ст. 29 УЖТ), акты о запрете захода в порт, вывоза или ввоза грузов (п. 1 ст. 153, п. 1 ст. 156 КТМ). ЦБР вправе ввести мораторий на удовлетворение требований кредиторов кредитной организации (ст. 26 Федерального закона от 25.02.99 N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" - СЗ РФ, 1999, N 9, ст. 1097).

3. Правило первого предложения п. 1 комментируемой статьи о прекращении обязательства полностью или в соответствующей части корреспондирует правилу п. 1 ст. 407 ГК.

4. Убытки, понесенные сторонами в результате прекращения обязательства, исполнение которого стало невозможным вследствие издания акта компетентного органа, подлежат в силу п. 1 комментируемой статьи возмещению лишь в случае признания соответствующего акта недействительным (ч. 2 ст. 13 ГК). В зависимости от подчиненности органа, издавшего не соответствующий закону или иному правовому акту акт, убытки подлежат возмещению Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием (ст. 16 ГК).

Положения п. 1 комментируемой статьи означают, что убытки, вызванные правомерным изданием акта, соответствующего закону или иному правовому акту, возмещению не подлежат.

5. Отсутствие в комментируемой статье положений о возврате имущества, за передачу которого вследствие невозможности исполнения не последовало встречного удовлетворения, не препятствует предъявлению сторонами соответствующих требований, поскольку указанная обязанность лежит на сторонах в силу подлежащих применению по аналогии положений гл. 60 ГК об обязательствах, возникающих вследствие неосновательного обогащения.

6. По общему правилу признание недействительным акта, вызвавшего невозможность исполнения, влечет восстановление обязательства. Исключения из этого правила установлены в п. 2 комментируемой статьи. Стороны могут своим соглашением исключить восстановление обязательства, прекратившегося в силу юридической невозможности исполнения. При отсутствии соглашения сторон наличие обстоятельств, исключающих восстановление обязательства (в т.ч. связанных с существом обязательства, а также с утратой кредитором интереса к исполнению), подлежит доказыванию той стороной, которая ссылается на соответствующие обстоятельства.

Статья 418. Прекращение обязательства смертью гражданина

1. По общему правилу смерть гражданина - должника или кредитора - влечет не прекращение обязательства, а перемену соответствующего лица, когда права и обязанности должника или кредитора переходят к их наследникам или иным лицам, указанным в законе или договоре. Из этого правила имеются исключения. Так, в договоре аренды стороны могут предусмотреть, что в случае смерти арендатора недвижимого имущества его права и обязанности не переходят к наследнику (п. 2 ст. 617 ГК), а смерть нанимателя жилого помещения может повлечь вступление в договор найма лиц, не являющихся его наследниками (п. 2 ст. 686 ГК).

Отступление от названного общего правила содержится и в комментируемой статье, предусматривающей, что со смертью гражданина (должника или кредитора) прекращается обязательство, неразрывно связанное с его личностью. Комментируемая статья не содержит исчерпывающего перечня таких обязательств, указывая лишь в качестве признаков такой неразрывной связи невозможность исполнения обязательства без личного участия должника (п. 1) либо предназначенность исполнения лично для кредитора (п. 2).

Примером первого может служить договор авторского заказа, по которому автор (должник) обязуется создать литературное произведение и передать его для публикации издательству (кредитору). Примером второго - обязательство из причинения вреда жизни или здоровью, в силу которого потерпевший (кредитор) имеет право требовать от лица, ответственного за причинение вреда (должника), соответствующего возмещения.

Применительно к некоторым обязательствам правила комментируемой статьи воспроизведены в законе, регулирующем эти обязательства. К ним, в частности, относятся алиментные обязательства (п. 2 ст. 120 Семейного кодекса), обязательства, вытекающие из договоров: ренты (п. 2 ст. 596, п. 1 ст. 605 ГК), безвозмездного пользования (ст. 701 ГК), поручения (п. 1 ст. 977 ГК), комиссии (ст. 1002 ГК); агентского договора (ст. 1010 ГК), договора доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1024 ГК), договора простого товарищества (п. 1 ст. 1050 ГК).

2. Исключения из правил комментируемой статьи о прекращении обязательств, тесно связанных с личностями их участников, допускаются в нормах о договорах: безвозмездного пользования (ст. 701 ГК), доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1024 ГК), простого товарищества (п. 1 ст. 1050 ГК). Заклучая указанные договоры, стороны могут предусмотреть, что смерть ссудополучателя, выгодоприобретателя или товарища не влечет прекращения соответствующего обязательства.

3. Предусмотренная комментируемой статьей связь обязательства с личностью гражданина должна касаться именно стороны обязательства - должника или кредитора, но не лица, выступающего от ее имени. ВАС РФ признал несостоятельной ссылку на смерть директора малого предприятия как на основание прекращения обязательства по возврату кредита, взятого этим предприятием (Постановление Президиума ВАС РФ от 22.10.96 N 2993/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с. 86).

4. Положения комментируемой статьи подлежат расширительному толкованию и должны применяться также в случае объявления умершим гражданина (ст. 45 ГК), с личностью которого неразрывно связано соответствующее обязательство.

5. В случае если обязательство прекращается при наступлении указанных в комментируемой статье обстоятельств, отношения наследников соответствующей стороны с ее контрагентами по обязательству должны строиться с учетом правил гл. 60 ГК о возврате имущества, за передачу которого вследствие прекращения обязательства не последовало встречного удовлетворения.

Статья 419. Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица

1. Комментируемая статья корреспондирует п. 1 ст. 61 ГК, в силу которого ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода соответствующих прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. В силу п. 8 ст. 63 ГК ликвидация считается завершенной с момента внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

Отсутствие правопреемства означает невозможность предъявления после ликвидации юридического лица каких-либо требований, вытекающих из его обязательств, к лицам, которым в соответствии с законом, иными правовыми актами или учредительными документами передается имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами в ходе проведения ликвидационных процедур (п. 7 ст. 63 ГК).

До завершения ликвидации требования кредиторов, предъявленные ликвидационной комиссией, удовлетворяются в полном объеме в порядке очередности, установленной п. 1 ст. 64 ГК, а при недостаточности имущества юридического лица - пропорционально суммам требований кредиторов соответствующей очереди (п. 3 ст. 64 ГК). В силу п. 6 ст. 64 ГК требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, считаются погашенными, что означает прекращение соответствующего обязательства. Прекращаются также обязательства, требования по которым не были признаны ликвидационной комиссией либо в удовлетворении которых судом было отказано. Аналогичные правила и последствия предусмотрены и в случае ликвидации должника после осуществления процедур банкротства (пп. 2, 3, 9 ст. 142, пп. 3, 4 ст. 211, п. 1 ст. 212 Закона о банкротстве).

2. Обязательство не прекращается с ликвидацией участвующего в нем юридического лица в случае, когда в соответствии с законом или иными правовыми актами исполнение обязательства соответствующего должника или кредитора возлагается на другое лицо. Применительно к обязательствам по возмещению вреда жизни или здоровью указанное правило конкретизировано в п. 2 ст. 1093 ГК, в силу которого при ликвидации юридического лица, признанного ответственным за вред, соответствующие платежи должны быть капитализированы для выплаты их потерпевшему.

В качестве органов, обязанных осуществлять в случае ликвидации юридического лица соответствующие платежи, судебной практикой неоднократно признавались региональные отделения Фонда социального страхования РФ (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 12, с. 3; 2000, N 2, с. 8).

Порядок возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью работника при исполнении им трудовых обязанностей, установлен Федеральным законом от 24.07.98 N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3803). В соответствии с п. 2 ст. 23 названного Закона в случае ликвидации юридического лица - страхователя оно обязано внести в Фонд социального страхования РФ соответствующие капитализированные платежи. Порядок внесения в Фонд социального страхования РФ капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц - страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний утвержден Постановлением Правительства РФ от 17.11.2000 N 863 (СЗ РФ, 2000, N 48, ст. 4693).

3. Другой случай возложения исполнения обязательства на иное лицо предусмотрен в п. 2 ст. 700 ГК, в силу которого права и обязанности ссудодателя - ликвидируемого юридического лица - по договору безвозмездного пользования переходят к лицу, к которому перешло право собственности на вещь или иное право, на основании которого вещь была передана в безвозмездное пользование.

4. Контрагенты ликвидируемого юридического лица, имеющие в силу гл. 60 ГК право на возврат имущества, за передачу которого вследствие прекращения обязательства

не последовало встречного удовлетворения, должны предъявить свои требования по общим правилам, установленным для кредиторов ликвидируемого юридического лица (ст. 63 и 64 ГК).

## **Подраздел 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ**

### **Комментарий к подразделу 2**

Переход к рыночным отношениям, проведение экономической реформы кардинально меняют сферу применения и использования договора, его роль и значение в гражданском обороте. Любая предпринимательская деятельность связана с использованием договора. Договор находит широкое применение также в отношениях граждан между собой. Поэтому появилась потребность выделить и сформировать в ГК общие положения о договоре в специальном подразделе Общей части обязательственного права.

Подраздел включает три главы, первая из которых содержит нормы о понятии и условиях договора, проводит их классификацию по различным признакам, вводит новые виды договоров: публичный и присоединения. Две другие главы отражают особенности заключения, изменения и расторжения договора в условиях свободы договора и развития предпринимательских отношений.

В Общие положения о договоре включены нормы, закрепляющие и развивающие два основных принципа договорного права - принцип свободы договора и принцип его обязательности (исполнимости) для сторон. Эти принципы пронизывают все нормы о договорах, включенные в подраздел 2 разд. III "Общие положения о договоре" и во вторую часть ГК.

Главы об общих положениях договора содержат наряду с диспозитивными ряд императивных норм, которые отражают необходимость государственного регулирования рыночных отношений, а также поддержки более слабой в экономическом отношении стороны. Соответствующие нормы предусматривают ограничения свободы договора, усмотрения его сторон при определении условий договора. Такие ограничения учитывают экономическое превосходство одной из сторон договора при доминировании на товарном и финансовом рынках.

## **Глава 27. ПОНЯТИЕ И УСЛОВИЯ ДОГОВОРА**

### **Статья 420. Понятие договора**

#### **Комментарий к статье 420**

1. Комментируемая статья определяет договор как согласованное волеизъявление субъектов гражданского права, направленное на возникновение, изменение или прекращение правоотношений. В этом определении отражены сущность договора как соглашения его сторон и особенность гражданско-правового договора как юридического факта, служащего основанием возникновения гражданских прав и обязанностей (см. ст. 8 и коммент. к ней). Такое понятие является традиционным для гражданского права. Особенностью гражданско-правового договора в условиях рынка, хотя это и не выражено в легальном его определении, является свободное волеизъявление сторон, автономия их воли. Соглашение сторон, как правило, не основано на административном акте, что было характерно для договора доперестроечного периода. Ограничение свободы волеизъявления возможно только в силу закона (см. ст. 421 и коммент. к ней).

Вместе с тем термин "договор" употребляется и в иных значениях. Под договором понимают совокупность условий, определяющих действия его сторон. Термин "договор"

используется для обозначения обязательства, возникшего из договора (соглашения). Договором часто называют документ, подписанный его сторонами.

Наряду с термином "договор" в ряде статей ГК, других актах и на практике применяется термин "контракт" (см., например, ст. 526, 763 ГК). Этот термин, который чаще всего используется в отношении внешнеторговых договоров, а также при поставках (работах, услугах) для государственных нужд, является языковым эквивалентом слова "договор".

2. Понятие договора тождественно данному в ст. 153 ГК понятию сделки, т.к. сделки могут быть односторонними либо дву- и многосторонними, т.е. договорами. Следовательно, понятие сделки более широкое. Трактовка договора как согласованного волеизъявления и вида сделки означает, что все нормы о сделках, их форме и недействительности сделок, за исключением ст. 155 и 156 ГК, применимы к договору. Это специально оговорено в п. 2 комментируемой статьи.

3. Договор является правомерной сделкой, порождающей, изменяющей или прекращающей обязательство, поэтому в силу п. 3 статьи к нему применимы общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено комментируемым разделом или нормами части второй ГК. Общие нормы об исполнении обязательств и способах их обеспечения, об ответственности за нарушение обязательств применимы к договору. Вместе с тем для договора важны специальные нормы о порядке его заключения, основаниях изменения и расторжения и др. При наличии специальной нормы предпочтение отдается этой норме.

Указание в пп. 2 и 3 статьи о применении к договору норм о сделках и обязательствах не означает, что к нему не относятся нормы иных разделов части первой ГК. К договору применимы нормы о давности, об осуществлении гражданских прав. При оценке законности и действительности договора имеют важное значение нормы о правоспособности граждан и юридических лиц, о праве собственности или иных вещных правах и другие нормы общей части гражданского права.

Общие положения о договоре получили развитие и детализацию в части второй ГК в нормах об отдельных видах договоров.

4. В п. 4 комментируемой статьи проведена классификация договоров на дву- и многосторонние. Такое разграничение связано не только с количеством лиц, участвующих в договоре. Под многосторонними принято понимать договоры, в которых отсутствует встречность прав и обязанностей его сторон, характерная для двусторонних договоров. Права и обязанности лиц, участвующих в многостороннем договоре, как правило, не являются встречными. Многосторонним, например, является договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), регулируемый гл. 55 ГК, учредительный договор. В отличие от многостороннего договора с множественностью лиц в двустороннем договоре две стороны, хотя каждую из них могут представлять несколько лиц (например, долевой договор с несколькими покупателями или продавцами). Термин "двусторонний договор" применяется и в другом значении при классификации договоров на двусторонние и односторонние. В этом случае двусторонний договор означает, что у каждой из сторон есть права и обязанности в отличие от одностороннего договора, в котором у одной из сторон имеются только права, а у другой - лишь обязанности (например, договор дарения).

Согласно п. 4 комментируемой статьи нормы подраздела 2 разд. III ГК применяются к многосторонним договорам, если они не приходят в противоречие с их особенностями. Например, при заключении договора простого товарищества едва ли применимы нормы о последовательном направлении оферты и акцепта.

Судебная практика относит к многосторонним договорам протокол о зачете взаимных долгов. В Постановлении от 20.06.2000 по делу N 7222/99 Президиум ВАС РФ указал, что протокол о зачете взаимных долгов по своей правовой природе является



многосторонней сделкой (договором), поскольку он прекращает гражданские права и обязанности сторон, носит экономический характер (Вестник ВАС РФ, 2000, N 10).

## Статья 421. Свобода договора

### Комментарий к статье 421

1. Среди основных начал гражданского законодательства в ст. 1 ГК назван принцип свободы договора. Провозглашенный ст. 1 ГК принцип раскрыт и конкретизирован в комментируемой статье. Свобода договора - это прежде всего свобода заключения договора и определения его условий. Она означает, что граждане и юридические лица самостоятельно решают, с кем и какие договоры заключать, и свободно согласовывают их условия. В связи с этим основной принцип договорного права имеет огромное значение для рыночных отношений, открывает широкие возможности для предпринимательской деятельности.

Автономия воли и свобода договора проявляются в различных аспектах, ряд из которых урегулирован в комментируемой статье: во-первых, это право самостоятельно решать, вступать или нет в договор, и, как правило, отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора в судебном порядке; во-вторых, предоставление сторонам договора широкого усмотрения при определении его условий; в-третьих, право свободного выбора контрагента договора; в-четвертых, право заключать как предусмотренные ГК, так и не поименованные в нем договоры; в-пятых, право выбора вида договора; в-шестых, право заключения смешанного договора.

Свобода договора означает также право сторон договора выбрать его форму и способ заключения (ст. 434 ГК); возможность сторон в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор (ст. 450 ГК); право выбрать способ обеспечения исполнения договора (гл. 23 ГК) и др.

2. Комментируемая статья, закрепляя свободу договора, допускает ее ограничения. Возможные изъятия из общего правила предусмотрены нормами ГК. Кроме того, п. 1 статьи допускает установление как обязанности заключить договор, так и иных ограничений свободы договора другими законами. К таким законам прежде всего относятся законы, составляющие конкурентное законодательство.

Оговорка в комментируемой статье о возможности исключений из предусмотренного принципа свободы договора вызвана необходимостью защиты государством публичных интересов, прав граждан и предпринимателей (потребителей) особенно в тех сферах экономики, которые отнесены к естественным монополиям или в которых возможно нарушение пределов осуществления гражданских прав организациями, занимающими на рынке доминирующее положение, т.е. в сферах, в которых отсутствует экономическое равенство сторон и необходима правовая защита экономически более слабой стороны.

Ограничены права сторон при определении условий договора также императивными нормами ГК или других законов.

3. Принцип свободы договора, закрепленный в комментируемой статье, является антиподом принципам, применявшимся в СССР к плановым договорам, используемым в условиях планового (авторитарного) регулирования экономики. Хотя он закрепляет свободу сторон при заключении договора и определении его условий, однако в нормах ГК, в которых находит ограничение принцип свободы договора, отражаются общие тенденции, свойственные договорному праву Европы второй половины XX в. и начала XXI в. Эти тенденции проявляются в ограничении автономии воли, стремлении защитить слабую сторону по отношению к стороне, имеющей экономическое превосходство, обеспечить определенный баланс интересов договаривающихся сторон.

Число норм, ограничивающих свободу договора в российском законодательстве, растет. В качестве закона, содержащего большое количество норм, ограничивающих свободу договора, следует назвать Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (СЗ РФ, 2003, N 13, ст. 1177).

Необходимость учета судом ограничений свободы договора законом прямо закреплена в п. 1 комментируемой статьи. Эти ограничения находят проявление в защите судом интересов более слабой стороны по отношению к стороне с экономическим превосходством, в регулировании определенных условий договора императивными нормами, в отражении специфики договора каждого вида при его правовом регулировании в части второй ГК.

4. Среди норм ГК, ограничивающих свободу договора при его заключении, прежде всего следует назвать ст. 426 ГК, устанавливающую обязанность соответствующей коммерческой организации заключить публичный договор и право контрагента обязанной стороны обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор (см. коммент. к ней).

Обязанность банка заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком условиях, установлена п. 2 ст. 846 ГК.

Свобода договора ограничена также в нормах ГК, закрепляющих преимущественное право на заключение договора. ГК устанавливает преимущественное право: участников общей собственности на покупку доли в праве общей собственности (см. ст. 250 и коммент. к ней); участников общества с ограниченной ответственностью на покупку доли при продаже (уступке) одним из участников общества своей доли в уставном капитале (см. ст. 93 и коммент. к ней); акционеров закрытого акционерного общества на приобретение акций, продаваемых другими акционерами этого общества (см. ст. 97 и коммент. к ней).

Преимущественное право арендатора заключить договор аренды на новый срок предусмотрено ст. 621 ГК, преимущественное право нанимателя заключить договор найма жилого помещения на новый срок - ст. 684 ГК, а аналогичное право заключения договора коммерческой концессии - ст. 1035 ГК.

Во всех этих случаях обладатель преимущественного права в соответствии со ст. 446 ГК пользуется судебной защитой, если контрагентом допущены нарушения, связанные с заключением договора.

5. К законам, составляющим конкурентное законодательство и предусматривающим различные ограничения принципа свободы договора, относятся Закон о естественных монополиях, Закон о конкуренции, Закон о защите конкуренции на рынке финансовых услуг.

Согласно ст. 6 Закона о естественных монополиях орган регулирования естественных монополий вправе не только определять потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, но и (или) устанавливать также минимальный уровень их обеспечения. Обязанность субъекта естественной монополии заключить договор с такими потребителями предусмотрена ст. 8 этого Закона. При заключении договора, если применен такой метод регулирования, количество товара (энергии, газа) устанавливается в договоре не менее того уровня, который определен органом регулирования естественных монополий, если заказ потребителя не может быть удовлетворен полностью. Функции органа регулирования деятельности естественных монополий, кроме регулирования отношений по ценам, возложены на антимонопольные органы - Федеральную антимонопольную службу и ее территориальные управления (Постановление Правительства РФ от 07.04.2004 N 189 - СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1482). Функции осуществления государственного регулирования цен (тарифов) субъектов естественных монополий осуществляет Федеральная служба по тарифам (Постановление Правительства РФ от 09.04.2004 N 204 - СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1496).

Закон о конкуренции запрещает организациям (поставщикам, подрядчикам и др.), занимающим доминирующее положение на товарных рынках (о понятии "доминирующее положение" см. коммент. к ст. 10), отказываться от заключения договоров с потребителями (покупателями, заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара (ст. 5).

Закон о защите конкуренции на рынке финансовых услуг запрещает финансовым организациям отказываться от заключения договора в случаях, когда другая сторона настаивает на включении в договор условий, в которых финансовая организация не заинтересована.

Обязанность заключить договор на организации, занимающие доминирующее положение, возлагают также законы, обеспечивающие государственные нужды. Так, Закон о поставках, Федеральные законы от 29.12.94 N 79-ФЗ "О государственном материальном резерве" (СЗ РФ, 1995, N 1, ст. 3) и от 27.12.95 N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 6) перечисляют организации, которые обязаны при наличии соответствующих условий принять государственный заказ на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) и заключить договор, в частности организации, занимающие доминирующее положение на товарном рынке. По Федеральному закону "О государственном материальном резерве" такая обязанность возлагается также и на организации, в объеме производства которых государственный оборонный заказ превышает 70%. Наиболее широко трактуется обязанность организаций принять заказ и заключить договор на выполнение оборонного заказа. Кроме тех организаций, которые занимают доминирующее положение, оборонный заказ обязателен для казенных и государственных унитарных предприятий.

Во всех упомянутых случаях возложение обязанности заключить договор и тем самым ограничение свободы договора вызвано как защитой интересов более слабой стороны, т.е. экономическим неравенством, так и обеспечением публичных интересов (государственных нужд).

Обязанность заключить договор установлена и иными законами, в частности Законом о защите прав потребителей.

Обязанность заключить договор возникает также в связи с применением ст. 6 и 8 Закона о естественных монополиях, обязывающих субъекты естественных монополий предоставлять доступ соответствующим организациям на товарные рынки (к нефтепроводам, газопроводам, к электропередающим сетям и т.д.) исходя из их технических возможностей. Недискриминационный доступ гарантируется и в ряде других нормативных актов. Наличие обязанности недискриминационного доступа, например, в случае отказа заключить договор на передачу электроэнергии, дает право обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор на оказание услуг по передаче по сетям электроэнергии.

6. Исключение из принципа свободы договора предусмотрено п. 1 комментируемой статьи также для случаев, когда обязанность заключить договор принята на себя добровольно одной из сторон или обеими сторонами будущего договора. Такая обязанность возникает прежде всего из предварительного договора. Согласно п. 5 ст. 429 (см. коммент. к ней) в случаях уклонения одной из сторон, заключившей предварительный договор, от заключения основного вторая сторона вправе в судебном порядке требовать понуждения первой к заключению договора.

При организации торгов в форме конкурса или аукциона, предметом которых было только право на заключение договора (например, право аренды), лицо, выигравшее торги, обязано заключить договор. В случае уклонения от заключения договора одной из сторон другая вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (см. ст. 448 и коммент. к ней). Поскольку и участие в торгах, и их проведение, как правило, являются добровольными, то сам факт организации торгов и участие в них можно рассматривать как добровольное принятие на себя соответствующей обязанности.

7. Право сторон выбрать вид договора, которым они хотят определить свои правоотношения, является проявлением свободы договора. В этом случае с учетом конкретных обстоятельств сторона может воспользоваться оптимальным для себя договором. Например, производитель сельскохозяйственной продукции может либо заблаговременно заключить договор контрактации, либо воспользоваться для реализации выращенной (произведенной) продукции договорами поставки или комиссии. Ранее существовавшие ограничения для использования в этом случае договора поставки утратили силу.

Перечень договоров, поименованных в ГК, существенно изменен по сравнению с ГК 1964; появились неизвестные ранее виды договоров. Вместе с тем п. 2 комментируемой статьи предоставляет право воспользоваться договорами, в ГК не предусмотренными. Соответствующая норма включена в ст. 8 ГК, которая определяет в качестве обязательного требования в случае применения не поименованного в ГК договора непротиворечие его закону.

8. К праву выбора вида договора примыкает возможность заключить смешанный договор, т.е. порождающий обязательство, совмещающее черты, признаки и элементы уже известных законодательству видов договоров. Стороны вправе в договоре предусмотреть, какими нормами они будут руководствоваться. Пункт 3 комментируемой статьи на случай, если в договоре нет этого условия, устанавливает применение к различным частям смешанного договора правил о договорах, элементы которых в нем содержатся. Вместе с тем судебная практика исходит из того, что смешанный договор, содержащий элементы разных договоров, устанавливает единую совокупность обязательств. Так, арбитражный суд признал смешанным договор, содержащий элементы договора купли-продажи предприятия как имущественного комплекса и элементы договора поставки для этого предприятия нового оборудования. При заключении договора стороны соединили условия разных договоров и связали осуществление своих прав и обязанностей, предусмотренных одним из этих договоров, с осуществлением прав и обязанностей, предусмотренных другим договором.

В этих условиях требование п. 3 ст. 560 ГК, устанавливающего государственную регистрацию договора купли-продажи предприятия, по мнению суда, распространяется и на смешанный договор, содержащий элементы договора купли-продажи. При отсутствии такой регистрации весь смешанный договор должен считаться незаключенным (п. 13 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" - приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59 (Вестник ВАС РФ, 2001, N 4, с. 28)).

Президиум ВАС РФ квалифицировал как смешанный договор, предусматривающий изготовление научно-технической продукции и оплату ее поставкой природного газа и нефтепродуктов, исходя из того, что к отношениям по оплате научно-технической продукции подлежат применению правила о договоре купли-продажи (Вестник ВАС РФ, 2000, N 11, с. 45).

Смешанный договор следует отграничить от комплексного. Понятие комплексного на практике используется в случаях, когда договор как документ включает несколько самостоятельных обязательств, например обязательство поставки сложного оборудования и обязательство шефмонтажа. Установленное комментируемой статьей правило о применимости различных норм к смешанному договору может быть использовано и при заключении комплексного договора.

9. Одним из основных проявлений принципа свободы договора является свобода определения его условий, т.е. предоставление сторонам возможности самостоятельно устанавливать условия договора. Однако свобода в определении содержания договора также терпит ряд ограничений. Прежде всего она ограничена упоминаемыми п. 4 комментируемой статьи императивными нормами законов или иных правовых актов.

Императивные нормы - это обязательные для сторон правила, предписывающие определенное поведение, которым договор должен соответствовать. При отступлении условий договора от императивных норм наступают последствия, предусмотренные ст. 168 ГК, т.е. соответствующее условие либо договор в целом признаются недействительными (см. ст. 422, 168 и коммент. к ст. ст. 422, 168).

Иное значение для договора имеют диспозитивные нормы, т.е. нормы, применяемые при отсутствии соответствующего соглашения сторон. Такие нормы иногда называют восполнительными, т.к. они, не ограничивая усмотрение сторон в определении условий договора, восполняют отсутствующее соглашение. Диспозитивная норма применяется, если иное, чем в этой норме, правило поведения не определено сторонами в договоре. Стороны вправе также своим соглашением исключить применение диспозитивной нормы.

В ГК большому числу норм о договоре придан диспозитивный характер, что, не связывая инициативу сторон, упрощает и облегчает заключение и исполнение договора, т.к. стороны могут не включать в договор условия, предусмотренные диспозитивными нормами.

Воспроизведенные в тексте договора императивные или диспозитивные нормы ГК и иных нормативных актов в качестве условий договора приобретают лишь информационный характер.

Ряд ограничений свободы в определении условий договора предусмотрен Законом о конкуренции и Законом о защите конкуренции на рынке финансовых услуг.

Установленные этими Законами правила можно рассматривать как правила поведения на рынке организаций, занимающих доминирующее положение. Поскольку субъекты естественных монополий занимают на рынке доминирующее положение, судебная практика исходит из того, что на них распространяется действие правил, установленных ст. 5 и 6 Закона о конкуренции. Применение к субъектам естественных монополий требований антимонопольного законодательства, запрещающего включение в договор дискриминационных условий, предусмотрено ст. 8 Закона о естественных монополиях, действующей в новой редакции. Статья 5 Закона о конкуренции запрещает организациям, занимающим доминирующее положение, включать в договор условия, не относящиеся к предмету договора, а также навязывать условия, ущемляющие права и интересы другой стороны и невыгодные для нее, определять монопольно высокие (низкие) цены, включать в договор дискриминационные условия, которые ставят организацию, заключающую договор, в неравное положение с другими организациями. Включение (навязывание) таких условий рассматривается как запрещенная монополистическая деятельность и злоупотребление правом (см. ст. 10 и коммент. к ней).

Статья 5 Закона о защите конкуренции на рынке финансовых услуг запрещает финансовым организациям включать в договор дискриминационные условия, устанавливая необоснованно высокие (низкие) цены на предоставляемую финансовую услугу.

10. В ГК наряду с императивными и диспозитивными нормами включены бланкетные нормы, не содержащие конкретные правила поведения и предоставляющие сторонам право определить соответствующие условия в договоре. Например, ст. 862 ГК перечисляет возможные формы безналичных расчетов, предлагая сторонам избрать и установить в договоре любую из них.

Диспозитивная норма на случай, если сторонами форма расчетов не установлена, предусмотрена лишь для договора поставки в ст. 516 ГК. В иных случаях при отсутствии в договоре формы расчетов стороны в соответствии с п. 5 комментируемой статьи руководствуются деловыми обычаями. Это правило применимо во всех случаях, когда отсутствует императивная или диспозитивная норма, а также соответствующее условие в договоре. Применяя деловые обычаи или деловые обыкновения, стороны руководствуются ст. 5 (см. коммент. к ней).

Вместе с тем стороны могут предусмотреть, что отдельные пункты договора определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати (см. ст. 427 и коммент. к ней). При нежелании воспользоваться примерными условиями стороны либо включают в договор иные условия, либо прямо в нем предусматривают, что примерные условия к их отношениям не подлежат применению.

## Статья 422. Договор и закон

### Комментарий к статье 422

1. Статья воспроизводит применительно к договору общий правовой принцип об обязательности императивных норм права, действующих в момент совершения субъектами права юридически значимых действий, в данном случае - заключение договора. Момент заключения договора должен определяться согласно правилам ст. 433 (см. коммент. к ней).

2. В п. 1 комментируемой статьи говорится о подчинении договора императивным нормам, установленным законом и иными правовыми актами, к числу которых ГК относит указы Президента РФ и постановления Правительства РФ (п. 6 ст. 3). Однако императивные нормы имеются также в правилах, утвержденных федеральными министерствами и ведомствами, например о перевозках опасных грузов, расчетных операциях. Такие нормы при заключении договора также обязательны.

3. При отступлении договаривающихся сторон от императивных норм заключенный ими договор должен быть признан недействительным согласно положениям ст. 168 и след. (см. коммент. к ним). Возможно также признание недействительной лишь части совершенного договора (см. ст. 180 и коммент. к ней).

4. В силу правил п. 2 ст. 422 последующее изменение императивных норм на условия заключенного ранее договора не влияет, кроме случаев, когда в законе (но не в других нормативных актах) ему придана обратная сила. На практике такие случаи встречаются редко. Примером является ст. 9 Вводного закона (см. коммент. к ней).

5. Статья 422 не определяет правового значения для заключенного договора возможных изменений в диспозитивных нормах права (о таких нормах см. п. 4 ст. 421 ГК). Следует полагать, что в отношении диспозитивных норм, если при заключении договора стороны от них не отступили, применим аналогичный принцип, т.е. по общему правилу применяются диспозитивные нормы, действовавшие на момент заключения договора. В пользу такого вывода говорит текст п. 4 ст. 421 ГК. Правовой режим договора должен быть единым и не дифференцироваться для отдельных групп его условий.

6. Положения ст. 422 должны учитываться при внесении сторонами изменений в заключенный ими договор. По общему правилу такие изменения, исходя из единства договорных условий, должны быть подчинены правовым нормам, действующим в момент заключения договора. Однако при внесении в договор изменений, отражающих законодательные новеллы или существенно влияющих на содержание ранее заключенного договора, к договору следует применять законодательство, действующее на момент внесения сторонами таких изменений. В интересах ясности при изменении договора сторонам следует включать в него соответствующие указания.

7. Порядок расторжения и прекращения договора имеет значительные правовые особенности, выходит за рамки предмета ст. 422 и определяется специальными правилами гл. 26 "Прекращение обязательств" (ст. 408 - 419) и гл. 29. "Изменение и расторжение договора" (ст. 450 - 453). Поэтому при отсутствии в заключенном договоре особых условий по названным двум вопросам их следовало бы решать согласно общему правилу о применении правовых норм: в соответствии с законодательством, действующим на момент расторжения или прекращения договора.

## Статья 423. Возмездный и безвозмездный договоры

### Комментарий к статье 423

1. В комментируемой статье проведено деление гражданско-правовых договоров на возмездные и безвозмездные в зависимости от того, должна ли получить сторона, исполнившая договор, плату или иное встречное предоставление. Возмездность не предполагает обязательную эквивалентность. Встречное предоставление возможно либо в уплате цены (денежной суммы), либо в предоставлении товара (например, мена) или услуг.

2. В п. 3 статьи закреплена презумпция возмездности гражданско-правового договора, т.е. предполагается, что договор признается возмездным независимо от того, содержится ли в нем условие возмездности. Вместе с тем в отдельных нормах ГК содержится конкретное указание на возмездность договора. Например, в п. 3 ст. 685 ГК предусмотрено, что договор поднайма жилого помещения является возмездным.

Исключение из правила о возмездности должно быть прямо предусмотрено законом, иным правовым актом либо вытекать из существа и содержания договора. Например, ст. 572 ГК называет безвозмездность как признак договора дарения. То же самое имеет место в отношении договора безвозмездного пользования (ст. 689 ГК).

Для некоторых договоров возмездность не презюмируется и может быть обусловлена договором. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1016 ГК выплата вознаграждения управляющему производится, если она предусмотрена договором доверительного управления имуществом. Иначе условия возмездности предусмотрены ст. 972 ГК в отношении договора поручения, который может быть и возмездным, и безвозмездным.

Презумпция возмездности действует только в случаях, если договор поручения связан с осуществлением предпринимательской деятельности обеими сторонами или одной из них. По общему правилу, предусмотренному ст. 972 ГК, договор поручения предполагается безвозмездным. Доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение только в случае, если оплата предусмотрена законом, иным правовым актом или договором.

3. Презумпция возмездности действует как общее правило по договору займа. Однако договор займа предполагается беспроцентным (безвозмездным), если иное в нем прямо не предусмотрено, в случаях, когда: а) он заключен между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратного МРОТ, и не связан с осуществлением хотя бы одной из сторон предпринимательской деятельности; б) по договору передаются заемщику вещи, определенные родовыми признаками, а не деньги (ст. 809 ГК).

Кредитный договор является возмездным с выплатой процентов на полученную сумму (ст. 819 ГК).

4. Безвозмездным и возмездным может быть договор хранения (ст. 886 ГК). При этом его безвозмездность предполагается (презюмируется). Возмездность договора хранения может быть предусмотрена в договоре (ст. 891 ГК) либо для отдельных видов этого договора - в законе. Например, ст. 907 ГК прямо предусматривает возмездность договора складского хранения, а ст. 920 ГК - хранения в ломбарде. Возмездными также являются другие договоры хранения, в которых хранителем выступает организация, занимающаяся такой деятельностью в качестве профессиональной.

## Статья 424. Цена

### Комментарий к статье 424

1. Комментируемая статья в п. 1 предусматривает, что подлежащая уплате цена либо определяется соглашением сторон, либо устанавливается или регулируется уполномоченными на то государственными органами.

Применение цены, устанавливаемой соглашением сторон, т.е. свободной договорной цены, отвечает существу рыночной экономики, в которой цены определяются спросом, потребностями, покупательной способностью, конкуренцией и другими экономическими факторами. В свою очередь, цены влияют на производство.

Цены, устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами, применяются лишь в случаях, предусмотренных законом.

Устанавливаемые цены иногда называют фиксированными, т.к. они определяются, как правило, в твердой денежной сумме. В отличие от этого регулируемые цены предусматриваются различными способами: путем установления предельного уровня цены, либо коэффициента к цене, либо уровня рентабельности. Такой способ создает основание для установления цены в договоре соглашением сторон, однако соглашение сторон ограничено предусмотренными законом пределами.

Как синоним цены - денежного выражения стоимости товара, работ, услуг в комментируемой статье и в других статьях ГК употребляются термины: тарифы, расценки, ставки и т.п.

2. Ценовое регулирование прежде всего характерно для отношений в сферах естественных монополий. В соответствии с Законом о естественных монополиях цена на товары субъектов естественных монополий определяется органами регулирования их деятельности. В настоящее время таким органом является Федеральная служба по тарифам. Основными функциями Федеральной службы по тарифам являются определение (установление) цен (тарифов) и осуществление контроля по вопросам, связанным с определением (установлением) и применением цен (тарифов) в сферах естественных монополий и в иных сферах, предусмотренных в Постановлении Правительства РФ от 09.04.2004 N 204 (СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1496). Ценовое регулирование осуществляется путем установления конкретных цен (тарифов) либо их предельного уровня.

Порядок государственного регулирования цен определен в Постановлении Правительства РФ от 07.03.95 N 239 "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)" (СЗ РФ, 1995, N 11, ст. 997). Этим же актом утверждены перечни товаров и услуг, на которые устанавливаются цены.

Важное значение для государственного регулирования цен на электрическую и тепловую энергию имеет Федеральный закон от 14.04.95 N 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 16, ст. 1316). В этот Закон вносились неоднократно изменения. В условиях реформы в сфере электроэнергетики ценообразование определяется Основами ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации и Правилами государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 26.02.2004 N 109 (СЗ РФ, 2004, N 9, ст. 791).

3. Цена в большинстве видов договоров не отнесена к существенным условиям. Исключение составляют, в частности, договоры продажи недвижимого имущества и предприятий, договор аренды зданий или сооружений. В этих договорах соответственно цена или размер арендной платы должны быть согласованы сторонами в письменной форме. При отсутствии согласованного условия о цене недвижимости договор ее продажи считается незаключенным (ст. 555 ГК). Аналогичная норма содержится в п. 1 ст. 654 ГК в отношении договора аренды здания или сооружения.

К существенному условию договора отнесена цена в иных видах договора купли-продажи в случаях, когда соглашением сторон предусмотрена продажа товара в кредит (ст. 488 ГК), а также оплата товара с рассрочкой платежа (п. 1 ст. 489 ГК).



4. В договоре может быть установлена конкретная цена или предусмотрен порядок ее определения. В публичном договоре, а также в договоре присоединения цена определяется одной стороной. При этом в публичном договоре в соответствии с п. 2 ст. 426 ГК цена должна устанавливаться одинаковой для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом или иным правовым актом допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (см. коммент. к ст. 426).

Если действует установленная (фиксированная) цена, то в договоре она должна быть воспроизведена. Нормы о фиксированных и регулируемых ценах являются императивными. При регулируемых ценах цена определяется с учетом установленной предельной цены или размера коэффициента. Условия договора, нарушающие установленные или регулируемые цены, недействительны, и оплата принятых потребителем (покупателем, заказчиком) товаров, услуг, работ осуществляется по установленным или регулируемым государственными органами ценам. В этих случаях применяются ст. 168 и п. 1 ст. 422 ГК, т.к. нормам об устанавливаемых или регулируемых ценах придан императивный характер и условия договора о ценах должны им соответствовать.

Усмотрение сторон в определении цены ограничено также ст. 5 Закона о конкуренции и ст. 5 Закона о защите конкуренции на рынке финансовых услуг, которые запрещают хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, использовать монопольно высокие или монопольно низкие цены. Применение таких цен рассматривается как запрещенная монополистическая деятельность.

Запрещается ст. 6 Закона о конкуренции заключение соглашения или осуществление согласованных действий хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара (взаимозаменяемых товаров), которые приводят или могут привести к установлению (поддержанию) цен (тарифов, скидок, надбавок (доплат), наценок), к повышению, снижению или поддержанию цен на аукционах и торгах.

Ряд правил определения цены установлен в части второй ГК для отдельных видов договоров. Например, для договоров купли-продажи такие правила определены ст. 485, для договора подряда - ст. 709.

В соответствии со ст. 317 ГК цена должна быть выражена в рублях. Однако п. 2 ст. 317 ГК допускает определение цены в размере, эквивалентном сумме стабильной иностранной валюты (долларах и др.) или условных денежных единиц (см. коммент. к ст. 317).

5. Пункт 2 комментируемой статьи допускает включение в договор условия о порядке и основаниях изменения цены в процессе исполнения договора. Из этой нормы вытекает принцип стабильности, невозможности изменения согласованной сторонами цены, если в договор не включены условия о ее изменении или изменение цены предусмотрено законом. По этому пути идет и судебная практика. Пленум ВАС РФ в п. 13 Постановления от 22.12.92 признал, что суды должны отказывать в удовлетворении требований об увеличении или уменьшении обусловленной договором цены в случаях, когда в договоре отсутствует оговорка о возможности изменить цену (специальное приложение к Вестнику ВАС РФ, 2001, N 1 "Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1999 - 2000 годы)", с. 23). Не подлежит изменению цена товара длительного пользования, проданного гражданам в кредит по договору розничной купли-продажи (ст. 500 ГК).

Практика исходит из того, что цена не подлежит изменению, если договор продажи недвижимости (предприятия) уже исполнен (см.: Комментарий судебной арбитражной практики: Вып. 4. М., 1997. С. 120).

6. Иной подход должен быть применен в случаях существенных изменений обстоятельств, имевших место при заключении договора. В соответствии со ст. 451 ГК стороны могут в предусмотренных ею случаях изменить цену своим соглашением, что

позволяет приспособить договор к конъюнктуре рынка. При недостижении сторонами соглашения об изменении цены заинтересованная сторона вправе обратиться в суд.

Для удовлетворения судом требования одной из сторон об изменении цены необходима совокупность четырех условий, предусмотренных ст. 451 (см. коммент. к ней).

7. Для отдельных видов договоров в части второй ГК установлен порядок изменения (пересмотра) цены на тот случай, когда в договоре предусмотрена возможность изменения цены, но способ не определен.

Например, согласно п. 3 ст. 485 ГК в случае изменения показателей, учитывавшихся при определении цены в договоре купли-продажи в момент заключения договора (себестоимость, затраты, стоимость комплектующих изделий и др.), новая цена при передаче товара устанавливается сторонами исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара.

Порядок изменения арендной платы соглашением сторон по договору аренды установлен п. 3 ст. 614 ГК.

8. Когда в договоре цена отсутствует и не может быть установлена исходя из его условий, она определяется по правилам, предусмотренным п. 3 комментируемой статьи. Неуказание цены в договоре не освобождает покупателя (заказчика) от обязанности оплатить принятый им товар (услуги, работы). В случае отсутствия в договоре условия о цене товар (услуги, работы) оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары (услуги, работы). Соответствующие ссылки содержатся в ряде статей части второй ГК (например, в п. 1 ст. 709, п. 2 ст. 972).

Вместе с тем нормы об отдельных видах договоров исключают действие п. 3 ст. 424 (например, п. 1 ст. 555, п. 1 ст. 654 ГК). Неприменимо это правило и при продаже индивидуальной вещи, поскольку нет аналогичных товаров.

Согласно п. 54 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, если цена определяется исходя из сравнимых обстоятельств, наличие таких обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной.

Если цена отсутствует в договоре, для которого она признана существенным условием, такой договор признается незаключенным.

9. По-другому в судебной практике решается вопрос о цене как условии договора в случаях, когда при его заключении возникли разногласия по цене, но они не были урегулированы сторонами. В соответствии со ст. 432 ГК и с п. 54 упомянутого Постановления Пленумов при недостижении соглашения о цене договор считается незаключенным.

Споры о цене, возникающие при расчетах за переданные товары (услуги, работы), стороны вправе передать на рассмотрение суда. Иначе решается вопрос о подведомственности суду споров о цене, возникших при заключении договора. Если существует обязанность одной из сторон заключить договор и при этом возникает спор о цене, то он подведомствен суду. Если же такая обязанность отсутствует, то спор о цене может разрешаться судом только в том случае, когда стороны достигли соглашения о передаче спора арбитражному суду (см. Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с установлением и применением цен - письмо ВАС РФ от 20.03.95 N С1-7/ОП-159, Вестник ВАС РФ, 1995, N 5, с. 57).

10. Ряд норм части второй ГК устанавливает правила применения цены в случае нарушения договорных обязательств, в т.ч. при исчислении размера убытков, а также неустойки (штрафа, пени).

В соответствии с п. 3 ст. 485 ГК в случае просрочки продавцом передачи покупателю товара по договору купли-продажи (если договором была предусмотрена возможность изменения цены) при определении новой цены учитывается соотношение образующих

цену показателей на момент заключения договора и на тот момент, когда товар по условиям договора подлежал передаче.

Цена принятого покупателем товара при нарушении продавцом условий договора по количеству и ассортименту определяется в порядке, установленном п. 3 ст. 466 и п. 5 ст. 468 ГК.

Статья 524 ГК вводит понятие текущей цены при определении абстрактных убытков (см. коммент. к ст. 15).

Эти правила могут по аналогии применяться при исчислении неустойки за нарушение других договоров.

## Статья 425. Действие договора

### Комментарий к статье 425

1. ГК в комментируемой статье закрепляет принцип обязательности и исполнимости договора (*pacta sunt servanda*). Стороны обязаны исполнить возникшее из договора обязательство и устранить нарушение обязательства. Истечение срока действия договора не освобождает от ответственности за его нарушение.

Принцип обязательности и исполнимости договора, наряду с принципом свободы договора, составляет основу договорного права.

2. Правило о вступлении договора в силу, установленное пп. 1 и 2 комментируемой статьи, следует применять в совокупности со ст. 433 ГК, определяющей момент, с которого договор признается заключенным (см. коммент. к ст. 433).

Этот момент определен различно для консенсуального и реального договоров. Поскольку для признания реального договора заключенным требуется передача вещи, денежных сумм, другого имущества, то такой договор вступает в силу с момента передачи.

Для договора, подлежащего государственной регистрации, момент заключения и вступления его в силу связан с актом регистрации. Например, договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, в соответствии с п. 2 ст. 651 ГК считается заключенным с момента государственной регистрации (см. также ст. 658 ГК и др.).

Из правила о вступлении договора в силу с момента его заключения (п. 1 комментируемой статьи) допускается исключение. Стороны могут распространить действие условий договора на отношения, возникшие до момента вступления договора в силу. Обычно такое соглашение сторон связано с реальными отношениями по передаче товара, аренде и др., возникшими до момента, с которого договор считается заключенным.

3. Стороны иногда включают в договор условие о том, что он вступает в силу с определенной даты после заключения договора, обычно с 1-го числа месяца (это облегчает его исполнение) или же после оформления сторонами дополнительного соглашения или совершения действий в отношении каких-либо относящихся к договору вопросов (получения лицензии, дополнительной информации, образца и т.д.). Допустимость такого условия вытекает из свободы договора, и включение в договор таких условий следует считать правомерным. До наступления согласованных сторонами обстоятельств их права и обязанности по договору не возникают, ибо он еще не вступил в силу.

4. Срок действия договора устанавливается соглашением сторон, если иное не определено ГК, другим законом. Этот срок может быть установлен истечением времени, конкретной датой. По договорам с длящимся исполнением при отсутствии соглашения сторон договор считается заключенным на неопределенный срок (п. 1 ст. 540, п. 2 ст. 610 ГК). Стороны могут в договоре предусмотреть, что он заключен на неопределенный срок.

Согласно п. 3 ст. 610 ГК для отдельных видов аренды законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки действия договора. При этом договор аренды, заключенный на срок, превышающий предельный, считается заключенным на срок, равный предельному. Например, договор проката в силу п. 1 ст. 627 ГК заключается на срок до одного года. Согласно ст. 683 ГК договор найма жилого помещения заключается на срок, не превышающий 5 лет. Если в таком договоре срок не определен, договор считается заключенным на 5 лет.

Пункт 2 ст. 1016 ГК устанавливает, что договор доверительного управления имуществом заключается на срок, не превышающий 5 лет, если для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, не установлены иные предельные сроки.

В случаях, предусмотренных ГК, срок действия договора может быть отнесен к существенным условиям договора и его отсутствие ведет к признанию договора незаключенным. Например, срок действия признается существенным условием договора страхования (ст. 942), договора доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1016).

5. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает соотношение срока действия договора и срока существования возникшего из договора обязательства. При этом установлена презумпция действия договора до предусмотренного договором момента исполнения обязательства. Иные последствия окончания срока действия договора, т.е. прекращение обязательства по истечении этого срока, должны быть предусмотрены законом или договором.

Из норм ГК, определяющих максимальные сроки действия договора, вытекает, что с истечением срока действия договора прекращается обязательство.

Последствия окончания срока действия договора предусмотрены отдельными нормами ГК. Например, обязанность поставщика восполнить недопоставленное количество товаров существует в пределах срока действия договора, если договором не предусмотрено иное (ст. 511 ГК).

Договор простого товарищества прекращается истечением срока его действия. При этом наступают последствия, предусмотренные ст. 1050 ГК (возвращение вещей, переданных в общее владение, раздел имущества, находящегося в общей собственности, и т.д.). Тем самым считаются прекращенными и обязательства сторон договора.

6. ГК предусматривает для ряда договоров порядок возобновления или продления срока их действия. При продлении срока действия договора изменяется и срок действия обязательства. В соответствии с п. 2 ст. 540 договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо не потребует заключения нового договора. В последнем случае до заключения нового договора отношения сторон регулируются ранее заключенным, т.е. действие предыдущего договора прекращается только после заключения нового.

Договор аренды считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок, если арендатор после истечения срока договора продолжает пользоваться имуществом при отсутствии возражений со стороны арендодателя (п. 2 ст. 621 ГК).

По истечении срока действия договора найма жилого помещения возможно заключение договора на новый срок с нанимателем, имеющим на это преимущественное право. Однако если наймодатель не предложил за три месяца до истечения срока договора заключить договор на тех же условиях либо не предупредил об отказе от продления договора, а наниматель не отказался от продления договора, то он считается продленным на тех же условиях и на тот же срок (ст. 684 ГК).

В соответствии с п. 2 ст. 1016 ГК при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора доверительного управления имуществом по окончании срока его действия договор считается продленным на тот же срок и на условиях, предусмотренных ранее договором.

7. В п. 4 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому стороны не освобождаются от ответственности за нарушение обязательств, возникших из договора, и по истечении срока его действия. Требование о возмещении убытков, вызванных нарушением договора, предъявляется независимо от прекращения срока действия договора в течение срока исковой давности. То же самое следует сказать об обязанности устранить недостатки товара или заменить товар с существенными недостатками (ст. 475 ГК), а также о возможности предъявить требования, возникшие в связи с нарушением (неисполнением) других договорных обязательств.

## Статья 426. Публичный договор

### Комментарий к статье 426

1. Понятие публичного договора впервые введено ГК. Из иных договоров он выделяется по характеру деятельности организации, обязанной заключить публичный договор, и выполняемых ею функций.

Два основных признака позволяют относить заключаемый договор к публичному. Первый касается правового статуса организации, обязанной заключить договор. Ею может быть только коммерческая организация, особенности которой определены в ст. 50 (см. коммент. к ней). Второй признак касается характера деятельности, осуществляемой коммерческой организацией. Эта деятельность связана с выполнением обязанности по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг в отношении каждого, кто обратится к коммерческой организации, т.е. деятельность должна быть публичной. Именно этот признак дал название договору, хотя по своему содержанию он является гражданско-правовым, регулируемым частным правом.

2. В п. 1 комментируемой статьи дан открытый перечень деятельности, трактуемой как публичная. Публичный характер ряда договоров прямо обозначен в части второй ГК. К публичным отнесены: договор розничной купли-продажи (ст. 492); договор проката (ст. 626); договор бытового подряда (ст. 730); договор перевозки транспортом общего пользования (ст. 789); договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин (ст. 834); договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования (ст. 908); договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину (ст. 919); договор хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций (ст. 923); договор личного страхования (ст. 927). В приведенном перечне в основном названы договоры, заключаемые с гражданами.

В ряде законов отдельные договоры названы публичными. Так, в Федеральном законе от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (СЗ РФ, 2003, N 13, ст. 1177) назван публичным договор оказания услуг по передаче электрической энергии.

Вместе с тем публичными могут быть названы и иные договоры, которые относятся к таковым по характеру опосредуемой ими деятельности, названной в п. 1 комментируемой статьи. Поэтому к публичным следует отнести не только договоры энергоснабжения, но и иные договоры снабжения через присоединенную сеть - снабжения тепловой энергией, водой (ст. 539 и 548 ГК) и т.п. Так, в Постановлении по спору с муниципальным предприятием "Водоканал" ВАС РФ исходил из того, что договор на оказание услуг по водоснабжению и отведению сточных вод относится к публичным договорам (Вестник ВАС РФ, 1997, N 9, с. 87).

3. Заключение публичного договора подчиняется специальным правилам, установленным комментируемой статьей.

Во-первых, коммерческая организация не вправе отказаться от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю товары, услуги, выполнить работу. Пленумы ВС РФ и ВАС РФ, ориентируя суды, указали, что в случае предъявления иска о понуждении заключить публичный договор бремя

доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию (п. 55 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Во-вторых, цена товаров (работ, услуг) в публичном договоре должна быть одинаковой для всех потребителей, т.е. запрещена ценовая дискриминация. В исключение из этого правила законом, иными правовыми актами для отдельных потребителей могут устанавливаться льготы. Например, Указом Президента РФ от 05.05.92 N 431 "О мерах по социальной поддержке многодетных семей" многодетным семьям предоставляются скидки в оплате коммунальных услуг не ниже 30% (Ведомости РФ, 1992, N 19, ст. 1044).

В п. 2 комментируемой статьи включено правило, требующее одинакового определения не только условия о цене, но и установления одинаковых иных условий договора.

Это требование следует понимать как запрет устанавливать в отдельных договорах дискриминационные условия, т.е. условия, которые ставят одного или нескольких потребителей в неравное положение по отношению к другим потребителям. Однако это не означает, что условия договора для всех потребителей должны быть одинаковыми (стандартными).

Стандартными являются условия договора присоединения, определенные одной стороной. Публичный же договор является гражданско-правовым договором, в котором могут сторонами устанавливаться (согласовываться) разные условия в зависимости от конкретных обстоятельств, если в ГК и иные законы включены диспозитивные нормы. Запрещена только дискриминация.

Стороны могут предусмотреть разные сроки платежа, разный порядок исполнения обязательств. Следовательно, в отличие от договора присоединения, возможны разногласия сторон, передача неурегулированных разногласий на рассмотрение суда.

На такой позиции стоит и судебная практика. В Постановлении по одному из дел Президиум ВАС РФ указал, что вывод о том, что договор на оказание услуг связи, условия которого определены в стандартной форме, может быть заключен не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом, не соответствует действующему законодательству, поскольку этот договор является публичным и на него распространяется предусмотренный ст. 445 ГК порядок заключения договора (Вестник ВАС РФ, 2001, N 9, с. 39).

В силу п. 5 комментируемой статьи условия публичного договора, не соответствующие предусмотренным п. 2 требованиям, ничтожны.

В-третьих, коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в заключении публичного договора. Изъятия могут быть предусмотрены законом, иным правовым актом для отдельных категорий потребителей. Например, Федеральным законом "О ветеранах" в ред. Федерального закона от 02.01.2000 N 40-ФЗ инвалидам Великой Отечественной войны предоставлено преимущественное право на установку телефонного аппарата (СЗ РФ, 2000, N 2, ст. 161).

В-четвертых, публичный договор заключается в порядке и в сроки, предусмотренные ст. 445 ГК, если законом или соглашением сторон не определены иные порядок и сроки его заключения (см. коммент. к ст. 445).

При необоснованном отказе или уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора потребитель вправе предъявить в суд иск о понуждении коммерческой организации заключить договор. Потребитель также вправе передать на рассмотрение суда разногласия по отдельным условиям публичного договора независимо от согласия на это коммерческой организации (см. ст. 445, 446 ГК и п. 55 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Судебная практика исходит из того, что с иском о понуждении заключить публичный договор вправе обратиться только контрагент коммерческой организации.

Такое право самой организации по отношению к контрагенту не предоставлено (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.05.97 N 14).

4. В силу п. 4 комментируемой статьи Правительство РФ вправе издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров. Правила могут быть изданы в форме типовых договоров, положений. Так, Закон о защите прав потребителей предусматривал издание правил, ряд из которых был принят до введения в действие части первой ГК. Условия этих правил могут применяться в части, соответствующей требованиям, предусмотренным комментируемой статьей. Кроме того, при заключении публичных договоров отдельных видов, предусмотренных частью второй ГК, стороны руководствуются правилами, установленными ГК.

Условия публичного договора должны соответствовать утвержденным Правительством РФ типовым договорам (положениям) или иным правилам, обязательным для сторон публичного договора.

Несоответствие условий заключенного публичного договора обязательным правилам влечет их ничтожность (п. 5 комментируемой статьи).

## Статья 427. Примерные условия договора

### Комментарий к статье 427

1. Примерные условия облегчают заключение и исполнение договоров и получают в рыночной экономике широкое применение. Обычно они разрабатываются предпринимательскими объединениями и могут согласовываться с основными потребителями и их ассоциациями. Особое распространение примерные условия получили в сфере внешней торговли.

2. Примерные условия, как это следует из п. 3 статьи, могут иметь разную форму (общие условия договора, текст договора, руководство к заключению договора и т.д.) и различное наименование (примерный или типовый договор, проформа договора и т.д.). Практикуется также разработка отдельных примерных условий, например о скользящей цене, арбитражном разбирательстве споров.

3. Согласно п. 1 статьи примерные условия не являются для сторон обязательными; они становятся таковыми при наличии отсылки к ним в договоре. Утверждаемые Правительством РФ и федеральными органами типовые и примерные договоры (на поставку газа, аренду отдельных видов имущества и др.) являются нормативными актами и под действие правил ст. 427 не подпадают.

4. Примерные договоры отражают положительный опыт предпринимательской деятельности и могут быть признаны обычаем делового оборота, если они отвечают признакам, названным в ст. 5 (см. коммент. к ней).

Сам по себе факт публикации текста примерного договора в печати (такие публикации в Российской Федерации распространены) не дает основания считать такой договор обычаем. Его качество обычая должно быть доказано заинтересованной стороной, и в случае спора вопрос решается судом.

## Статья 428. Договор присоединения

### Комментарий к статье 428

1. Наряду с публичным (ст. 426) ГК вводит еще один новый вид договора - договор присоединения. Признаком, позволяющим выделить этот договор, служит порядок заключения и разработки его условий.

Название договора отражает его сущность, которая состоит в том, что к предложенному одной стороной договору со стандартными условиями вторая сторона

просто присоединяется, не влияя на его содержание (условия). Однако в этом случае не нарушается принцип свободы договора, т.к. на усмотрение присоединяющейся стороны остается принятие решения: заключать договор или нет. Из этого вытекает, что одним из условий использования договора присоединения у присоединяющейся стороны, как правило, должна быть возможность выбора контрагента из числа тех, кто предлагает договор присоединения. В сферах экономики, в которых отсутствует конкуренция, договор присоединения, как правило, не должен применяться.

2. Признаки договора присоединения сводятся к следующему:

а) договор разрабатывает одна сторона, используя формуляр или иную стандартную форму; другая сторона в определении условий договора не участвует;

б) формуляр или иная стандартная форма договора разрабатывается самой стороной, предлагающей (использующей) договор присоединения. Такой формуляр, иная стандартная форма в отличие от типового или примерного договора не подлежат утверждению и не требуют опубликования в печати (см. ст. 426, 427 и коммент. к ст. ст. 426, 427);

в) оферентом выступает сторона, разработавшая договор присоединения;

г) акцептом договора присоединения признается согласие заключить такой договор, выраженное путем подписи на формуляре (стандартной форме) либо совершения конклюдентных действий, например в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 494 и ст. 498 ГК;

д) как правило, договор присоединения принимается целиком, т.е. к нему не может быть составлен протокол разногласий (представлены возражения в другой форме). При разногласиях хотя бы по одному из условий договора присоединения он признается незаключенным (см. ст. 433 и 437 и коммент. к ст. ст. 433, 437);

е) условия договора присоединения должны соответствовать ГК, другим законам или иным правовым актам, отражать права, обычно предоставляемые по договорам такого вида.

3. Комментируемая статья дает присоединившейся к договору стороне право предъявить требование о расторжении или изменении договора и предусматривает основания предъявления таких требований. При этом основания определены различно в зависимости от того, кто является присоединившейся стороной. Пункт 3 значительно ограничивает права стороны, заключившей договор в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности. Под такой стороной следует понимать предпринимателя, использующего приобретенный товар (услуги) для потребления или переработки в процессе предпринимательской деятельности либо для перепродажи. Например, приобретение газа, воды химкомбинатом, использующим газ или воду в процессе производства.

Сторона, присоединившаяся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, должна быть осмотрительна, т.к. ей предоставлено право требовать расторжения или изменения договора присоединения лишь в случаях, когда она докажет, что не знала или не должна была знать, на каких условиях заключается договор.

Граждане, а также юридические лица, присоединившиеся к договору не в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, вправе требовать расторжения или изменения договора, к которому они присоединились, в случаях, когда этот договор лишает их прав, обычно предоставляемых по договору такого вида, ограничивает ответственность стороны, предложившей формуляр, либо в договор включены обременительные для стороны условия.

Комментируемая статья дополнительно к ст. 450 ГК определяет основания для расторжения или изменения договора исходя из особенностей данного договора, поскольку присоединившаяся сторона не могла участвовать в определении его условий.

Присоединившаяся сторона не лишена права требовать изменения или расторжения договора также по основаниям, предусмотренным ст. 450, 523, 546 ГК и др.



Во всяком случае любая присоединившаяся к договору сторона вправе требовать признания отдельных его условий или договора в целом недействительными, если его условия противоречат закону или иным правовым актам.

Особые правила установлены в отношении условий договора присоединения об ответственности. Согласно п. 2 ст. 400 ГК в договоре присоединения не допускается ограничение ответственности должника. Условия такого договора об ответственности ничтожны, если ими установлена ответственность ниже того размера, который для данного вида обязательств определен законом (см. коммент. к ст. 400).

Правила, устанавливающие основания для предъявления требования о расторжении или изменении договора присоединения, направлены на защиту прежде всего прав граждан, заключающих договор присоединения.

4. Из пп. 2 и 3 комментируемой статьи вытекает, что правила о договоре присоединения могут быть использованы при заключении многих видов договоров и ГК не содержит норм, трактующих тот или иной вид договора как договор присоединения. Не может быть установлено также другим законом или иными правовыми актами, что договор определенного вида заключается только в порядке, установленном для договора присоединения. Решение принимает сама сторона, разработавшая договор присоединения, при наличии условий, позволяющих его использовать.

Договор присоединения чаще всего применяется во взаимоотношениях коммерческой организации с гражданином, когда стандартные условия договора повторяются многократно. Например, договор розничной купли-продажи, договор банковского вклада, предоставления услуг по туристическому обслуживанию (ст. 779 ГК).

Используется договор присоединения и к отношениям по снабжению электрической и тепловой энергией, газом, водой граждан и юридических лиц, присоединившихся к договору не в связи со своей предпринимательской деятельностью.

В случае спора сторон вопрос о возможности применения к конкретному договору правил о договоре присоединения решает суд.

5. Иной подход необходим к договору энергоснабжения и иным договорам снабжения через присоединенную сеть, заключаемым с юридическими лицами, вступающими в договор в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности. Для таких отношений едва ли могут подходить условия договора присоединения, исключающие разногласия.

Энергоснабжающая (тепло-, водоснабжающая) организация является субъектом естественной монополии и занимает доминирующее положение на товарном рынке. При снабжении электроэнергией (теплом, водой) через присоединенную сеть отсутствует конкуренция, абонент лишен возможности выбрать контрагента и отказаться от присоединения к предложенному договору со стандартными условиями, сформулированными снабженческой организацией. В связи с этим использование энерго-, газо-, тепло-, водоснабжающей организацией, обладающей экономическим превосходством, формуляра или иной стандартной формы договора присоединения будет означать навязывание покупателю, приобретающему энергию (газ, тепло, воду) для предпринимательской деятельности, любых условий, независимо от конкретных обстоятельств, и лишать его права влиять на них.

Использование в договоре присоединения только стандартных условий не соответствует также правилам ГК о договоре энергоснабжения, т.к. согласно ст. 541, 542, 544 ГК условия договора о количестве, качестве, режиме подачи энергии, порядке расчетов за энергию, основаниях его изменения устанавливаются соглашением сторон, а не определяются одной из них.

Поскольку договор присоединения не обсуждается его сторонами, стороне, которой предложен бланк договора присоединения, остается только принять предложенный договор полностью или отказаться от него. В этой ситуации сторона, предлагающая договор, трактуемый ею в качестве договора присоединения, и имеющая экономическое

превосходство, может навязывать своему контрагенту любые невыгодные для последнего условия, поэтому, если отсутствует конкуренция, отказаться от заключения договора контрагент субъекта естественной монополии не может.

Навязывание такого договора субъектом естественной монополии либо организацией, занимающей доминирующее положение, является в силу ст. 10 ГК злоупотреблением правом. Поэтому можно полагать, что субъекты естественной монополии и организации, занимающие доминирующее положение, не вправе использовать нормы о договоре присоединения. Сторона с экономическим превосходством при заключении публичного договора тем более не вправе ссылаться на правила заключения договора, предусмотренные комментируемой статьей. Предпочтение в этом случае отдается нормам о публичном договоре. Это означает, что у присоединяющейся стороны есть право заключить договор со стандартными условиями с протоколом разногласий и передать неурегулированные разногласия на рассмотрение суда. Такая практика нашла отражение в Постановлении Президиума ВАС РФ, принятом при рассмотрении спора по договору оказания услуг связи (Вестник ВАС РФ, 2001 N 9, с. 39).

## Статья 429. Предварительный договор

### Комментарий к статье 429

1. Статья дает определение предварительного договора и предусматривает для заключения такого договора ряд требований, призванных создавать ясность во взаимоотношениях сторон. Предварительный договор должен быть заключен, как правило, в письменной форме, определять существенные условия будущего основного договора и содержать указания о сроке его заключения.

2. Предварительный договор может быть совершен посредством обмена офертой и акцептом, а также путем подписания единого документа, который чаще всего носит форму соглашения (протокола) о намерениях (см. ст. 434 и коммент. к ней).

3. На практике имеют место случаи принятия сторонами обязательств в отношении отдельных условий будущего договора (о предоставлении скидок, рассрочки платежа, о последующем обслуживании и т.д.).

Такие обязательства могут носить дву- и односторонний характер и должны признаваться имеющими правовую силу на основании норм ст. 8 ГК, согласно которой обязательства субъектов гражданского права возникают также из действий, прямо не предусмотренных законом, но порождающих обязанности (см. коммент. к этой статье).

4. При последующем отказе от совершения основного договора заинтересованная сторона вправе требовать по суду его заключения на предварительно согласованных условиях и возмещения понесенных убытков (п. 4 ст. 445 ГК). Такие убытки включают потери вследствие незаключения договора и неполучения предусматривавшегося по нему исполнения.

5. В отношении условия о цене в информационном письме Президиума ВАС РФ от 05.05.97 N 14 сообщается, что, если в предварительном договоре условие о цене указано не было, это не означает, что стороны по нему не определились. В соответствии со ст. 424 ГК при отсутствии в возмездном договоре условия о цене и невозможности ее определения исходя из условий договора его исполнение должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

## Статья 430. Договор в пользу третьего лица

### Комментарий к статье 430

1. Конструкция договора в пользу третьего лица, используемая гражданским законодательством в интересах облегчения и развития имущественного оборота, выражена в ст. 430 в общей форме и недостаточно полно.

Во-первых, договор в пользу третьего лица может возникать не только по соглашению сторон (п. 1 статьи), но и в силу соответствующих указаний норм законодательства. Примером являются договор перевозки груза (ст. 785 ГК) и отдельные виды договора личного страхования (ст. 934 ГК).

Во-вторых, в некоторые гражданско-правовые договоры в силу их содержания и назначения не могут быть включены условия, придающие им свойства договора в пользу третьего лица (например, банковский счет, поручение, комиссия).

В-третьих, договор в пользу третьего лица может создавать для этого лица не только право требовать исполнения, но и возлагать на него определенные обязанности, о чем в ст. 430 не говорится. Выгодоприобретатель в договоре страхования (ст. 939 ГК), грузополучатель в договоре перевозки груза (ст. 35 УЖТ, ст. 160 КТМ) наряду с правами несут обязанности. Следует считать возможным возложение на третье лицо, в пользу которого заключен договор, определенных обязанностей и по соглашению участников договора.

2. Третье лицо, в пользу которого заключается договор, может быть согласно п. 1 ст. 430 указано или не указано. Второй случай имеет в виду в основном правила морского страхования грузов (п. 2 ст. 253 КТМ), когда в страховых полисах используется формула "в пользу кого следовать будет".

3. Об особенностях договора в пользу третьего лица при страховании см. ст. 956 ГК, а при банковских вкладах - ст. 842 ГК. В последнем случае правила ст. 430 применяются, если это не противоречит существу банковского вклада.

4. Договор в пользу третьего лица следует отличать от договора об исполнении третьему лицу (например, при отгрузке поставляемой продукции не покупателю, а названным в его разрядке получателям), когда это третье лицо может принять исполнение, но не вправе предъявлять к должнику требования об исполнении договора в свою пользу. Соответственно правила ст. 430 к таким договорам неприменимы. При разграничении названных договоров следует исходить из того, что наделение третьего лица правом требования к должнику должно быть ясно выражено в соответствующих договорных условиях, сам факт платежа третьему лицу договор в пользу третьего лица не создает.

## Статья 431. Толкование договора

### Комментарий к статье 431

1. До вступления в силу Основ ГЗ в советском (российском) гражданском законодательстве отсутствовало регулирование по этому вопросу.

Правила, предусмотренные комментируемой статьей, совпадают по содержанию со ст. 59 Основ ГЗ. Цель дополнения, включенного в первую фразу ч. 1 комментируемой статьи, - прямо указать то, что само собой подразумевалось и в Основах ГЗ. При толковании судом условия договора принимается во внимание буквальное значение не только выражений, но и слов, содержащихся в нем.

2. Сфера применения комментируемой статьи весьма широка. Она, в частности, используется при определении того, был ли между сторонами заключен договор, в чем его цель, каково содержание его конкретных условий и в каком соотношении они находятся; как следует понимать употребленные в его тексте слова, выражения, термины и понятия; каков вид заключенного договора; вносились ли в договор изменения и каково соотношение первоначального и измененного текстов; имело ли место прекращение

договора; охватывается ли текстом договора конкретное обстоятельство, возникшее в ходе его исполнения; каково соотношение между текстом договора и последующей перепиской сторон; совпадает ли волеизъявление сторон с их действительной общей волей; не являлось ли заключение договора результатом неправильно сложившейся воли его участника (участников); не является ли договор мнимой или притворной сделкой.

Данная статья сформулирована таким образом, что может создаться впечатление о ее применимости лишь к договорам, заключенным в письменной форме. Однако это не так. При толковании договоров, заключенных в иной форме, безусловно, применимы правила ч. 2 комментируемой статьи. При этом содержание договора и факт его заключения могут доказываться и свидетельскими показаниями.

Поскольку договор в письменной форме заключается либо путем составления одного документа, подписанного сторонами, либо путем обмена документами (п. 2 ст. 434 ГК), при определении условий письменного договора предметом толкования могут явиться два или более документов, исходящих от каждой из сторон и не всегда полностью совпадающих по содержанию.

3. Комментируемая статья предусматривает три последовательно применяемых правила толкования:

1) установление буквального значения содержащихся в договоре слов и выражений, когда это можно сделать путем анализа текста соответствующего условия (это ясно из содержания условия);

2) сопоставление соответствующего условия с другими условиями договора и смыслом договора в целом при неясности буквального значения условия;

3) выяснение действительной общей воли сторон с учетом цели договора, когда применение первого и второго правил не позволяет определить содержание договора.

Применение соответствующего правила требует учета, в частности, следующих моментов.

Во-первых, при выяснении буквального значения слов и выражений, содержащихся в тексте договора, они должны пониматься в их обычно употребляемом смысле, если из текста договора не следует иного намерения сторон. В договорах между предпринимателями должен приниматься во внимание обычно употребляемый смысл в отношениях данного рода. При этом можно, в частности, основываться на практике, сложившейся во взаимных отношениях сторон, и обычаях делового оборота.

Во-вторых, при выяснении действительной общей воли сторон с учетом цели договора она должна определяться на момент заключения договора, а не на момент его толкования. Именно для этого анализируются все соответствующие обстоятельства, в т.ч. и последующее поведение сторон. Перечень обстоятельств, предусмотренный в ч. 2 комментируемой статьи, является примерным. Поэтому не исключена возможность учета и других обстоятельств, например предшествующее договору поведение сторон.

В-третьих, часто включаемое в договоры условие о том, что с его подписанием все предшествующие переговоры и переписка теряют силу, не препятствует их использованию при толковании договора на основании комментируемой статьи, но лишь в той мере, в какой они не противоречат условиям договора и документам, составляющим его неотъемлемую часть.

В-четвертых, при толковании договоров, для которых законом или соглашением сторон установлено, что несоблюдение письменной формы влечет за собой их недействительность (пп. 2 и 3 ст. 162, п. 1 ст. 165), например внешнеэкономических сделок, вряд ли возможно использовать предшествующие устные переговоры, если их результаты не были зафиксированы в письменной форме, в частности, путем совместного подписания протокола или меморандума о ходе переговоров или передачи одной стороной другой стороне составленного и подписанного ею меморандума, не вызвавшего своевременно заявленных возражений другой стороны.

В-пятых, практика, установившаяся во взаимных отношениях сторон, не может доказываться путем ссылки на то, что в предшествующих договорах содержалось соответствующее условие, из чего якобы следует, что оно действует применительно и к данному договору. Наоборот, отсутствие в договоре условия, которое обычно включалось в предшествующие договоры этих же сторон, следует рассматривать в качестве проявления их воли отказаться от его применения в данном договоре, если только заинтересованная сторона не докажет противного. В то же время такая практика должна приниматься во внимание, если она сложилась в отношении предшествующих договоров, в которых, как и в толкуемом договоре, отсутствовало соответствующее условие.

В-шестых, когда договор заключается путем обмена документами, составленными каждой из сторон, существенно, насколько ясно было для другой стороны содержание условия, предложенного контрагентом и подтвержденного ею. При неоднозначности (двусмысленности) условия суд может, руководствуясь правилом, содержащимся в ч. 2 комментируемой статьи, признать, что общая воля сторон отсутствовала, в частности договор был заключен под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение (см. ст. 178 и коммент. к ней).

В-седьмых, когда законом определены последствия невозможности установления конкретного условия из положений договора при их противоречивости, в судебно-арбитражной практике руководствуются соответствующими предписаниями закона (например, о цене за товар, работы или услуги в возмездном договоре - см. п. 3 ст. 424, п. 1 ст. 485, п. 1 ст. 709 и коммент. к ним).

В-восьмых, толкование договора путем выявления действительной общей воли сторон с учетом цели договора предполагает право суда исходить из имевшегося в виду сторонами текста с исправлением содержащихся в нем орфографических, грамматических и арифметических ошибок.

4. В ГК отсутствуют предписания о толковании волеизъявлений сторон по сделкам, не являющимся договорами (односторонним сделкам) или не приведшим к заключению договора. Учитывая сходность ситуаций, на основании п. 2 ст. 6 и ст. 156 (см. коммент. к ст. ст. 6, 156) при толковании таких волеизъявлений по аналогии могут быть использованы предписания ч. 1 комментируемой статьи. Что касается ч. 2 этой статьи, то ее использование по аналогии ограничивается содержащимся в ней указанием о необходимости учитывать все соответствующие обстоятельства и примерным перечнем таких обстоятельств.

5. Хотя в ГК прямо не закреплена обязанность сторон договора действовать при осуществлении своих прав добросовестно, разумно и справедливо, при толковании договора следует исходить из презумпции, что при его заключении стороны руководствовались этим принципом. Основанием для такого подхода служит ряд положений ГК, в частности ст. 1, 6, 10, 174, 178, 179, 314, 327, 328, 333, 359, 395, 397, 401, 424, 426, 428, 451.

## **Глава 28. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА**

### **Комментарий к главе 28**

Содержащиеся в гл. 28 статьи устанавливают общие правила о заключении договора, которые не являются исчерпывающими. Правила этой главы подчинены общим положениям ГК о совершении сделок (гл. 9 "Сделки", гл. 10 "Представительство. Доверенность"), а также дополняются нормами ГК, которые в главах об отдельных договорах предусматривают дополнительные указания о форме и других особенностях заключения некоторых договоров (ст. 493, 507, 527, 540, 574 и др.).

Дополнительные правила о заключении отдельных групп договоров содержатся в законодательстве об этих договорах, например в транспортных уставах и кодексах в

отношении договора перевозки груза (подача предварительных заявок, особенности формы и составления перевозочных документов), в законодательстве о поставках для государственных нужд, а также в законодательстве о проведении торгов (конкурсов) на размещение заказов (см. ст. 447 - 449 и коммент. к ним).

## Статья 432. Основные положения о заключении договора

### Комментарий к статье 432

1. Договор является видом сделки (ст. 154 ГК), и поэтому для его заключения необходимо наличие всех тех правовых предпосылок, которые согласно ГК означают совершение действительной сделки, в частности дееспособности сторон и соответствия сделки требованиям права (см. ст. 168, 171 - 179 и коммент. к ст. ст. 168, 171 - 179).

В ст. 432 названы лишь два условия действительности договора (наличие соглашения о существенных условиях и соблюдение требуемой формы договора), которые отражают его юридические особенности как двусторонней сделки и дефекты которых на практике часто ведут к недействительности заключаемых договоров. В отношении формы договора надлежит руководствоваться правилами ст. 434, 158 - 165 (см. коммент. к ст. ст. 434, 158 - 165).

2. Существенные условия, согласование которых необходимо для заключения договора, по общему правилу немногочисленны и подразделяются в п. 1 комментируемой статьи на три группы.

Во-первых, это условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные. Одно из таких условий, имеющее значение для всех договоров, названо в п. 1 статьи: это предмет договора. В ГК имеются дополнительные указания о существенных условиях отдельных договоров: продажи жилых помещений (ст. 558), аренды (ст. 587), страхования (ст. 942), доверительного управления (ст. 1016).

В некоторых законодательных актах существенные условия договора именуются обязательными (ст. 32 Закона о приватизации), и эти термины, исходя из смысла и содержания соответствующих норм, следует считать равнозначными.

Отдельные законы дают необычайно обширный перечень договорных условий, называемых существенными. Так, в ст. 10 Федерального закона от 24.11.96 N 132-ФЗ "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 49, ст. 5491) перечислены 11 групп таких условий для туристского договора. Очевидно, что некоторые из них не могут считаться существенными и их отсутствие не влечет недействительности договора, например неуказание в нем порядка и сроков предъявления претензий, которые упоминаются в ст. 10 Закона.

Во-вторых, условия, названные в законе или иных правовых актах как необходимые для договоров данного вида. Круг таких существенных условий обычно вытекает из природы договора, определения в законе его предмета и основных обязанностей сторон. Существенным условием договора перевозки груза и пассажира является пункт назначения (ст. 785, 786 ГК), подряда - задание заказчика (ст. 702), договор продажи предприятия должен содержать в качестве обязательных приложения, характеризующие продаваемое предприятие (п. 1 ст. 560, п. 2 ст. 561 ГК).

В-третьих, условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Такие существенные условия зависят от вида договора, намерений одного из его участников. Условия этой группы включают прежде всего дополнительные способы обеспечения (неустойка, залог, поручительство, гарантия, страхование), а также особенности исполнения взаимных обязательств (порядок отгрузки товара, его проверки, условия оплаты и т.д.), если одна из сторон считает их существенными.

3. Для заключения некоторых договоров помимо соглашения о существенных условиях необходимы определенные производственно-технические предпосылки. Так, договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего техническим требованиям энергопринимающего устройства, а также средств учета потребления энергии (п. 2 ст. 539 ГК). Соответствующие технические устройства должны иметься при заключении с железной дорогой договоров на эксплуатацию подъездного пути и на подачу и уборку вагонов (ст. 64 УЖТ).

4. В п. 2 комментируемой статьи названа наиболее распространенная процедура заключения договора: направление оферты одной стороной и ее акцепт другой. О требованиях к оферте см. ст. 435, 436 и коммент. к ст. ст. 435, 436, об акцепте - ст. 438, 439, 442, 443 и коммент. к ним.

Заключение договора может осуществляться и в ином порядке. Будущие контрагенты составляют полный текст договора и одновременно его подписывают; в этих случаях выделение стадий оферты и акцепта оказывается невозможным. Согласно ст. 550 ГК договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Если для договора предписана нотариальная форма (см. ст. 163 и коммент. к ней) или государственная регистрация (см. ст. 164 и коммент. к ней), договор считается заключенным только после выполнения названных юридических процедур.

5. Если договор заключается посредством направления письменных оферты и акцепта, возможны случаи искажения в телеграфных, телетайпных и иных письменных сообщениях данных об условиях заключаемого договора, которые другая сторона считает правильными ввиду их соответствия содержанию сделанной оферты (акцепта).

При выявлении в дальнейшем таких ошибок заинтересованная сторона вправе требовать признания договора недействительным, как заключенного под влиянием существенного заблуждения (см. ст. 178 и коммент. к ней), а при исполнении договора на иных, чем предполагалось, условиях - возмещения понесенных убытков, если имеются предусмотренные законом общие основания возложить такую ответственность (гл. 25 ГК).

6. В ходе переговоров о заключении договора стороны нередко составляют документы, которые именуются письмами или соглашениями о намерениях и содержат различную информацию о намечаемом договоре. Гражданское законодательство Российской Федерации не определяет правовое значение таких документов и содержащихся в них данных. По общему правилу письма и соглашения о намерениях следует считать стадией переговоров о заключении будущего договора, которые правовых обязанностей для сторон не порождают. Однако с учетом их содержания и статуса подписавших их лиц таким документам может даваться иная правовая оценка.

Документы о намерениях должны рассматриваться в качестве предварительного договора, если они отвечают требованиям, предусмотренным для таких договоров ГК (см. ст. 429 и коммент. к ней), и были подписаны лицами, уполномоченными совершить договор.

Письмо о намерениях, если оно отвечает требованиям, установленным для оферты (см. ст. 435 и коммент. к ней), должно признаваться офертой. Делаемые в документах о намерениях заявления стороны по поводу отдельных условий будущего договора, обычно льготного характера (аванс, рассрочка платежа), должны трактоваться как ее обязательство принять такие условия, если намечаемый договор будет подписываться, и контрагент вправе требовать включения в договор подобных условий.

7. При ведении переговоров иногда имеет место парафирование договора, которое совершается посредством нанесения на согласованный текст инициалов лиц, участвовавших в подготовке договора. Нередко такие лица уполномочены и на последующее подписание договора.

Парафирование договора, как правило, ведет к его последующему подписанию уполномоченными на то лицами. Однако само по себе оно не обязывает к подписанию договора, и парафировавшая текст договора сторона может от его подписания отказаться.

8. В ходе переговоров о заключении договора стороны обычно несут определенные затраты, и незаключение предполагаемого договора может вызвать имущественные потери, связанные с работами по исполнению будущего договора, которые оказались ненужными.

Гражданское законодательство и судебная практика ряда стран допускают возложение на недобросовестную сторону потерь другой стороны, вызванных необоснованным отказом от заключения договора. Этот институт получил наименование вины при заключении договора (*culpa in contrahendo*).

Российским гражданским законодательством такой институт прямо не предусмотрен. Однако близкой по содержанию нормой является установленное пп. 2, 3 ст. 165 ГК право суда придать силу договору, требующему нотариального удостоверения или государственной регистрации, если одна из сторон от такого удостоверения (регистрации) уклоняется, а также правила ст. 448 ГК о понуждении вступить в договор, заключенный ранее на торгах.

Следует полагать, что в силу п. 1 ст. 10 ГК, согласно которому не допускается злоупотребление правом во всех его проявлениях, суд может возложить на сторону, недобросовестно действовавшую в ходе переговоров о заключении договора, имущественные потери другой стороны, вызванные последующим отказом заключить договор. Такие потери должны быть заявителем требования доказаны, а судом их обоснованность проверена и оценена.

9. Порядок заключения договора через представителя определяется в гл. 10 ГК "Представительство. Доверенность" (см. ст. 182 - 189 и коммент. к ним).

## Статья 433. Момент заключения договора

### Комментарий к статье 433

1. Выяснение момента заключения договора необходимо, во-первых, для установления, когда у сторон возникают предусмотренные договором права и обязанности, и, во-вторых, для определения применимого к договору законодательства, ибо он должен соответствовать обязательным правилам (императивным нормам), действующим в момент его заключения (см. ст. 422 и коммент. к ней).

2. Содержащееся в п. 1 комментируемой статьи правило о том, что договор заключен в момент получения акцепта, относится к т.н. консенсуальным договорам, для совершения которых достаточно соглашения сторон. Большинство гражданско-правовых договоров относится к этой группе.

3. В п. 2 статьи речь идет о т.н. реальных договорах, для заключения которых помимо согласования условий необходима передача имущества, являющегося предметом договора. Реальными являются договоры займа (п. 1 ст. 807 ГК), хранения на товарном складе (п. 1 ст. 907 ГК) и некоторые другие.

4. В п. 3 статьи говорится о договорах, которые совершаются с соблюдением специальных правил об их государственной регистрации и именуются формальными. О круге таких договоров см. ст. 131, 164 и коммент. к ст. ст. 131, 164.

5. В ст. 433 не названы договоры, требующие нотариального удостоверения в силу предписаний закона или соглашения сторон (о круге таких договоров см. ст. 163 и коммент. к ней). Такие договоры, также относящиеся к числу формальных, считаются заключенными с момента их нотариального удостоверения.

6. Об особенностях момента заключения договоров энергоснабжения с гражданами см. п. 1 ст. 540 ГК, страхования - п. 1 ст. 957 ГК.



7. Об особенностях заключения договора на торгах см. ст. 448 и коммент. к ней.

## Статья 434. Форма договора

### Комментарий к статье 434

1. Договор является видом сделки (ст. 154 ГК), и поэтому к форме договора применяются общие нормы ГК о форме сделки (ст. 158 - 165). В ст. 434 предусмотрены дополнительные правила, учитывающие особенности договора как вида сделки.

2. Стороны вправе согласовать определенную форму договора, даже если по закону такая форма не требуется. Однако это правило имеет значение только для договоров, совершаемых устно (см. ст. 159 и коммент. к ней) и в простой письменной форме (см. ст. 161 и коммент. к ней). Если для договора законом предписана нотариальная форма (ст. 163 ГК) или государственная регистрация (ст. 164 ГК), такая форма по соглашению сторон не может быть заменена иной.

3. Согласно п. 2 комментируемой статьи при заключении договора допускается использование всех форм современной информации и связи, в т.ч. электронной, при условии, что она позволяет достоверно определить, что документ исходит от стороны по данному договору. В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 10.01.2002 N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи" (СЗ РФ, 2002, N 2, ст. 127) электронная цифровая подпись в электронном документе равнозначна собственноручной подписи в документе на бумажном носителе.

4. В силу п. 3 комментируемой статьи при заключении договора в качестве акцепта признаются имеющими правовое значение названные в законе конклюдентные действия акцептанта (см. п. 3 ст. 438 и коммент. к ней).

5. При заключении некоторых письменных договоров необходимо соблюдать правила, относящиеся к такой письменной форме, и их нарушение может вести к ненадлежащему исполнению договора. Так, на транспорте действуют специальные правила заполнения (или оформления) перевозочных документов, содержащие подробные указания о вносимых в них данных.

## Статья 435. Оферта

### Комментарий к статье 435

1. Правила данной и ряда последующих статей ГК об оферте сформулированы в общей форме и относятся как к письменной, так и устной оферте. В ст. 441 ГК предусмотрены дополнительные правила в отношении срока действия оферты, которые проводят различия в действии письменной и устной оферты. Об особенностях заключения договора на торгах см. ст. 447, 448 и коммент. к ст. 447, 448.

2. Для признания сделанного предложения офертой необходимо наличие названных в ст. 435 признаков. Такое предложение должно:

- а) адресоваться одному или нескольким конкретным лицам;
- б) быть определенным;
- в) выражать намерение заключить договор с адресатом и

г) содержать существенные условия предлагаемого договора. Оферта может быть сформулирована в виде письменного предложения или же полного текста договора, подписанного оферентом.

3. Согласно п. 2 статьи оферта связывает направившее ее лицо и, следовательно, такое лицо считается заключившим договор, если на оферту последует надлежащий акцепт (см. ст. 438 и коммент. к ней). В этом случае оферент, уклоняющийся от

исполнения возникших договорных обязательств, несет ответственность за нарушение договора по общим правилам гражданского законодательства (гл. 25 ГК).

4. Сделанная оферта не связывает оферента, если он направил дополнительное извещение об отзыве оферты и такое извещение поступило к другой стороне ранее или одновременно с самой офертой. К устной оферте это правило неприменимо. Об одновременности поступления отзыва оферты см. п. 2 комментария к ст. 439.

#### Статья 436. Безотзывность оферты

##### Комментарий к статье 436

1. Статья исходит из принципа безотзывности оферты в течение установленного для акцепта срока. Такая оферта именуется твердой. Срок для акцепта может быть установлен законодательством или оговорен в самой оферте. При определении срока действия оферты применяются общие правила ГК об исчислении сроков (гл. 11).

2. Если срок оферты в ней не определен, она действительна в течение нормально необходимого для акцепта времени (см. п. 2 ст. 441 и коммент. к ней). Об установленном законодательством сроке оферты при обязательном заключении договора см. коммент. к ст. 445.

3. Право на отзыв может быть сформулировано в самой оферте посредством включения оговорки о том, что она не является твердой, безотзывной и т.п. Кроме того, право отозвать оферту может вытекать из ее существа или обстановки, в которой она была сделана. Первая ситуация будет иметь место в случае предложения купить скоропортящиеся товары, вторая - при направлении оферты в особых обстоятельствах, например при резком изменении коммерческой или общественно-социальной обстановки, что делает отзыв оферты понятным и справедливым.

#### Статья 437. Приглашение делать оферты. Публичная оферта

##### Комментарий к статье 437

1. Статья проводит различие между предложениями общего характера, которые, как правило, являются не офертой, а приглашением к оферте (п. 1), и предложением неопределенному кругу лиц, содержащим все существенные условия договора, которое признается публичной офертой (п. 2).

2. Называемая в п. 1 статьи реклама может осуществляться в различной форме, прежде всего путем рассылки проспектов, каталогов, помещения объявлений в печати и т.д. Обычно подобная информация не содержит существенных условий договора и офертой не является. Однако при указании в каталоге предмета рекламы и цены (например, книги, одежды и т.д.) такое предложение на основании правил п. 2 ст. 437 надлежит считать офертой.

3. В силу п. 2 статьи предложение неопределенному кругу лиц, выражающее волю сделавшего его лица заключить договор и содержащее все существенные условия договора, является офертой, которую ГК именует публичной. Публичная оферта возможна как в письменной, так и в устной форме (по радио, телевидению, посредством микрофона и т.д.), однако при обязательном наличии в ней существенных условий договора.

4. Принятие публичной оферты (ее акцепт) создает договор и порождает обязанность его исполнить, при нарушении которой наступает ответственность по общим правилам гл. 25 ГК.

#### Статья 438. Акцепт

## Комментарий к статье 438

1. В статье речь идет об акцепте как стадии заключения договора. Термин "акцепт" используется в ГК также в гл. 46 "Расчеты", где он означает согласие произвести платеж другой стороне (ст. 874 - 876). Такой акцепт может быть не связан с договором и влечет иные правовые последствия.

2. Правила п. 1 ст. 438 об акцепте даны в общей форме и относятся как к письменному, так и к устному акцепту. Особые правила предусматриваются в п. 2 статьи для молчаливого акцепта и в п. 3 - для акцепта посредством конклюдентных действий.

3. Даваемая в п. 1 статьи характеристика акцепта как полного и безоговорочного принятия оферты уточняется положением ч. 1 ст. 443 ГК, согласно которому согласие заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом. Следовательно, принятие оферты, но с дополнением ее каким-либо новым условием акцептом не считается.

4. В силу п. 2 комментируемой статьи акцепт в форме молчания допускается не только в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, как это установлено п. 3 ст. 158 ГК о форме сделок, но также если это вытекает из обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон. О понятии обычая делового оборота см. ст. 5 и коммент. к ней. Наличие прежних деловых связей сторон должно в случае спора устанавливаться на основании доказательств, относящихся к их предшествующим взаимоотношениям.

5. В п. 3 комментируемой статьи в дополнение к правилу п. 2 ст. 158 ГК признается возможным акцепт в форме конклюдентных действий, причем в данном случае сфера их применения расширена по сравнению с п. 2 ст. 158 ГК, которым конклюдентные действия допускаются только для сделок, совершаемых устно.

Согласно п. 58 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 для признания соответствующих действий акцептом не требуется выполнять условия оферты в полном объеме: достаточно, чтобы лицо, получившее оферту (в т.ч. проект договора), приступило к ее исполнению на условиях, указанных в оферте, и в установленный для ее акцепта срок. Таким действием может быть, например, отгрузка части заказанной продукции.

6. Правило п. 3 комментируемой статьи об акцепте посредством конклюдентных действий не должно применяться к сделке, если в силу прямого указания закона несоблюдение письменной формы данной сделки влечет ее недействительность (п. 2 ст. 162 ГК). Круг таких сделок достаточно широк и включает, в частности, внешнеэкономические сделки (см. п. 3 ст. 162 и коммент. к ней).

## Статья 439. Отзыв акцепта

### Комментарий к статье 439

1. Подобно оферте (п. 2 ст. 435 ГК), акцепт может быть отозван при условии, что такой отзыв поступает к оференту ранее или, во всяком случае, одновременно с акцептом.

2. Называемую в статье одновременность поступления отзыва акцепта следует понимать как поступление акцепта и его отзыва в составе общей почтовой доставки. При электронной связи, когда одномоментное направление двух различных уведомлений практически невозможно, понятие одновременности следует трактовать как незамедлительное последующее уведомление об отзыве тем же или аналогичным средством электронной связи.

Статья 440. Заключение договора на основании оферты, определяющей срок для акцепта

## Комментарий к статье 440

1. Необходимое для заключения договора получение акцепта на оферту в пределах указанного в ней срока предполагает направление акцепта с учетом обычного времени его доставки органами связи.

2. Оговоренный в оферте предельный срок для акцепта должен определяться с учетом правил ГК об исчислении сроков (гл. 11), в частности правил ст. 193 об окончании срока в нерабочий день. Однако при календарном определении оферентом срока для акцепта это правило применяться не должно.

Статья 441. Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта

## Комментарий к статье 441

1. Срок для акцепта устанавливается законом или иными правовыми актами, предусматривающими случаи заключения договора в обязательном порядке (см. ст. 445 и коммент. к ней).

2. При отсутствии установленного законодательством срока для акцепта он должен последовать в течение нормально необходимого для этого времени. Такое время следует определять с учетом предмета оферты, срока прохождения почты между контрагентами, организации делопроизводства у акцептанта и других факторов.

Возможна ситуация, когда для совершения акцепта необходимо значительное время; например, для акцепта акционерным обществом крупной сделки, заключение которой требует одобрения совета директоров, а в некоторых случаях - и решения общего собрания акционеров (ст. 65, 48 Закона об акционерных обществах).

3. Особые правила установлены п. 3 ст. 7 упомянутого Закона для принятия предложения о продаже акций в закрытом акционерном обществе, когда акционеры имеют преимущественное право их приобретения. Срок осуществления такого права предусматривается уставом общества и не может быть менее 30 и более 60 дней с момента предложения акций на продажу.

4. Для устной оферты в п. 2 комментируемой статьи предусмотрено специальное правило: акцепт в отношении такой оферты должен быть заявлен немедленно. Это правило имеет в виду главным образом бытовые отношения граждан и относится только к т.н. консенсуальным, но не реальным договорам (см. п. 2 ст. 433 и коммент. к ней).

## Статья 442. Акцепт, полученный с опозданием

## Комментарий к статье 442

1. Статья носит общий характер и, следовательно, относится как к случаям, когда срок для акцепта был назван в оферте (ст. 440 ГК), так и к таким ситуациям, когда оферент этого не сделал и срок для акцепта определяется согласно правилам ст. 441 (см. коммент. к ней).

2. Статья различает и по-разному регулирует две ситуации: акцепт направлен вовремя, но получен с опозданием; акцепт получен с опозданием ввиду позднего его отправления.

3. При своевременно направленном, но опоздавшем акцепте (вина почты или оферента и акцептанта, неправильно указавших адрес) оферент вправе немедленно уведомить другую сторону об опоздании акцепта, и в этом случае договор считается

незаключенным. Молчание offerenta означает заключение договора при условии, что акцепт является полным и безоговорочным (см. п. 1 ст. 438 и коммент. к ней).

4. Если акцепт получен с опозданием, ибо акцептантом пропущен установленный для акцепта срок, offerent имеет возможность, немедленно сообщив ему о принятии акцепта, устранить ошибку своего контрагента и тем самым считать договор заключенным. Молчание offerenta означает незаключение договора.

5. В обоих названных случаях offerent должен направить уведомление немедленно. Спор о выполнении этого требования разрешается судом с учетом всех обстоятельств, прежде всего организации делопроизводства у offerenta, наличия праздничных дней и других факторов.

6. Если offerent нарушит требование о немедленном уведомлении акцептанта, правовые последствия такого опоздания также будут различными в зависимости от причин несвоевременного получения акцепта.

При несвоевременном уведомлении об опоздании своевременно отправленного акцепта имеются достаточные основания считать, что акцепт был получен вовремя и, следовательно, договор заключен. Соответственно акцептант вправе осуществлять права и обязанности, вытекающие из заключенного им договора, а при отказе offerenta от договора вправе на общих основаниях требовать возмещения понесенных им убытков.

Если уведомление offerenta о принятии им опоздавшего акцепта будет направлено с задержкой, это обстоятельство по общему правилу не должно влиять на факт заключения договора, поскольку стороны достигли соглашения о его содержании.

#### Статья 443. Акцепт на иных условиях

##### Комментарий к статье 443

1. В силу ст. 438 ГК акцепт должен быть полным и безоговорочным. Поэтому согласие заключить договор на иных условиях акцептом не является, независимо от характера и значения таких условий.

2. Иные условия следует усматривать в акцепте при наличии в нем любых отклонений как от существенных (см. п. 1 ст. 432 и коммент. к ней), так и других условий, содержащихся в полученной акцептантом оферте. Молчание в акцепте в отношении отдельных условий оферты должно считаться по общему правилу выдвижением иных условий. Однако в силу п. 2 ст. 438 ГК такое молчание может быть признано акцептом, если это вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

3. Согласно ч. 2 комментируемой статьи акцепт на иных условиях признается новой (встречной) офертой. Это правило действует, если такой акцепт удовлетворяет общим требованиям, которые предъявляются к оферте (см. ст. 435 и коммент. к ней).

4. Если заключение договора для одной из сторон обязательно, возникшие разногласия могут быть переданы на рассмотрение суда (см. ст. 445 и коммент. к ней). В других случаях по поводу разногласий возможны дополнительные переговоры между сторонами, а также передача спора (по соглашению сторон) на разрешение арбитражного или третейского суда.

#### Статья 444. Место заключения договора

##### Комментарий к статье 444

1. Место заключения договора имеет значение прежде всего для определения применимого к договору права: актов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, если субъектами Российской Федерации предусмотрено различное

регулирование, а также локальных обычаев, которые могут иметь особенности в определенных регионах Российской Федерации.

Место заключения договора существенно и для некоторых других вопросов, например установления цены в возмездном договоре, если она не была предусмотрена и должна определяться применительно к цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги (п. 3 ст. 424 ГК). Место заключения договора должно приниматься во внимание также при толковании условий договора (см. ст. 431 и коммент. к ней). Если, например, договор был заключен на ярмарке или выставке, при толковании его условий должны учитываться действующие на ярмарке (выставке) правила и обычаи ее проведения.

2. Комментируемая статья допускает определение места заключения в самом договоре. Оно чаще всего совпадает с местом нахождения одного из участников договора. Однако им может быть названо, например, место ведения переговоров о заключении договора (ярмарка, выставка), место нахождения имущества, являющегося предметом договора.

3. Если место заключения договора сторонами не определено, статья связывает его с местом жительства (местом нахождения) стороны, направившей оферту. Место жительства гражданина определяется согласно правилам ст. 20 (см. коммент. к ней), а место нахождения юридического лица - согласно правилам ст. 54 (см. коммент. к ней).

4. Правила ст. 444 не охватывают всех возможных на практике ситуаций, ибо договор может быть заключен сторонами как единая сделка, когда выделить стадию оферты практически невозможно. В этом случае местом заключения договора следует считать место его совершения (подписания, удостоверения его текста или достижения устной договоренности).

## Статья 445. Заключение договора в обязательном порядке

### Комментарий к статье 445

1. Комментируемая статья предусматривает порядок и сроки заключения договора для тех случаев, когда ГК или иными законами установлена обязанность заключить договор (см. ст. 421, 426 и коммент. к ст. ст. 421, 426). Нормам, включенным в статью, придан диспозитивный характер, т.е. стороны могут согласовать другие порядок и сроки. Кроме того, эти нормы не применяются при наличии специальных правил, например норм о порядке и сроках заключения государственного контракта (договора) на поставку товаров для государственных нужд (ст. 528 и 529 ГК) и контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд (ст. 765 ГК).

2. Статья 445 установила два варианта заключения договора в обязательном порядке. При первом варианте оферентом выступает покупатель (заказчик, арендатор), при втором - обязанная сторона.

Ни один из этих вариантов не предусматривает срок направления оферты (проекта договора). Судебно-арбитражная практика исходит из отсутствия оснований для понуждения обязанной стороны к заключению договора, если вторая сторона предварительно не обращалась к ней с предложением заключить договор (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с. 55, 56).

3. Как правило, оферта должна исходить от потребителя товара, работ, услуг (покупателя, заказчика). Она может быть направлена в виде проекта договора - одного документа, подписываемого сторонами, либо иного письменного документа посредством почтовой, телеграфной, телефонной, электронной или иной связи (см. ст. 434 и коммент. к ней). Вторая сторона (обязанная) должна возвратить подписанный проект договора (акцептовать оферту в иной форме, предусмотренной ст. 434 и 438 ГК) либо известить контрагента об отказе от акцепта или о принятии оферты на иных условиях. Эти действия

должны быть совершены в 30-дневный срок, включая время, необходимое для доставки проекта договора (извещения) оференту.

4. При втором варианте проект договора в виде одного документа, подписываемого сторонами (оферту в иной форме), направляет обязанная сторона. Вторая сторона вправе в течение 30 дней:

а) возвратить подписанный проект договора (извещение о принятии оферты) без возражений;

б) возвратить договор с протоколом разногласий;

в) уведомить оферента об отказе от заключения договора. Необходимо подчеркнуть, что вторая сторона вправе, но не обязана заключить договор, однако для возвращения подписанного договора или уведомления обязанной стороны об акцепте оферты (принятии оферты) либо отказе от акцепта установлен срок, который должен соблюдаться контрагентом обязанной стороны. Вместе с тем акцепт возможен и в форме конклюдентных действий, т.е. использование товара, услуг, предложенных обязанной стороной.

5. В комментируемой статье ГК впервые упоминается протокол разногласий как документ, в котором отражаются предложенные акцептантом иные, чем в проекте, условия договора или дополнения к нему. Согласно сложившимся деловым обычаям протокол разногласий составляется в виде текста на листе, разделенном пополам. В левой части излагаются условия проекта договора, в правой - предложенные другой стороной условия. По деловым обыкновениям при наличии протокола разногласий об этом делается оговорка перед подписью на договоре. Возражения по условиям договора возможны и в иной форме.

Для рассмотрения разногласий предоставлен 30-дневный срок, который каждой из сторон может быть использован также для их согласования, нахождения компромисса путем личных встреч руководителей, переписки, переговоров по электронной связи и т.д.

6. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи при отклонении обязанной стороной предложенных ей условий, неурегулировании разногласий в 30-дневный срок либо неполучении в этот срок извещения о результатах их рассмотрения другая сторона - покупатель (заказчик) вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Из этой нормы длительное время в практике делался вывод, что и при первом, и при втором варианте заключения договора обратиться в суд с разногласиями может лишь сторона, для которой заключение договора является правом, а не обязанностью.

Хотя при непередаче спора в суд и неурегулировании сторонами разногласий договор в силу ст. 433 ГК признается незаключенным, обязанная сторона нередко заинтересована во вмешательстве суда в согласование возникших разногласий. В судебной-арбитражной практике встречались случаи рассмотрения разногласий, переданных в суд обязанной стороной, при отсутствии возражений второй стороны против рассмотрения спора.

Эта практика получила одобрение ВАС РФ. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 05.05.97 N 14 такой путь разбирательства рекомендован арбитражным судам в случаях, когда обязанная сторона передала разногласия на рассмотрение арбитражного суда, а контрагент представил свои предложения по условиям договора. При этом суд вправе исходить из того, что спор передан на его рассмотрение по соглашению сторон.

В этом же информационном письме ВАС РФ ориентировал суды на то, что установленный комментируемой статьей срок не должен рассматриваться как ограничивающий возможность заинтересованной стороны передать разногласия по договору на рассмотрение суда, в т.ч. при получении разногласий по истечении этого срока. В тех случаях, когда заинтересованная сторона передала разногласия в суд по истечении 30-дневного срока, а другая сторона не возражает против рассмотрения спора, суд вправе рассматривать заявление по существу (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с. 103).

7. При отказе стороны, обязанной заключить договор, от его заключения или при уклонении от заключения (невозвращение подписанного проекта в установленный 30-дневный срок, неизвещение о принятии договора в редакции стороны, направившей его проект, ненаправление проекта договора при получении предложения другой стороны его выслать) контрагент обязанной стороны (покупатель, заказчик) вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор.

Обязанной стороне право на предъявление такого иска не предоставлено. В п. 2 упомянутого информационного письма ВАС РФ подчеркнул, что с иском о понуждении заключить публичный договор вправе обратиться в суд только контрагент обязанной стороны. Это указание применимо для всех случаев, когда ГК или иные законы устанавливают обязанность одной из сторон заключить договор.

8. Неосновательный отказ или уклонение от заключения договора обязанной стороны может повлечь для нее ряд неблагоприятных последствий, в т.ч.:

а) возмещение убытков, причиненных неосновательным отказом или уклонением от заключения договора;

б) понуждение заключить договор;

в) уплату штрафа в предусмотренных законом случаях. Такой штраф установлен пп. 1 и 11 ст. 16 Федерального закона от 29.12.94 N 79-ФЗ "О государственном материальном резерве" (СЗ РФ, 1995, N 1, ст. 3), п. 2 ст. 5 Закона о поставках.

Возмещение убытков, причиненных в период, предшествующий заключению договора, своим правовым основанием имеет ст. 15 ГК.

## Статья 446. Преддоговорные споры

### Комментарий к статье 446

1. Комментируемая статья посвящена спорам, возникающим при заключении договора. Такие споры возможны в связи с отказом (уклонением) одной из сторон от заключения договора или разногласиями по условиям договора. Судебной практике известны два вида дел по преддоговорным спорам:

а) дела по искам о понуждении заключить договор;

б) дела о рассмотрении разногласий по условиям договора.

В силу принципа свободы договора граждане и юридические лица по своему усмотрению заключают договор и определяют его условия. Самостоятельно разрешают стороны и свои разногласия, возникающие при заключении договора. Комментируемая статья устанавливает в исключение из этого общего правила возможность передачи спора на рассмотрение суда в случаях, если спор возник в отношении договора, который обязана заключить одна из сторон, либо передача разногласий на решение суда согласована сторонами.

2. Обязанность заключить договор возникает в случаях, предусмотренных ГК или иным законом (см. ст. 421 и коммент. к ней). Порядок и сроки передачи в суд возникающих при этом споров определены ст. 445 (см. коммент. к ней) и ст. 528, 529 ГК.

Обязанность заключить договор может возникнуть не только из закона, но также из добровольно принятого на себя обязательства. Поэтому может быть передан на рассмотрение суда спор, вытекающий из предварительного договора; спор по договору поставки для государственных нужд, если поставщик заключает договор на основании извещения о прикреплении, выданного государственным заказчиком в соответствии с условиями государственного контракта (ст. 529 ГК), и др.

Обладает правом передать спор на рассмотрение суда также лицо, которому ГК или иные законы предоставили преимущественное право заключить договор на новый срок (ст. 621, 684 ГК), на покупку доли в общей собственности, акций (паев) и др. (см. ст. 85,



93, 97, 111, 250 и коммент. к ним). Такое право возникает, если при осуществлении преимущественного права имеются разногласия, связанные с заключением договора.

С иском о понуждении заключить договор вправе обратиться только контрагент обязанной стороны. Аналогичное право самой обязанной стороне не предоставлено (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.05.97 N 14).

3. По соглашению сторон спор, возникающий при заключении договора, может быть передан на рассмотрение суда независимо от наличия норм, относящих рассмотрение тех или иных споров к компетенции суда. При этом спор передается как на рассмотрение суда общей юрисдикции или арбитражного суда, так и третейского суда.

Возможность передачи в суд спора, возникающего при заключении договора, может быть предусмотрена сторонами в самом договоре. Такое условие договора в деловом обороте принято называть "арбитражной оговоркой". В арбитражной оговорке, как правило, должен быть указан суд, на разрешение которого стороны договорились передать спор, возникший при заключении договора.

Соглашение сторон о передаче в суд спора, возникшего при заключении договора, возможно как в отношении конкретного договора, так и ряда договоров. Как правило, такое соглашение должно быть облечено в письменную форму. Однако судебная арбитражная практика приравнивает к соглашению сторон конклюдентные действия, т.е. действия, из которых вытекает согласие сторон на рассмотрение спора судом. Так, если в суд с разногласиями по договору обратилась сторона, для которой заключение договора обязательно, а контрагент направил в суд свои предложения по условиям договора, то можно полагать, что спор передан на рассмотрение арбитражного суда по соглашению сторон. ВАС РФ в п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.05.97 N 14 указал: если сторона - потребитель уклоняется от подписания договора, но пользуется услугами связи, электроэнергией, тепловой энергией, водой, т.е. при получении проекта договора совершает действия, свидетельствующие о выполнении условий договора, то такое фактическое пользование следует в соответствии с п. 3 ст. 438 ГК считать акцептом и, следовательно, отношения сторон должны рассматриваться как договорные.

Можно полагать, что в этом случае сторона, оказывающая услугу или выполняющая снабжение через присоединенную сеть, вправе передать разногласия, возникшие по отдельным пунктам такого договора в процессе его исполнения, на рассмотрение суда в соответствии со ст. 11 ГК, т.е. обратиться в суд с требованием о защите оспариваемых прав. Такой спор не может трактоваться как преддоговорный, т.к. договор признается заключенным.

4. Комментируемая статья устанавливает юридическое значение решения суда, принятого при рассмотрении преддоговорных споров: договор признается заключенным на условиях, указанных в решении суда, т.е. условия договора действуют в той редакции, которая определена судом.

При принятии судом решения о понуждении заключить договор на определенных условиях договор считается заключенным даже при уклонении одной из сторон от выполнения судебного решения. Тем самым в соответствии со ст. 8 ГК решение суда признается юридическим фактом, служащим основанием возникновения гражданских прав и обязанностей (см. коммент. к ней).

В решении по спору, возникшему при заключении договора, арбитражный суд в соответствии со ст. 173 АПК указывает в резолютивной части судебного акта по каждому спорному условию договора свое решение, а по спору о понуждении заключить договор - условия, на которых стороны обязаны заключить договор. Такие требования к содержанию решения означают, что сторона, предъявляющая иск, обязана указать, какие условия являются спорными, и обосновать свои доводы, а к заявлению о понуждении заключить договор приложить проект договора (ст. 126 АПК).

Если суд принимает решение о понуждении заключить договор на условиях проекта договора, представленного обратившейся в суд стороной, он обязан проверить соответствие условий договора ГК, законам и иным правовым актам.

При понуждении заключить договор продажи недвижимости или иной договор, для которого цена является существенным условием, суд обязан указать в своем решении цену продажи.

## Статья 447. Заключение договора на торгах

### Комментарий к статье 447

1. Положения комментируемой, как и двух последующих, статьи посвящены особенностям заключения договоров на торгах. Эти положения применяются в тех случаях, когда правила торгов не установлены специальными актами. Торги используются для организации заключения договоров в таких сферах, как приватизация, инвестиционные конкурсы, государственные закупки и подряды, предоставление земельных участков и нежилых помещений в аренду, продажа экспортных квот и др.

Использование торгов возможно при заключении любых договоров, направленных на продажу имущества (недвижимости, ценных бумаг, активов предприятий), а также прав (например, права на заключение договора и др.), исключая лишь договоры, совершение которых на торгах несовместимо с их сущностью. В частности, торги непригодны для заключения договора дарения, издательского договора, договора о совместной деятельности.

Общие положения о такой форме торгов, как конкурс, содержащиеся в комментируемой и двух последующих статьях, действуют также для художественных, творческих, профессиональных конкурсов, поскольку последние предполагают присуждение наград в денежной и натуральной формах. Это вытекает из предписаний гл. 57 ГК и из норм специальных подзаконных актов (см., например, разд. III приложения 2 к Приказу Минфина России от 14.08.92 N 71 "Об утверждении классификации доходов и расходов бюджетов в Российской Федерации").

Цель торгов состоит в выявлении их победителя, т.е. лица, предлагающего наилучшие для продавца (заказчика торгов) условия договора. Заключение договора с победителем торгов составляет обязанность продавца (заказчика торгов), неисполнение которой влечет за собой гражданско-правовую ответственность. В частности, победитель торгов вправе требовать понуждения уклоняющегося лица к заключению договора либо возмещения убытков, вызванных таким уклонением.

Нормы, предусматривающие процедуру торгов, содержатся в различных актах. В числе законодательных актов это: Закон о приватизации, Закон об исполнительном производстве, Федеральный закон от 27.12.95 N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 6).

Ряд важных положений о торгах содержится в указах Президента РФ: Положение о порядке продажи государственных предприятий-должников, утв. Указом Президента РФ от 02.06.94 N 1114 (СЗ РФ, 1994, N 6, ст. 592); Правила проведения аукционов на право заключения договоров кредита, залога находящихся в федеральной собственности акций и комиссии, утв. Указом Президента РФ от 31.08.95 N 889 (СЗ РФ, 1995, N 36, ст. 3527).

Отношения, возникающие в связи с конкурсным размещением заказов на закупку продукции для государственных нужд за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, государственных внебюджетных фондов и внебюджетных фондов субъектов Федерации, регулируются Положением об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утв. Указом Президента РФ от 08.04.97 N 305 (СЗ РФ, 1997, N 15, ст. 1756). Данное Положение регулирует названные

отношения постольку, поскольку они не урегулированы ГК и другими федеральными законами о поставке продукции для государственных нужд.

Имеется ряд актов Правительства РФ: Постановление СМ РФ от 08.06.93 N 531 "Об упорядочении в Российской Федерации строительства объектов, осуществляемого за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов" (СА РФ, 1993, N 24, ст. 2236); Основные положения о залоге недвижимого имущества - ипотеке, утв. распоряжением СМ РФ от 22.12.93 N 96-рз (РГ, 1994, 6 января); Положение о продаже на аукционе имущества (активов) ликвидируемых и ликвидированных государственных и муниципальных предприятий, утв. Постановлением Правительства РФ от 15.05.95 N 469 (СЗ РФ, 1995, N 22, ст. 2059); Положение о порядке проведения конкурсов и аукционов по продаже экспортных и импортных квот при введении Правительством Российской Федерации количественных ограничений, утв. Постановлением Правительства РФ от 31.10.96 N 1299 (СЗ РФ, 1996, N 46, ст. 5249); Правила проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний), утв. Постановлением Правительства РФ от 11.12.96 N 1485 (СЗ РФ, 1996, N 52, ст. 5919); Порядок поэтапной продажи находящихся на балансе федеральных органов власти автомобилей иностранного производства, а также приобретения легковых автомобилей отечественного производства для обслуживания указанных органов, утв. Постановлением Правительства РФ от 23.04.97 N 476 (СЗ РФ, 1997, N 17, ст. 2015); Порядок проведения торгов (конкурсов) на размещение государственного оборонного заказа на поставку продовольственных товаров для военных и приравненных к ним спецпотребителей, утв. Постановлением Правительства РФ от 26.05.97 N 628 (СЗ РФ, 1997, N 22, ст. 2598).

Положения о торгах и порядке их проведения содержатся в ряде актов, изданных федеральными ведомствами. В их числе: Примерное положение об инвестиционных конкурсах (инвестиционных торгах) по продаже объектов приватизации, находящихся в государственной и муниципальной собственности, утв. распоряжением ГКИ РФ от 13.11.92 N 770-р (ЭЖ, 1992, N 48, с. 20); Положение о подрядных торгах в Российской Федерации, утв. распоряжением ГКИ РФ и Минстроя РФ от 13.04.93 N 660-р/18-7 (БНА РФ, 1993, N 8); Временное положение об уполномоченных Госкомимуществом России банках и о порядке приема заявок и денежных средств при проведении межрегиональных и всероссийских специализированных аукционов по продаже акций акционерных обществ открытого типа, созданных путем преобразования государственных (муниципальных) предприятий, утв. распоряжением ГКИ РФ от 15.06.95 N 821-р ("Экспресс-закон", 1995, N 31, ст. 541).

Среди иных ведомств, издающих акты по вопросам торгов, следует назвать акты: а) МВЭС РФ: Положение о проведении предварительного квалификационного отбора претендентов для участия в федеральных торгах на поставку продукции и товаров для государственных нужд, утв. Приказом МВЭС РФ от 23.02.93 (РВ, 1993, 18 марта, N 52); б) ГТК РФ: Инструкция об условиях организации и порядке проведения таможенных аукционов, утв. Приказом ГТК РФ от 28.12.92 N 648 "О порядке реализации имущества, конфискованного и обращенного в собственность государства по решению таможенных органов", с изм. от 07.05.97).

2. Лицо, заинтересованное в использовании торгов для выбора своего будущего контрагента, вправе самостоятельно организовать торги либо поручить их организацию иному лицу, специализирующемуся на их проведении. В качестве организатора торгов выступают специализированные организации. Так, Положение о подрядных торгах в Российской Федерации называет в качестве таковых Межведомственную комиссию по подрядным торгам, инженерно-консультационную и иные организации. Когда проведение торгов возлагается на специализированную организацию, собственник имущества именуется обычно заказчиком торгов. Специализированная организация получает

полномочия на проведение торгов в силу договора с собственником имущества. В отдельных случаях эти полномочия могут быть получены в связи с исполнительным производством. Так, торги недвижимым имуществом организуются и проводятся специализированными организациями по заявке судебного пристава-исполнителя с указанием минимальной начальной цены имущества, выставляемого на торги (п. 2 ст. 62 Закона об исполнительном производстве).

3. Обязательное применение торгов предусмотрено, в частности, ст. 350 ГК для реализации заложенного имущества. Положения ст. 399 - 405 ГПК РСФСР предусматривают публичные торги при реализации принадлежащего должнику жилого строения, на которое обращается взыскание. В ходе приватизации государственного или муниципального имущества посредством продажи предприятия как имущественные комплексы могут быть проданы исключительно на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями. Равным образом на таком же конкурсе должна производиться продажа акций созданного в процессе приватизации открытого акционерного общества, составляющих более 50% его уставного капитала (п. 1 ст. 20 Закона о приватизации).

Обязательное применение аукциона как формы проведения торгов предусмотрено и в ряде других правовых актов, в частности в п. 21 Положения о продаже на аукционе имущества (активов) ликвидируемых и ликвидированных государственных и муниципальных предприятий; абз. 7 п. 9 Положения о порядке продажи государственных предприятий-должников - в отношении исключенных из состава имущественного комплекса предприятия-должника объектов, не завершенных строительством.

Обязательное применение торгов предусмотрено также п. 16 Временного положения о порядке обращения взыскания на имущество организаций, утв. Указом Президента РФ от 14.02.96 N 199 (СЗ РФ, 1996, N 8, ст. 741). Открытые торги в обязательном порядке проводятся для выбора генерального подрядчика по реализации на территории Российской Федерации инвестиционных проектов, осуществляемых за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов (п. 1 Постановления СМ РФ от 08.06.93 N 531 "Об упорядочении в Российской Федерации строительства объектов, осуществляемого за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов").

4. Формами торгов являются аукцион и конкурс, между которыми имеются определенные различия. Аукцион предназначен по общему правилу для выявления покупателя, способного предложить наивысшую цену. Конкурс нацелен на выбор лиц, наиболее способных к оптимальному решению задачи, поставленной собственником имущества. Аукцион выступает способом привлечь предложения о заключении договора (оферты). Конкурс представляет собой разновидность публичного обещания награды, а объявление конкурса по своей природе - односторонняя сделка.

Федеральный закон "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в РФ" от 21.07.1997 N 123-ФЗ в числе способов приватизации разграничивает коммерческие конкурсы и аукционы в том отношении, что лишь для участников конкурсов предусматривает обязательное выполнение их победителями определенных инвестиционных и (или) социальных условий (ст. 21), для победителей аукционов выполнение каких-либо условий в отношении объектов приватизации не предусматривается (ст. 22). Если продаются акции созданного в процессе приватизации открытого акционерного общества, то их продажа может осуществляться на специализированном аукционе, каковым законодатель считает разновидность открытых торгов, на которых победители получают акции открытого акционерного общества по единой цене (п. 3 ст. 22 Закона N 123-ФЗ).

Общим признаком обеих форм проведения торгов выступает состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть наиболее выгодные предложения, отвечающие условиям торгов.

Состязание участвующих в аукционе покупателей может проводиться по различным правилам. Обычно конкурентный спор между ними, направленный на выявление победителя, ведется в активной форме в порядке выдвижения оферт, превышающих предыдущую предложенную цену выставляемого на торги имущества, начиная от начальной стоимости, назначенной собственником или специализированной организацией. В этом случае лицом, выигравшим аукцион, становится последний оферент, предложивший наивысшую цену. Другой способ заключения сделок на аукционе основан на пассивной конкуренции покупателей - вместо повышения начальной цены участниками аукциона применяется ее постепенное снижение аукционистом от уровня, превышающего в 2 - 3 раза среднюю рыночную цену, до уровня ее первого акцепта одним из участников, который, однако, не может быть ниже назначенного продавцом до начала аукциона. Здесь выигравшим аукцион становится первый оферент (например, Порядок поэтапной продажи находящихся на балансе федеральных органов власти автомобилей иностранного производства, а также приобретения легковых автомобилей отечественного производства для обслуживания указанных органов).

Форма аукциона может использоваться для приобретения права на заключение договора, в частности, аренды нежилых помещений в жилых домах, а также зданий и сооружений, находящихся в собственности Российской Федерации, в государственной собственности республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономных образований, городов Москвы и Санкт-Петербурга, а также в муниципальной собственности (п. 4.5 Основных положений государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утв. Указом Президента РФ от 22.07.94 N 1535 - СЗ РФ, 1994, N 13, ст. 1478).

Конкурс используется для выбора поставщиков, исполнителей или специалистов из числа лиц, удовлетворяющих определенным квалификационным требованиям. В числе таких требований порядок проведения конкурса предусматривает по общему правилу наличие у его участников необходимых возможностей (финансовых средств, оборудования, трудовых ресурсов, профессиональных навыков, необходимого опыта, положительной деловой репутации и др.). Если конкурс направлен на достижение каких-либо общественно полезных целей, то он признается публичным (см. п. 2 ст. 1057 ГК).

В некоторых нормативных актах о торгах встречается понятие "тендер", которое является синонимом понятия "подрядные торги" (см. п. 1 Постановления СМ РФ от 08.06.93 N 531 "Об упорядочении в Российской Федерации строительства объектов, осуществляемого за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов").

5. При наличии лишь одного участника конкурс не проводится. Законодательство признает заключенную подобным образом сделку несостоявшейся (п. 5 ст. 447 ГК). Судебная практика также констатирует фактическое отсутствие торгов при совершении сделки, подлежащей заключению посредством инвестиционных торгов, если в торгах не принимали участие другие, помимо ответчика, покупатели (определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 24.03.94 - Бюллетень ВС РФ, 1994, N 6, с. 2).

6. Публичные торги служат способом реализации имущества должника, на которое обращено взыскание по решению суда. Согласно ст. 399 ГПК РСФСР должник в течение одного месяца со дня наложения ареста на жилое строение может самостоятельно, но под контролем судебного исполнителя произвести продажу строения по цене не ниже указанной в акте об аресте. Положения ГПК применяются и в арбитражном производстве при решении вопроса о порядке обращения взыскания на имущество должника (ст. 207 АПК).

Если подготовка торгов возложена на судебного пристава-исполнителя, то он направляет заявку на проведение торгов в специализированную организацию, уполномоченную на совершение операций с недвижимостью. К заявке должны быть приложены: копия исполнительного документа, копия акта ареста имущества, документы,

характеризующие объект недвижимости, копии документов, подтверждающих право пользования земельным участком или право собственности на него (п. 3 ст. 62 Закона об исполнительном производстве). Специализированная организация обязана провести такие торги в пределах двухмесячного срока со дня получения ею заявки судебного пристава-исполнителя (п. 1 ст. 63 Закона об исполнительном производстве).

## Статья 448. Организация и порядок проведения торгов

### Комментарий к статье 448

1. Понятие открытых и закрытых аукционов и конкурсов по-разному раскрывается в действующих правовых актах. Критерию открытости, закрепленному п. 1 комментируемой статьи, отвечает понятие "публичные торги", используемое в законодательстве (ст. 399 - 405 ГПК РСФСР) и иных правовых актах (см. п. 52 Основных положений о залоге недвижимого имущества - ипотеке, утв. распоряжением СМ РФ от 22.12.93 N 96-рз). Однако критерий открытости в отдельных случаях подвергается ограничениям, направленным на отстранение от участия в публичных торгах определенных категорий лиц. Так, согласно п. 53 упомянутых Основных положений о залоге недвижимого имущества - ипотеке в торгах в качестве покупателя не вправе участвовать, в т.ч. через представителей, должностные лица органов местного самоуправления, суда, арбитражного суда и прокуратуры, залогодатель и залогодержатель, а также проводящие торги специализированные организации.

Применение квалификационных требований для отбора лиц, удовлетворяющих условиям конкурса, не превращает конкурс в закрытый. Оценка квалификации не должна носить дискриминационного характера, если иное не предусмотрено федеральными законами или указами Президента РФ (п. 7 Положения об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утв. Указом Президента РФ от 08.04.97 N 305).

Критерий "закрытости" торгов (аукционов и конкурсов) понимается в комментируемой статье как избирательный подход к кругу лиц, допускаемых к участию в них: таковыми названы особо приглашенные для этой цели лица. В правовых актах о проведении торгов также используется названный подход. Закрытыми признаются торги по конкурсному распределению экспортных квот, если они ограничены по числу участников (п. 3.1 Положения о порядке и условиях проведения федеральных торгов по конкурсному распределению экспортных квот для государственных нужд, утв. Приказом МВЭС РФ от 23.02.93; п. 1.2 приложения N 1 к Положению о реформировании сельскохозяйственных предприятий с учетом практики Нижегородской области, утв. Постановлением Правительства РФ от 27.07.94 N 874 (СЗ РФ, 1994, N 15, ст. 1787).

В нормативных актах используется и иной критерий "закрытости" торгов, отличающийся от указанного в комментируемой статье. Так, различая конкурсы по составу участников и по форме проведения торгов, п. 10 Примерного положения об инвестиционных конкурсах (инвестиционных торгах) по продаже объектов приватизации, находящихся в государственной и муниципальной собственности, утв. распоряжением ГКИ РФ от 13.11.92 N 770-р, называет закрытыми такие инвестиционные торги, при проведении которых предложения претендентов подаются организатору торгов не публично, а в запечатанном виде.

Разновидностью открытых торгов являются торги по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков. Некоторые лица не могут участвовать в таких торгах, однако это не придает им свойства закрытости. В частности, 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 (Земельный кодекс), следовательно, они не вправе участвовать в конкурсе, позволяющем заключить договор, посредством которого может быть приобретено право собственности. Речь в этом случае идет не об избирательном допуске претендентов к участию в конкурсе, а об установлении законодательных ограничений на приобретение в собственность земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности (п. 15 Постановления Правительства РФ от 11.11.2002 N 808 "Об организации и проведении торгов по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков" - СЗ РФ, 2002, N 46, ст. 4587).

2. В п. 2 комментируемой статьи определен минимальный объем обязанностей, возлагаемых на устроителей торгов. Детализация сведений, которые следует включать в объявление о проведении торгов, зависит от специфики торгов и предусматривается соответствующими правовыми актами. Так, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 31.10.96 N 1299 Положение о порядке проведения конкурсов и аукционов по продаже экспортных и импортных квот при введении Правительством Российской Федерации количественных ограничений (п. 11) предписывает включать в такое объявление сведения о времени, месте, форме, предмете и порядке проведения конкурса; условиях и порядке реализации квоты; сроках приема конкурсных предложений и проведения предварительной квалификации (в случае ее осуществления); адресе, телефаксе и контактном телефоне Межведомственной комиссии по организации проведения конкурсов и аукционов по продаже экспортных и импортных квот; сроке окончания приема конкурсных предложений.

В ходе приватизации государственных и муниципальных предприятий используемые способы приватизации, в т.ч. продажа на конкурсах и аукционах, предполагают опубликование продавцами имущества надлежащей информации о приватизации. Так, Закон о приватизации в ст. 15 предписывает обязательное опубликование информационного сообщения о продаже государственного и муниципального имущества не менее чем за 30 дней до дня осуществления продажи указанного имущества. При продаже на коммерческом конкурсе акций открытого акционерного общества, созданного в процессе приватизации, информационное сообщение о такой продаже должно содержать следующие сведения: площадь земельного участка, на котором расположено недвижимое имущество упомянутого общества; характеристика принадлежащей обществу недвижимости с указанием связывающих ее обременений; имеющиеся ограничения на перепродажу акций общества; обязательства общества, в т.ч. перед федеральным бюджетом, бюджетами субъектов Российской Федерации, местными бюджетами, государственными внебюджетными фондами; балансовый отчет общества; основная номенклатура продукции (работ, услуг) общества; численность работников общества; условия продажи акций общества; ограничения на участие нерезидентов Российской Федерации, а также резидентов Российской Федерации, имеющих в качестве учредителей (участников) и аффилированных лиц иностранных физических и юридических лиц; порядок ознакомления с иными сведениями (п. 3 ст. 18 Закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в РФ" от 21.07.1997 N 123-ФЗ).

Ответственность за точность и полноту сведений, содержащихся в информационном сообщении о проведении конкурса, плане приватизации предприятия и соответствующих правовых актах, лежит на председателе конкурсной комиссии.

Если торги ведутся за право заключить договор, то извещение о предстоящих торгах должно содержать срок, по истечении которого договор будет заключен с победителем торгов (см. п. 7 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями

акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний), утв. Постановлением Правительства РФ от 11.12.96 N 1485).

3. Если организатор известил о торгах, но впоследствии отказался от их проведения, он обязан возместить убытки, понесенные участниками в связи с таким отказом. Убытки подлежат возмещению только в части реального ущерба (см. ст. 15 ГК), без учета упущенной выгоды. При этом обязанность возмещения зависит от формы, которую должны были иметь несостоявшиеся торги. Для открытых торгов такая обязанность вообще не наступает, если отказ был совершен в пределах указанных в п. 3 комментируемой статьи сроков, а для закрытых торгов (как конкурсов, так и аукционов) она обременяет организатора независимо от того, в какой момент он отказался от их проведения, если только приглашенные к участию лица были о них извещены.

4. В п. 4 ст. 448 предусмотрено применение задатка в отношениях, связанных с организацией и проведением торгов. Задаток, вносимый участниками торгов, имеет целью подтвердить серьезность намерения участвовать в конкурсе.

Устроитель торгов, даже несущий обязанность возмещения ущерба, причиненного отказом от их проведения, возвращает принятый задаток в одинарном, а не в двойном размере (как это имело бы место согласно общим правилам ст. 381 ГК). Такой подход следует объяснять тем, что ни в момент извещения потенциальных участников торгов, ни в момент внесения ими задатка между будущими участниками торгов и их организатором не возникает еще то обязательство, на создание которого направлены торги, - обязательство заключить договор. Такое обязательство возникает лишь между организатором и победителем торгов.

Отсутствие в п. 4 комментируемой статьи указаний на размер вносимого участниками торгов задатка или способ его определения позволяет решить этот вопрос в специальных правовых актах. Так, в п. 6 Постановления СМ РФ от 10.08.93 N 757 "О реализации дополнительных мер по защите права граждан России на участие в приватизации" указывается, что сумма залога (задатка), взимаемого с участников конкурса, аукциона, устанавливается решениями правительств республик в составе Российской Федерации, глав администраций автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга в пределах 5-кратной объявленной начальной цены продаваемого объекта приватизации (СА РФ, 1993, N 33, ст. 3093).

5. Согласно п. 5 ст. 448 обеспечительная функция задатка используется в отношениях между организатором торгов и их победителем. При нарушении обязанности заключить с последним (подписать) договор организатор не только возвращает задаток в двойном размере, но и возмещает в не покрытой им части убытки, причиненные участием в торгах (включая упущенную выгоду).

Для подписания договора с победителем торгов отводится определенный срок, заранее указанный в извещении об их проведении. При отсутствии указания о таком сроке он не должен превышать 20 дней (для торгов, предмет которых составляло приобретение права на заключение договора). Течение срока начинается с момента завершения торгов и оформления протокола об их результатах.

Уклонение победителя торгов, проводившихся на предмет приобретения права на заключение договора, от заключения соответствующего договора дает другой стороне право обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением. При этом следует учитывать, что закон не наделяет сторону правом требовать понуждения исполнить заключенный по результатам торгов договор. При неисполнении такого договора (например, при отказе покупателя произвести уплату покупной цены) предусматривается расторжение договора, а не понуждение покупателя к его исполнению (см. разъяснение п. 5.3 Временного положения о приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации на аукционе в Постановлении Президиума ВАС РФ от 21.01.97 N 2898/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с. 43).



## Статья 449. Последствия нарушения правил проведения торгов

### Комментарий к статье 449

1. Нарушение правил проведения торгов служит основанием для признания итогов торгов недействительными по требованию заинтересованного лица.

Требования о признании сделок, нарушающих Закон о приватизации от 21.07.1997 N 123-ФЗ, в т.ч. в части положений о коммерческих конкурсах и аукционах, недействительными, а также о применении последствий недействительности ничтожной сделки могут быть предъявлены Правительством РФ, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, соответствующими органами по управлению имуществом, продавцами имущества, покупателями, органами прокуратуры Российской Федерации (п. 1 ст. 29 данного Закона).

Требования о признании недействительными результатов конкурса (протокола конкурсной комиссии или протокола с результатами аукциона) могут предъявлять не только его участники, но и лица, которым было отказано в участии в конкурсе (аукционе), а сам отказ может служить основанием для признания результатов конкурса (аукциона) недействительными (см. пп. 13 и 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.12.93 N 32 - Вестник ВАС РФ, 1994, N 2, с. 54, 55).

2. Договор, совершенный по итогам торгов, признанных недействительными, также считается недействительным. Согласно ст. 29 Закона о приватизации от 21.07.1997 N 123-ФЗ основаниями для признания сделок приватизации государственного или муниципального имущества недействительными признаются нарушения положений названного Закона, других федеральных законов и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, а также условий договоров купли-продажи государственного или муниципального имущества. В частности, к числу таких нарушений, как следует из Закона о приватизации от 21.07.1997 N 123-ФЗ (п. 2 ст. 29), относятся: приобретение государственного или муниципального имущества лицом, не имеющим на это права; использование незаконных средств платежа; наличие сговора между продавцом имущества и покупателем, в т.ч. о занижении цены такого имущества; предоставление покупателю льгот и преимуществ перед другими покупателями.

Нарушение упомянутых положений физическими и юридическими лицами влечет за собой ответственность в случаях и порядке, которые предусмотрены гражданским, административным и уголовным законодательством Российской Федерации (п. 1 ст. 30 Закона о приватизации от 21.07.1997 N 123-ФЗ).

## Глава 29. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

### Статья 450. Основания изменения и расторжения договора

#### Комментарий к статье 450

1. Предусмотренное в п. 1 комментируемой статьи правило соответствует основополагающему принципу российского гражданского законодательства о свободе договора (см. ст. 1, 421 и коммент. к ст. ст. 1, 421).

ГК предусматривает способы, используя которые стороны могут по соглашению между собой расторгнуть или изменить договор. Например, путем новации (см. ст. 414 и коммент. к ней), предоставления взамен исполнения отступного (см. ст. 409 и коммент. к ней). Однако по договорам в пользу третьего лица стороны не могут расторгнуть или изменить заключенный ими договор без согласия третьего лица с момента его согласия

воспользоваться своим правом по договору (см. ст. 430 и коммент. к ней). Действующие процессуальные правила (п. 2 ст. 39 ГПК и п. 3 ст. 139 АПК) запрещают судам общей юрисдикции и арбитражным судам утверждать мировые соглашения сторон (в т.ч. и влекущие за собой изменение или расторжение договора), если они нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц. Хотя закон и не возбраняет сторонам изменять обязательство, обеспеченное поручительством, однако, коль скоро такие изменения влекут для поручителя увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия и он не дал согласия на это, поручительство прекращается (см. ст. 367 и коммент. к ней).

2. Изменить или расторгнуть договор, если соглашение об этом не достигнуто, можно по требованию заинтересованной стороны, причем только в судебном порядке и лишь при наличии определенных оснований (п. 2 комментируемой статьи).

Прямо установленное в комментируемой статье основание для изменения или расторжения договора (его существенное нарушение) следует трактовать в соответствии со смыслом предписаний закона. А он состоит в том, что существенным следует признавать такое нарушение, которое влечет для другой стороны невозможность достижения цели договора. В этой связи термин "ущерб" не должен толковаться ограничительно. Кроме возможных высоких дополнительных расходов, неполучения доходов, он включает и другие последствия, существенно отражающиеся на интересах стороны. Такой подход законодателя ясно прослеживается при анализе отдельных положений ГК. Например, по договору пожизненной ренты (ст. 599) сам факт ее неуплаты в срок дает право получателю ренты потребовать расторжения договора. Существенным нарушением договора купли-продажи признается, в частности, передача товара с неустранимыми недостатками, с недостатками, выявляемыми неоднократно либо проявляющимися вновь после их устранения (п. 2 ст. 475). При применении этого правила следует учитывать арбитражную практику, нашедшую, в частности, отражение в информационном письме Президиума ВАС РФ от 05.05.97 N 14. Прежде всего сторона, ссылающаяся на существенное нарушение договора, должна представить суду соответствующие доказательства его наличия. Сам факт наличия такого нарушения не служит основанием для расторжения договора, если в разумный срок нарушение устранено. Когда сторона имела право в силу норм ГК требовать изменения договора, но им не воспользовалась, суд по требованию другой стороны обоснованно принял решение о расторжении договора, признав существенными допущенные нарушения.

Ко второй группе оснований, дающих право требовать изменить или расторгнуть договор, относятся как установленные Кодексом и другими законами, так и предусмотренные договором. Например, по договору присоединения такое право при определенных условиях предоставлено присоединившейся стороне (см. п. 2 ст. 428 и коммент. к ней). Основания для расторжения сделок приватизации государственного или муниципального имущества предусмотрены Законом о приватизации от 21.07.1997 N 123-ФЗ (п. 7 ст. 21 и п. 1 ст. 29).

3. Необходимо проводить четкое различие между правом предъявить требование о расторжении договора (полном или частичном) и правом на односторонний отказ (полностью или частично) от его исполнения. Односторонний отказ от исполнения договора производится без обращения в суд, и соответственно в силу самого факта его осуществления договор считается расторгнутым, а при частичном отказе - измененным. Это не исключает возможности оспаривать в суде обоснованность одностороннего отказа на основании общих предписаний ГК (см. ст. 11 и коммент. к ней).

При применении п. 3 комментируемой статьи необходимо специально выяснить вопрос о моменте вступления в силу такого отказа. Прежде всего следует иметь в виду, что применительно к отдельным видам договоров ГК устанавливает обязанность заблаговременного уведомления о прекращении договора. См., например: п. 1 ст. 699 (в отношении бессрочного договора безвозмездного пользования); п. 3 ст. 977 (в отношении

договора поручения); п. 2 ст. 1003 (в отношении договора комиссии); п. 2 ст. 1024 (в отношении договора доверительного управления имуществом); п. 1 ст. 1037 (в отношении договора коммерческой концессии); ст. 1051 (в отношении бессрочного договора простого товарищества). Кроме того, не бесспорен вопрос о том, вступает ли отказ в силу с момента его заявления или с момента его получения другой стороной, если в самом отказе не предусмотрен более поздний срок вступления его в силу или это не следует из характера договора и отказа. В этой связи необходимо обратить внимание на то, что применительно к договору поставки (п. 4 ст. 523) законом установлено, что договор считается измененным или расторгнутым с момента получения стороной уведомления контрагента, если иной срок не предусмотрен в уведомлении и не определен соглашением сторон.

Согласно ст. 310 (см. коммент. к ней) односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий допускаются лишь в случаях, предусмотренных законом. В то же время применительно к обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности, они допускаются и по соглашению сторон в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из существа обязательства. Применительно к договорным обязательствам в п. 3 комментируемой статьи не содержится ограничения, аналогичного предписанию ст. 310 ГК. Из этого следует, что закон допускает включение условия о праве на односторонний отказ (одностороннее изменение) и в договоры, не связанные с предпринимательской деятельностью, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Основанием для такого заключения служит п. 3 ст. 420 (см. коммент. к ней), согласно которому общим положениям ГК о договоре и правилам об отдельных видах договоров отдан приоритет по отношению к общим положениям об обязательствах (к числу которых относится ст. 310).

4. В части первой ГК предусмотрены некоторые общие положения, предоставляющие стороне право на односторонний отказ от исполнения договора. Таким правом обладает сторона, в отношении которой не выполнено встречное обязательство либо обстоятельства с очевидностью свидетельствуют, что оно не будет исполнено в установленный срок (см. ст. 328 и коммент. к ней). Может им воспользоваться и кредитор при просрочке должника, если в связи с этим исполнение утратило для него интерес (см. ст. 405 и коммент. к ней).

Значительное число норм, предоставляющих сторонам право на односторонний отказ от исполнения договора, содержится в части второй ГК. Их можно подразделить на две группы. К первой относятся нормы в отношении договоров, существо которых предопределяет предоставление сторонам (или одной стороне) права отказаться от договора по их усмотрению. Например, по договору безвозмездного пользования - обеим сторонам (ст. 699), по договору поручения - обеим сторонам (ст. 977), по договору комиссии - комитенту (ст. 1003), по договору хранения - поклажедателю (ст. 904), по договору банковского счета - клиенту (ст. 859), по договору коммерческой концессии - обеим сторонам (ст. 1037), по договору транспортной экспедиции - обеим сторонам (ст. 806), по договору проката - арендатору (п. 3 ст. 627), по договору возмездного оказания услуг - обеим сторонам (ст. 782), по договору дарения - одаряемому (ст. 573). Во вторую группу входят нормы, предусматривающие такое право стороны в случаях, когда другая сторона нарушила свои обязательства. Например, по договору купли-продажи (п. 1 ст. 463, ч. 2 ст. 464, п. 2 ст. 467, п. 2 ст. 475, п. 2 ст. 480, п. 3 ст. 484, п. 4 ст. 486, п. 2 ст. 489, ч. 2 ст. 490), по договору розничной купли-продажи (п. 3 ст. 495, п. 3 ст. 503), по договору поставки (п. 3 ст. 509, п. 2 ст. 515, пп. 1 - 3 ст. 523), по договору подряда (п. 3 ст. 715, п. 3 ст. 716, ст. 717, п. 2 ст. 719, п. 3 ст. 723), по договору строительного подряда (п. 3 ст. 745), по договору перевозки пассажира (п. 2 ст. 795).

Применительно к договору поставки следует особо обратить внимание на два момента. Во-первых, такое право, предоставляется при существенном нарушении договора (определяемом в соответствии с предписаниями п. 2 комментируемой статьи). Во-вторых, законом (пп. 2 и 3 ст. 523 ГК) установлена презумпция, какого рода

нарушения считаются существенными: со стороны поставщика - поставка товаров ненадлежащего качества, с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок, и неоднократное нарушение сроков поставки; со стороны покупателя - неоднократное нарушение сроков оплаты и неоднократная невыборка товаров.

Статья 451. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств

#### Комментарий к статье 451

1. ГК исходит из обязательности исполнения сторонами обязательств, принятых на себя по договору (см. ст. 309, 310 и коммент. к ст. ст. 309, 310). Возможность изменить или расторгнуть договор в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, ГК связывает со строго определенными случаями, прямо указанными в комментируемой статье. К тому же с учетом свободы сторон в выборе договорных условий (см. ст. 421 и коммент. к ней) их изменение по решению суда допускается в исключительных ситуациях, предусмотренных в п. 4 комментируемой статьи.

Целью статьи является общее урегулирование отношений сторон договора, когда существенное изменение обстоятельств приводит к значительно большей обременительности исполнения, но не вызывает полную или частичную невозможность исполнения договорных обязательств. Например, когда из-за стихийного бедствия или других объективно существующих причин (военные операции, акты компетентных органов государственной власти и т.п.) доставка в место исполнения товара, являющегося предметом договора, возможна только путем использования иного маршрута транспортировки, требующего значительно больших затрат.

Подобного урегулирования не содержалось в ранее действовавшем российском гражданском законодательстве. В отдельных нормах ГК 1964 (например, в ст. 234 - 236) были предусмотрены правила, рассчитанные лишь на конкретные ситуации, когда существенное изменение обстоятельств вызывает невозможность исполнения обязательств. Аналогичные по своему характеру правила содержатся и в ГК (см. ст. 416 - 419 и коммент. к ним).

2. Само по себе существенное изменение обстоятельств не служит основанием для изменения договора, если им предусмотрено или из него вытекает иное. Так, если стороны, заключая договор на длительный срок, согласились, что указанные в нем цены являются твердыми и не подлежат изменению, следует считать, что каждая из них приняла на себя риск возможного повышения или понижения цен.

Регулирование основано на той предпосылке, что при заключении договора стороны определяют его условия исходя из разумной оценки обстоятельств, в которых он будет исполняться. При этом должны учитываться состояние экономического оборота и тенденции его развития, существующие обязательные правила, которые необходимо соблюдать при исполнении договора. Например, предметом оценки могут быть уровень и тенденции: цен на товары, являющиеся предметом договора, сырье, материалы, топливо и энергию, используемые при их изготовлении; стоимости рабочей силы; налогообложения; размера транспортных тарифов. Условия договора, определенные с учетом результатов такой оценки, отражают стремление сторон обеспечить баланс их имущественных интересов. Это может, в частности, выражаться:

1) в установлении цен на уровне, отличающемся от существовавшего на момент заключения договора;

2) во включении условия о т.н. "скользящих ценах" (повышающихся или снижающихся в определенной пропорции по периодам действия договора или в

зависимости от конкретных обстоятельств, например при изменении стоимости указанных выше составляющих цены предмета договора). Возможность включения в договор купли-продажи подобного условия предусмотрена ГК (п. 3 ст. 485);

3) в установлении, что оплата производится в рублях в размере, эквивалентном определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (см. п. 2 ст. 317 и коммент. к ней);

4) в указании, что цены являются твердыми, но с одновременным включением тех или иных льготных для сторон условий, обеспечивающих соблюдение баланса их имущественных интересов даже при существенном изменении уровня рыночных цен;

5) в принятии на себя одной стороной обязательства заключить договор страхования в пользу другой или в свою пользу от определенных рисков или в распределении между сторонами расходов по их страхованию.

3. Баланс имущественных интересов сторон может быть нарушен любым изменением обстоятельств. Однако только их существенное изменение признается основанием изменить или расторгнуть договор. Оно считается таковым в силу предписаний п. 1 комментируемой статьи только тогда, когда обстоятельства изменились кардинально, т.е. настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. Применительно к договору подряда ГК (п. 6 ст. 709) предусматривает право подрядчика требовать на основании комментируемой статьи изменения, а при отказе заказчика - расторжения договора при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора.

4. Вопрос о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении должен решаться самими сторонами в соответствии с п. 1 ст. 452 (см. коммент. к ней). В случае спора заинтересованная сторона вправе с соблюдением предписаний п. 2 ст. 452 ГК обратиться в суд. Судом договор может быть расторгнут при наличии одновременно четырех условий, указанных в п. 2 комментируемой статьи, т.е. только при их совокупности. Суть этих условий сводится к следующему.

Первое. Убежденность обеих сторон в момент заключения договора, что такого изменения обстоятельств не произойдет.

Второе. Невинность заинтересованной стороны в том, что причины, вызвавшие изменение обстоятельств, не преодолены (абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК).

Третье. В результате исполнения договора на прежних условиях баланс имущественных интересов сторон нарушается настолько, что для заинтересованной стороны наступают те же отрицательные последствия, что и при существенном нарушении обязательств контрагентом (она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора, - абз. 4 п. 2 ст. 450).

Четвертое. Заинтересованная сторона не несет риска изменения обстоятельств (что вытекает из обычаев делового оборота или существа договора). Само собой разумеется, что если договором предусмотрено, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона, это условие также не будет соблюдено.

Для того чтобы суд решил изменить договор, кроме совокупности указанных выше обстоятельств, необходимо также наличие одного из двух дополнительных условий: расторжение договора противоречит общественным интересам либо влечет для сторон значительно больший ущерб, чем исполнение на измененных условиях. Примером первого служит договор о строительстве школы или больницы. При использовании второго необходимо учитывать, что имеются в виду имущественные интересы обеих сторон, а не только заинтересованной (предъявившей иск).

5. При расторжении договора судом вследствие существенного изменения обстоятельств применяются общие правила о последствиях расторжения договора (см. ст.

453 и коммент. к ней). Однако следует иметь в виду, что предписания п. 3 комментируемой статьи являются исключением из общего правила (п. 4 ст. 453). Суду предоставлено право по требованию любой из сторон определять последствия расторжения договора исходя из необходимости справедливого распределения между ними расходов, понесенных в связи с исполнением договора. Это означает, в частности, что предметом требования могут быть и суммы, уплаченные сторонами друг другу до расторжения договора.

6. Спорна возможность применения комментируемой статьи в случаях, когда после заключения договора принят закон, устанавливающий иные обязательные для сторон правила, чем действовавшие в момент заключения договора, и при этом оговорено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (п. 2 ст. 422 ГК). С одной стороны, императивный характер этих предписаний как будто лишает стороны права предъявлять в суде требования о расторжении или изменении договора, хотя и не исключает для них возможности расторгнуть или изменить договор по соглашению между собой (п. 1 ст. 450 ГК). С другой стороны, если по общему правилу стороны свободны в заключении договора (п. 1 ст. 421 ГК) и должны исходить из обязательных для них правил (п. 4 ст. 421 ГК), то изменение этих обязательных правил не может не рассматриваться в качестве существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Представляется, что в современных условиях применение в этих случаях комментируемой статьи было бы целесообразным. Вместе с тем следует иметь в виду, что придание обратной силы акту, регулирующему имущественные отношения, носит исключительный характер, что прямо следует из п. 2 ст. 422 ГК. В арбитражной практике признавалось, что отмена нормативного акта, предусматривавшего ответственность за нарушение обязательства, может служить основанием для исключения из договора условия об ответственности, основанного на этом акте (п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.05.97 N 14).

## Статья 452. Порядок изменения и расторжения договора

### Комментарий к статье 452

1. Правило, предусмотренное в п. 1 комментируемой статьи, носит диспозитивный характер. Договором может быть установлено, что соглашение сторон об изменении или расторжении договора совершается в иной форме, чем сам договор. Иная форма может вытекать также из закона, иных правовых актов или обычаев делового оборота. Так, согласно ГК в качестве отказа от исполнения договора розничной купли-продажи рассматриваются конклюдентные действия покупателя, выразившиеся в неоплате товара в срок, установленный договором, предусматривавшим предоплату (п. 2 ст. 500), или его неявка либо несовершение иных действий для принятия товара в определенный срок, когда договор предусматривал, что товар не может быть продан другому покупателю (ст. 496).

Из предписаний п. 1 комментируемой статьи следует, что, когда договор был нотариально удостоверен, соглашение о его изменении или расторжении также должно быть нотариально удостоверено.

Определяя форму таких соглашений для договоров, совершенных в простой письменной форме, необходимо учитывать правила п. 2 ст. 434 (см. коммент. к ней), устанавливающие, что понимается под соблюдением письменной формы. В арбитражной практике исходят из того, что с учетом предписаний п. 3 ст. 438 (см. коммент. к ней) при определенных условиях совершение конклюдентных действий может рассматриваться как согласие на внесение изменений в договор, заключенный в письменной форме (п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.05.97 N 14).

2. Пунктом 2 комментируемой статьи установлен обязательный досудебный порядок урегулирования сторонами вопроса об изменении или расторжении договора. Только представленные истцом доказательства, подтверждающие принятие им мер по урегулированию спора с ответчиком, являются для суда основанием для принятия к рассмотрению такого спора по существу (п. 60 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

ГК исходит из того, что срок ответа на предложение изменить или расторгнуть договор может быть установлен как в самом предложении, так и предусматриваться законом либо договором. 30-дневный срок для ответа, указанный в п. 2 комментируемой статьи, применяется лишь в случаях, когда иной срок не установлен.

## Статья 453. Последствия изменения и расторжения договора

### Комментарий к статье 453

1. Правилами, предусмотренными пп. 1 и 2 комментируемой статьи, устанавливаются последствия изменения и расторжения договора. Что касается последствий одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, то они установлены п. 3 ст. 450 (см. коммент. к ней).

2. При применении п. 3 комментируемой статьи, определяющего момент, с которого обязательство считается измененным или прекращенным, необходимо учитывать следующее. Во-первых, когда изменение или расторжение договора производится в судебном порядке, этот момент определен императивной нормой и сторонам не предоставлено право на иное решение. Во-вторых, коль скоро такое изменение или расторжение является результатом соглашения сторон, сами стороны могут определить этот момент. Диспозитивное правило, предусмотренное для этого случая, действует лишь тогда, когда стороны не договорились об ином либо его применение невозможно в силу характера изменения договора. В-третьих, поскольку в силу п. 1 ст. 452 ГК такое соглашение по общему правилу совершается в той же форме, что и сам договор, то возможны различные варианты определения указанного момента (при заключении соглашения в виде одного документа, путем обмена документами, путем подписания документа, подлежащего нотариальному удостоверению). В-четвертых, предметом регулирования этого правила не является односторонний отказ от исполнения договора полностью или частично. Соответственно его предписания не определяют и момента вступления в силу такого отказа (см. п. 3 коммент. к ст. 450).

3. В ряде положений ГК прямо предусмотрено право стороны требовать возврата того, что было исполнено ею по обязательству до момента изменения или расторжения договора. Соответственно в этих случаях неприменимо правило, предусмотренное п. 4 комментируемой статьи, устанавливающее запрет для таких требований. Например, в соответствии с п. 3 ст. 451 ГК суд по требованию любой стороны при определении последствий расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств должен исходить из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением договора. Это предписание предполагает и возможность решения о возврате того, что было исполнено по обязательству (см. п. 5 коммент. к ст. 451). В соответствии с п. 2 ст. 416 ГК при невозможности исполнения должником обязательства, вызванной виновными действиями кредитора, должник вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству. Соответственно, даже если стороны оформили прекращение договора (его расторжение) соглашением либо между ними возник спор об обоснованности требования должника прекратить договор и он разрешается судом, суд, установив вину кредитора, должен, на наш взгляд, вынести по требованию должника решение о возврате ему исполненного по договору. В ГК прямо предусмотрено, что по договору розничной купли-продажи при

отсутствии у продавца товара, необходимого для обмена, покупатель вправе возвратить продавцу приобретенный товар и получить уплаченную за него денежную сумму (п. 1 ст. 502). Закон о приватизации от 21.07.1997 N 123-ФЗ содержит специальные правила (п. 7 ст. 21 и п. 1 ст. 29), применяемые при расторжении сделок приватизации государственного или муниципального имущества.

Поскольку правило п. 4 комментируемой статьи носит диспозитивный характер, стороны могут предусмотреть иное и своим соглашением. Представляется, что не подлежит применению это правило и в случаях, когда оно противоречило бы характеру договорных отношений сторон, независимо от того, имеются ли в законе предписания, прямо исключающие его применение. Например, при досрочном расторжении судом в соответствии со ст. 620 ГК договора аренды по требованию арендатора в отношении имущества, арендная плата за которое внесена предварительно.

4. Применение правила, предусмотренного п. 5 комментируемой статьи, требует выяснения сферы его действия, объема регулирования, характера обязательности, его соотношения с другими положениями ГК.

В правиле не указывается, что его действие ограничено только случаями, когда спор об изменении или расторжении договора разрешается судом. Как установлено предписаниями ст. 450 (см. коммент. к ней), договор может быть изменен или расторгнут также путем соглашения сторон или одностороннего отказа от исполнения (полностью или частично). Из этого следует, что комментируемое правило применимо и к таким случаям.

В п. 5 предусмотрено право стороны требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора. Означает ли это, что здесь решен вопрос о тех убытках, которые возникли именно в результате изменения или расторжения договора, либо данное предписание охватывает и те убытки, которые явились следствием нарушения договора, вызвавшего его изменение или расторжение? Необходимо иметь в виду, что в ГК содержатся правила (ст. 524), в которых проводится четкое разграничение между убытками, причиненными расторжением договора, и иными убытками, вызванными неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Из п. 4 ст. 524 ГК ясно следует, что законодатель исходит из того, что удовлетворение требований о возмещении убытков, вызванных расторжением договора (исчисленных в соответствии с предписаниями этой статьи), не освобождает сторону, нарушившую обязательство, от возмещения на основании ст. 15 ГК иных убытков, причиненных другой стороне (см. ст. 15 и коммент. к ней). Хотя ст. 524 включена в § 3 гл. 30 ГК, регулирующий отношения по договору поставки, ее положения носят общий характер. Используя аналогию закона (см. ст. 6 и коммент. к ней), их следует применять и к другим видам договорных обязательств.

Комментируемое правило не дает оснований для его расширительного толкования. В нем четко определен объем регулирования. Иное понимание могло бы привести к серьезным затруднениям в правоприменительной практике. Например, согласно п. 2 ст. 406 (см. коммент. к ней) сам факт просрочки кредитора в виде общего правила дает должнику право на возмещение убытков, причиненных просрочкой. Изменение сторонами договора, вызванное просрочкой кредитора, при расширительном толковании комментируемого правила приводило бы к выводу, что должник тем самым дал согласие поставить свое уже возникшее право требовать возмещения убытков в зависимость от того, будет ли признана просрочка кредитора существенным нарушением договора. Следует также учесть, что расширительное толкование комментируемого правила привело бы к тому, что сторона, нарушившая договор (что привело к его изменению или расторжению), оказалась бы в лучшем положении, чем при постановке вопроса о прекращении обязательства невозможностью исполнения. Согласно п. 1 ст. 416 ГК обязательство прекращается при невозможности исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает (см. коммент. к ст. 416).



При толковании этого правила с использованием приема "a contrario" может быть сделан вывод, что, коль скоро основанием изменить или расторгнуть договор послужило его нарушение, которое не может быть квалифицировано в качестве существенного, другая сторона не вправе требовать возмещения причиненных в связи с этим убытков. Допустимость такого вывода не вызывает сомнений. Однако при применении этого предписания решающее значение приобретают характер его обязательности и соотношение с другими нормами ГК.

Хотя комментируемое правило как будто сформулировано в императивной форме, представляется сомнительным на его основании допускать пересмотр судом условий соглашения сторон, которым они изменили или расторгли договор. Это было бы необоснованным нарушением принципа свободы договора. В этой связи следует обратить внимание на то, что в ГК даже при новации (т.е. замене одного обязательства другим по соглашению сторон) в диспозитивной форме урегулирован вопрос о прекращении дополнительных обязательств, связанных с первоначальными (см. ст. 414 и коммент. к ней).

При рассмотрении вопроса о соотношении комментируемого правила с другими положениями ГК необходимо учитывать следующее.

Во-первых, целью комментируемого правила, как следует из его формулы, является урегулирование отношений сторон в случаях, когда основанием изменения или расторжения договора послужило нарушение договора. Им не охватываются случаи, когда таким основанием явились иные причины, в частности невозможность исполнения. При расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств справедливое распределение судом между сторонами расходов, понесенных при исполнении договора, может заключаться и в возложении на одну сторону убытков, которые понесла другая сторона (см. п. 3 коммент. к данной статье).

Во-вторых, при применении конкретных положений ГК необходим их сопоставительный анализ с комментируемым правилом. Так, ст. 524 ГК предусмотрен порядок исчисления убытков при расторжении договора для случаев, когда после расторжения договора продавец или покупатель совершили продажу (покупку) товара взамен предусмотренного договором. Предписания этой статьи, исходящие из права стороны требовать возмещения убытков, вызванных расторжением договора, не связывают их применение с характером допущенного нарушения. При одностороннем отказе исполнить договор на основании соответствующих правил ГК должны учитываться их предписания. При этом следует исходить из презумпции, что нарушение договора предполагается существенным, когда законом предоставлено право на односторонний отказ от его исполнения.

При квалификации нарушения в качестве существенного следует учитывать и соображения, изложенные в п. 2 комментария к ст. 450.

5. Представляется, что по вопросам, связанным с применением комментируемой статьи, целесообразно принятие и опубликование официальных разъяснений.

## **АЛФАВИТНО-ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ <\*>**

-----  
<\*> Арабскими цифрами указаны номера статей ГК, римскими - номера статей Федерального закона "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

### **А**

Аванс 380

Акцепт

См.: договор; заключение д. Акции 66, 68, 96 - 102, 106, 109, 143

См.: акционерное общество; Закон об акционерных обществах; хозяйственное общество; хозяйственное товарищество; ценные бумаги (виды)

Акционер 68, 96 - 101, 103 - 106

Акционерное общество VI

См.: дивиденды; закон об акционерных обществах; хозяйственное общество: 66, 67, 88, 92, 96 - 104, 106

- закрытое а.о. 97

- ликвидация а.о. 97, 99, 104

- образование а.о. 98

- открытое а.о. 66, 97

- реорганизация а.о. 103, 104

- устав а.о. 98, 101, 103

- уставный капитал а.о. 99 - 102

- учредители а.о. 98

Аналогия закона 6

Аналогия права 6

Арбитражный суд 10, 11; IX

См. суд <\*>

-----  
<\*> В статье 11 и в последующих статьях ГК употребляется термин "суд". Какой конкретно суд имеется в виду - общей юрисдикции или арбитражный, - необходимо определять исходя из подведомственности дел, установленной гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации. Это может быть и третейский суд, если он избран спорящими сторонами.

Аренда 37, 132, 260, 264, 267, 270, 295, 313, 335, 340, 346

- право а. 313, 335, 340

Арендатор 287

Артель

См. кооператив производственный

Ассоциация 48, 50, 121 - 123; VI

См.: объединения юридических лиц; союз

- ликвидация а. 122

Аудит 91

- внешний а. 91

Аудитор 91, 103

Аудиторская проверка 91, 103

Аукцион

См. торги

## Б

Баланс 48, 57 - 60, 63, 64, 78, 80, 85, 91, 97, 102, 103, 110, 111, 116, 298

- бухгалтерский б. 91, 97, 103, 110, 111

- годовой б. 102

- ежегодный б. 116

- ликвидационный б. 63, 64

- отдельный б. 298

- промежуточный ликвидационный б. 63

- разделительный б. 57 - 60

- самостоятельный б. 48

Банковская гарантия 329, 368 - 379

См.: бенефициар; гарант; гарантия  
- безотзывность б.г. 371  
- понятие б.г. 368  
- прекращение б.г. 378  
Банкротство 25, 56, 61, 65, 76, 86, 95, 105, 182  
- конкурсный управляющий при б. 182  
Безвестное отсутствие 42 - 44  
См.: товарищество 76; доверенность  
- прекращение д. 188  
Безвозмездное изъятие 243  
См. конфискация  
Безвозмездное пользование 37, 267, 270, 346  
См. пользование  
Бенефициар 368 - 370, 372, 374 - 379  
См.: банковская гарантия; принципал  
Бесхозные вещи  
См. вещи  
Бесхозяйственное содержание 235, 240, 293  
Благотворительные фонды  
См. фонды  
Брошенные вещи  
См. вещи

## В

Валюта 140, 317  
- иностранная в. 140, 317  
Валютные ценности 141  
Вексель 143  
Вещи (вещь) 66, 128, 130, 133, 218, 220, 221, 223 - 229, 233, 234, 238, 244, 256, 335 - 337, 340, 352, 358 - 360, 397, 398, 447  
- бесхозные в. 225, 226  
- брошенные в. 226  
- главная в. 135  
- движимые в. 130, 220, 225, 226  
- заложенная в. 352, 358  
См. залог  
- индивидуального пользования в. 256  
- индивидуально-определенная в. 398  
- недвижимые в. 130, 131, 225  
- неделимые в. 133, 244  
См. общая собственность  
- общедоступные в. 221  
- принадлежность в. 340  
- сложные в. 134  
Вещное право 2, 48, 63, 131, 132, 216; главы 17, 18, 20; III  
Вина 28, 105, 151, 178, 230, 401, 404, 416  
- в. кредитора 404, 416  
См.: неосторожность; обязательство (основания ответственности за нарушение о.); умысел  
Вклад (вклады) 26, 66, 67, 70, 73, 82 - 84, 87, 89, 90, 95, 113, 185, 208, 213, 245, 259, 295

Владелец 147, 208, 227, 303, 305

- добросовестный в. 303

- защита прав в. 305

- недобросовестный в. 303

Владение 100, 131, 208, 209, 212, 214 - 216, 222, 224 - 226, 234, 236, 247, 253, 264 - 267, 269 - 271, 274, 280, 283, 288, 294, 296, 301 - 305, 338, 347, 351, 359; XI

См.: государственная регистрация недвижимости; давность (приобретательная); залог; земельный участок; пользование; право оперативного управления; право собственности; право хозяйственного ведения; распоряжение; сервитут

- лишение в. 208, 347

- пожизненно наследуемое в. 131, 216, 222, 265 - 267, 274, 283, 305

- право в. 209, 216, 264, 266, 271, 288, 296

- чужое незаконное в. 301, 303, 347

Внешний управляющий

См.: банкротство; юридическое лицо; реорганизация ю.л.

Вред 8, 10, 12, 19, 25 - 28, 30, 64, 151, 152, 208, 307, 336, 383, 411, 414, 419

- моральный в. 12, 151, 152

Выдел 37, 80, 252, 254, 255

Выкуп 235, 239 - 241, 279, 281, 282, 354

См. изъятие имущества

## Г

Гарант 368 - 372, 374 - 379

Гарантия (банковская гарантия) 126, 329

- г. прав (интересов) кредиторов 60

Годовой отчет 85, 91, 97, 103, 110

См. юридические лица

Государственная регистрация 8, 23, 28, 51, 52, 54, 57, 59, 62, 63, 114, 130, 131, 164, 165, 219, 223, 225, 234, 251, 279, 280, 389, 433; VI

Государственная регистрация прав на имущество 8, 130, 131, 219, 223, 225, 234, 251, 279, 280

Государственная регистрация сделок 164

См. регистрация

- г.р. недвижимости 131

Государственный реестр 51, 57, 62, 63, 131

Государство 127

Граждане (физические лица), гражданин 1, 2, 8 - 10, 13, 16 - 25, 29 - 37, 39 - 47, 66, 93, 107, 111, 116 - 118, 124, 125, 127, 138, 151 - 153, 160, 161, 171, 176, 177, 185, 188, 205, 208, 212, 234 - 236, 238, 262, 265, 266, 268, 276, 288, 318, 336, 358, 400, 418, 421, 444; глава 3

- иностранные г. 2, 127

- гражданин-потребитель 400

Гражданская дееспособность 21

См. дееспособность

Гражданская правоспособность 17

См. правоспособность

Гражданские обязанности 8, 17, 21, 49, 52, 153, 182, 183, 420

Гражданские права 1, 8 - 14, 17, 21, 49, 53, 128, 129, 132, 150, 152, 153, 182, 183, 420; глава 2

- защита г.п. 150

- оборотоспособность г.п. 129

- объекты г.п. 128, 129, 132; подраздел 3 раздела I

- осуществление г.п. 10; глава 2  
Гражданские правоотношения 10; IV; V  
ГК - составная часть гражданского законодательства 3, 6, 7; I, IV, V, VI, VII, IX, X, XI, XII, XIII  
ГК и законы 3(2) <\*>, 12, 13, 66(5), 67(1), 87, 92, 96, 104, 107, 112, 113(6), 116(6), 117, 131, 138, 139, 150, 198, 200, 217, 258(1), 358, 445, 447(3)

-----  
<\*> В скобках указаны пункты статьи ГК.

ГК, законы и иные правовые акты 3(3, 4, 5), 299(2, 3)  
ГК, законы, иные правовые акты или договор 407, 450  
ГК, законы и существо отношений 254(3)  
ГК, законы и учредительные документы 67(1), 91(2), 103(4)  
Введение в действие ГК I, II, IV, V, VI, VIII, XI, XIII  
ГК РСФСР 1964 года II  
Гражданский оборот 2, 15  
См.: оборот; обычай делового оборота  
Гражданский процессуальный кодекс РСФСР II  
Гражданское законодательство 1 - 4, 6 - 8, 124, 125, 127; III, IV; глава 1  
- Основы Г.З. III, IV  
Гражданское право 3, 124  
- субъекты г.п. 124  
Гражданское процессуальное законодательство 24, 29, 30  
См. законодательство

## Д

Давность 225, 234, 235; XI  
См. исковая давность  
- приобретательная д. 225, 234; XI  
Дарение 37, 260  
Дебиторская задолженность 63  
Дееспособность 21, 22, 26 - 36, 40, 41  
Деловая репутация  
См.: юридическое лицо  
Деньги 140  
См.: объекты гражданских прав 128; хозяйственное общество 66; хозяйственное товарищество 66; имущество  
- движимое и. 130;  
недействительность  
- н. сделки 167, 171, 179, IX, X  
находка 227; клад 233; добросовестный приобретатель 302; обязательство  
- понятие о. 307  
- исполнение о. 327; доверенность 185; отступное 409  
Депозит 327, 338  
Дивиденды 102  
Диспозитивная норма 421  
Добросовестность 6, 10, 53, 220, 234  
См.: аналогия закона; аналогия права  
Добросовестный приобретатель 302  
Доверенность 55, 72, 84, 160, 174, 182, 184 - 189  
См. передоверие

- понятие д. 185
- прекращение д. 188, 189
- срок д. 186 - 188
- форма д. 185
- Доверительное управление имуществом 38, 41, 43, 209
- См.: имущество; право собственности; собственник
- Доверительный управляющий 209
- См.: имущество; право собственности
- Договор
- авторский д. 25, 64
- безвозмездный д. 423
- возмездный д. 423, 424
- гражданско-правовой д. 139
- д. дарения 218
- действие д. 425
- д. о доверительном управлении имуществом 38, 41, 43
- заключение д. 224, 421, 422, 424 - 426, 428 - 430, 432 - 448, 450, 451; глава 28; XII
- заключенный на торгах 447
- д. о залоге 339 - 342, 344, 349 - 351, 355, 357, 358
- изменение д. 428, 430, 450 - 453; глава 29
- д. об ипотеке 339, 352, 355
- исполнение д. 424, 426, 450, 451
- д. купли-продажи 218, 275, 350, 447
- д. мены 218, 250
- нарушение д. 450, 453
- недействительность д. 339, 362, 449
- ничтожность д. 429, 449
- ничтожность условий д. 358, 426
- обеспечение исполнения д. 380
- основной д. 429
- д. пожизненного содержания 318
- д. в пользу третьего лица 430
- понятие д. 420; глава 27
- д. поручения 41
- д. поручительства 361 - 364, 367
- д. поручителя с должником 365
- предварительный д. 429
- д. присоединения 400, 428
- публичный д. 426
- расторжение д. 428, 430, 450 - 453
- свобода д. 1, 134, 135, 421
- смешанный д. 421
- толкование д. 431
- условия д. 1, 351, 358, 421, 422, 424 - 429, 431, 432, 435, 437, 443, 445 - 447, 451;
- глава 27
- учредительный д. 52, 70 - 74, 76, 78, 81, 83, 85, 86, 89, 122
- форма д. 98, 184, 339, 362, 429, 432, 434, 452
- Должник 19, 59, 60, 80, 114, 200, 206, 255, 307, 308, 312 - 316, 320 - 327, 329, 330, 333
- 335, 344, 348, 350, 355, 356, 358, 359, 363 - 367, 382, 385 - 388, 390 - 393, 395 - 406, 408, 412, 413, 415, 416, 418, 419, 430
- См.: залог; обязательство (исполнение, нарушение); перевод долга; удержание; уступка требования; юридическое лицо

- основной д. 399
- первоначальный д. 392
- просрочка д. 405
- солидарный д. 323, 325
- Доминирующее положение на рынке 10
- Доходы 136
- См.: убытки 15; дееспособность 26, 30; опека 37;
- кооператив
- потребительский к. 116; защита чести, достоинства и деловой репутации 152;
- недействительность
- н. сделки 169, 179, IX, X;
- право собственности
- приобретение п.с. 218;
- собственность
- долевая с. 248
- совместная с. 257
- казенное предприятие 297; учреждение 298; оперативное управление 299;
- хозяйственное ведение 299;
- владение
- чужое незаконное в. 303;
- залог
- предмет з. 340, 346
- Дочернее хозяйственное общество
- См. хозяйственное общество

## Е

Единый государственный реестр  
См. государственный реестр

## Ж

Жилищное законодательство  
См. законодательство  
Жилое помещение, жилье 288, 291 - 293

## З

Заботливость 184, 375, 401, 451  
Завещание 346  
Задаток 329, 380, 381, 448  
Закон 1, 2(1), 3, 4, 8(2), 9 - 13, 18, 19, 21, 22, 26(2), 28, 32, 36 - 39, 43, 49(1, 2), 50 - 52, 53(2), 54, 57, 61(3), 64, 66, 91(4), 92, 104, 112, 117, 119, 124, 126, 129(2), 130, 131(1, 2), 138, 139(2), 145, 150(1), 151, 152(3), 163, 164(2), 185, 197, 198, 208, 209(3), 212, 213, 218(2), 222(3), 223, 233, 235, 238, 243, 244(3, 4), 245, 250, 252 - 254, 260(1), 261(2, 3), 266, 269(2), 274, 295(1), 296, 306, 322(1), 327, 329(3), 332, 334(1, 3), 336, 340, 345(2), 349, 358, 382, 387, 389, 400, 403, 422(2), 424(1), 426(4), 433, 434, 445(1, 2, 4), 447 - 449 <\*>

-----  
<\*> В перечисленных статьях ГК речь идет только о федеральных законах, регулирующих отношения, указанные в пп. 1 и 2 ст. 2 ГК (см. п. 2 ст. 3 Кодекса).

Закон и(или) установленный им порядок 2(1), 19, 140, 142 - 144, 149, 214, 242, 260(2), 317(3), 424(2)

Закон и предусмотренный им порядок 150(2)

Закон, иные правовые акты 3(7), 8(1), 13, 16, 49(3), 54(4), 61(2), 120, 137, 139(1), 168, 184(4), 202, 209(2), 218(1), 222(1), 262, 269(1), 272, 295(2), 297, 299, 309, 419, 421(2, 3, 4), 422(1), 426(1, 2), 428, 432, 438(3), 441; IV

Закон, иные правовые акты, нормативные акты субъектов Российской Федерации и муниципальных образований 125

Законы

3. об актах гражданского состояния 47

3. об акционерных обществах 67, 96 - 101; VI

3. о валютном регулировании и валютном контроле 141

3. о введении в действие части первой ГК I, VI, VII

Законы о земле и других природных ресурсах 129

3. об иммунитете государства и его собственности 127

3. об ипотеке 334

Законы о кооперативах 26

Законы о недрах и об использовании воздушного пространства 261

3. о несостоятельности (банкротстве) 25, 65

3. об обществах с ограниченной ответственностью 87 - 91, 93, 94; VI

3. о потребительских кооперативах 116

Законы и иные правовые акты о приватизации 96, 98, 217, 235

3. о производственных кооперативах 107, 109 - 111; VI

3. о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним 131, 164; VIII

3. о регистрации юридических лиц 51; VIII

3., регулирующий порядок проведения аудиторских проверок 91

3. о сельскохозяйственной кооперации XIV

3. о товариществах собственников жилья 291

3. о государственных и муниципальных унитарных предприятиях 113 - 115; VI

Законы о хозяйственных обществах 67, 105, 106

Законы о ценных бумагах 143

Законодательство 1, 2, 5, 6, 11, 31, 148, 152, 256, 258, 261, 265, 279, 285 - 288, 292, 350, 447; III, IV, X

- з. о браке и семье 31, 256

- жилищное з. 288, 292

- земельное з. 258, 261, 265, 279, 285 - 287

- процессуальное з. 11, 148, 152, 350, 447

- з. Союза ССР III, IV

Залог 25, 37, 64, 132, 207, 209, 246, 260, 267, 275, 295, 313, 329, 334 - 358, 360

См. имущество

- з. земельного участка 334, 340

- последующий з. 342, 351

- право з. 340, 341, 353

- предмет з. 336, 338 - 341, 344 - 347, 349 - 351, 353, 354, 357

- прекращение з. 343, 352

- твердый з. 338

- з. товара в обороте 357

Залоговый билет 358

Залогодатель 334, 335, 338, 340, 342 - 347, 349 - 354, 356 - 358, 387

- солидарный з. 353

Залогодержатель 334, 337, 338, 340 - 355, 357, 365

Застройка 263



- з. земельного участка 263
- Зачет требования 99, 325, 399, 410 - 412
- См. требование
- Защита гражданских прав 10 - 12, 150; глава 2
- См. судебная защита
- Защита нематериальных благ 2, 150, 208; глава 8
- Защита права собственности и других вещных прав 212, 216, 304, 305; глава 20
- Защита права 10, 13, 31, 36, 41, 195, 199, 205, 347
- Защита чести, достоинства и деловой репутации 19, 152
- Земельный кодекс Российской Федерации XIII; глава 17
- Земельный участок 130, 216, 222, 226, 233, 235, 239, 257, 258, 260 - 287, 316, 340
- См.: имущество недвижимое; сервитут
- изъятие з.у. 239, 280, 281, 283 - 286
- право на з.у. 275, 279, 283, 287
- право постоянного пользования з.у. 268, 270, 271, 283
- право ограниченного пользования з.у. 274
- Земля 126, 129, 130, 132, 164, 209, 214, 239, 264, 269, 271, 272, 279, 285
- право на з. 264
- право постоянного пользования з. 269
- Злоупотребление правом 10
- Знаки 132, 138, 357
- товарные з. 132, 138
- з. обслуживания 132, 138

## И

- Императивная норма 422
- Имущественная ответственность 24, 26, 28, 30
- Имущественный комплекс 132, 300, 340
- Имущество
- бремя содержания и. 210
- владение и. XI
- выдел и. 252, 254, 255
- государственное и. 214, 217
- движимое и. 38, 130, 164, 220, 250, 339, 340, 349, 358
- делимое и. 244
- залог и. 341
- заложенное и. 338 - 340, 344, 346, 349 - 354, 357
- завещание заложенного и. 346
- изъятие и. 235, 237, 239, 240, 242, 299, 354
- изъятые из оборота и. 336
- и. кредитора 415
- личное и. 256
- муниципальное и. 215, 217, 225
- недвижимое и. 38, 130, 132, 164, 219, 222, 225, 234, 235, 239, 250, 263, 264, 266, 268 - 270, 272, 274, 275, 277, 281, 295, 316, 334, 340, 349; VIII
- См. застройка
- неделимое и. 113
- обеспечение залогом и. 64
- обособленное и. 48
- общее и. 244, 245, 247 - 249, 252 - 258, 289 - 291
- право на и. 300, 313, 339, 353

- раздел и. 252, 254, 258
- риск случайной гибели и. 211
- собственник и. VI
- Имущественные обязанности 125
- Имущественные отношения 2
- Имущественные права 66, 125, 128, 142, 336, 338, 340, 447
- Индивидуальное (семейное) частное предприятие VI
- Индоссамент 146, 389
- бланковый и. 146
- ордерный и. 146
- препоручительный и. 146
- Индоссант 146
- Интеллектуальная деятельность 2, 8, 18, 26, 128, 138
- Интеллектуальная собственность 2, 128, 138
- Ипотека 131, 334, 338 - 340, 352, 355
- Иск 57, 63, 64, 173 - 179, 181, 195, 199, 202 - 204, 208, 274, 282, 293, 303, 349, 367, 393, 395, 398, 399, 449; X
- Исковая давность 181, 195 - 208, 234, 308, 411; X
- восстановление срока и.д. 205
- начало течения срока и.д. 200
- неприменение и.д. 208
- перерыв течения срока и.д. 203
- понятие и.д. 195
- приостановление течения срока и.д. 202
- сроки и.д. 181, 196, 197
- Истец 48, 202, 205

## К

- Казенное предприятие 56, 61, 63, 65, 115, 296, 297; VI
- ликвидация к.п. 115
- реорганизация к.п. 115
- федеральное к.п. 115; VI
- Казна 214, 215
- государственная к. 214
- муниципальная к. 215
- к. республики - субъекта Российской Федерации 214
- Клад 225, 233
- Коммандитист 82
- См. товарищество на вере
- Коммерческие организации 23, 49 - 52, 54, 61, 65, 66, 103; VI
- ассоциация к.о. VI
- объединение к.о. VI
- союз к.о. VI
- Коммерческие посредники 182
- Конкуренция 10
- Конкурс
- См. торги
- Коносамент 143, 224
- См. ценные бумаги
- Конфиденциальная информация 67, 139
- Конфиденциальность 149

Конфискация 235, 243

Кооператив 26, 48, 50, 61, 65, 68, 92, 104, 107 - 112, 116, 218, 259; VI, XIV

- потребительский к. 48, 50, 61, 65, 116, 218

- ликвидация потребительского к. 116

- производственный к. 48, 50, 68, 92, 104, 107 - 112, 259; VI

- ликвидация производственного к. 109, 110, 112

- реорганизация производственного к. 110, 112

- сельскохозяйственный к. XIV

Кредит 358

Кредитор 19, 25, 59 - 61, 63 - 65, 67, 76, 80, 90, 99, 101, 109, 114, 116, 119, 200, 213, 255, 307, 308, 311 - 314, 316, 319 - 327, 330, 332 - 334, 336, 348 - 350, 355, 356, 359 - 361, 363 - 368, 382 - 388, 390 - 400, 404 - 406, 408, 412, 413, 415 - 419, 430

См.: банкротство; залог; обязательство (исполнение); поручительство; убытки; удержание; уступка требования; юридическое лицо

- первоначальный к. 382, 384, 390, 412

- просрочка к. 405, 406

- солидарный к. 326

Крестьянское (фермерское) хозяйство 23, 257 - 259; VII

## Л

Ликвидация

См. юридическое лицо

Ликвидатор 62 - 64

Лица без гражданства 2

Лицензия 49, 61, 149, 173, 358

Ломбард 358

## М

Международное право 7

Международные договоры 7

Место жительства 20, 34 - 36, 42, 45, 316, 395, 444

Место нахождения 316, 395, 444

См. юридическое лицо

Мораторий

См. отсрочка исполнения обязательства

Муниципальные образования 2, 16, 124 - 126, 212, 214, 215, 279, 281

См. субъекты гражданского права

## Н

Наблюдательный совет 110, 111

См. совет директоров

Наследование 256

Наследство 266

Находка 225, 227 - 229

Национализация 235

См. право собственности (прекращение п.с.)

Недвижимость

См.: вещи недвижимые; имущество недвижимое

Недееспособность

товарищество 76;  
 недействительность  
 - н. сделки 171, 177, IX, X  
 доверенность  
 - прекращение д. 188  
 обязательство  
 - исполнение о. 327  
 См. дееспособность  
 Недействительность  
 - н. акта государственного или иного органа 12, 13, 22, 417  
 - н. брака 21  
 - н. договора 339, 362, 449  
 - н. ничтожной сделки 12, 166, 181  
 - н. обязательства 147, 329, 376  
 - н. регистрации юридического лица 61  
 - н. сделки 12, 159, 162, 165 - 181, 253; IX, X  
 - н. соглашения 198, 329, 331, 349  
 - н. торгов 449  
 - н. требования 146, 308, 390  
 Нежилое помещение 288  
 Некоммерческие организации 50, 117, 118, 121, 213, 291  
 См. юридические лица  
 Некоммерческие функции 120  
 Нематериальные блага 128, 150, 151, 208  
 Неосновательное обогащение 8  
 Неосторожность 227, 401, 404  
 См.: вина; умысел  
 Непреодолимая сила 202, 358, 401  
 Несовершеннолетние 20, 21, 26 - 28, 31, 33, 36, 39, 40, 172, 175, 292  
 Несостоятельность  
 См. банкротство  
 Неустойка 12, 207, 329 - 333, 337, 350, 394, 396  
 См.: обеспечение исполнения обязательства; обязательства; требование  
 дополнительное; убытки  
 - законная н. 332  
 - понятие н. 330  
 - соглашение о н. 331  
 - уменьшение н. 333  
 - уплата н. 396  
 Ничтожность  
 - н. доверенности 186  
 - н. договора 429  
 - н. отказа от права 71  
 - н. сделки 12, 22, 165, 166, 168 - 172, 181  
 - н. соглашения 75, 77, 188, 346, 350, 400, 401  
 - н. условий договора 358, 426  
 - н. ценной бумаги 144  
 Новация 414  
 См. прекращение обязательства  
 Нормативные акты Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации IV

125 Нормативные акты субъектов Российской Федерации и муниципальных образований  
Нотариальная форма  
См.: сделки  
- форма с. 159, 163, 165, 185, IX, X;  
уступка требования (цессия) 389

## О

Облигация 102, 143  
См. ценные бумаги  
Обмен 37  
Оборот 129, 209, 260, 338, 401, 406, 451  
См. обычай делового оборота  
- товары в о. 338  
- условия о. 401  
Обособленное имущество 48  
См. имущество  
Обособленное подразделение  
См. представительство  
Обратная сила актов гражданского законодательства 4  
Вводный закон  
Общественные организации  
См. организации  
Общество 66 - 68, 87 - 106  
См.: акционерное общество; юридические лица  
- ликвидация о. 67, 88, 90 - 92, 97, 99, 103, 104  
- регистрация о. 90 - 92, 98, 103, 104  
Общество с дополнительной ответственностью 66, 95  
Общество с ограниченной ответственностью 66, 87 - 94, 104, 106; VI  
Общие положения ГК II, III; раздел I ГК  
Обычай делового оборота 5, 6, 309, 311, 312, 314 - 316, 406, 421, 427, 431, 438, 451,  
452  
Обычай местный 221  
Обычай национальный 19  
Объединения юридических лиц 48, 50, 61, 121 - 123  
См.: организации; союзы  
Объекты гражданских прав 128 - 141  
Объявление умершим 45, 46  
Обязательственное право раздел III ГК; II, III  
Обязательственные права 48, 63  
Обязательство  
- альтернативное о. 320  
- о. акционерного общества 96, 98  
- обеспечение исполнения о. глава 23  
- денежное о. 316 - 319, 395, 406  
- возникновение о. 316  
- добровольно принятое о. 421  
- договорное о. 2, 420  
- дополнительное о. 414  
- досрочное исполнение о. 60, 114, 315, 351  
- досрочное прекращение о. 281

- изменение о. 453
  - исполнение о. 60, 90, 101, 147, 200, 309 - 316, 321, 323, 325 - 330, 334, 339, 348, 352, 354, 361, 363, 365, 366, 369, 370, 381, 382, 384, 387, 393, 394, 396 - 398, 400 - 405, 408, 417, 419, 425, 430, 448; глава 22
  - исполнение о. в натуре 396
  - нарушение о. 393, 401, 428
  - недействительность о. 147
  - неисполнение о. 348, 393, 394, 396, 397, 400 - 404
  - ненадлежащее исполнение о. 393, 394, 396, 400 - 404
  - обеспечение исполнения о. 329; глава 23
  - о. общества с дополнительной ответственностью 95
  - о. общества с ограниченной ответственностью 87, 90
  - о. общественных и религиозных организаций 117
  - о. объединений (ассоциаций, союзов) 121, 123
  - общие положения об о. 156
  - основания возникновения о. 307
  - основания ответственности за нарушение о. 401
  - основное о. 200, 329, 331, 346, 355, 367, 370, 374, 376
  - ответственность по о. 400, 401; глава 25
  - отказ от исполнения о. 147, 310
  - отсрочка исполнения о. 202
  - перемена лиц в о. 201, 382; глава 24
  - понятие о. 307; глава 21
  - предмет о. 398
  - о., связанное с предпринимательской деятельностью 23, 25
  - прекращение о. 60, 90, 101, 114, 367, 378, 381, 407 - 410, 413 - 419, 425, 429, 453; глава 26
  - о. из причинения вреда 27
  - о. производственного кооператива 108
  - просрочка исполнения о. 330, 337, 359
  - регрессное о. 200
  - о. собственника 56
  - солидарные о. 98, 116, 322, 323, 325
  - стороны о. 308
  - субсидиарные о. 116
  - о. субъектов гражданского права 126
  - о. товарищества 75, 78, 79, 82
  - о. унитарного предприятия 114
  - условия о. 309 - 311, 313
  - о. учредителя 56
  - о. учреждения 120
  - о. фонда 118
  - о. юридического лица 59
  - Ограниченная ответственность 394, 400
  - См. ответственность
  - Опека 31, 32, 34 - 41, 43, 292
  - Оперативное управление 48, 113, 115, 126, 131, 216, 296, 299, 300, 305, 357, 397, 398;
- VI
- См.: собственность; юридическое лицо
- Организация(и) 48 - 50, 52, 54, 61, 117, 120, 121, 213, 291; VI
- См.: коммерческие о.; некоммерческие о.; юридические лица
- ликвидация о. 213

- общественные о. 48, 50, 61, 117, 121, 213; VI
- религиозные о. 117, 213; VI
- Осмотрительность 401, 451
- Основное хозяйственное общество
- См. хозяйственное общество
- Ответственность
  - о. гаранта 377
  - о. гражданина 39
  - о. должника 330, 333, 387, 400, 402 - 404
  - о. залогодержателя 344
  - имущественная о. 24, 26, 28, 30
  - о. индоссанта 146
  - о. кредитора 390
  - о. ломбарда 358
  - о. за нарушение (неисполнение) договора 381, 425
  - о. по обязательствам 25, 27, 69, 70, 75, 78, 79, 82, 83, 89, 95, 98, 108, 113, 114, 116, 126, 127, 395, 396, 400, 401, 428; глава 25
  - о. при передоверии 187
  - о. поручителя 363, 365, 367
  - о. предпринимателя (о. при осуществлении предпринимательской деятельности) 25, 82, 401
  - о. за причинение вреда 25, 64
  - о. юридического лица 48, 56
- См.: вина; вред; ограниченная о.; солидарная о.; субсидиарная о.
- Ответчик 48, 202
- См.: истец; юридическое лицо
- Отношения 2 - 7
  - административные о. 2
  - имущественные о. 2
  - личные неимущественные о. 2
  - налоговые о. 2
  - финансовые о. 2
- Отступное 396, 409
- Отчуждение 93, 97, 129, 235, 238, 239, 297, 335, 353
- См. юридические лица
- Очередность удовлетворения требований 25, 64
- Оферта 432, 433, 435 - 445
- См. договор (заключение д.)

## П

Патронаж 41  
 Пеня 330  
 См. неустойка  
 Перевод долга 356, 367, 391  
 Передаточная надпись 146, 389  
 См.: индоссамент; ценная бумага  
 Передаточный акт 58, 59  
 См.: юридические лица; реорганизация  
 Передоверие 187, 188  
 См. доверенность  
 Плоды 136

См. право собственности  
 - приобретение п.с. 218  
 собственность  
 - долевая с. 248  
 - совместная с. 257;  
 оперативное управление 299;  
 хозяйственное ведение 299;  
 залог  
 - предмет з. 340, 346  
 Подведомственность дел 11  
 См. арбитражный суд  
 Пожизненное содержание 411  
 Полные товарищи 66, 68, 69, 81 - 84, 86  
 См. товарищество (полное)  
 Пользование 131, 209, 212, 214 - 216, 222, 225, 226, 230, 232, 236, 247, 253, 260, 264,  
 266 - 272, 274, 277, 280, 283, 288, 292, 294, 296, 340, 346, 359, 395, 397, 398  
 См.: владение; право собственности; распоряжение; собственность  
 - возмездное п. 398  
 - постоянное п. 131, 216, 222, 268 - 271, 274  
 Попечительский совет 118  
 См. фонды  
 Попечительство 31, 33 - 41, 43, 292  
 Поручитель 361, 363 - 367, 387  
 Поручительство 126, 207, 329, 361 - 364, 366, 367, 390  
 См. гарантия  
 Постройка 222  
 - самовольная п. 222  
 Потребительский союз 116  
 См. кооператив потребительский  
 Права 18, 48, 66, 125, 150, 151, 208  
 - имущественные п. 18, 48, 66, 125;  
 - личные неимущественные п. 18, 48, 125, 150, 151, 208  
 Право владения  
 См. владение  
 Право государственной собственности 214, 233, 235, 238  
 Право муниципальной собственности 215, 225, 228, 229, 231, 235, 238  
 Право обратного требования  
 См. регресс  
 Право ограниченного пользования 274  
 См.: земельный участок; сервитут  
 Право оперативного управления 126, 131, 216, 296, 299, 300, 398; глава 19; VI  
 См. оперативное управление  
 См.: вещное право; собственник  
 Право пользования 209, 216, 264, 266, 271, 272, 274, 288, 292, 296  
 См.: пользование; собственность  
 Право постоянного пользования 216, 271, 274  
 Право распоряжения 209, 271, 274, 288, 296  
 См. сервитут  
 Право собственности 2, 18, 48, 66, 113, 126, 131, 133, 141, 209, 212, 214 - 223, 225,  
 226, 228, 231, 234 - 239, 244, 245, 250 - 252, 255, 257 - 261, 263, 266, 271 - 273, 289, 290,  
 292, 293, 295, 299, 300, 304, 306, 345, 353, 354, 357, 398; раздел II, главы 13 - 18, 20; II, III  
 См. собственность



- п.с. граждан 213, 214, 217, 218
- п. долевой с. 245
- защита п.с. 304
- п. общей с. 244, 250, 255, 259, 290
- отказ от п.с. 236
- переход п.с. 251, 271, 292
- прекращение п.с. 217, 235, 237 - 239, 293
- приобретение п.с. 217, 218, 225, 231, 234, 236, 266
- содержание п.с. 209, 212
- субъекты п.с. 212
- утрата п.с. 252
- п.с. юридических лиц 213, 214, 217
- Право хозяйственного ведения 113, 114, 126, 131, 216, 294, 295, 299, 300, 335, 345, 353, 357, 398; глава 19; VI
- См. хозяйственное ведение
- Правовые акты
- См. закон и иные правовые акты
- Правообладатель 131, 138, 149, 150
- Правопреемник 60, 78, 93, 189, 218, 234, 353
- Правопреемство 58, 59, 61, 129, 268, 353, 387
- универсальное п. 129, 353, 387
- Правоспособность 17, 18, 22, 49, 173
- п. юридического лица 173
- Преддоговорные споры 446
- Предприниматель 23, 25, 66, 103, 184, 316, 359
- индивидуальный п. 23, 25, 66, 103
- Предпринимательская деятельность 2, 5, 18, 22, 23, 25, 27, 50, 69, 82, 116 - 118, 121, 132, 184, 310, 315, 322, 358, 401, 428; VI
- Предприятие 132, 213 - 215, 295, 300; VI
- См.: имущественный комплекс;
- казенное п.
- государственное п. 213 - 215; VI
- ликвидация п. 295
- реорганизация п. 295
- создание п. 295
- Представитель 146, 182, 184, 185, 327
- коммерческий п. 184
- Представительства 55
- Представительство 182, 184, 185, 189; глава 10
- См. доверенность
- коммерческое п. 182, 184
- Представляемый 182, 183, 185
- Преимущественное право на получение вкладов 86
- Преимущественное право покупки 85, 93, 100, 111, 250
- Приватизация 96, 98, 217
- Признание долга 203
- Признание права 12
- Принудительная продажа имущества 238
- Принудительное изъятие имущества 235
- См. конфискация
- Принципал 368, 369, 374 - 376, 378, 379
- См.: банковская гарантия; бенефициар

Приобретательная давность  
См. давность  
Природные ресурсы 126, 129, 209, 214  
Производственный кооператив  
См. кооператив  
Просрочка 327, 350, 395, 396, 405, 406, 408  
- п. должника 405  
- п. исполнения обязательства 350  
- п. кредитора 327, 405, 406, 408  
Прощение долга 415  
Публикация (документов, отчетов, примерных условий договора и т.д.) 63, 97, 98,  
103, 106, 118, 427  
Публичная отчетность 91  
Публичные торги 63, 239, 240, 250, 255, 286, 293, 340, 350, 352, 447  
См. торги

## Р

Разумность 6, 10, 53, 72, 76, 375, 404, 428, 451  
См.: аналогия закона; аналогия права  
Расписка  
См. обязательство  
- прекращение о. 408  
Распоряжение 209, 212, 214, 215, 225, 236, 246, 253, 260, 267, 270, 271, 274, 280, 288,  
294 - 298, 346, 351, 358  
См.: владение; пользование; право собственности; собственность  
Реализация 350, 352, 358  
См. залог  
Регистрация 25, 51, 73, 90, 98, 109, 274, 339, 352; VII, VIII  
См. государственная регистрация, г.р. прав на имущество, г.р. сделок  
Регистрация актов гражданского состояния 47  
Регресс (право обратного требования) 147, 325, 366, 379, 382, 399  
Реестр 142, 352  
См. государственный реестр  
Резервный фонд 102  
См. акционерное общество  
Реквизиция 235, 242, 354  
Реорганизационные процедуры 76  
См. товарищество (полное)  
Реорганизация  
См. юридическое лицо  
Риск 19, 82, 87, 96, 211, 280, 312, 343, 344, 382, 451  
- р. случайной гибели или случайного повреждения 211, 344  
- р. убытков 82, 87, 96, 280  
- р. утраты или повреждения 343  
Родители  
См.: место жительства 20; дееспособность 26 - 28, 31, 35; опека 39; попечительство  
39;  
сделки  
- недействительность с. 172, 175; IX, X  
Российская Федерация 16, 115, 124 - 127, 212, 214, 279, 281  
См. гражданское право (субъекты)

## С

- Самозащита гражданских прав 12, 14  
См. гражданские права (защита г.п.)  
Свобода договора  
См. договор  
Сделки 8, 12, 18, 22, 23, 26, 28 - 30, 32, 33, 37, 41, 46, 72, 73, 105, 131, 132, 134, 141, 153 - 185, 190, 218, 222, 253, 267, 339, 389, 420, 434; глава 9; VIII, IX, X  
См. договор  
- бытовые с. 26, 28, 30, 172, 176  
- внешнеэкономические с. 162  
- возмездная с. 46  
- государственная регистрация с. 164, 165  
- двусторонние с. 154, 160, 420  
- кабальная с. 179  
- мнимая с. 170  
- многосторонние с. 154, 160, 420  
- мотив с. 178  
- недействительность с. 12, 159, 162, 165 - 181, 253; IX, X  
- ничтожная с. 12, 22, 165, 166, 168 - 172, 181  
- односторонние с. 154 - 156  
- оспоримые с. 12, 166 - 168, 181; X  
- понятие с. 153  
- притворная с. 170  
- регистрация с. 339  
- торговые с. 184  
- с. под условием (отлагательным, отменительным) 157  
- форма с. 158 - 163, 165, 185, 389, 434  
- письменная ф.с. 158 - 163, 165, 185, 389  
- устная ф.с. 158, 159, 161  
Сервитут 131, 216, 274 - 277, 340  
См.: земельный участок; право ограниченного пользования  
Сертификат 143  
См. ценные бумаги  
Складочный капитал  
См. уставный капитал  
Смета 48, 298  
См.: учреждения; юридические лица  
Собственник 48, 50, 56, 63, 66, 113, 114, 120, 208 - 212, 215 - 218, 220, 221, 225 - 227, 230 - 244, 252, 255, 261 - 264, 268 - 276, 278 - 282, 284 - 293, 295 - 297, 299 - 306, 335, 354, 447; VI  
См. право собственности  
Собственность 1, 2, 18, 48, 66, 109, 113, 115, 117, 118, 126, 131, 133, 141, 185, 209, 212 - 223, 225, 226, 228, 229, 231, 233 - 239, 244 - 262, 263, 266, 268, 269, 271, 272, 288 - 290, 292, 293, 299, 306, 345, 353, 354, 357, 397, 398; II, III  
См. право собственности  
- государственная с. 214, 217, 235, 238, 262, 265, 268, 271  
- государственная и муниципальная с. 113, 126, 185, 212; VI  
- долевая с. 244 - 250, 252, 255, 290  
- муниципальная с. 215, 217, 235, 238, 262, 265, 268, 271  
- неприкосновенность с. 1

- общая с. 244, 250, 252, 256 - 259, 290, 353
- совместная с. 244, 253 - 257
- с. субъектов РФ 214
- федеральная с. 115, 214
- частная с. 212
- Совет директоров (наблюдательный совет) 103
- См. акционерное общество
- Солидарная ответственность 60, 75, 87, 95, 96, 98, 105, 116, 147, 322, 363
- Солидарные требования 322, 326
- Союзы 48, 50, 121 - 123
- См. объединения юридических лиц
- ликвидация с. 122
- Справедливость 6, 451
- См.: аналогия закона; аналогия права
- Сроки 42, 49, 57, 61, 63, 64, 67, 70, 73, 77, 83, 89, 93, 94, 97, 187, 188, 190 - 194, 200, 238, 281, 284, 293, 314, 315, 328, 345, 350, 358, 359, 367, 374, 375, 378, 395, 397, 399, 409, 410, 436, 440, 445, 448, 452; глава 11
- См. исковая давность
- Страховое возмещение 334
- Страховой случай 387
- Страховщик 387
- Субаренда
- См. аренда
- Суброгация 387
- См.: должник; кредитор; страховщик
- Субсидиарная ответственность 56, 68, 75, 95, 105, 107, 108, 115, 116, 120, 121, 123, 363, 399
- Субъект Российской Федерации 16, 124 - 127, 212, 214, 279, 281
- См. гражданское право (субъекты)
- Суд <\*> 10 - 13, 21, 23, 25 - 27, 29 - 36, 40, 42 - 49, 51, 57, 61 - 65, 72, 76, 114, 119, 125, 131, 148, 151, 152, 165 - 167, 171 - 179, 190, 199, 204, 205, 222, 225, 226, 231, 237 - 244, 247, 252, 255, 272, 274, 276, 278, 280, 282, 286, 293, 306, 327, 333, 340, 349, 350, 393, 395, 404, 431, 445 - 453; IX

-----  
 <\*> В рубрике приведены статьи, в которых упоминается термин "суд".

- См.: арбитражный суд; подведомственность дел
- Судебная защита 1, 10, 11, 13
- Судебное решение (решение суда) 8, 25, 27, 29, 30, 34, 40, 43 - 47, 57, 61, 63 - 65, 72, 76, 114, 119, 152, 165, 199, 225, 237, 238, 240, 243, 244, 278, 280, 282, 293, 349, 350, 387, 393, 395, 446, 447, 450, 451, 453
- Судебный порядок 76, 88, 97, 116, 250, 252, 350, 395, 453

## Т

- Тайна 139, 184
- коммерческая т. 139
- служебная т. 139
- Товарищество 66 - 86, 105, 121, 259, 291; VI
- См. хозяйственное товарищество
- т. на вере (коммандитное т.) 66, 82 - 86; VI
- ликвидация т. 67, 81, 86

- полное т. 66, 69 - 80, 86; VI
- Товарные знаки 132, 138
- См. знаки
- Товары 1, 2, 341, 357, 424
- т. в обороте 341, 357
- продажа т. 2
- Торги 350, 447 - 449
- См. публичные торги
- Требование 25, 64, 65, 86, 109, 116, 119, 132, 147, 207, 208, 239, 255, 272, 337, 354, 360, 364, 365, 372, 374 - 376, 379, 382, 384 - 386, 388 - 390, 392, 393, 395, 398, 399, 410 - 412, 419
- См.: обеспечение исполнения обязательства; регресс
- главное т. 207
- зачет встречного т. 399, 410, 412
- зачет т. 410
- обеспеченное залогом т. 337, 360
- право преимущественного удовлетворения т. 354
- Третейский суд 10, 11; IX
- См.: арбитражный суд; суд

## У

- Убытки 12, 15, 16, 52 - 54, 60, 73, 74, 82, 87, 90, 96, 100, 101, 103, 105, 108, 110, 114, 116, 139, 152, 165, 220, 235, 281, 306, 333, 337, 342, 344, 350, 359, 363, 365, 381, 393 - 398, 400, 404 - 406, 417, 445, 448, 453
- Удержание 359, 395
- Умысел 169, 227, 401, 404
- См.: обязательство (основания ответственности за нарушение о.); сделки (недействительность с.)
- Унитарное предприятие 48 - 50, 52, 54, 113 - 115, 294, 299; VI
- государственное и муниципальное у.п. 48, 50, 113, 294
- дочернее у.п. 48, 114
- ликвидация у.п. 114
- право у.п. на недвижимое имущество 115
- Упущенная выгода 15, 281, 393
- Услуги 1, 167, 424
- Устав 52, 89, 91, 93, 98, 103, 107 - 111, 113 - 116, 118, 119, 122
- См. учредительные документы
- Уставный (складочный) капитал 66, 70, 73, 74, 76, 78 - 80, 83, 85, 86, 87, 89 - 91, 93 - 96, 98 - 103, 105, 106, 295
- Уставный фонд 113, 114
- См. унитарное предприятие
- Уступка права 250, 336, 355
- Уступка требования (цессия) 146, 355, 382, 385, 388 - 390, 412
- Усыновители
- См.: место жительства 20; дееспособность 26 - 28, 31; опека 31; попечительство 31; сделки
- недействительность с. 172, 175, IX, X
- Учредители 48, 52, 53, 56, 57, 59 - 63, 66, 75, 98, 99, 118, 213; VI
- Учредительные документы 49, 51 - 57, 59, 61, 63, 67, 87, 89, 93 - 95, 98, 107, 108, 114, 115, 121 - 123, 173, 174, 185, 213, 298; VI
- См.: устав; учредительный договор

Учредительный договор 52, 70  
Учреждение 48, 50, 56, 63, 66, 120, 121, 213 - 215, 296, 298 - 300  
См. юридические лица  
Ущерб 15, 130, 171, 178, 179, 209, 262, 448, 450, 451  
- возмещение у. 178, 448  
- реальный у. 15, 171, 178, 179

## Ф

Федеральное казенное предприятие  
См. казенное предприятие  
Федеральный закон 1, 2, 3  
См. закон  
Физические лица 1, глава 3  
См. граждане  
Филиал 55  
См. юридические лица  
Финансовые средства 1  
Фирменное наименование 51, 54, 69, 82, 87, 95, 96, 107, 113, 115, 132, 138  
См.: государственная регистрация; юридические лица  
Фонды 48, 50, 61, 65, 118, 119, 213; VI  
См. юридические лица  
- ликвидация ф. 118, 119

## Х

Хозяйственное ведение 48, 113, 114, 126, 131, 216, 294, 295, 299, 300, 305, 335, 345, 353, 357, 397, 398; VI  
См. юридические лица  
Хозяйственное общество 48, 66 - 68, 81, 88, 98, 105, 106, 112, 118, 121, 295; VI  
См. юридические лица  
- дочернее х.о. 105  
- зависимое х.о. 106  
- основное х.о. 105  
Хозяйственное товарищество 48, 66 - 68, 105, 112, 259, 295; VI  
См. юридические лица  
Хранение 227, 229, 343

## Ц

Цена 250, 255, 281, 282, 350, 358, 393, 397, 424, 426, 447, 448  
Ценности 185  
Ценные бумаги 66, 102, 128, 142 - 149, 302, 327, 338, 389  
См.: гражданские права (объекты г.п.); облигации  
- бездокументарные ц.б. 149  
- виды ц.б. 143  
- именная ц.б. 145, 146, 149  
- ордерная ц.б. 145, 146, 148, 149, 389  
- ц.б. на предъявителя 145, 146, 148, 302  
- приватизационные ц.б. 143  
Цессия 146  
См. уступка требования

## Ч

Частная собственность 212  
См. собственность  
Чек 143  
См. ценные бумаги  
Чистый актив 74, 90, 99, 102, 114  
См. юридические лица  
Чужое незаконное владение  
См. владение

## Ш

Штраф 330  
См. неустойка

## Э

Эмансипация 27  
См. несовершеннолетние

## Ю

Юридические лица 1, 2, 8 - 10, 13, 16, 18, 23, 48 - 66, 76, 78, 93, 107, 114, 116, 118, 121, 124 - 127, 129, 138, 152, 153, 161, 173, 174, 185, 188, 212, 218, 234 - 236, 238, 259, 268, 276, 316, 395, 419, 421, 444; глава 4; VI, VII, VIII

- деловая репутация ю.л. 152
- иностранные ю.л. 2, 127
- ликвидация ю.л. 49, 61 - 65, 76, 419; VI
- место нахождения ю.л. 54
- органы ю.л. 53, 57, 61
- ответственность ю.л. 56
- понятие ю.л. 48
- прекращение ю.л. 188
- реорганизация ю.л. 57 - 60, 78, 129, 218, 268
- создание ю.л. 49; VI
- учредительные документы ю.л. 52
- наименование ю.л. 52, 54

---